



This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

- + *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
- + *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
- + *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
- + *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at <http://books.google.com/>



Informazioni su questo libro

Si tratta della copia digitale di un libro che per generazioni è stato conservata negli scaffali di una biblioteca prima di essere digitalizzato da Google nell'ambito del progetto volto a rendere disponibili online i libri di tutto il mondo.

Ha sopravvissuto abbastanza per non essere più protetto dai diritti di copyright e diventare di pubblico dominio. Un libro di pubblico dominio è un libro che non è mai stato protetto dal copyright o i cui termini legali di copyright sono scaduti. La classificazione di un libro come di pubblico dominio può variare da paese a paese. I libri di pubblico dominio sono l'anello di congiunzione con il passato, rappresentano un patrimonio storico, culturale e di conoscenza spesso difficile da scoprire.

Commenti, note e altre annotazioni a margine presenti nel volume originale compariranno in questo file, come testimonianza del lungo viaggio percorso dal libro, dall'editore originale alla biblioteca, per giungere fino a te.

Linee guide per l'utilizzo

Google è orgoglioso di essere il partner delle biblioteche per digitalizzare i materiali di pubblico dominio e renderli universalmente disponibili. I libri di pubblico dominio appartengono al pubblico e noi ne siamo solamente i custodi. Tuttavia questo lavoro è oneroso, pertanto, per poter continuare ad offrire questo servizio abbiamo preso alcune iniziative per impedire l'utilizzo illecito da parte di soggetti commerciali, compresa l'imposizione di restrizioni sull'invio di query automatizzate.

Inoltre ti chiediamo di:

- + *Non fare un uso commerciale di questi file* Abbiamo concepito Google Ricerca Libri per l'uso da parte dei singoli utenti privati e ti chiediamo di utilizzare questi file per uso personale e non a fini commerciali.
- + *Non inviare query automatizzate* Non inviare a Google query automatizzate di alcun tipo. Se stai effettuando delle ricerche nel campo della traduzione automatica, del riconoscimento ottico dei caratteri (OCR) o in altri campi dove necessiti di utilizzare grandi quantità di testo, ti invitiamo a contattarci. Incoraggiamo l'uso dei materiali di pubblico dominio per questi scopi e potremmo esserti di aiuto.
- + *Conserva la filigrana* La "filigrana" (watermark) di Google che compare in ciascun file è essenziale per informare gli utenti su questo progetto e aiutarli a trovare materiali aggiuntivi tramite Google Ricerca Libri. Non rimuoverla.
- + *Fanne un uso legale* Indipendentemente dall'utilizzo che ne farai, ricordati che è tua responsabilità accertarti di farne un uso legale. Non dare per scontato che, poiché un libro è di pubblico dominio per gli utenti degli Stati Uniti, sia di pubblico dominio anche per gli utenti di altri paesi. I criteri che stabiliscono se un libro è protetto da copyright variano da Paese a Paese e non possiamo offrire indicazioni se un determinato uso del libro è consentito. Non dare per scontato che poiché un libro compare in Google Ricerca Libri ciò significhi che può essere utilizzato in qualsiasi modo e in qualsiasi Paese del mondo. Le sanzioni per le violazioni del copyright possono essere molto severe.

Informazioni su Google Ricerca Libri

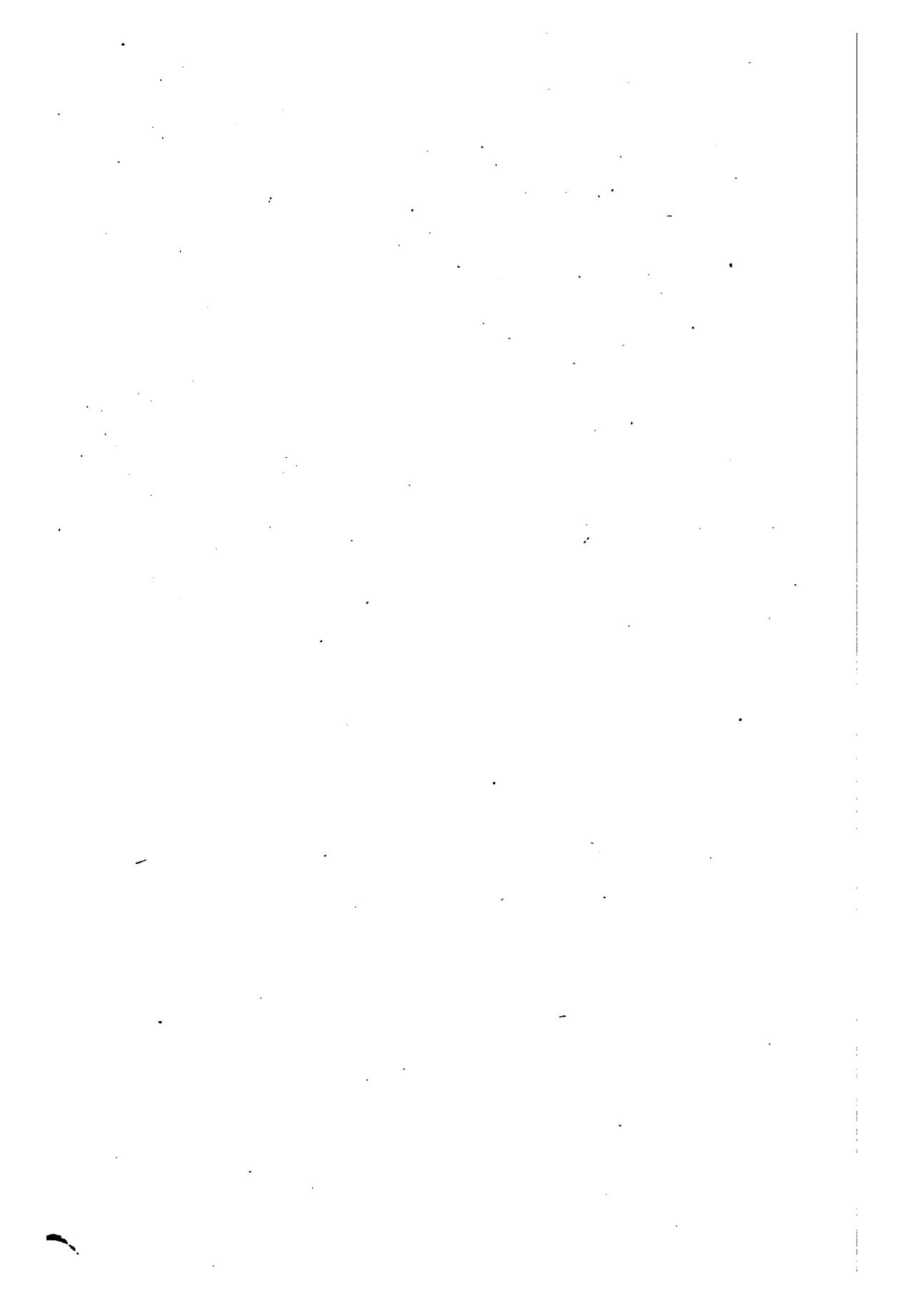
La missione di Google è organizzare le informazioni a livello mondiale e renderle universalmente accessibili e fruibili. Google Ricerca Libri aiuta i lettori a scoprire i libri di tutto il mondo e consente ad autori ed editori di raggiungere un pubblico più ampio. Puoi effettuare una ricerca sul Web nell'intero testo di questo libro da <http://books.google.com>



HARVARD LAW LIBRARY

Received JUL 24 1926

Italy



ENCICLOPEDIA DEL DIRITTO PENALE ITALIANO

MONOGRAFIE CONTENUTE NEL VOLUME:

Dei delitti contro la proprietà
per l'Avv. Prof. Ferdinando Puglia
Codece Penale, Libro II, Titolo X

Le contravvenzioni nel codice penale italiano
per l'Avv. Prof. Ambrogio Negri

ENCICLOPEDIA

DEL

DIRITTO PENALE ITALIANO

RACCOLTA DI MONOGRAFIE

A CURA DI

ENRICO PESSINA

Professore ordinario di diritto penale nella Università di Napoli

VOLUME DECIMO



1908

SOCIETÀ EDITRICE LIBRARIA

MILANO - Via Kramer, 4 A - Gall. De Cristoforis, 54-55

Cit
1954en

JUL 24 '56

INDICE SOMMARIO DELLE MATERIE

Dei delitti contro la proprietà (LIBRO II, TITOLO X del Codice Penale) per l'avv. FERDINANDO PUGLIA.

INTRODUZIONE, 3-21.

LIBRO I. — *Del furto*, 22-216.

CAPO I. — Nozione del furto, 22-23.

CAPO II. — Analisi degli elementi essenziali che costituiscono il delitto di furto, 37-117.

SEZIONE I. — Il fattore psicologico, 33-57.

» II. — L'azione, 57-90.

» III. — L'oggetto o la cosa, 91-117.

CAPO III. — Circostanze aggravanti del furto, 117-213.

SEZIONE I. — Circostanze aggravanti propriamente dette, 119-142.

» II. — Circostanze qualificanti, 142-213.

CAPO IV. — Spigolamento nel fondo altrui, 213-216.

LIBRO II. — *Della rapina, dell'estorsione e del ricatto*, 216-282.

CAPO I. — Della rapina, 216-236.

CAPO II. — Estorsione, 236-268.

CAPO III. — Del ricatto, 268-282.

LIBRO III. — *Della truffa e di altre frodi*, 283-358.

CAPO I. — Della truffa, 283-342.

CAPO II. — Di altre specie di frodi, 343-358.

LIBRO IV. — *Delle appropriazioni indebite*, 359-407.

CAPO I. — Dell'appropriazione indebita propriamente detta, 359-384.

CAPO II. — Dell'abuso di foglio in bianco, 385-401.

CAPO III. — Di altre specie di appropriazioni indebite, 401-407.

LIBRO V. — *Di altri delitti contro la proprietà*, 408-457.

CAPO I. — Della ricettazione, 408-434.

CAPO II. — Dell'usurpazione, 434-457.

CAPO III. — Del danneggiamento, 457-488.

LIBRO VI. — *Disposizioni comuni ai delitti contro la proprietà*, 489-524.

Le contravvenzioni nel codice penale italiano

per l'avv. prof. AMBROGIO NEGRI.

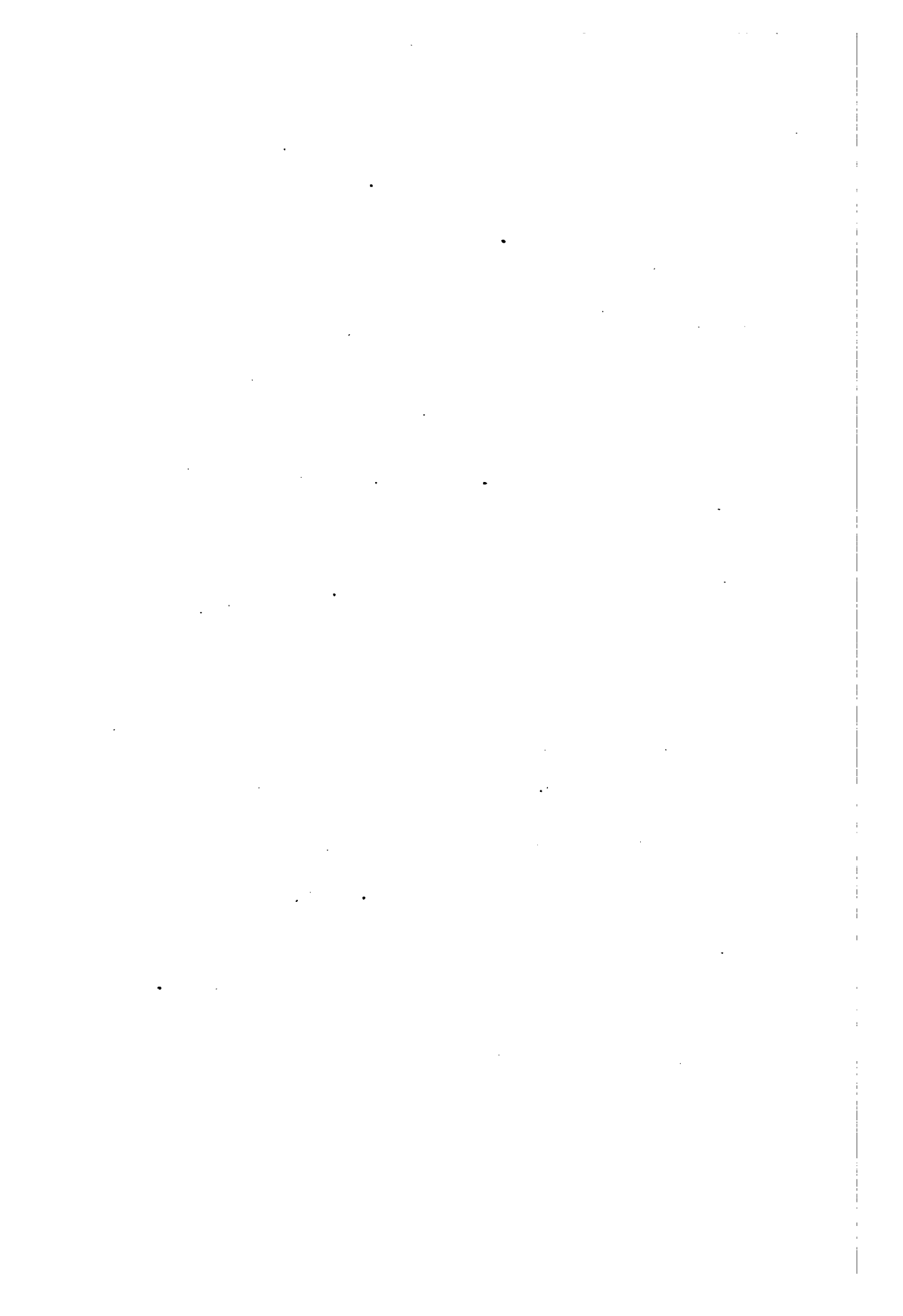
LIBRO I. — Dottrine generali sulle contravvenzioni, 527-689.

- CAPO I. — Nozioni preliminari e cenni storici, 529-556.
 CAPO II. — Le contravvenzioni e loro distinzione, 556-574.
 CAPO III. — Elementi giuridici delle contravvenzioni. L'elemento materiale e l'elemento psicologico, 575-638.
 CAPO IV. — Delle cause escludenti e diminuenti l'imputabilità nelle contravvenzioni e della responsabilità dei terzi, 638-658.
 CAPO V. — Del tentativo e del concorso di più persone nelle contravvenzioni, 658-666.
 CAPO VI. — Del concorso di contravvenzioni e di contravvenzioni con delitti e della recidiva nelle contravvenzioni, 666-672.
 CAPO VII. — Delle pene delle contravvenzioni e dell'estinzione dell'azione penale e della condanna, 673-689.

LIBRO II. — Le contravvenzioni in specie, 690-1083.

- TITOLO I. — Delle contravvenzioni concernenti l'ordine pubblico, 691-854.
 CAPO I, § 1. — Del rifiuto di obbedienza all'autorità, 691-713.
 § 2. — Rifiuto di aiuto o di servizio o di informazioni, 713-719.
 § 3. — Rifiuto di indicazioni delle proprie generalità, 719-728.
 § 4. — Cerimonie religiose e processioni civili e religiose, 728-738.
 § 5. — Disobbedienza di un ministro di un culto nell'esercizio di funzioni del culto esterno, 738-739.
 CAPO II, § 1. — Omissione di referto, 740-753.
 § 2. — Contravvenzioni concernenti le monete, 753-761.
 § 3. — Contravvenzioni concernenti l'esercizio dell'arte tipografica, lo smercio di stampati e le affissioni, 761-789.
 CAPO III, § 1. — Abusiva apertura di luoghi di pubblico spettacolo e abusivo spettacoli pubblici, 790-795.
 § 2. — Illecite agenzie, illeciti esercizi pubblici e illeciti luoghi di alloggio a fine di lucro, 796-811.
 § 3. — Arruolamenti illeciti, 811-817.
 CAPO IV, § 1. — Della mendicizia, 817-832.
 § 2. — Disturbo della quiete pubblica o privata, 832-848.
 § 3. — Abuso dell'altrui credulità, 849-854.
 TITOLO II. — Delle contravvenzioni concernenti l'incolumità pubblica, 855-976.
 CAPO I, § 1. — Fabbricazione e introduzione di armi e materie esplodenti, 855-869.
 § 2. — Smercio, esposizione in vendita d'armi: detenzione di armi e materie esplodenti, e trasporto di polveri piriche e materie esplodenti, 869-878.
 § 3. — Porto d'armi e contravvenzioni affini (art. 466-467 cod. pen.), 879-911.
 CAPO II, § 1. — Rovina e omessa riparazione di edifici, 911-922.
 § 2. — Contravvenzioni concernenti segnali ed apparecchi di pubblico servizio, 922-935.
 § 3. — Getto e collocamento pericoloso di cose, 935-946.
 § 4. — Contravvenzioni concernenti la custodia di persone alienate di mente, 947-955.
 § 5. — Omessa custodia e mal governo di animali e veicoli, 956-968.
 § 6. — Altre contravvenzioni di comune pericolo, 968-976.

- TITOLO III.** — Delle contravvenzioni concernenti la pubblica moralità, 977-1031
- CAPO I,** § 1. — Giochi d'azzardo, 977-996.
§ 2. — Della ubbriachezza, 996-1009.
- CAPO II,** § 1. — Degli atti contrari alla decenza pubblica, 1010.
§ 2. — Maltrattamenti di animali, 1021.
- TITOLO IV,** — Delle contravvenzioni concernenti la pubblica tutela della proprietà, 1031-1068.
- CAPO I,** § 1. — Possesso ingiustificato di oggetti e valori, 1031-1042.
§ 2. — Omissioni di cautele nelle operazioni di commercio e di pegno, 1042-1059.
- CAPO II,** § 1. — Vendita illecita di chiavi e grimaldelli e illecita apertura di serrature, 1060-1068.
§ 2. — Detenzione illecita di pesi e misure 1068-1083.
-



Prof. FERDINANDO PUGLIA

DEI DELITTI CONTRO LA PROPRIETÀ

(Libro II, Titolo X del Codice penale)



INTRODUZIONE

Il diritto di proprietà fu nel passato oggetto di esame critico più dal punto di vista *filosofico*, che dal punto di vista *economico*, come si può agevolmente rilevare consultando le opere degli economisti classici e dei filosofi giuristi; ai giorni nostri invece gli economisti si sono impadroniti del problema scientifico, e, per reazione contro il passato, affermano che spetta a loro risolvere questo problema, e che alla risoluzione che dalla scienza economica sarà data è necessario che pieghino il capo i filosofi giuristi. È pretender troppo, a dire il vero, quando si vuol negare al filosofo giurista il diritto di iniziativa nell'indagine scientifica, che si riferisce alla questione della *proprietà*; e tanto più eccessiva apparisce la pretesa, quando si considera, che gli economisti stessi non sono concordi nel risolvere la grave questione. Non riflettono poi cotesti economisti, che la questione della proprietà è molto complessa, e che uno dei suoi aspetti importanti è quello *giuridico*, tanto se si consideri la proprietà in sè stessa, quanto se la si consideri in relazione a molti *istituti giuridici*, che intimamente si connettono con essa.

E forse essi nell'avanzare quella pretesa hanno avuto dinanti al pensiero quella fase di sviluppo della *filosofia del diritto*, che è stata già superata, quella schiera di filosofi giuristi, che cercarono risolvere tutte le questioni con affermazioni apodittiche, o con deduzioni dai principî supremi del diritto naturale¹⁾. Ciò si può indurre da alcune riflessioni fatte dal Loria seguire ad una breve, ma non sempre ben ponderata, critica di alcune dottrine filosofiche a difesa della proprietà. La filosofia del diritto, dice egli, pone fallacemente il problema della proprietà, perchè assicura ad oggetto delle proprie disquisizioni una proprietà *metafisica, assoluta, invariabile*, refrattaria all'opera mutatrice della storia: essa ci parla

¹⁾ Infatti è di costoro, che parla il LORIA, quando afferma, che i filosofi del diritto hanno fatto un vero monopolio intellettuale della questione della proprietà (Vedi *Problemi sociali contemporanei*, pag. 46, Milano, Kantorowicz, 1895).

della proprietà, senza accorgersi che è questa nulla più che una categoria astratta, che un nome, il quale serve a designare le forme più disparate di appropriazione, dalla proprietà di Cincinnato a quella del Duca di Westminster, che ha un reddito di parecchie centinaia di migliaia di sterline ¹⁾.

Come vedesi, la *filosofia del diritto*, contro la quale si volge il Loria, non è la filosofia del diritto moderna, ma l'antica. La filosofia del diritto moderna non muove da affermazioni apodittiche, ma dai risultati dell'*antropologia* e della *sociologia*, e non trascura i dati di quelle scienze, che possono essere utili per ben comprendere i fenomeni giuridici. Per dire più chiaramente, la *filosofia giuridica* moderna riconosce, che i bisogni umani costituiscono il contenuto o la causa intrinseca del diritto, e che causa estrinseca è la limitazione delle cose e delle persone, e la necessità di organizzare le forze individuali fra loro e rispetto alle cose ²⁾.

Or bene la *filosofia giuridica*, tenendo in considerazione gli studi economici e non trascurando i dati antropologici e sociologici, afferma: 1.^o che tra le varie funzioni psico-organiche vi è la funzione procacciatrice delle cose utili alla conservazione individuale; 2.^o che lo esercizio di questa funzione implica un *lavoro* (intendiamo *lavoro* in senso generale, cioè, complesso di movimenti vari diretti ad appagare col mezzo di una cosa un bisogno); 3.^o che deve essere riconosciuta come legittima quella funzione, perchè necessaria alla conservazione dell'individuo; 4.^o che lo esercizio di quella funzione deve essere regolato da norme speciali, perchè essendo necessario l'ambiente sociale per il conseguimento dei fini umani, bisogna impedire gli antagonismi, le lotte, che inevitabilmente seguirebbero, date le disuguaglianze naturali organiche e psichiche degli individui; 5.^o che, riconosciuta la necessità di queste norme imposte dal Potere sociale, quella funzione biologica diviene una funzione *giuridica*, apparisce cioè nella sua forma perfetta il *diritto di proprietà*.

Il diritto di proprietà, dunque, ha un fondamento *antropologico*, la funzione procacciatrice, che è una delle forme di manifestazione dell'istinto di conservazione, ha un fondamento *sociologico*, il riconosci-

¹⁾ LORIA, *op. cit.*, pag. 53.

²⁾ Dire, che causa intrinseca del diritto è il *bisogno*, non vale affermare, come ritiene il TORTORI, che la causa intrinseca sia essenzialmente *economica*, perchè i bisogni umani sono di natura diversa (V. TORTORI, *Sociologia e diritto commerciale*, pag. 30, Torino, Bocca, 1895). Vedi anche nostro lavoro: *La funzione sociale del diritto in Rivista di filosofia scientifica*.

mento della legittimità di questa funzione o dello esercizio di essa nei limiti imposti dalle condizioni necessarie della vita comune.

Può dirsi, in altri termini, che il *diritto di proprietà* ha il suo fondamento naturale nella *personalità* umana, nell'*autonomia* individuale *societale* ¹⁾.

Nè si obietti in contrario, che questa dottrina, lungi dal condurre alla giustificazione, meni diritto alla negazione della proprietà, al più assoluto comunismo, perchè da essa può trarsi la conseguenza, che, se la proprietà è il corrispettivo dei bisogni, avendo tutti gli uomini bisogno, per vivere, degli oggetti esterni, tutti dovrebbero avere la proprietà ²⁾.

Tale obiezione non ha fondamento alcuno per le seguenti ragioni: 1.° perchè, sebbene la funzione *procacciatrice* sia comune a tutti gli uomini, pure per le disuguaglianze *naturali* di questi, che non possono essere eliminate da nessuna potenza umana, non si esercita in ugual modo da tutti gli uomini ³⁾; 2.° perchè in realtà ogni uomo esercita il diritto di proprietà su qualche cosa, se non altro, su quella cosa che egli si è procurata col *lavoro* o che ha ottenuto per *beneficenza*, e che è necessaria per la sua conservazione.

Non è esatto invero l'affermare, che la proprietà non sia comune a tutti gli uomini, solo perchè comune non è la *proprietà immobiliare*. Da questo fatto invero non può trarsi argomento per respingere la dottrina filosofica, che dà per fondamento del diritto di proprietà la funzione biologica procacciatrice, perchè la facoltà di disporre della cosa mobile, anche per brevissimo tempo, è *diritto di proprietà*.

Gli economisti potranno discutere sulla legittimità o meno di talune *forme* di proprietà, ricercare la origine della proprietà capitalistica, dimostrare che la proprietà lavoratrice, cioè la piccola proprietà dei coltivatori o degli artigiani indipendenti sia la sola *forma economica* necessaria, e che la proprietà *capitalistica* sarà infranta, quando si costituirà l'associazione libera dei lavoratori; ma, qualunque sarà il risultato dei loro studi, non potranno mettere in dubbio, che tutti esercitiamo il *diritto di proprietà*, sebbene in misura e in durata di tempo diverse.

Onde ci sembra, che distinguendo nella proprietà l'aspetto giu-

¹⁾ Vedi la nostra monografia: *Delitti contro la proprietà* nel *Completo trattato teorico-pratico di diritto penale*, pubblicato da COGLIOLO, nella *Introduzione*.

²⁾ Questa obiezione è stata ripetuta, con nostra meraviglia, anche dal LORIA, *op. cit.*, pag. 48.

³⁾ Intorno alla disuguaglianza degli uomini vedi il bellissimo articolo di HUXLEY: *On the natural inequality of men*, 1890.

ridico da quello *economico*, si renda agevole la risoluzione della questione intorno all'esistenza del diritto individuale di proprietà. Però la *filosofia giuridica* moderna deve far rilevare, giovandosi dei risultati degli studi economici; 1.^o che della proprietà non possa più parlarsi come di una *categoria* assoluta ed immobile; 2.^o che la proprietà ha una *funzione sociale* e quindi lo esercizio del diritto di proprietà va regolato con norme particolari.

Ed ammessa la sopra indicata distinzione dei due aspetti principali, dai quali la proprietà si può considerare, segue ancora, che, se il legislatore non può plasmare a suo arbitrio i rapporti economici, non si può d'altra parte ammettere, come si fa da alcuni, che i rapporti economici plasmino o creino il diritto. Il vero è, che quando la filosofia giuridica investiga a quali norme debba assoggettarsi il diritto di proprietà non può prescindere dai rapporti *economici*; ma non deve tener conto di questi soli, perchè l'istituzione della proprietà ha intimi rapporti con altre istituzioni sociali, e specialmente colla *famiglia*, ed è necessario che esse siano coordinate tra loro.

Il concetto del *diritto* antropologicamente considerato ha per dato reale o contenuto un *potere* od una *facoltà* o un *bisogno*, come voglia dirsi, protetto dal Potere sociale; e talora un complesso di *poteri* o di *facoltà*, che possono essere esercitate in tutto od in parte direttamente dall'individuo o da altri per volontà di costui.

Ora il diritto di *proprietà* è un diritto molto complesso, perchè risulta dallo insieme di più *poteri* o *facoltà*. Invero, se considerato nella sua interezza consiste nel *dominio* assoluto ed esclusivo su cosa mobile od immobile, analizzato nei suoi elementi risulta dal potere di *godere* della cosa, da quello di *possederla*, di *disporne*, ecc. ecc. Ed il nostro codice civile riassume con molta semplicità questi elementi o facoltà inerenti al diritto di proprietà, quando all'art. 436 stabilisce: « La proprietà è il diritto di godere e disporre delle cose nella maniera più assoluta, purchè non se ne faccia un uso vietato dalle leggi o dai regolamenti ».

Or, ai fini del presente lavoro, e specialmente per la risoluzione di alcune questioni che ancor si agitano nella scienza del diritto penale e nella pratica forense, è uopo fare qualche considerazione intorno ad alcuni dei poteri o delle facoltà giuridiche costitutive del diritto di proprietà, per i casi in cui non siano esercitate dal proprietario, cioè, da colui al quale legittimamente la cosa appartiene, ma da altre persone.

Fra quei poteri è da considerare dapprima quello di *possedere* la

cosa (*jus possidendi*), che si concreta nel fatto del *possesso*, fatto risultante da due fattori, cioè, dal fattore *psicologico*, che consiste nell'animo o nell'intenzione di tener la cosa come propria, e dal fatto *materiale*, che consiste in movimenti organici o atti esercitati sulla cosa.

Or, si danno casi in cui per volontà del proprietario questi atti si esercitano da altra persona (es.: dal conduttore, dal depositario, ecc.): ed allora essa ha la *detenzione* della cosa o possesso *naturale* o *precario*, ed il possesso *giuridico* è nel proprietario. Notisi però, che talvolta può avvenire la *interruzione* del *possesso*, e ciò quando il depositario, il conduttore, ecc., incomincino a detener la cosa in nome proprio, e non più in nome del proprietario.

Non può dirsi tuttavia, che sia concorde la dottrina su questo punto, poichè anco si considera come *possesso* la detenzione di una cosa in nome altrui. E suol ritenersi questo possesso, che si ottiene in virtù del trasferimento fattone dal proprietario, un possesso *derivativo* (*jus possessionis* distinto dal *jus possidendi*). Da altri poi non si accoglie questa dottrina e si sostiene, che oltre del diritto di proprietà vi possano essere sulle cose altri *diritti*, per lo esercizio dei quali è necessario il *possesso*, e quindi chi esercita tali diritti ha il *jus possidendi*. Tali sono, secondo costoro, i diritti di *uso*, di *usufrutto*, di *enfiteusi*, di *superficie*, di *pegno*. L'usuuario, l'usufruttuario, l'enfiteuta, ecc., eserciterebbero il *jus possidendi* ad un titolo ben diverso da quello del proprietario: onde potrebbe dirsi, col linguaggio di tali scrittori, che il *jus possidendi* è un'espressione generale, che si applica tanto al possesso quale esercizio dei poteri costituenti il *dominio*, quanto al possesso considerato come esercizio del potere contenuto in un *diritto* sulla cosa.

Conseguenza di tale dottrina è, che sono *detentori* semplicemente e non hanno il *jus possidendi* il mandatario o il procuratore e coloro i quali in virtù di un rapporto contrattuale col proprietario tengono la cosa, cioè, il conduttore, il comodatario, il depositario.

A dir breve, si fa distinzione da tutti fra *detenzione* e *possesso*; ma non si è concordi nella determinazione dei casi, in cui l'una o l'altro debba ammettersi.

Vedremo a luogo opportuno quale valore giuridico abbiano tali distinzioni ai fini della responsabilità penale.

Oltre del diritto di *possedere* altri diritti, che ci preme rilevare qui, sono il diritto di *usare* della cosa ed il diritto di *appropriarsi* i prodotti o i frutti della cosa: diritti, per l'esercizio dei quali è necessario il *possesso* o la *detenzione* della cosa.

Anche questi diritti si considerano come diritti *frazionari* o smembramenti della proprietà; ma potrebbero meglio considerarsi quali forme varie di manifestazione dell'attività procacciatrice, e quindi quali *poteri* o *facoltà giuridiche* varie, che possono esercitarsi, secondo le varie contingenze della vita, tanto da chi ha il diritto di disporre della cosa, cioè, dal *proprietario*, quanto da altre persone, sia per volontà sia contro la volontà di lui.

I diritti sono *poteri* o *facoltà* umane protette dall'autorità sociale, la quale nello esercizio della funzione di protezione deve considerare non solo l'importanza di ciascun potere rispetto all'*individuo* e rispetto alla *vita sociale*, ma anco la gravità maggiore o minore delle azioni, colle quali quei poteri possono essere *offesi*; e deve investigare quei mezzi o provvedimenti, che potranno essere atti alla tutela *giuridica*. Ed è facile comprendere, come la scelta di questi mezzi debba essere fatta secondo alcuni criteri fondamentali, che vanno desunti: 1.^o dalla natura del *potere* umano protetto (*diritto*); 2.^o dalla natura dell'*azione* che contro di esso può essere diretta (*azione anti-giuridica*).

Ora, due ordini di mezzi protettivi del diritto di proprietà, considerato nella sua interezza, si contemplanò dalle legislazioni dei popoli, presso i quali il sentimento del diritto o della giustizia è evoluto, e sono i mezzi *civili*, che meglio forse potrebbero denominarsi mezzi *restitutivi* o *riparatori*, e i mezzi *penali* o meglio forse mezzi *repressivi*.

Il mezzo per la *protezione* del diritto, che nella realtà non è che mezzo per *reintegrare* il diritto che è stato offeso o per far *riconoscere* il diritto, che è stato messo in forse o negato, dicesi *azione*. E varie sono le azioni *civili* a tutela del diritto di proprietà: azione di *rivendicazione*, azione *negatoria* o di rivendica *parziale*, azione di *regolamento di confini*, ecc.

E sonvi anche azioni civili di *tutela preventiva* del diritto di proprietà, come l'azione di *denuncia di nuova opera*, l'azione di *danno temuto*, ecc. ecc.

Ed il *possesso* considerato indipendentemente dal diritto di proprietà è garantito da azioni speciali, che diconsi *azioni possessorie* (azione di *manutenzione*, azione di *reintegranda*, ecc.).

Ma le azioni di indole civile o *restitutive* sono state ritenute insufficienti alla protezione dell'attività patrimoniale, poichè la perversità umana si è valsa anco di mezzi o di atti così gravi per ledere i poteri o gli interessi patrimoniali, che si è sentito il bisogno da parte della società o del Potere sociale, che è potere organizzatore,

di adoperare provvedimenti molto più efficaci contro gli autori di questi atti, cioè le *pene* o i *mezzi repressivi*: e quindi sono stati considerati come delittuosi questi atti lesivi dell'attività patrimoniale.

I criteri però seguiti per la determinazione degli atti lesivi di questa attività e meritevoli di punizione sono stati diversi e mutabili.

La *mutabilità* di criterio si deve a cause varie, ma d'indole *sociologica*. Col mutarsi delle condizioni di vita delle varie società umane, coll'evoluzione del sentimento di giustizia, coll'evoluzione economica, ecc. ecc. è avvenuto, che taluni atti lesivi dell'attività patrimoniale, non considerati prima come delittuosi, sono stati colpiti con pene, e talora gravi, e per altri invece è seguito il contrario.

La *diversità* di criterio è dipesa poi da cause d'indole prevalentemente *psicologica*, come, ad esempio, dall'influenza del sentimento religioso, da particolari dottrine filosofiche intorno ai *fini* ed ai *fatti umani*, ecc. ecc.

Onde bene osservò il Filangieri, che non vi è classe di delitti, rimpetto alla quale le leggi dei diversi popoli e dei diversi tempi siano così varie, così incostanti, così diverse tra loro, come lo sono in quella che comprende gli attentati contro la proprietà ¹⁾.

Ma la grave questione che si agita nella scienza concerne la determinazione del *criterio giuridico* per distinguere l'atto lesivo dell'altrui attività patrimoniale, che deve considerarsi delittuoso e l'atto, che pur offendendo questa attività non può tale ritenersi. La risoluzione di essa dipende dalla risoluzione della questione generale, che forma oggetto di studi per parte della filosofia del diritto, cioè, se vi sia un criterio di distinzione fra l'*ingiusto civile* e l'*ingiusto pena'e*, e quale esso sia.

E, poichè la dottrina non è concorde nella risoluzione, ed il discutere sull'argomento è compito della *filosofia del diritto*, crediamo che basti indagare quale o quali criteri possono seguirsi per distinguere il *delitto* contro l'attività patrimoniale dall'atto lesivo di questa attività, che deve formare oggetto di sanzione *civile*.

Ed osserviamo dapprima, che alcuni criteri proposti da illustri criminalisti non possono essere accolti, perchè o troppo generali o inesatti.

È troppo vago il criterio desunto dalla forma dell'azione lesiva dell'altrui attività patrimoniale, e per il quale sarebbe punibile l'azione qualora rivesta i caratteri o della *violenza* o della *frode*, poichè in

¹⁾ FILANGIERI, *Scienza della legislazione*, pag. 270, 1853

non pochi casi si può usare l'una o l'altra allo scopo di menomare il patrimonio altrui ed il fatto non è punibile.

Ed invero è nota la differenza, che si ammette da tutti i giuristi, quantunque essi discordino nei criteri di distinzione, fra la *frode penale* e la *frode civile*, ed in conseguenza la forma fraudolenta dell'azione non può assumersi come criterio di distinzione fra l'azione antiggiuridica *civile* e l'azione antiggiuridica *penale* produttrice di danno patrimoniale.

Le stesse considerazioni critiche valgono per la *violenza*, poichè si può, ad esempio, costringere colla violenza materiale o colla minaccia una persona a firmare o a stipulare un atto lesivo del proprio patrimonio, e non vi sarà tuttavia un delitto contro la proprietà, ma potrebbe esservi un delitto contro la *libertà individuale*.

Nè può assumersi come criterio di distinzione del fatto delittuoso contro l'attività patrimoniale dal fatto non delittuoso, la *riparabilità* o meno del danno, perchè in molti casi il danno sarebbe riparabile, come quando un proprietario rimuova i termini per usurpare una parte del fondo del vicino, e tuttavia il fatto si punisce. E pur volendo ammettere, che in questo caso od in altri in cui la riparazione del danno è possibile, non sia legittima la punizione, certamente nessuno negherà, che conseguenza logica di quella dottrina dovrebbe essere la punibilità di colui, il quale dissipa il suo patrimonio e danneggia i suoi creditori. Il che certamente non può essere ammesso.

Il Pessina, dopo aver fatto un breve esame critico delle più importanti dottrine intorno alla distinzione tra la diminuzione dell'altrui patrimonio soggetta a puro giudizio di riparazione civile, e quella che costituisce il *reato*, non trova altra via per giungere alla distinzione, che quella di risalire al principio, che « il diritto consente e preordina una serie di mezzi più o meno efficaci a custodire inviolati i propri diritti patrimoniali: sicchè il reato apparisce quando questi mezzi di prevenzione lasciati alla diligenza delle persone interessate furono adoperati, e non bastarono ad antivenire il male giuridico » ¹⁾. Onde l'elemento di incriminazione per l'illustre giurista consiste nell'essere causa del fatto di menomazione del patrimonio altrui *un operare illegittimo che vince le cautele fermate dal diritto per antivenire l'aggressione alle sostanze altrui*.

Se il concetto fondamentale racchiuso nella formula del Pessina

¹⁾ PESSINA, *Elementi di diritto penale*, vol. II, pag. 177, Napoli, 1883, Marghieri editore.

è questo, che cioè bisogna considerare come delittuosa l'azione lesiva dell'attività patrimoniale altrui quando essa è di tale natura da dovere esser colpita da sanzione penale per la migliore possibile *protezione* dei diritti patrimoniali, non esitiamo ad accogliere il principio da lui stabilito. Imperocchè noi riteniamo, che la punizione o repressione sia l'ultima *ratio*, a cui deve ricorrere il legislatore per la *tutela dell'ordine giuridico*, che è condizione necessaria per la *conservazione dell'ordine sociale*. Un'azione antiggiuridica va considerata delittuosa, quando i mezzi giuridici di *coazione civile* si rivelano alla coscienza sociale come insufficienti o inadeguati alla protezione del diritto o del bene giuridico, contro cui quell'azione è diretta.

Or bene, questa coscienza sociale, di cui interpreti sono i giuristi, tien conto di circostanze diverse nel valutare l'azione antiggiuridica e ritenerla meritevole di punizione. Spetta poi ai giuristi lo esame di tali circostanze, che divengono ragioni giustificative della punizione: ad essi spetta correggere gli errori della coscienza sociale, se mai da questa le circostanze siano state non esattamente apprezzate.

Certo è che riguardo alle azioni lesive dell'attività patrimoniale la coscienza sociale e la scienza hanno tenuto in considerazione, per elevare a delitti alcune di esse: 1.^o l'*importanza* del diritto patrimoniale o diritto di proprietà rispetto ad altri diritti; 2.^o la *forma* dell'azione lesiva di questo diritto, cioè, la *violenza* o la *frode*; 3.^o la *irreparabilità*, nel maggior numero dei casi, del danno patrimoniale, poichè non puossi negare, che fattore prevalente dei delitti contro la proprietà sia lo stato *economico* disagiato.

Per queste ed altre valide ragioni la coscienza sociale ha ritenuto e ritiene, che alcune azioni lesive dell'attività patrimoniale debbono sottostare a sanzione penale. E da ciò rilevasi, che non unica, ma varie ragioni rendono legittima la repressione di talune manifestazioni dell'attività antiggiuridica che viola il diritto patrimoniale.

Le azioni lesive dell'attività patrimoniale colpite da pene denominansi comunemente *delitti contro la proprietà*; e questa denominazione è stata accolta anche dal codice vigente (*Libro II, Titolo X*): Essa tuttavia ci sembra impropria, perchè l'azione antiggiuridica non sempre viola il diritto di proprietà nel senso rigorosamente scientifico, ed è talora diretta a togliere la cosa, di cui alcuno ha il solo *possesso naturale* o la mera *detenzione*.

La denominazione più propria ci sembra quella adottata dal Pesina — *delitti contro l'attività patrimoniale* — e non solo per la ragione che, come bene osserva lo stesso scrittore, una nota comune

informa le maniere diverse di delinquere contro la proprietà, ed è quella della menomazione dell'utilità proveniente all'uomo dai beni esteriori, sieno corporei come le cose, o sieno incorporei come i crediti, ma anco e soprattutto, perchè si tratta di azioni dirette contro l'esercizio della funzione biologica *procacciatrice* delle cose utili, che si esplica nei modi consentiti o non vietati dalle norme giuridiche. E ciò è tanto vero, che si protegge con sanzione penale il semplice fatto della detenzione della cosa, anco se essa sia di provenienza illegittima.

Come vedesi, dunque, si intende tutelare l'attività patrimoniale, la funzione procacciatrice, la quale si esplica in modi diversi, con poteri vari, che sono appunto *poteri giuridici* o *diritti*, di cui perfetto, assoluto o, come voglia dirsi, prevalente è il diritto di *dominio* o di *proprietà*.

Le azioni lesive dell'attività patrimoniale sono di natura diversa, sebbene comune sia il fine, a cui esse tendono, che è quello di menomare il patrimonio altrui. Da ciò la necessità di determinare i caratteri simili e differenziali di tali azioni per giungere ad una scientifica classificazione di esse.

Elementi comuni a tutti i delitti patrimoniali sono i seguenti: 1.^o elemento *psicologico* o *dolo*, consistente nella *volontà* di menomare il patrimonio altrui; 2.^o *azione* diretta al conseguimento di questo fine.

Questi elementi che appaiono semplici, sono invece molto complessi. Analizzando infatti il primo otteniamo questi elementi psicologici: 1.^o *rappresentazione* del fine determinato di *menomare* il patrimonio altrui; 2.^o *coscienza*, che il bene patrimoniale sia di spettanza altrui; 3.^o *rappresentazione* degli *atti necessari* al conseguimento di quel fine; 4.^o *volontà* di estrinsecare questi atti; 5.^o un *motivo* determinante la volontà, che suol denominarsi *movente*; 6.^o *conoscenza* della *norma giuridica*, che vieta l'azione e dichiara antiggiuridico il fine.

Analizzando il secondo elemento è agevole constatare, che gli atti costitutivi di questo elemento possono esser di natura diversa e secondo la loro speciale natura imprimere un carattere particolare al delitto patrimoniale. Possono invero questi atti consistere o nell'*impossessamento semplice* o *violento* della cosa altrui, o nella *distruzione* della cosa altrui, o in *raggiri*, *artifizi*, ecc. per impossessarsi della cosa altrui, ecc. ecc.

L'analisi di questi elementi ci rende agevole la determinazione dei caratteri *differenziali* dei delitti contro l'attività patrimoniale e la *classificazione* di essi.

Un'antica distinzione di questi delitti è quella desunta dalla *causa impulsiva* o dal *movente* delittuoso, e che, se non ci inganniamo, è stata in modo esatto fatta da Erhard, poichè la maggior parte dei criminalisti ha seguito le orme di lui ¹⁾. E si è insegnato, che la causa per delinquere contro l'attività patrimoniale può essere o l'*avidità di lucro* o come suol dirsi anche il fine di *trarre profitto* dalla cosa altrui, o l'*animo di vendetta*. Donde la distinzione di due categorie di delitti contro la proprietà: distinzione, che giova ai fini repressivi, perchè segna una gravità diversa di quei delitti, essendo opinione comune ²⁾ che i delitti mossi da avidità di lucro abbiano una gravità maggiore di quelli mossi da odio o da vendetta o da altro movente, che non sia il *lucro* o il *profitto*, rivelando quelli una maggior temibilità del delinquente. Ed invero, quando movente del delitto è l'*avidità di lucro*, si deve ammettere che nel delinquente manca o è debole quel sentimento di *probità*, che si può considerare un sentimento caratteristico dell'evoluzione umana e necessario per mantenersi la compagine sociale ³⁾.

Contro la distinzione sopra indicata potrebbe osservarsi, che la *causa* a delinquere non debba assumersi quale condizione essenziale *costitutiva* della specialità dei reati, perchè, come insegnano molti criminalisti e fra questi il Carrara, è l'*oggettività giuridica* che dà l'essenza al malefizio ed essa consiste nel *diritto* offeso. Ma non è oramai più soggetto a discussione, che lo esame del movente delittuoso è della massima importanza nella scienza del diritto penale: e già la maggior parte dei criminalisti, senza distinzione di scuola, riconosce, che per stabilire una teorica rigorosamente scientifica e praticamente giusta ed utile della *responsabilità* penale, bisogna tener conto dei *moventi* dei delitti. Se non che può sorgere il dubbio, se la natura del *movente* possa assumersi o no come criterio giuridico di *distinzione* dei delitti.

Noi crediamo, che dal *movente* non possa prescindersi in una *classificazione* scientifica dei reati, perchè se l'*obiettività giuridica* o la *natura del diritto offeso* può considerarsi come il criterio fondamentale della classificazione, il criterio *psicologico* del *movente* può assumersi come criterio necessario di *sotto-distinzioni* dei delitti. Del

¹⁾ ERHARD, *De furti notione*, Lipsia, 1806, pag. 6.

²⁾ In senso contrario ad essa v. CIVOLI, *Manuale di diritto penale*, Milano, 1900, pag. 1308 e seg.

³⁾ Veggasi intorno a questo sentimento considerato rispetto alla criminalità GAROFALO, *Criminologia*, pag. 28, Bocca, 1889.

resto nelle classificazioni, che si fanno in altre scienze, non è *unico* il criterio della classificazione, ma diversi, quali si possono desumere dai caratteri speciali, che presentano i corpi o i fenomeni. Tali criteri però debbono essere fra loro *coordinati*, altrimenti si avrà una classificazione *empirica*, non mai una classificazione *scientifica* ¹⁾.

Ed è tanto vero, che dalla *causa* a delinquere non possa prescindere nella classificazione dei delitti, che lo stesso Carrara, trattando appunto dei delitti contro la *proprietà*, è costretto a dichiarare, che se come regola generale fu da lui sostenuto essere la natura del diritto offeso il vero criterio della distinzione, pur non si intendevano escluse talune eccezioni, che si possono incontrare. E le eccezioni a quella regola, soggiunge egli, si trovano precisamente nei delitti contro la proprietà, nei quali il diverso vantaggio che voleva conseguire l'agente, se non muta le condizioni giuridiche del fatto, perchè sempre si è attaccato lo identico diritto di proprietà, ne muta però le condizioni politiche, perchè lo attacco contro la proprietà si presenta come più temibile quando procede per un fine, e meno temibile quando per altro fine procede ²⁾.

Noi riteniamo, dunque, che anche la *causa* a delinquere debba assumersi quale criterio di distinzione fra i delitti contro l'attività patrimoniale, non in via eccezionale, come si afferma dal Carrara, ma come applicazione di un principio fondamentale di metodologia giuridica.

Un'altra distinzione dei delitti contro l'attività patrimoniale viene desunta dalla *natura* del bene patrimoniale, contro il quale fu diretta l'attività del delinquente, ed è quella di delitti, che hanno per obbietto una cosa *mobile*, e delitti che hanno per obbietto una cosa *immobile*, o delitti lesivi della proprietà *mobiliare* e delitti lesivi della proprietà *immobiliare*.

Non ci sembra che questa distinzione abbia fondamento scientifico, perchè la diversa natura del così detto *soggetto passivo* dell'azione delittuosa non può servire come criterio di *suddistinzione*, dei delitti. Diciamo di *suddistinzione*, perchè riguardo alle distinzioni fondamentali evvi spesso una corrispondenza fra la natura del soggetto passivo del delitto ed il *diritto* offeso (es.: delitti contro la *persona*, delitti contro la *proprietà*, ecc. ecc.).

E se talora nel soggetto passivo di una determinata classe di

¹⁾ Vedi le osservazioni da noi fatte nel lavoro *I delitti di libidine*, pag. 65, Anfossi, ed. Napoli, 1898, II edizione.

²⁾ CARRARA, *Parte speciale*, vol. IV, pag. 16.

delitti si constata qualche circostanza o modalità, la quale possa considerarsi come un carattere di distinzione fra i vari soggetti passivi di quei delitti, questa modalità gioverà solo per stabilire criteri *misuratori* della *responsabilità*, non già criteri di suddivisione (circostanze di tal genere sono, ad esempio, il *vincolo del sangue* nei delitti contro la persona, ecc. ecc.).

La distinzione fra proprietà *immobiliare* e *mobiliare* ha grande importanza nella scienza del diritto privato; ma ci sembra che non ne abbia alcuna nel diritto penale o, se non altro, non abbia tale importanza da servire come criterio di suddivisione dei delitti contro la proprietà.

Un altro criterio di suddivisione viene desunto dal *valore* maggiore o minore del diritto patrimoniale offeso (intendesi parlare del valore *giuridico*). Si è osservato infatti, che il diritto di proprietà è un diritto complesso, che si può risolvere in parecchi altri diritti elementari. Or si danno casi in cui l'azione antiggiuridica è diretta a ledere qualcuno di questi diritti, e casi in cui è diretta a ledere il complesso di questi diritti: donde la necessità della suddivisione.

Scrive il Carrara: « Ora ognuno comprende che la proprietà piena, la quale presenta al completo il concorso di tutte le facoltà a lei inerenti, ha un valore maggiore di quello che non abbia la proprietà a cui manchi in atto la concomitanza di tali facoltà. Laonde potendo avvenire, che l'azione malvagia ora attacchi una proprietà completa, ed ora una proprietà accidentalmente scompagnata da alcuna di quelle facoltà, è intuitivo che la lesione nel primo caso avrà violato un diritto che offriva un valore maggiore di quello offerto dal diritto violato nel secondo caso ¹⁾.

Questa dottrina è stata applicata ai delitti lesivi della proprietà *mobiliare* e ne è venuta fuori la distinzione classica dei *furti in furti propri* e *furti impropri*.

A prescindere dalla denominazione di furti *propri* e furti *impropri*, la quale ci sembra da rigettare, osserviamo, che la distinzione dei delitti patrimoniali desunta dal criterio sopra indicato abbia importanza giuridica e debba essere accolta. Data invero la complessità del diritto di proprietà, data la possibilità di lesione del pieno dominio o di un diritto in esso compreso, si pone da sè la differenza giuridica dell'azione delittuosa, che d'altra parte trova la sua conferma nella coscienza sociale, la quale riconosce più grave, per intrinseca natura, il fatto di chi viola possesso e proprietà, cioè, spossessa altri della

¹⁾ CARRARA, op. cit. pag. 18.

cosa che gli appartiene, ed il fatto di chi si appropria la cosa altrui, della quale però aveva ottenuto il possesso ¹⁾.

Ecco le distinzioni più importanti che si sono fatte fra i delitti contro l'attività patrimoniale. Ma, poichè i delitti sono *fenomeni sociali*, ed i fenomeni sociali sono fenomeni che presentano forse più degli altri caratteri di complessità, sicchè spesso nel classificarli si va incontro a gravissime difficoltà, analoghe difficoltà si presentano anco nella classificazione dei delitti contro l'attività patrimoniale.

Osserviamo dapprima, che si possono commettere fatti che abbiano attinenza col patrimonio altrui e non costituire tuttavia delitti patrimoniali, perchè il fine a cui sono diretti non è quello di menomare il patrimonio altrui o, se vuolsi dire anco, non è quello di appropriarsi ingiustamente la cosa altrui. Tale è il caso di chi minaccia il proprietario di servirsi in un dato momento della cosa sua, o di chi impedisce ad un individuo l'esercizio del diritto di disporre a favore di una determinata persona della cosa propria, ecc. ecc. In tali e simili casi vi sarà delitto, ma non contro l'attività patrimoniale, sibbene contro la *libertà individuale*, la quale è condizione necessaria per l'esercizio di qualsiasi diritto e quindi anco del diritto patrimoniale.

Vi sono però fatti, che sono diretti a menomare il patrimonio altrui, e nel tempo stesso violano altri diritti. Quando ciò si avvera non si ha più il delitto patrimoniale *puro*, ma un delitto complesso o una pluralità di delitti così intimamente connessi fra loro da costituire quasi una sola entità delittuosa. Tale è il caso di chi uccide o ferisce allo scopo di rubare, o di chi uccide allo scopo di procurarsi l'impunità per delitto commesso contro la proprietà, o di chi appicca il fuoco in casa abitata da pubblico funzionario, o di chi sottrae il danaro dello Stato, di chi falsifica un atto per appropriarsi la cosa altrui, ecc. ecc. Or, sebbene in questi e simiglianti casi il fine dell'agente sia quello di menomare il patrimonio altrui, e nel maggior numero di essi sia quello di arricchirsi, pure egli viola non solo il diritto patrimoniale, ma anco qualche altro diritto individuale o sociale.

¹⁾ Nella nostra monografia citata — *Delitti contro la proprietà* — abbiamo riconosciuto esatta la critica fatta contro la denominazione di furti *impropri* data ai fatti lesivi del diritto di nuda proprietà, benchè in questi facciano difetto due elementi, che sono essenziali al delitto di *furto*, cioè, il *dissenso* del proprietario e la *violazione* del *possesso* (pag. 24).

Si sogliono denominare da alcuni questi delitti complessi *delitti patrimoniali misti* per l'elemento eterogeneo, che al delitto patrimoniale si aggiunge. Ed appunto per l'unione di questo elemento si discute sul posto da assegnarsi a tali delitti in una classificazione scientifica. Imperocchè trattasi di stabilire, se nel classificarli si debba tenere in considerazione il fine ultimo a cui mira il delinquente, menomare il patrimonio altrui, sia a scopo di *luoro* o a scopo di *vendetta*, o bisogni invece considerare il diritto più importante offeso che non è il patrimoniale, e secondo la natura di quello stabilire la sede da darsi al delitto *misto*.

Diversi sono stati i pareri, e diverso quindi è stato il posto assegnato a questi delitti. Anco nelle legislazioni si osserva la stessa divergenza di criteri di classificazione ¹⁾.

Senza fare un esame critico delle ragioni diverse addotte per collocare tali delitti or sotto una classe or sotto un'altra, ci contenteremo di osservare, che in una classificazione scientifica non può tenersi in considerazione secondaria il fine, cui mira l'agente esplicando la sua attività antiggiuridica, poichè questa è diretta all'offesa di un determinato diritto, alla violazione di una determinata norma giuridica, e la natura del *diritto* offeso o della *norma* violata è criterio esatto di classificazione. E quando diversi sono i diritti, contro i quali è diretta l'offesa, bisogna considerare il diritto, che costituisce il termine dell'attività del delinquente, per stabilire la classe del delitto, poichè la lesione di altri diritti non è che *mezzo* per giungere all'offesa di quel diritto, che fu preso di mira dal delinquente, o è *conseguenza* di questa offesa. E poco importa, se la lesione di quei diritti sia di maggior gravità della lesione del diritto, che è l'obbietto diretto dell'intenzione delittuosa, poichè tale circostanza può solo avere valore giuridico di render più grave quest'ultimo. In termini brevi: trattandosi dei cosiddetti delitti *misti*, le lesioni di diritto che sono *mezzo* per la lesione del diritto che è termine dell'attività del delinquente o sono gli effetti voluti e necessari di questa, debbono considerarsi quali circostanze aggravanti, e quindi non possono servire come criterio di classificazione ²⁾.

¹⁾ È opportuno qui ricordare, che nel codice sardo del 1859, l'*incendio*, l'*inondazione*, la *devastazione* ed altri reati erano collocati sotto il titolo dei *reati contro la proprietà*; ed in altra *sezione* dello stesso titolo erano collocati i delitti contro la proprietà accompagnati da *omicidio*, *ferite*, ecc. (delitto di *grassazione*).

²⁾ Ci sembra una distinzione arbitraria quella fatta dal CARRARA, il quale considerava il delitto che servì di *mezzo* come circostanza *aggravante* del delitto *fine*, quando il diritto violato come *mezzo* fosse meno importante o di uguale impor-

Onde nel caso in cui commettesi a fine di furto un omicidio o una lesione personale, il delitto, a nostro giudizio, va classificato fra i delitti contro l'attività patrimoniale, e non fra quelli contro la vita e la integrità personale.

E col seguire questo criterio non ci allontaniamo dalla dottrina, la quale sostiene, che nel classificare i delitti bisogna considerare la natura del *diritto offeso*; ma solo affermiamo, che il diritto violato come *fine*, deve esser preferito al diritto violato come *mezzo*, anche quando quest'ultimo abbia maggiore importanza del primo, poichè la maggior o minore importanza del diritto violato come *mezzo* può influire solo sulla misura della responsabilità.

E dopo questa considerazione d'indole scientifica intorno ai delitti contro l'attività patrimoniale, esaminiamo il sistema del nostro codice.

Il *Titolo X — Dei delitti contro la proprietà* — è diviso nei seguenti capi:

Capo I. *Del furto.*

Capo II. *Della rapina, della estorsione e del ricatto.*

Capo III. *Della truffa e di altre frodi.*

Capo IV. *Delle appropriazioni indebite.*

Capo V. *Della ricettazione.*

Capo VI. *Dell'usurpazione.*

Capo VII. *Del danneggiamento.*

Capo VIII. *Disposizioni comuni ai capi precedenti.*

Nelle considerazioni generali, che nella Relazione ministeriale sul Progetto sono fatte intorno a questa classe di delitti, si osserva, che non sono in essa compresi tutti i delitti che offendono il diritto di proprietà, perchè altri fatti, che pur ledono questo diritto, trovano collocamento in Titoli diversi, per la ragione che interessano eziandio relazioni giuridiche appartenenti ad un ordine più elevato. E si fa notare, che le devastazioni ed i saccheggi ledono, senza dubbio, il diritto di proprietà, ma siccome il loro carattere prevalente è di cagionar un perturbamento generale della società, vennero classificati nel *Titolo V*, che tratta dei delitti contro l'*ordine pubblico*; che per lo stesso motivo il peculato e la concussione, che feriscono il pubblico erario o in massima il buon governo della pubblica cosa, sono posti

tanza del diritto, alla cui lesione come fine tendeva l'agente; e di fare uscire il fatto dalla classe del delitto fine per farlo passare nella classe a cui spetta la infrazione servita di mezzo, solo quando il delitto che servì di mezzo fosse più grave di quello che l'agente si proponeva come fine (*Programma*, Parte generale, § 170). Invero la massima, che in questo ultimo caso il fine qualifica il mezzo e non nel primo caso, non è dimostrata dall'insigne giurista, ma solo è enunciata.

nel *Titolo III*, riguardante i delitti contro la pubblica amministrazione.

Da tali considerazioni preposte al *titolo dei delitti contro la proprietà* agevolmente si desume, che sotto questo *titolo* furono preveduti soltanto quei delitti, che costituiscono principalmente un attacco ai beni ¹⁾.

E di conseguenza furono collocate sotto la classe dei delitti contro la *persona* alcune fra le specie del furto violento, come, ad es: la sottrazione della cosa altrui, tentata o consumata, accompagnata da omicidio o da lesione personale, poichè si è applicata la teorica della prevalenza del mezzo sul fine (art. 366, n. 5 e 6 cod. penale). Ed al contrario furono collocati nella classe dei delitti contro la proprietà le azioni antiggiuridiche contro questa dirette non a scopo di guadagno od illecito profitto, ma a sfogo di vendetta o a scopo di recare un dolore al proprietario.

E considerando poi le varie disposizioni comprese sotto ciascun *titolo*, si nota, che il legislatore ha ammesso la distinzione scientifica che si suol fare dei delitti contro la proprietà in due grandi categorie, cioè, quelli che procedono da avidità di lucro, e quelli che sono determinati da altro movente, che per lo più è la vendetta. Solo è da osservare, che, se questa distinzione ha importanza, e ciò si riconosce da tutti, ai fini della repressione, dovevasi dal legislatore adoperare maggior cura nella redazione degli articoli, per rendere possibile l'applicazione esatta e completa della distinzione scientifica.

Infatti considerando le diverse disposizioni contenute sotto il *titolo dei delitti contro la proprietà*, si rileva che la *rapina*, la *estorsione*, il *ricatto*, la *truffa*, l'*indebita appropriazione*, ecc. sono ritenuti in modo esclusivo quali delitti mossi dallo *scopo di lucro* o di *illecito profitto*, e poi l'*introduzione* o *abbandono* di animali nel fondo altrui, il *pascolo abusivo*, ecc. ecc., sono ritenuti come delitti che possono essere commessi a solo scopo di *vendetta* o per altro fine, che non sia il *lucro*.

Or è agevole comprendere, che i primi in taluni casi possono esser determinati dal movente della *vendetta*, ed i secondi da quello di *lucro*. Un individuo, ad esempio, può sottrarre ad una persona una fotografia per recarle dolore e non per fare un lucro, può deviare l'acqua non per irrigare il suo orto, ma per danneggiare la proprietà del vicino, ecc. ecc.

Da questi e simili esempi si può dedurre, che i diversi delitti

¹⁾ *Relazione ministeriale*, Stamperia Reale, vol. II, pag. 367.

contro la proprietà contemplati dal nostro legislatore e da altri codici, possono nella realtà della vita presentare duplice carattere o forma, secondo i casi, cioè, esser mossi o da animo di lucro o da altro movente: e che quindi non può il legislatore fare una recisa distinzione di delitti contro la proprietà, che sono mossi esclusivamente da animo di *lucro*, e di delitti, che sono esclusivamente mossi da altro movente e per lo più da quello di recare danno.

È stata anco ammessa dal nostro legislatore la distinzione dei delitti contro la proprietà *mobiliare* e quelli contro la proprietà *immobiliare*.

La prima classe si può considerare suddivisa in due specie, cioè, dei furti *propri* e dei furti *impropri*, perchè il legislatore distingue il *furto* con le sue circostanze *qualificanti* ed *aggravanti* (art. 402-405) e le diverse forme del furto *violento*, cioè, *rapina*, *estorsione*, *ricatto* (art. 406-411), dalla *truffa*, dall'*appropriazione indebita*, ed altre *frodi* (art. 413-420), che dai criminalisti sono considerati come furti *impropri*.

La seconda classe, cioè, dei delitti contro la proprietà *immobiliare* mossi da animo di lucro è suddivisa nelle seguenti specie: *amozione di termini*, *diversione di acque*, *caccia indebita* nel fondo altrui, *turbato possesso* (art. 422-423).

Infine i delitti contro la proprietà mossi da animo di recare *danno* si riferiscono tanto alla proprietà *immobiliare* quanto alla proprietà *mobiliare*, e sono distinti nelle seguenti forme: distruzione o deteriorazione della cosa altrui, introduzione o abbandono di animali nel fondo altrui e pascolo abusivo, ingresso arbitrario nell'altrui fondo, caccia nell'altrui fondo, uccisione o danneggiamento di animali, deturpazione e imbrattamento di cose altrui (art. 424-430 cod. pen.).

Si possono fare talune considerazioni critiche sulle figure delittuose contemplate dal legislatore sotto il *titolo* dei *delitti contro la proprietà*. Così, ad esempio, il fatto dello *spigolare*, di *rastrellare* o *raspollare* nel fondo altrui, non ancora spogliato interamente del raccolto, è considerato come delitto (art. 405), mentre per la sua lieve entità potrebbe considerarsi come una *contravvenzione*. D'altra parte il delitto di *ricettazione* non dovrebbe esser collocato sotto quel *titolo*, ma invece sotto l'altro dei *delitti contro l'amministrazione della giustizia*, tanto più che dal Ministro relatore è stato riconosciuto, che il *fine di lucro* non poteva indicarsi quale estremo necessario di quel delitto.

Ma delle osservazioni critiche ci occuperemo meglio, quando si presenterà l'opportunità, illustrando le speciali disposizioni del codice.

Non possiamo dare termine a questa *parte introduttiva* senza fare qualche altra considerazione, suggeritaci da alcune idee espresse nel *programma* di questa *Enciclopedia di diritto penale*.

L'illustre professore Pessina dopo aver notato, che la scienza del diritto penale è al dì d'oggi travagliata da un periodo di crisi, che si rannoda ad una crisi più vasta, la quale agita tutto il dominio delle scienze morali e sociali, e che la lotta e le opinioni sincere combattenti tra loro in nome della libertà del pensiero sono a considerarsi come strumenti efficaci di progresso nella conquista del vero, ha notato, che « la lotta medesima, che si è impegnata tra le scuole nel dominio puramente scientifico del diritto penale ha fatto sì che nella vita pratica di esso si è insinuata certa confusione di idee, che affievolisce l'intelletto del giurista rendendolo perplesso nell'interpretare le leggi. E nelle lotte, che si combattono in seno alle magistrature ed alle curie, l'applicazione della legislazione penale positiva è dominata da una influenza perturbatrice della diritta interpretazione, sia per l'eccessiva pretensione di segregare il Diritto dalle varie discipline che ad esso sono ausiliarie, sia per l'eccessiva pretensione opposta di confondere in un medesimo dominio i teoremi e i problemi puramente giuridici con tutte le affermazioni che rientrano nel dominio della biologia e della sociologia ».

Or è pur troppo vero, che una certa confusione di idee si è insinuata nella vita pratica del diritto penale, e che l'applicazione della legge penale positiva è dominata da un'influenza perturbatrice della diritta interpretazione, sia per l'una sia per l'altra causa assegnata dall'illustre giurista. Onde nell'illustrare le diverse disposizioni del codice coll'aiuto della dottrina e della giurisprudenza rileveremo i casi in cui, a causa della divergenza di dottrine, si è insinuata la confusione di idee, e quegli altri, nei quali l'interpretazione della legge è stata inesatta:

Crediamo del resto, che sia noto l'indirizzo da noi seguito da molto tempo nella scienza del diritto penale, per non dubitarsi, che noi nell'interpretazione della legge cercheremo di evitare gli errori derivanti da quelle due cause. Riteniamo, è vero, che questa scienza non possa però prescindere dai dati dell'*antropologia* o *biologia criminale* e dalla *sociologia criminale* e *scienze affini*, pur rimanendo scienza di carattere eminentemente *giuridico*: ma riteniamo anco, che di quei dati bisogna sapersi giovare per non sconvolgere i principi fondamentali di quella scienza, specialmente quando si tratta di azioni anti-giuridiche, che per la loro speciale natura sono determinate per lo più dall'azione esercitata sulla energia psichica da fattori *organici* e *sociali*. Tali sono, ad esempio, i delitti contro la *vita*, l'*integrità personale*, i delitti *sessuali*, ed i delitti contro l'*attività patrimoniale*, oggetto del presente studio.

LIBRO I.

Del furto.

BIBLIOGRAFIA.

- BONIFACIO, *De furtis*, 1782 — WISSENBACH, *Disputat. 41 de furtis* — SACHSE, *De furtis agrariis*, Vittemberga, 1792 — SEVENSTERN, *De furti notione*, Groningae, 1816 — VAN IMHOFF, *Diss. de furtis ad XII Fab.*, Groningae, 1825 — LUCAS, *De vol.*, Paris, 1859 — LAVAL, *De vol.*, Paris, 1861 — MELCHIORRI, *De furto simplicio* — VERNESCO, *Du vol.*, Paris, 1846 — WAECHTER, *Ueber Consummation des Diebstahls nach dem gemeinen Rechte und den neuesten Deutschen Strafgesetzgebungen* (Archiv des Criminalrechts, Neue Folge, a. 1840, pag. 159-194) — BECK, *De vera furti consummati notione*, Lipsiae, 1809 — LALAIN CHOMEL, *De furtis*, Paris, 1868 — KARTAUSIUS, *De furto usus*, Lipsiae, 1775 — HANDIERY, *De furtis*, Lipsiae, 1857 — STUDER, *De furto ferarum*, Vittemberga, 1782 — SCHOTT, *De furto ex necessitate commisso*, Tubingae, 1772 — GUMTHER, *Dissertatio de furto domestico*, Lipsiae, 1785 — MULLERO, *De furto domestico*, Jenae, 1695 — AYER, *De furti domestici poena in terris*, Gottinga, 1738 — MOLINIER, *La repression du vol* — DE SIMONI, *Del furto e sua pena*, Toulouse, 1869; Lugano, 1786 — KLEINSCHROD, *De furti notis characteristicis*, Lipsiae, 1790, — STOLTZER, *De furibus armatis*, Vittemberga, 1792. — HUBE, *De furtis*, Varsaviae, 1828. — LUCAS, *Du vol.*, Paris, 1859. — SCHOTT, *De furto ex necessitate commisso*, Tubingae, 1792. — WALCH, *De furto, fame dominantis, facto*, Jenae, 1789. — VAN-IMHOFF, *Specimen de furtis*, Groningae, 1824 — ABEGG, *Sviluppo successivo della nozione del furto* (nelle *Ricerche di diritto penale*, Breslau, 1830) — DE MAURO, *Del furto*, Catania, 1886 — LOLLINI, *Sul reato di furto*, Modena, 1900 — MAGRI, *Reati contro la proprietà*, Livorno, 1895. — TUOZZI, *I reati contro gli averi per fine di lucro*, Napoli 1887. — MARCIANO, *Il titolo X del codice penale it.*, Napoli 1890. — VICO, *Il furto* (nel *Digesto it.* vol. XI, parte II). — BARSANTI, *Applicazione della teoria del delitto esaurito ai reati contro la proprietà*, Orvieto, 1895.

CAPO I.

Nozione del furto.

Gli interpreti delle leggi romane ed i pratici seguirono la dottrina dei romani intorno al furto. Ma, quando nel diritto penale incominciò la elaborazione scientifica sotto l'influenza di cause d'ordine vario, intellettuali, sociali, morali, psicologiche, ecc., non solo si fece la critica di alcune dottrine tradizionali erranee o non più applicabili alle mutate condizioni sociali, ma anco si tentò la delineazione esatta delle azioni delittuose. Ed il *furto* formò anco oggetto di studio accurato dei criminalisti ¹⁾, i quali rivolsero specialmente la loro cura

¹⁾ Intorno a ciò v. al vol. I: *Esposiz. stor. e dottr. del diritto pen. romano* del FERRINI, pag. 177 sgg.

a dare un'esatta nozione di esso. Ed è notevole, che nelle definizioni, che di questo delitto diedero e danno alcuni criminalisti, si adoperano espressioni usate dai giureconsulti romani: ma talora in un significato così ristretto, da derivarne conseguenze ben diverse e non sempre accettabili. Così, ad esempio, da alcuni è stata adoperata la voce *amozione* per indicare l'elemento *materiale* o l'*azione*, e si è concluso, che il momento consumativo del furto consista nel *rimuovere* la cosa dal luogo, dove era stata collocata dal proprietario: da altri si è adoperata la voce *contrettazione*, e si è concluso, che il momento consumativo del furto consiste nel *toccare* la cosa di altrui spertanza a fine di impossessarsene.

Come vedesi, cotesti criminalisti, sottilizzando sul significato delle espressioni latine, sono venuti a conseguenze dottrinali diverse, mentre i giuristi romani adoperarono, come già abbiamo detto, voci diverse per indicare le diverse manifestazioni dell'attività organica, colle quali si poteva giungere alla violazione del diritto di proprietà sulla cosa mobile, senza attribuire ad esse un valore speciale per la determinazione del momento consumativo del furto.

E vi furono criminalisti, i quali cercarono di dare una chiara spiegazione del concetto dei romani intorno al furto, considerando in particolar modo la definizione data da Paolo, che è sembrata la migliore. Così il Pessina osserva, che la *contrectatio*, di cui parla Paolo, debba intendersi nel senso, che comprenda non il solo *impossessamento* (*apprehensio*), ma anco l'*amotio* (*motio de loco ad locum*), e quindi il furto si consuma collo impossessamento; ma la mutazione del possesso non si possa dire avvenuta, mentre la cosa è ancora nel luogo che costituisce la sfera di possesso del proprietario ¹⁾.

Senza dilungarci ancor più su tale argomento, ci sembra poter dire, che le dottrine moderne sulla nozione del *furto* si aggirano tutte intorno alle definizioni date dai romani, attribuendosi però da alcuni giuristi or un significato speciale a taluni termini da quelli adoperati, ora interpretando in modo non conforme al pensiero di quei giuristi talune definizioni.

E questa tendenza a seguire le dottrine romane intorno alla nozione del furto, si constata anco nelle legislazioni, come può agevolmente rilevarsi dal confronto fra le disposizioni che trovansi in alcuni codici moderni e principalmente nei seguenti:

nel codice *francese* (art. 379): *chiunque ha sottratto fraudolentemente una cosa che non gli appartiene è colpevole di furto*;

¹⁾ Vedi la sua *Relazione sul Progetto di codice penale* da lui presentato.

nel codice austriaco (§ 171): *chi toglie una cosa mobile al possessore senza il consenso di lui, per trarne profitto, commette furto;*

nel codice spagnuolo (art. 350, n. 1): *sono rei di furto coloro che con animo di lucro, e senza violenza od intimidazione contro le persone, nè forza contro le cose, tolgono le cose mobili altrui senza la volontà del loro padrone;*

nel codice olandese (art. 343): *chiunque, per appropriarsi ingiustamente una cosa appartenente, in tutto od in parte, ad altri, se la prende, è, come colpevole di furto, punito ecc. ecc.;*

nel codice ticinese (art. 359, § 1): *è colpevole di furto chiunque, a fine di lucro, si impossessa di una cosa mobile altrui senza il consenso del proprietario;*

nel codice germanico (§ 242): *chiunque porta via una cosa mobile altrui, colla intenzione di appropriarsela illegalmente, è punito per furto col carcere;*

nel codice toscano (art. 316): *chiunque, senza il consentimento del proprietario, si impossessa di una cosa mobile altrui per farne lucro, commette il delitto di furto;*

nel codice vigente (art. 402): *chiunque si impossessa della cosa mobile altrui per trarne profitto, togliendola dal luogo dove si trova, senza il consenso di colui al quale essa appartiene, è punito, ecc. ecc.¹⁾.*

Or chi fa un confronto fra queste diverse definizioni, che del furto si trovano nei codici cennati, e le definizioni, che si trovano nei testi romani, rileva: 1.^o che in tutte l'elemento psicologico si fa consistere o nella *frode* o nella *sciensa*, che la cosa di cui alcuno si impossessa sia di spettanza altrui, oppure nella *intenzione* di appropriarsi la cosa altrui; 2.^o che in alcune è espressamente richiesto come elemento integrante del fattore psicologico il *fine* di *lucro* o di *profitto*; 3.^o che nella maggior parte di esse è richiesto come elemento essenziale, la *mancaanza di consenso* del proprietario, che altri si impossessi della cosa sua; ed in quelle definizioni in cui la necessità di questo elemento non è esplicitamente stabilita, lo è implicitamente; 4.^o che diversi termini sonsi adoperati per indicare l'azione costitutiva, l'elemento *materiale* del furto (*sottrarre, togliere, impossessarsi, ecc.*); donde le diverse dottrine intorno al momento consumativo del furto.

Le differenze ora cennate si notano anco nelle definizioni che furono date nei diversi progetti di codice penale, da quello del 1868 sino a quello del 1887, che divenne il codice definitivo.

¹⁾ Il codice sardo del 1859 non dava alcuna definizione del furto, e la giurisprudenza non fu concorde nel determinarne la nozione. (V. il nostro lavoro cit., pag. 41).

È opportuno far cenno di queste definizioni per trarne degli elementi utili per la retta interpretazione dell'art. 402 del vigente codice penale.

La prima Commissione, che fu incaricata di studiare il progetto del 17 maggio 1868 propose la seguente formola per determinare la nozione del furto: « *Commette delitto di furto chi si impossessa di una cosa mobile altrui senza il consenso del proprietario, per farne lucro* » (art. 347). Nel progetto però del 1870 questa definizione fu modificata nel seguente modo: « È colpevole di furto chiunque si impossessa della cosa mobile altrui, togliendola dal luogo che occupava, per appropriarsela o per trarne altrimenti profitto, senza il consenso di colui, al quale appartiene » (art. 414). E, come rilevasi, la modificazione riferisce: 1.^o alla sostituzione delle parole — *senza il consenso di colui al quale appartiene* — a quelle del primo progetto — *senza il consenso del proprietario*; 2.^o nell'aggiunzione in quest'ultimo dell'inciso — *togliendola dal luogo che occupava* — e dell'altro — *per appropriarsela*; 3.^o nella sostituzione delle parole — *per trarne altrimenti profitto* — alle altre — *per farne lucro*.

Le modificazioni, come è agevole comprendere, erano importanti, perchè servivano a fare rilevare, che per esservi il furto non è necessario, che colui, cui è tolta una cosa, sia *proprietario* di essa, ma basti che sia *detentore*; che il momento consumativo del furto non si può fare consistere nel solo fatto di rimuovere la cosa dal luogo dove trovavasi, ma nell'impossessamento di essa; che infine per esservi il furto non è necessario che scopo del delinquente sia stato quello di trarre un *guadagno* dalla cosa, ma basti che egli abbia voluto trarre un *vantaggio* qualsiasi da essa.

Nel Progetto De Falco del 1873 fu riprodotta quasi la stessa formola, perchè solamente alle espressioni adoperate nei progetti precedenti — *proprietario o colui al quale la cosa appartiene* — si sostituì quella di *padrone*, molto impropria.

Nel Progetto Zanardelli del 1883 alla voce *luogo* si era sostituita l'altra *posto*: infatti l'art. 370 era così redatto: « Chiunque si impossessa della cosa mobile altrui per trarne profitto, togliendola dal posto dove si trova, senza il consenso di colui al quale appartiene, è punito, ecc. ». E questa formola fu accolta nel successivo Progetto di Savelli del 1883; ma fu modificata nel Progetto di Pessina del 1885, poichè alla voce *posto* fu esattamente sostituita quella di *luogo* per determinare con chiarezza il momento consumativo del furto.

Tale sostituzione venne accolta da Zanardelli nell'ultimo progetto del 1887, e difatti l'art. 381 fu così formulato: « Chiunque si im-

possessa della cosa mobile altrui per trarne profitto, togliendola dal luogo dove si trova, senza il consenso di colui al quale appartiene, è punito, ecc. ». E questa formola è rimasta intatta nell'art. 402 del codice.

Or, se dopo questo fugace esame delle disposizioni legislative straniere e del nostro paese, e delle formole adoperate nei vari progetti che precedettero il vigente codice, se dopo il cenno fatto delle dottrine più importanti dei romani, alle quali si ispirarono i criminalisti posteriori, fermiamo la mente sui punti principali, che formarono oggetto di studio dei legislatori e dei giuristi, rileviamo, che essi mirarono a determinare con esattezza i due elementi costitutivi del delitto di furto, cioè l'elemento *oggettivo*, consistente nel togliere la cosa altrui, e l'elemento *soggettivo*, consistente non solo nella *scienza*, che la cosa tolta è di altrui spettanza, e che il proprietario od il detentore di essa è dissenziente, ma anco nel *fine*, che è quello di trarre un vantaggio dalla cosa tolta.

L'analisi, che nel susseguente *capo* faremo del *contenuto* di questo delitto, ci offrirà occasione di indicare le questioni varie, che sono sorte relativamente agli elementi che lo costituiscono, e di fare un esame critico delle diverse risoluzioni date.

Onde ci affrettiamo concludere, che una definizione scientifica del delitto di furto deve solo contenere gli elementi essenziali di esso: e questi, secondo le norme logiche, debbono essere non solo gli elementi che esso ha comuni colle altre specie di delitti contro l'attività patrimoniale, ma anco gli elementi specifici. Or per giungere a tale definizione bisogna fare alcune distinzioni giuridiche per determinare quale dei diritti costituenti l'attività patrimoniale si violi col *furto*, poichè, come già abbiamo osservato, il *diritto di proprietà* è un diritto complesso, che si può scindere in tanti diritti elementari, e ciascuno di questi può sussistere da sè ed è protetto dalla legge indipendentemente dagli altri.

Da ciò rilevasi ancora, che per dare una definizione scientifica del furto non puossi prescindere da alcuni principi stabiliti nella scienza del *diritto privato*. E chi ha una conoscenza anco non profonda della storia del diritto penale non ignora come per distinguere alcune specie affini di delitti contro l'attività patrimoniale e specialmente il così detto furto di *cosa smarrita* o *perduta* e *l'indebita appropriazione* dal furto propriamente detto, si è creduto necessario ricorrere ai principi del *diritto civile* relativi al *possesso* ed alla *proprietà*. E nel secolo passato, quando divenne preponderante la teoria di Savigny intorno al *possesso*, i penalisti tutti di essa si giovarono

per determinare i caratteri differenziali del furto da altri delitti affini.

Nè noi possiamo prescindere dai principi del *diritto civile* per poter dare una esatta definizione del *furto*, la quale determini con precisione e chiarezza gli estremi di questo delitto.

È nota la distinzione, che si fece e che è accolta anco oggi da parecchi, fra *furto proprio* e *furto improprio*. Questa distinzione, come bene osserva il Pampaloni, si affermò in modo reciso nella celebre *Const. Crim. Carolina* e nella scienza giuridica tedesca del secolo XVII, e ad essa si devono le espressioni di *furtum proprium* e *furtum improprium*¹⁾. E si riteneva *proprio* il *furto*, quando oltre alla violazione del diritto di *proprietà* vi fosse violazione del *possesso*, ed *improprio* quando vi fosse solo la prima. Or, fattasi la distinzione fra violazione del diritto di nudo dominio e violazione del possesso, era inevitabile che si cercasse di applicare in diritto penale i principi del diritto civile, e si importasse in quello la divergenza delle dottrine che in quest'ultima scienza si erano manifestate: il che certamente fu causa di grande confusione nella ricerca dei caratteri differenziali di alcune specie di delitti contro l'attività patrimoniale.

Trattasi, come si scorge, di esaminare dapprima, se per determinare la nozione esatta o il concetto del furto sia necessario ricorrere alla teorica civile del *possesso*, oppure sia più scientifico ed utile ai fini della tutela giuridica, che si attua coll'inflazione di pene, stabilire l'*obbiettività giuridica* di quel delitto sopra un fondamento più solido e proprio indipendentemente dalle dottrine del diritto privato.

Nella parte *introduttiva* di questo lavoro abbiamo esposto colla maggiore brevità le dottrine prevalenti intorno al *possesso*, le distinzioni che di questo si sogliono comunemente fare, e specialmente abbiamo fatto cenno di quella, che è da tutti accolta, cioè di *detenzione* o *possesso naturale*, e di *possesso civile*, e ci riservavamo di trattare a luogo opportuno del valore giuridico di tali distinzioni ai fini della responsabilità penale. Or è appunto qui il momento di trattarne.

La *detenzione* o, come suol denominarsi anco, *possesso naturale* di una cosa è un fatto dell'attività individuale, il quale è diretto al conseguimento delle cose utili alla conservazione ed al miglioramento. E la *detenzione* si presume *legittima* fino a che non risulti provato, che si sia ottenuta con mezzi o atti dalle norme giuridiche

¹⁾ PAMPALONI, *Il furto improprio e la teoria del possesso* (in *Studi Senesi*, vol. IX, pag. 237).

vietati. Appunto per tale *presunzione* giuridica non è lecito togliere la cosa a colui che la detiene; onde, se illegittimamente costui la detiene, quegli, al quale legittimamente la cosa spetta e illegittimamente fu tolta, deve ricorrere al magistrato per riaverla. Da qui la conseguenza, che è punibile colui il quale toglie cosa che altri detiene illegittimamente, sia anco per averla rubata.

La detenzione però deve essere considerata da diversi punti di vista importanti per potere determinare gli effetti giuridici, che dalla violazione di essa derivano.

Detentore della cosa è per lo più il proprietario; ma può non esserlo, quando per volontà o contro la volontà di lui, con scienza o senza scienza di lui, altri detenga la cosa di sua spettanza. Esaminiamo quest'ultima ipotesi, che costituisce appunto l'oggetto dell'indagine che bisogna fare per distinguere l'*obiettività giuridica* del furto da quella di altri delitti affini.

Necessità della vita o bisogno di esplicitare nel miglior modo possibile l'attività patrimoniale induce il proprietario a cedere ad altri la detenzione della cosa, come nel caso di *deposito*, di *locazione*, oppure di consegnarla ad altra persona, per farne un uso determinato e poi restituirla, ecc. ecc.; ed in tali casi il *possesso civile* (*jus possidendi*) rimane nel proprietario, ed il terzo non ha che la semplice detenzione ¹⁾.

Or questi diversi casi rendono possibile la violazione del diritto di proprietà senza violazione del possesso *naturale*.

Non sono pochi questi casi, e ci pare, che il Pampaloni abbia saputo bene ridurli a tre categorie fondamentali, che è utile indicare.

Egli ritiene, che in tre maniere può avvenire che all'usurpazione dolosa dell'altrui proprietà non si accompagni una dolosa violazione di possesso (notisi, che egli adopera la voce *possesso* nel senso di *detenzione* o elemento materiale del possesso giuridico):

I. perchè l'usurpatore era già detentore (senza delitto di furto), il che alla sua volta può avvenire: *a*) per consegna o cessione della cosa fatta dal proprietario o dall'attuale possessore: sia coll'obbligo di doverla restituire o consegnare ad altri o farne altro uso determinato: sia dietro un errore per avere consegnata o ceduta una cosa invece di un'altra, ovvero consegnata ad uno invece che ad un altro: sì altrimenti, come p. e. se alcuno ritiene dolosamente la cosa, che gli fu ceduta dal ladro e ch'egli ricevette in buona fede, ma della quale ebbe a conoscere più tardi la natura e la provenienza; *b*) per sottrazione della cosa fatta in buona fede da chi se l'è poi appro-

¹⁾ Può darsi in tal caso la così detta *interversione del possesso*.

priata, sia che costui la ritenesse in principio di sua proprietà, sia che ritenesse di essere autorizzato ad impossessarsene; c) per avvenimenti indipendenti dalla consegna o cessione dell'attuale possessore, ma dipendenti dal fatto di lui; d) per avvenimenti indipendenti dal fatto così dell'ultimo possessore, come dell'usurpatore;

II. perchè nel momento stesso dell'appropriazione l'usurpatore riceveva la cessione della detenzione dall'attuale possessore della cosa a qualunque scopo e titolo;

III. perchè la cosa al momento dell'appropriazione *non era nel possesso di alcuno* ¹⁾.

In tutti questi casi si dà violazione del diritto di *proprietà* senza violazione del *possesso naturale*. Essi non sono stati previsti tutti nelle varie legislazioni; ma gran parte sono stati compresi sotto unica formula, od anco sotto parecchie formule in parecchi codici moderni ²⁾. Ad ogni modo in tutti quei casi si reca offesa all'attività patrimoniale altrui o al diritto patrimoniale, pur non essendovi violazione del *possesso naturale*, che è l'elemento materiale del possesso giuridico e manifestazione esteriore del diritto di proprietà.

Or dal punto di vista scientifico è da esaminare, se, data questa possibilità della usurpazione della proprietà senza violazione del possesso, si debba distinguere il caso in cui l'attività patrimoniale altrui si offende, ledendo il solo diritto di proprietà, e l'altro in cui la si offende, ledendo non solo questo diritto, ma anco il possesso naturale.

Una distinzione, senza dubbio, deve essere fatta per ben determinare l'indole delle azioni delittuose; e vi sono ragioni giuridiche che rendono necessaria la distinzione. E pria di tutto non bisogna trascurare, che se tanto nell'uno quanto nell'altro dei casi sopra indicati evvi offesa dell'attività patrimoniale, pure questa offesa ha minor gravità quando non vi è stata violazione del possesso naturale, perchè il delinquente deteneva la cosa: vi è, ci si consenta l'espressione, una minore *quantità giuridica* nell'obbiettività dell'azione illecita. Vi si aggiunga, che chi si appropria la cosa altrui, che egli detiene, rivela minor *perversità* d'animo di chi si appropria la cosa altrui da lui non detenuta. E dalla minore *quantità giuridica* e dalla minore *impulsività* delittuosa deriva la minore *quantità politica* o *gravità giuridico-sociale* dell'azione delittuosa. Ma è sulla prima che bisogna stabilire la distinzione di alcune specie di delitti contro la proprietà,

¹⁾ PAMPALONI, op. cit. (in *Studi Senesi*, vol. IX, pag. 246).

²⁾ Nel codice vigente l'art. 420 indica parecchi casi, che esamineremo a luogo opportuno.

poichè, come già abbiamo sostenuto, la natura del diritto offeso è criterio scientifico sicuro per la determinazione delle *classi* dei delitti.

Or non vi ha dubbio, che il diritto di proprietà inteso nel suo significato proprio, è un complesso di diritti, è la più completa estrinsecazione o affermazione dell'attività patrimoniale: ed in conseguenza l'azione delittuosa che lede tutti questi diritti ha maggior gravità di quella che lede solo uno di essi.

Or rigettando l'antica denominazione adoperata per distinguere l'una e l'altra specie di azioni, cioè, la denominazione di *furto proprio* e di *furto improprio*, puossi dire, che vi è *furto*, quando evvi *violazione del possesso naturale*, e che evvi *indebita appropriazione* di cosa, quando quella violazione non ha avuto luogo per le cause sopra indicate, cioè, perchè l'usurpatore della cosa ne era già detentore.

Oltre il *furto* e l'*indebita appropriazione* vi sono alcune altre azioni lesive dell'attività patrimoniale, che da quello debbono esser distinte in considerazione della qualità dei mezzi adoperati per violare il diritto di proprietà. E questi mezzi sono la *violenza* e la *frode* nel significato proprio della parola.

È discutibile, se la speciale natura del *mezzo* adoperato per riuscire al fine delittuoso possa considerarsi come elemento di distinzione di figure speciali di delitti contro la proprietà, oppure quale circostanza che aggravi in grado diverso il furto o altro delitto compreso sotto quella classe.

Nella dottrina e nella legislazione penale comparata trovansi dati ed argomenti per sostenere l'una e l'altra tesi. Così, ad esempio, il furto con atti di violenza morali o materiali fu denominato *furto violento* e considerato come una figura speciale di delitto contro la proprietà, e non già come un furto aggravato ¹⁾. Ed in alcune legislazioni si distinsero diverse specie di *furti violenti* secondo la maggiore o minore gravità della violenza adoperata. Così il codice del 1859 distingueva le seguenti specie: *rapina*, *depredazione*, *grassazione* ed *estorsione*; ed il nuovo codice distingue: *rapina* (art. 406); *estorsione* (art. 407 e 409); *ricatto* (art. 410).

A dire il vero, dal punto di vista scientifico non riesce agevole risolvere la questione in modo da poter ottenere in base alla risoluzione di essa una distinzione di specie criminose di carattere rigorosamente scientifico, specialmente se si considerano le offese contro l'attività patrimoniale commesse con violenza. Ed invero la violenza

¹⁾ I romani distinsero il furto, che fecero consistere nel *ferre clam et occulte*, dalla *vis bonorum raptorum*: e la distinzione è stata accolta da molte legislazioni.

può esser di tale natura da costituire una offesa più o meno grave alla persona, e da potersi considerare come violazione di uno o più diritti costitutivi della personalità umana, ad es: il diritto di *libertà individuale*, il diritto *alla vita* od alla *integrità organica*, ecc.

Ed allora, come facilmente si comprende, non trattasi più di un delitto *semplice*, ma di un delitto *complesso*, che è violazione non solo dell'attività patrimoniale, ma anco della personalità umana: trattasi cioè di un delitto così detto *misto*, ed appunto per questa sua natura offre difficoltà alla classificazione.

Noi già abbiamo sostenuto, che anco nel caso in cui a fine di furto si commetta un omicidio, il delitto complesso debba classificarsi fra i delitti contro l'*attività patrimoniale*: onde per noi l'indagine deve essere diretta a stabilire, se la *violenza* di qualunque natura essa sia debba considerarsi quale elemento di distinzione di *specie* delittuose o solo quale *circostanza aggravante* i delitti contro l'attività patrimoniale, che porti ad aumento più o meno elevato di pena, secondo la diversa sua gravità.

Noi riteniamo, che la *violenza* adoperata nel ledere l'attività patrimoniale altrui, costituendo offesa ad altri diritti della *persona*, non possa considerarsi come elemento integrante di una speciale figura o di alcune speciali figure di delitti contro la *proprietà*, ma solo quale *circostanza aggravante* in grado diverso questi delitti, e specialmente i *furti*. Infatti a voler fermare l'attenzione sulle tre ipotesi delittuose di furto *violento* previste dal codice vigente, si rileva, che, *trattandosi di rapina*, evvi violazione di *possesso*; ma vi si aggiunge quale *circostanza speciale* la *violenza* adoperata nella lesione o per giungere alla lesione di questo: che colla *estorsione* si toglie anco il *possesso* a colui che detiene la cosa, ma lo si costringe a cederlo: che nel *ricatto* si adopera la *violenza* per ottenere il *possesso* di una cosa.

Vi sono, dunque, nelle ipotesi cennate gli estremi essenziali del furto; ma il delitto viene aggravato dalla *circostanza* della *violenza*: e se in alcuna di esse o in alcuni casi in esse compresi si constatano alcune differenze di modalità, non sono esse tali da dare origine a *specie* particolari di delitti patrimoniali ¹⁾.

La conclusione ultima, che deriva dalle precedenti osservazioni, è che la *rapina*, l'*estorsione*, il *ricatto*, scientificamente debbono con-

¹⁾ Così, ad es.: è una modalità di simil genere l'essere la *rapina* una *violenza* che opera immediatamente, e la *estorsione* una *violenza* che opera con qualche intervallo di tempo.

siderarsi quali specie diverse di *furti qualificati* per il mezzo adoperato. Non ci dissimuliamo tuttavia, che gravi obiezioni potrebbero essere fatte a questa dottrina, non riguardo alla *rapina*, la quale è in modo evidente un *furto*, perchè consiste nell'impossessarsi della cosa altrui colla violenza, ma riguardo all'*estorsione* ed al *ricatto*. Tuttavia si consideri che nelle scienze giuridiche, come nelle scienze morali e sociali in genere, le classificazioni non possono avere quella precisione ed esattezza, ch'è propria delle classificazioni nelle scienze naturali e fisiche, per la complessività massima dei fenomeni che formano oggetto di studio di quelle scienze.

Evvi un'altra categoria di azioni lesive dell'attività patrimoniale, che non implicano violazione del possesso naturale *invito domino*, e quindi non possono essere considerate come *furti*; potrebbe meglio dirsi, che non implicano una *violazione del possesso*. Quando infatti il delinquente mediante raggiri ed artifizii ottiene dal detentore la cosa, e se l'appropria, viola senza dubbio l'attività patrimoniale altrui, ma non viola a rigore il possesso, perchè egli ottiene il possesso della cosa dal detentore. Pare, dunque, che in tal caso manchino due delle condizioni necessarie per l'esistenza del *furto*, la *violazione del possesso naturale*, ed il *dissenso* o *volontà contraria* del detentore o proprietario della cosa. Ma azioni di simil genere non possono neppure classificarsi sotto la categoria delle *appropriazioni indebite*, perchè il delinquente non si trova in possesso della cosa, che usurpa, per volontà *spontanea* del detentore, ma per i mezzi illegittimi adoprati (*raggiri, artifizii, ecc.*). Esse costituiscono una specie dei delitti contro l'attività patrimoniale, che possono bene indicarsi colla denominazione di *frodi* o *truffe*.

Ed ora, che abbiamo determinato i caratteri differenziali di quei delitti contro l'attività patrimoniale, che han per oggetto le *cose mobili*, possiamo dare una definizione del furto, che è la seguente: *l'appropriazione della cosa altrui mediante violazione del possesso naturale ed a scopo di profitto*.

Questa definizione, che, noi crediamo, in seguito a più diligente esame, potere essere suscettibile di modificazione¹⁾, presenta il vantaggio di abbracciare non solo il *furto di cosa*, ma anco i cosiddetti *furti*

¹⁾ Così, ad esempio, può ben sostenersi non esser necessario all'essenza del *furto* che la *cosa* sia *mobile*, e potersi considerare come *furto* l'*usurpazione* di *terreno*, ecc. ecc.: e parimenti non essere necessario all'essenza di quel delitto, che scopo del delinquente sia il *profitto*, ma qualunque scopo, essendo obbietto del delitto la *violazione del possesso naturale*. Solo della diversa natura del *movente* si dovrebbe tener considerazione per la *misura* della responsabilità.

di possesso e di uso, di cui dovremo occuparci, e di essere conforme quasi intieramente alle tradizioni scientifiche ed ai principii cui si ispirò il nostro legislatore.

CAPO II.

Analisi degli elementi essenziali che costituiscono il delitto di furto.

SEZIONE I.

Il fattore psicologico.

Come già abbiamo notato, nelle *Receptae sententiae* di Paolo l'elemento *psicologico* del delitto di furto è indicato coll'espressione *dolo malo*, e nel *Commento all'Editto* colla voce *fraudolosa*; e forse questa ultima fu adoperata per distinguere in modo chiaro il furto commesso *occultamente o maliziosamente* dal furto commesso con la *violenza*.

Sin da quel tempo l'elemento psicologico venne indicato or coll'una or coll'altra espressione, come puossi desumere dalle diverse definizioni che del *furto* hanno dato i criminalisti ed alcune legislazioni. Ma il Carrara osserva, che oggi sia da preferirsi la voce *dolo* alla voce *frode*, perchè nella nozione generale del furto si comprendono anco i furti detti violenti ed ogni altro furto proprio; e non accoglie quindi la definizione che del furto diedero il Giuliani ed altri, cioè, che il furto fosse l'*ablazione fraudolenta* della cosa mobile altrui.

Insegnava egli inoltre essere necessario distinguere nello esame della forza morale soggettiva del furto il *dolo* dalla *intenzione di nuocere*, perchè se si richiedesse, diceva egli, nel furto la *intenzione di nuocere*, quasi sempre sfuggirebbe l'elemento psicologico, essendo rara ed eccezionale la ipotesi di un ladro che rubi un suo nemico per il fine di rovinarlo ¹⁾. Onde egli sostiene, che a costituire il *dolo* nel furto basta che il ladro sappia che la *cosa sia di altri*, e neppure è necessario che egli conosca a chi *precisamente appartiene*. Queste osservazioni debbono certamente essere accolte, se si vuol evitare la confusione di principii nella scienza e si vogliono eliminare difficoltà alla retta amministrazione della giustizia.

Ma il Carrara non crede che basti la scienza che la cosa sia di

¹⁾ CARRARA, vol. cit., pag. 33.

spettanza altrui a costituire l'elemento psicologico del delitto di furto, ma richiede, come del resto è comune dottrina, che la contrattazione o sottrazione della cosa altrui avvenga con *animo di farne lucro*; e con questa formula egli sostiene che si designi il *dolo specifico* del furto.

In altri termini per l'insigne giurista il fattore psicologico o, come egli preferisce denominarlo, la *forza morale soggettiva* del delitto di furto consiste non solo nell'animo di prendere la cosa altrui, ma anco nella intenzione di procurarsi un *godimento* o *piacere* qualunque coll'uso di essa.

Or noi crediamo, che il Carrara faccia qui confusione fra *dolo* o *movente*, fenomeni psichici, che sono di diversa natura e che giuridicamente debbono essere distinti. Il *dolo* si può dire che consiste nella *volontà* di offendere un determinato *diritto* o, se vuolsi dir meglio, nella *volontà* di offendere una determinata *norma giuridica*, il *movente* è la *ragione* determinante la *volontà* all'offesa del diritto o della norma.

E la distinzione fra i due stati di *coscienza* è tanto più necessaria in tema di *furto*, in quanto può togliersi la cosa altrui non a fine di *lucro*, ma di *onta*, di *vendetta*, o per altro *movente* che non sia il *lucro*. Or, data la possibilità di diversi *moventi* nel furto, non può ammettersi, che il *movente* di *lucro* sia un elemento intrinseco del *dolo* in quel delitto.

Senza dubbio, e lo abbiamo già osservato, il *movente* non può esser trascurato; ma esso può servire come criterio *misuratore del grado* di responsabilità, come criterio anco di *distinzione* di categorie diverse di delitti patrimoniali.

Affermiamo, dunque, che dal punto di vista scientifico bisogna far distinzione fra *dolo* e *movente*; che il primo consiste nell'intenzione di appropriarsi la cosa altrui, il secondo nella ragione determinante la *volontà* a questo fine. Nè si obbietti, che con questa dottrina non sia più possibile distinguere il furto da altri delitti contro la proprietà (*indebita appropriazione*, *truffa*, ecc. ecc.), nei quali il *dolo* consiste anco nella *volontà* di appropriarsi la cosa altrui, poichè è agevole rispondere, che la differenza fra quelle categorie di delitti patrimoniali ha per base un fatto giuridico, il *possesso*; onde si ha il *furto*, quando vi è stata la semplice *violazione del possesso naturale* allo scopo di appropriarsi la cosa. E ciò abbiamo precedentemente dimostrato.

Tuttavia bisogna notare, che per l'art. 402 del codice vigente il *fine* o *movente del profitto* costituisce elemento integrante del delitto di *furto* e nel tempo stesso il *dolo specifico* di esso.

Esaminiamo dunque in che consiste, secondo il codice vigente, l'elemento psicologico di questo delitto.

Nell'art. 402, che dà la definizione del *furto*, leggonsi le seguenti sole espressioni, che accennano agli elementi costituenti il fattore psicologico, — *per trarne profitto — senza il consenso di colui al quale (la cosa) appartiene*: non si fa menzione nè di *dolo*, nè di *frode*, nè di *volontà*, ecc. Il motivo della omissione di questi termini nella definizione del furto è da ricercarsi nei criteri seguiti dal legislatore nella sistemazione delle norme giuridiche.

Leggesi infatti nella relazione ministeriale al *libro I* del progetto del codice penale, che essendo necessario, che in un codice vi sia l'espresso riconoscimento di un principio, che regga tutta la materia dell'imputabilità, e che torni opportuno togliere ogni incertezza nella giurisprudenza intorno al concorso dell'elemento morale nei singoli reati, si è fissato in termini precisi nell'art. 46 (art. 45 del codice penale), che non può sussistere reato di qualsiasi specie e natura, se non concorra la volontà nell'azione od omissione che costituisce l'infrazione della legge. Per tali considerazioni nel definire i reati e le rispettive circostanze si è omessa l'enunciazione dell'elemento morale.

E dopo ciò è facile vedere, che per lo art. 402 il fattore *psicologico* risulta dai seguenti stati psichici: 1. *scienza*, che la cosa mobile sia di pertinenza *altrui*: 2. *scienza*, che il possessore di essa non *voglia*, che altri detenga o si appropri la cosa o se ne serva per un fine particolare: 3. *volontà* di violare il *possesso naturale*, che altri ha di questa cosa: 4. il *fine* o il *morente* di trarre un vantaggio od un profitto dalla cosa altrui.

Qualora manchi alcuna di queste condizioni psicologiche, non evvi delitto di furto.

Onde non v'è furto:

1.^o quando alcuno si impossessa di cosa, che crede di sua pertinenza o che gli appartenga:

2.^o quando alcuno, pur sapendo che la cosa ad altri appartenga, se ne impossessa, perchè erroneamente crede, che la persona a cui la cosa appartiene, acconsenta che se ne impossessi:

3.^o quando alcuno si impossessa di cosa, che crede che sia stata abbandonata o che a nessuno appartenga (*res nullius*):

4.^o quando alcuno raccoglie una cosa trovata colla intenzione di ricercare colui a cui appartiene:

5.^o quando chi toglie la cosa altrui non ha intenzione di farla sua o trarne un vantaggio.

Su queste conseguenze, che legittimamente derivano dalla determinazione degli stati speciali di *coscienza*, che costituiscono il fattore *psicologico* del delitto di *furto*, è necessità fare alcune considerazioni per eliminare alcuni dubbi e per stabilire in modo chiaro il valore giuridico di quelle.

È concorde la dottrina nel ritenere, che la coscienza di esercitare un diritto impossessandosi di una cosa da altri illegittimamente detenuta esclude il *dolo*, e quindi il delitto di *furto*.

Or diversi possono essere i casi in cui chi toglie la cosa, che da altri si detiene, abbia questa coscienza, che fa venir meno il delitto.

Si ricorda da molti criminalisti il caso del sottrattore di cosa *litigiosa*. Or qui si noti, che la qualità *litigiosa* della cosa sottratta è solo una presunzione favorevole al sottrattore, e che quindi è necessità che si provi, per escludere la responsabilità penale, la erronea coscienza in lui di esercitare il proprio *diritto*¹⁾. Onde, se potrà risultare provato, che la cosa litigiosa fu sottratta per rendere impossibile al termine della lite la restituzione di essa, sussisterà il delitto.

E poichè la sottrazione della cosa *litigiosa* è un fatto di tal natura, che può dar luogo ad erronee conseguenze giuridiche, quando questo non è con fine criterio valutato, così i criminalisti sostengono, che se si dà la prova della *temerarietà* del litigio da parte del sottrattore, costui sarà responsabile di furto. Insegna il Pessina, che laddove si dimostri che la pretensione di esercitare il proprio diritto fosse assolutamente infondata, perchè temerario era il litigio, sarebbe esagerato disconoscere nel fatto la nota del delitto di furto²⁾.

Trattasi, come si scorge, di questione di *fatto* che deve essere risolta con molto accorgimento, e si deve escludere il delitto solo quando si ha la certezza della *buona fede* nel sottrattore della cosa, in quanto egli ritenga che, in pendenza della lite, la cosa sia sua, poichè è questa *buona fede* che esclude la possibilità del torto.

Attinenza col caso precedente ha quell'altro della sottrazione della cosa del *debitore moroso* od *insolubile* da parte del creditore allo scopo di rivalersi o di assicurarsi il suo credito. E si esclude anco in questo caso dai criminalisti il delitto di *furto* per ragioni diverse: o perchè il credito esclude obbiettivamente il carattere de-

¹⁾ Se egli adoperò la *violenza* nel sottrarre la cosa, sarà responsabile semplicemente di questa.

²⁾ PESSINA, op. cit. vol. II, pag. 216.

littuoso dell'azione o perchè manca uno degli elementi essenziali del fattore *psicologico*, cioè, la ragione di fare *luogo*, ch'è sostituita invece dalla ragione di evitare un *danno*, o perchè, come osserva il Pessina, ha efficacia sull'animo del sottrattore a togliere la nota dell'illegittimità dell'azione un principio, che in fondo è giuridico, cioè, che il patrimonio del debitore è *guarentigia* per il creditore a riavere il proprio, ond'egli crede appunto di riaverlo, quando prende l'*equivalente* di esso ¹⁾).

Ci sembra, che questa ultima ragione sia abbastanza valida per escludere il *furto*, poichè è una ragione giuridica, che ha un fondamento *psicologico* attinente al *dolo* proprio di questo delitto, che consiste nella *coscienza* di togliere la cosa *altrui*, di *menomare* l'altrui patrimonio per avvantaggiare se stesso: ed il creditore che toglie la cosa al debitore per rivalersi o per assicurare il suo credito non vuol *menomare* il patrimonio altrui, ma vuol *conservare* il proprio.

Ma se furto in tal caso non può ammettersi, resta l'illegittimità dell'azione, che ha tutti i caratteri del delitto di *ragion fattasi* o di *esercizio arbitrario delle proprie ragioni* ²⁾).

Per escludere il *furto* non è necessario, che il credito sia *liquido* ed *esigibile*, perchè le ragioni cennate valgono anco nel caso contrario in cui il credito non sia liquido od exigibile. Ma anco in tal caso il magistrato deve essere molto diligente nell'indagare l'intenzione dell'autore della sottrazione.

E se il valore della cosa sottratta è superiore al credito, è necessario che il magistrato esamini le circostanze tutte del fatto per constatare, se intenzione del creditore sia stata quella di *rivalersi* del credito e non già di *impossessarsi* della cosa altrui col pretesto di mettere in sicuro il suo credito.

Parimenti la credenza, che il proprietario o il detentore della cosa, che si toglie, non sia *dissenziante*, esclude il delitto di furto, poichè manca la intenzione di appropriarsi la cosa altrui. Ed i Romani avevano sanzionato questa massima: « recte dictum est, qui putavit se domini voluntate rem attingere non esse furem. Quid enim dolo facit, qui putat dominum consensurum fuisse, sive falso id, sive vero putet? Is ergo solus fur est qui adtrectavit quod invito domino se facere scivit » (Ulpiano, L. 46, § 7, D. XLVII).

Il consenso spontaneo può essere *espresso* o *tacito* e, secondo la

¹⁾ PESSINA, op. cit. pag. 216.

²⁾ Per diritto romano il creditore che si impadroniva violentemente della cosa del debitore commetteva uno dei delitti previsti nella *lex Iulia de vi privata* (fr. 3, § 2, D. 48,7).

maggior parte dei criminalisti, anco il consenso *presunto* fa venir meno il delitto di *furto*. Si riconosce pero, che in casi eccezionali quest'ultimo è operativo dell'effetto giuridico cennato, come quando la buona fede di colui che toglie la cosa altrui deriva da una giusta credulità fondata sopra rapporti di particolare amicizia, e, secondo alcuni criminalisti, quando oltre questa condizione concorre l'altra della *restituzione* della cosa.

Ricordiamo, che Anton Matteo scriveva: *ab amico furtum commissum esse non facile judicabimus, quando quidem is neque dolo, neque invito domino uti praesumitur, sed potius jure amicitiae, quae praescriptum habet illud vulgatum, omnia inter amicos communia* ¹⁾; e che il Carmignani, pur seguendo tale opinione, ha osservato, che in tali casi bisogna considerare attentamente, che il diritto di amicizia non sia stato un pretesto per coprire l'intenzione criminosa ²⁾.

Ci sembra doversi rigettare tale dottrina, perchè può ammettersi la comunione patrimoniale fra persone unite da vincolo di sangue e date talune condizioni, ma non può ammettersi nel caso di amicizia, intima per quanto si voglia. E d'altra parte crediamo, che si debba respingere la dottrina contraria di quegli altri criminalisti, i quali sostengono che il vincolo di amicizia si dovrebbe considerare quale circostanza *aggravante* il delitto di furto, perchè si tradisce la fiducia che necessariamente deriva dall'amicizia. E ci sembra da rigettare, perchè, date talune circostanze, la sottrazione della cosa altrui si verifica per il rapporto di familiarità, e non sarebbe avvenuta, se questo non ci fosse stato: donde la minore temibilità del delinquente o, se vuolsi anco, la minor *gravità* politica del fatto.

Si è detto, che è dottrina seguita da quasi tutti i giuristi, che il *consenso presunto* può esser anco efficace ad escludere il delitto di furto, perchè la persuasione provata dello *assentimento* del proprietario pone l'agente in *buona fede* ed elimina un elemento importante del *dolo* specifico di quel delitto. Or si sostiene da alcuni, che la prova della mancanza del consenso del detentore della cosa sottratta debba essere data dall'accusa, perchè il *dissenso* è uno degli estremi dalla legge richiesti come costitutivi del delitto ³⁾. Si oppone da altri che il dissenso si *presuma* sempre che un individuo compia atti da padrone sulla cosa che fa parte del patrimonio altrui; ma è una presunzione, che può essere esclusa da una *prova* in contrario ⁴⁾.

1) ANTON MATTEO, *De crim. ad tit. de furtis*, I, 6.

2) CARMIGNANI, *Elem. di dir. crim.*, § 1039, Milano, 1882.

3) Vedi MARCIANO, *op. cit.*, pag. 42.

4) Vedi PESSINA, *op. cit.*, pag. 180.

A dire il vero, dal punto di vista legislativo ci sembra accettabile la prima dottrina, perchè il legislatore ha esplicitamente richiesto, che estremo del delitto sia la *mancanza di consenso* di colui, al quale la cosa sottratta appartiene; e quindi spetta all'accusa la dimostrazione del concorso di tutti gli estremi necessari all'esistenza del delitto. E se sotto l'impero del codice penale passato la Cassazione di Firenze ed altre Corti decisero, che il *dissenso* del proprietario debba sempre *presumersi*, tale decisione può giustificarsi per il fatto, che quel codice taceva intorno a quell'estremo del delitto, mentre il codice vigente espressamente lo richiede ¹⁾.

Per dare ampio svolgimento alla dottrina relativa all'efficacia del consenso del proprietario o detentore della cosa in tema di furto, bisogna far cenno di altre ipotesi giuridiche.

Si ritenne da molti criminalisti, che carattere differenziale di massima importanza per distinguere il furto da altri delitti patrimoniali fosse la *clandestinità*, e da questa circostanza inducevasi la necessità della mancanza di consenso del proprietario per l'esistenza del furto. E si insegnò quindi, che non vi era furto, qualora il proprietario, essendo presente al momento in cui la cosa gli veniva tolta, potendo impedire, che gli fosse tolta, non lo avesse fatto.

Ma la dottrina, che considerava le *clandestinità* come circostanza caratteristica del furto, è stata da molto tempo rigettata, onde nell'ipotesi proposta bisogna fare distinzione di casi diversi.

Non vi è *furto*, qualora il proprietario o detentore nel momento in cui altri toglie la cosa che gli appartiene sia in condizione fisica o morale di poter impedire che la cosa gli sia tolta, perchè se questa condizione manca l'atto del sottrarre o è furto, o può rivestire i caratteri di altra specie di delitto contro la proprietà, come, ad esempio, di rapina.

Si sostiene d'altra parte da molti criminalisti, che non vi è *furto* perchè non può parlarsi di dissenso *tacito*, quando il proprietario o il detentore, sapendo che un furto a suo danno si vuol commettere non lo impedisca allo scopo di far sorprendere i ladri ²⁾. Il Carrara ritiene, che nel caso indicato concorrano tutti gli estremi *obbiettivi* e non manchino i *subbiettivi* del furto, perchè la volontà del padrone non era quella di essere spossessato della cosa propria, ma solo di

¹⁾ Cassazione Firenze, 27 ottobre 1865 (*Ann. giur. it.* 1868).

²⁾ Precedentemente abbiamo esaminato il caso scolastico, che trovasi nelle leggi romane. Ricordiamo qui il caso esaminato da Abegg nel *Gerichtsaal* (an. 1861), in seguito alle sentenze emesse dai tribunali germanici, cioè di un bottegaio che informato che si voleva commettere un furto a suo danno, procurò di facilitarlo, e sorprese i ladri. I tribunali di prima e seconda istanza ammisero il furto, quello di terza lo escluse, perchè il proprietario aveva assentito.

denunciare il ladro per farlo punire, onde manca quel vero consenso del proprietario, che, implicando volontà dell'abbandono del possesso della cosa per passare in possesso altrui, possa escludere il carattere delittuoso dell'azione. Ed egli ricorda, che lo Struvio sul fondamento del *fr. 20 C. de furtis* alla regola del consenso del padrone appone la limitazione *nisi dominus ideo patiaturs fieri contrectatione ut in ipso facto furem deprehendat* ¹⁾.

Abbiamo già detto: 1.^o che il furto è violazione del *possesso naturale* o della *detenzione*, la quale deve considerarsi come l'*elemento materiale del possesso civile o del diritto di possedere*: 2.^o che talora il *possesso naturale* è in persona diversa da quella che ha il *possesso civile* (es.: nel *locatario*, nel *depositario*, ecc. ecc.). Or in questo secondo caso, l'applicazione del principio, che il *consenso* esclude il delitto di furto, può dare luogo a qualche dubbio.

Osserva Impallomeni, che alla mancanza di consenso del *proprietario* equivale la mancanza di consenso di ciascuno che per qualunque siasi giusta causa *detiene* la cosa senza esserne proprietario, perchè detiene la cosa a nome di costui. Donde trae la conseguenza che se il consenso del proprietario esiste, ma non quello del *possessore*, non vi è furto nel fatto di chi ha tolto via la cosa ²⁾.

E non esistendo il delitto, il proprietario che ha dato il consenso, non può, secondo l'egregio scrittore, essere responsabile penalmente per il codice in vigore; nè potrebbe ravvisarsi *complicità* nel consenso dato dal proprietario, perchè delitto non esiste. E qui egli deplora la lacuna della legge nel non configurare come speciale delitto patrimoniale la *sottrazione* fatta dal *proprietario* della cosa, al possesso o alla conservazione della quale *altri* abbia *diritto*.

La tesi ha una certa gravità tanto dal punto di vista scientifico, quanto dal punto di vista della legislazione vigente; ma rimandiamo la trattazione di essa al tempo in cui ci occuperemo di un'altra condizione del furto, cioè, che la cosa sia *aliena*.

Il consenso per escludere il furto deve esistere nel *momento* in cui ha luogo l'impossessamento della cosa altrui: onde bene è stato deciso, che indarno si fa ricorso alle posteriori dichiarazioni del *de-rubato*, fatte *pietatis causa*, per escludere il delitto ³⁾.

Ed or concludiamo intorno a questo elemento integrante del fattore psicologico del delitto di furto, consistente nella *coscienza* della *volontà contraria* del possessore della cosa all'impossessamento da

1) CARRARA, op. cit., § 2034; STRUVIO, *Syntagma juris civ.*, exercit. 48, lib. 47, tit. II, § 5. Vedi anco IMPALLOMENI, op. cit., pag. 238.

2) IMPALLOMENI, op. cit., pag. 239.

3) Cas. 1893.

parte di altri, col fare alcune considerazioni sulle espressioni adoperate dal legislatore per indicarlo.

Abbiamo già notato, che nei vari Progetti si erano adoperate espressioni diverse per determinare con esattezza da parte di chi dovesse esservi il dissenso per esistere il delitto, e che le espressioni prevalenti siano state queste: *consenso del proprietario* — *consenso di colui al quale la cosa appartiene* — *consenso del padrone*. Or nel codice sono rimaste le espressioni: *senza il consenso di colui al quale (la cosa) appartiene*. Quale valore giuridico ha questa formula?

Ricordiamo, che la seconda Commissione incaricata di studiare il progetto di codice penale del 1868 ritenne incompleta la formula — *senza il consenso del proprietario* — adoperata in quel progetto, perchè chi è investito del diritto di fare uso di una cosa, sebbene non ne sia il proprietario, ha uguale diritto di essere tutelato con la sanzione penale del furto anche à fronte di colui che ha l'ampia proprietà di essa: e si propose la formula — *senza il consenso di colui al quale appartiene* — che, mutata in alcuni progetti posteriori, riapparì nei progetti di Zanardelli e rimase nel codice. Da ciò la conseguenza, che la formula del codice ha un significato giuridico molto più esteso dell'altra adoperata in altri progetti — *senza il consenso del proprietario* — e che trovavasi nel codice toscano. Onde non ci sembra accettabile la dottrina di Impallomeni, il quale afferma, che le due formule si equivalgono. La prima formula, che è quella adoperata dal codice, rende legittima la punizione di colui che toglie la cosa al *depositario*, all'*usuuario*, in generale anco a chi illegittimamente la *detiene*, mentre la seconda mal si presta a comprendere questi casi.

Però pare che l'Impallomeni sia stato indotto ad ammettere l'equivalenza delle due formule dal bisogno di trovare un valido argomento per combattere la dottrina del Marciano, sostenuta, come vedremo a luogo opportuno, da altri, per la quale si vuol ritenere responsabile di furto il proprietario che sottrae le cose pignorate o date in deposito, ecc. Ma noi crediamo, che tale questione deve essere considerata sotto altro punto di vista, o per dire meglio, deve essere risolta non collo indagare il significato della formula sopra indicata, che trovasi nell'art. 402, ma coll'esaminare il significato giuridico delle espressioni di cosa *aliena* o cosa *altrui*, che accennano ad altro estremo essenziale del delitto di furto: e perciò abbiamo rimandato ad altro luogo lo esame di tale questione.

Vero è, quanto afferma l'Impallomeni, che nella relazione Villa della Commissione della Camera dei Deputati si legge, che « la definizione del furto accolta dalla Commissione corrisponde nei suoi

criteri essenziali, e in formula di più facile e comune intelligenza, a quella che fu accettata e sanzionata dalla scuola classica italiana, dalla quale questo delitto fu definito: la contrettazione dolosa della cosa altrui fatta *invito domino* con animo di lucrare »; ma è facile vedere che da questa dichiarazione nulla può ricavarsi a sostegno dell'equivalenza delle due formule cennate, per le seguenti ragioni: 1.^o perchè la definizione, a cui accenna il Villa, è quella del codice toscano, e non può quindi dirsi che essa riassume la dottrina della scuola italiana; 2.^o perchè le espressioni *invito domino*, che risalgono al diritto romano, sono state adoperate per indicare un estremo del furto, considerandosi ciò che ordinariamente avviene, che, cioè, la cosa è sottratta per lo più al proprietario, e non a colui che non lo è e la detiene semplicemente.

Noi riteniamo, che la formula — *senza il consenso di colui al quale appartiene* — valga quanto quest'altra — *senza il consenso di colui che la possiede* — e a ragione alcune Corti nelle osservazioni fatte sul progetto del 1868 proponevano quest'altra formula — *senza il consenso del possessore*. — Invero il furto è violazione del possesso o *naturale* o *civile*, quale esteriorità del diritto di dominio sulle cose.

L'altro elemento integrante del fattore psicologico del delitto di furto, che fa d'uopo esaminare, è il *movente*, cioè, il *fine* di trarre un *luero* o *profitto* della cosa tolta.

Si è disputato, se tale elemento debba considerarsi come elemento integrante della nozione del furto: e la disputa si è fatta e dal punto di vista scientifico e da quello legislativo da vari scrittori.

Nella scienza dottrine diverse si sono sostenute.

Si è insegnato da illustri giuristi, che il *fine di luero* o di arricchire non debba considerarsi elemento essenziale del furto, o, per dire più chiaramente, che il *dolo specifico* di questo delitto non possa farsi consistere in quel fine. Varie ragioni si adducono in sostegno di tale dottrina.

Il Berner, dopo avere notato, che è causa di molti errori il confondere il *movente* e l'*intenzione*, osserva: 1.^o che l'*intenzione* del ladro è rivolta ad un'*ingiusta appropriazione* della cosa altrui, che, cioè, il ladro vuole avere la cosa come proprietario, quantunque sappia, che essa è aliena e che il proprietario non acconsenta; 2.^o che se per *scopo* di luero si intende, che il ladro è stato *mosso* a rubare da tale scopo si esce fuori dal campo giuridico, poichè la folla dei piccoli ladri è aliena dall'idea di luero o di avidità, e si lascia muovere ordinariamente dal bisogno o dal vantaggio del momento; 3.^o che se per *scopo* di luero si intende, che il ladro, qualunque sia il movente del suo agire, ha mirato ad acquistare beni, ad arricchirsi, e che un

furto non può consumarsi, se non sopra cose, per le quali si può arricchire, si restringe il concetto del delitto e si escludono dalla difesa penale quelle cose che non entrano in quel concetto, ad esempio, le cose che abbiano un valore di affezione ¹⁾. Conclude coll'escludere lo *scopo di lucro* dalla nozione del furto.

È notevole però, che d'altra parte egli riconosce, che togliere il requisito dell'intenzione d'arricchimento dalla nozione del furto ha dato luogo ad errori, tra i quali quello di confondere il soddisfacimento di un bisogno col furto; onde sostiene la necessità di distinguere due classi di furti secondo che concorre o no la intenzione di arricchire.

E noi già abbiamo affermato, che dal punto di vista scientifico il *fine di lucro* deve considerarsi come *morente* e non come elemento costitutivo del *dolo specifico* del furto ²⁾.

Nella scienza e nella giurisprudenza italiana prevale, in conformità al diritto romano, la dottrina opposta, perchè si fa consistere il *dolo specifico* del furto proprio nell'*animo* di trarre *profitto* o *lucro* dalla cosa tolta.

Scrivono infatti il Carrara, che colla formula *animo di lucrare* si designa « il dolo speciale richiesto a costituire il furto. Lo elemento intenzionale in questo reato non si costruisce già del solo animo di *prendere*; ma dell'*animo di lucrare*. Il dolo specifico del furto consiste nella intenzione di procurarsi un *godimento* o *piacere* qualunque col-l'uso della cosa altrui » ³⁾.

Come rilevasi agevolmente, è questa una dottrina intieramente opposta alla prima, poichè mentre il Berner, P'Ullmann ed altri negano, che lo scopo di lucro sia il segno caratteristico del dolo nel furto, il Carrara ed altri invece lo affermano.

È notisi, che la necessità che lo *scopo di lucro* si consideri come elemento costitutivo della nozione di furto è implicitamente riconosciuta anco da coloro, che non fan consistere il dolo specifico di questo delitto nel *fine di lucrare*. Così il Pessina, se da una parte scrive che *P' affectus furandi* non consiste nel volere ricavare dalla cosa un lucro nel senso materiale, ma nell'*animus rem sibi habendi* per disporne come padrone, dall'altra ammette, che quando si porta via la cosa altrui con animo di distruggerla non si ha furto, ma il *damnum iniuria datum* ⁴⁾.

¹⁾ BERNER, *Trattato di diritto penale*, pag. 441, Milano, Vallardi, 1887.

²⁾ Per la polemica che ebbe luogo in Germania su tale argomento vedi MERKEL in *H. Handbuch*, III, IV ed in *H. Encyklopedie*, vol. I; BINDING, *Normen*, II, pag. 539; MEYER, *Lehrbuch*, pag. 454; SCHUTZ, *Lehrbuch*, pag. 430.

³⁾ CARRARA, op. cit., § 2035.

⁴⁾ PESSINA, op. cit., pag. 214.

Sono queste le due dottrine che possono dirsi opposte relativamente alla questione, se l'*animo di lucrare* debba considerarsi come condizione essenziale del furto, sia che in esso si faccia consistere il *dolo specifico* del furto, sia che invece lo si faccia consistere nell'animo di avere la cosa altrui come propria.

E poichè discorde è la dottrina, anco nella interpretazione delle leggi positive si è manifestata la diversità dei pareri, specialmente sotto quelle legislazioni, che nella definizione del furto non hanno espressamente indicato come estremo l'animo o il fine di lucro.

Abbiamo visto infatti, che il codice francese nel definire il furto richiede quale estremo la *sottrazione fraudolenta* della cosa altrui. Or i due celebri commentatori di quel codice, Chauveau ed Hélie, sostengono, che l'art. 379 non ha riprodotto la definizione romana, nella quale era indicato come estremo del furto il *lucri faciendi causa*, ma solo richiede la *frode*, e che quindi non è permessa alcuna distinzione intorno al movente dell'azione che fu diretta a sottrarre la cosa che ad altri apparteneva.

Ma questi scrittori anco dal punto di vista scientifico sostengono, che il fine di *lucro* non si debba considerare estremo del furto. È frustranea, dicono essi, qualunque distinzione fra le cause che hanno spinto il colpevole a togliere l'altrui; la sua reità è la stessa, o che sia stato mosso dall'avidità, o che sia stato dalla perfidia: il derubato in entrambi i casi ha bisogno della stessa protezione ¹⁾. Secondo essi, l'intenzione fraudolenta, estremo specifico del furto, consiste nella scienza e nella volontà di nuocere, indipendentemente dall'animo di trarre profitto o lucro.

Rilevasi da quanto si è esposto fin qui, come tenda a diffondersi la dottrina, la quale, pur riconoscendo che del *moyente* del *lucro* bisogna tener considerazione nei delitti patrimoniali, esclude tuttavia l'animo di *lucrare* dagli elementi *costitutivi* del furto.

Ma sia che l'animo di *lucro* si consideri come il *dolo specifico* del furto, sia che si consideri come uno dei *moyenti* del furto, è necessità determinare che cosa si debba intendere per *lucro* o *profitto*.

Tanto l'uno quanto l'altro termine, e più il primo che il secondo, indicano, a nostro giudizio, un vantaggio *economico*, che dalla cosa sottratta possa ottenersi. Tuttavia dalla maggior parte dei nostri criminalisti si attribuisce a quei termini un significato molto più esteso, e specialmente al secondo, poichè si insegna, che con essi si indichi *qualunque vantaggio* o qualunque *soddisfazione* si possa trarre dalla cosa sottratta.

¹⁾ CHAUVEAU et HÉLIE, *Teorica*, vol. III.

Non si creda tuttavia, che sia possibile determinare con precisione il concetto di *profitto* o di *lucro*, quale estremo del furto, e che difficoltà non siano sorte e non sorgano nella pratica giudiziaria nello esame di alcuni casi speciali, e tali da consigliare piuttosto la esclusione dell'animo di *lucro* dagli elementi costitutivi del furto, come si è sostenuto dai criminalisti sopra indicati. E le difficoltà sorgono anco dal fatto, che per ammettere od escludere nei casi pratici l'animo di trarre *profitto* o *lucro*, anco nel significato esteso di vantaggio o soddisfazione qualsiasi, non si può prescindere da un esame della *natura* della cosa sottratta, del suo *valore*, della sua *destinazione*, ecc. ecc. E notisi inoltre, che nei casi in cui la sottrazione della cosa altrui sia stata mossa dal fine di *rendetta*, di *danno*, ecc., non può negarsi, che il sottrattore provi un vantaggio *morale*, una *soddisfazione*. Ed allora come sarà possibile la distinzione tra il *furto* ed il *danneggiamento* ?

Rilevasi da ciò come sia più conforme ai principi della scienza (e lo abbiamo già detto) non tener conto delle cause *impulsive* all'azione per distinguere il furto da altri delitti patrimoniali, per distinguere, cioè, le specie *delittuose* di quella *classe* di delitti; ma solo per graduare la gravità di ciascuna specie ¹⁾.

E le difficoltà cennate non si eliminano coll'essersi sostituito nel codice vigente il termine *profitto* a quello di *lucro* ²⁾. Onde crediamo utile far cenno della dottrina e della giurisprudenza.

Il Carrara insegna, che per *lucro* non bisogna intendere una effettiva *locupletazione*, ma qualsiasi vantaggio o soddisfazione procurata a se stesso: ed esclude l'animo di lucrare nei seguenti casi: 1.^o di *rendetta*; 2.^o di *celia*; 3.^o di credenza di aversi un *diritto* sulla cosa; 4.^o di mettere al *sicuro* un credito; 5.^o di *fanatismo religioso* (e potrebbe dirsi meglio di qualsiasi *fanatismo*) diretto a distruggere una cosa ³⁾.

Ma è discutibile scientificamente, se nel primo e nell'ultimo caso si possa escludere il furto, quando si ammette, che *lucro* significhi qualsiasi *vantaggio* o *soddisfazione*, anco *morale*. Ed il Carrara stesso sente il bisogno di richiedere alcune condizioni speciali e di fare alcune considerazioni a sostegno della sua tesi: il che rivela che alla

¹⁾ Vedi anche BOITARD, *Leçons sur le code pen.*, pag. 381; RAUTER, *Traité théorique et prat.*, vol. II; MARCIANO, op. cit., pag. 37.

²⁾ Nel seno della Commissione di revisione ARABIA proponeva la eliminazione della frase — *per trarne lucro*.

³⁾ CARRARA, op. cit., §§ 2035-2037.

sua mente non sfuggirono le difficoltà pratiche dell'applicazione di quel concetto di *lucro*.

Ed infatti riguardo al caso di sottrazione della cosa a fine di *vendetta*, egli osserva, che non tanto facilmente si esclude il furto, quando il delinquente non distrusse immediatamente la cosa tolta, ma recò via le parti (§ 2036). Ma bene gli ha obbiettato il Crivellari non sapersi comprendere, perchè non debba rispondere di *danno* volontariamente dato, ma di furto, colui, il quale non distrusse immediatamente la cosa, ma la trasportò altrove per distruggerla ¹⁾. Certo il Carrara ha avuto il torto di elevare a principio scientifico una *materialità* di fatto (distruzione *immediata* della cosa), che per nulla modifica il dolo.

Relativamente all'ultimo caso di esclusione del titolo di *furto*, cioè, di sottrazione della cosa per fanatismo religioso ed a scopo di bruciarla, distruggerla, disperderla, ecc. il Carrara non può non riconoscere che il fanatico coll'abbruciare la cosa si procura una soddisfazione morale, ma ritiene che questa non sia analoga a quella che si procura chi ruba per donare ad un amante, ecc., perchè egli « non volle procurarsi piacere con lo *usare della cosa*, ma col distruggerla » (§ 2037) ²⁾. Ed ecco un'altra limitazione al concetto di *lucro*, riferendosi la soddisfazione solo all'*uso* della cosa: limitazione, che ci sembra una sottigliezza pericolosa, perchè per la ragione stessa addotta dal Carrara, nel caso supposto, non dovrebbe ritenersi responsabile di furto chi ruba per ornare la chiesa, o per soccorrere gli infelici, ecc. Costui infatti prova una soddisfazione morale, che non deriva dall'*usare* della cosa, ma dal *destinare* la cosa ad un fine *onesto* ³⁾.

Certo è, che dando alla voce *lucro* o *profitto* il significato di vantaggio o soddisfazione tanto *materiale* che *morale*, si va incontro a gravi inconvenienti nella pratica, ad incertezza di criteri nella scienza. Onde ci sembra, che dei nostri criminalisti abbia con maggiore esattezza determinato il fattore *psicologico* del furto il Pessina, il quale lo fa consistere nell'animo di *avere* per sè la cosa tolta e di disporne come padrone ⁴⁾.

Ma lasciamo le discussioni dottrinali ed esaminiamo quale signi-

¹⁾ CRIVELLARI, op. cit., pag. 35.

²⁾ In senso contrario MARCIANO, op. cit., pag. 37.

³⁾ È noto come il LEYSER abbia creato una classe di *furti a fine onesto*, ed, a nostro giudizio, applicando la dottrina del CARRARA, non dovrebbero questi furti punirsi: il che lo stesso CARRARA non ammette.

⁴⁾ PESSINA, op. cit., pag. 213.

ficato si sia dato e debba darsi alla voce *profitto* adoperata nell'articolo 402.

Dai lavori parlamentari e dai verbali della Commissione di revisione risulta in modo chiaro, come lo inciso — *per trarne profitto* — sia stato preferito all'altro, che trovavasi nel codice toscano ed in alcuni progetti — *con animo di lucro* — per indicare, che il dolo specifico del furto non consiste nella intenzione di trarre un vantaggio economico dalla cosa tolta, ma qualsiasi soddisfazione o godimento.

La Commissione della Camera dei Deputati notava, che quello inciso — *per trarne profitto* — conteneva una espressione molto propria ed esatta per specificare che non soltanto il guadagno vero e proprio, ma qualunque sensibile godimento, che si voglia trarre dalla sottrazione dolosa della cosa altrui, dà luogo alla figura del reato di furto. E cita la Commissione ad esempio, la sottrazione di un quadro fatta non allo scopo di venderlo, ma allo scopo di soddisfare un desiderio o un sentimento artistico ¹⁾.

Ma quella Commissione non ignorava i dubbi che erano spesso sorti nella pratica giudiziaria nei casi in cui la cosa sottratta era di così minimo valore da non potersi parlare affatto di un vero utile ricavato o sperato da essa. Era stato deciso infatti, che non concorresse l'animo di lucro nel taglio di ramo d'un albero a scopo di sorreggersi durante il cammino, o l'appropriazione di poco fieno fatta da un tale, che in giorno di pioggia, viaggiando seduto sopra un carro scoperto, volle con quel mezzo togliere al corpo il contatto colle assicelle bagnate, ecc. E la Commissione osservava, che queste decisioni non meritano nelle singole specie, in cui furono pronunziate e per i motivi, sui quali si fondarono, alcuna censura, e concludeva che trattasi di questioni, che debbono lasciarsi risolvere per ogni caso speciale dal giudice e che non possono con una disposizione generale esser decise dal legislatore.

Come vedesi, si riconoscevano le difficoltà derivanti dal richiedere come estremo del delitto di furto l'animo di trarre *profitto* della cosa, anco intendendo questa voce nel significato ristretto di *godimento sensibile* della cosa, ma si riconosceva in pari tempo la necessità di quello estremo per distinguere il *furto* da altri delitti che ledono il diritto di *proprietà*.

Ma nel seno della Commissione di revisione l'Arabia proponeva

¹⁾ Relazione alla Camera dei Deputati, pag. 252, Torino, Unione tip. ed. A quell'esempio si potrebbero aggiungerne molti altri. Vedi la dissertazione di GEYER pubblicata nel *Giornale di giurisprudenza* di Haimel, XVIII, 1.

la soppressione dell'inciso — *per trarne profitto* — per eliminare qualsiasi questione nella pratica giudiziaria intorno all'esistenza del delitto. Osservava egli, che se si può rubare anche senza fine di lucro, e si può rubar anco quando il lucro per natura stessa delle cose non è insito al furto ¹⁾. Gli si associava il Lucchini, cui sembrava non potersi dire necessario a costituire il furto l'estremo del *profitto*, dichiarava però, che avrebbe aderito anch'egli a modificare l'art. 381 del progetto nel senso indicato dall'Arabia, se lo avesse creduto possibile allo stato della dottrina e non contrario alle tradizioni oramai radicate nella nostra giurisprudenza.

Dissentivano da costoro gli altri membri della Commissione ed il Presidente osservava, che tutto si riduce ad una questione di interpretazione e che egli credeva che il *lucro*, di cui era cenno nell'articolo 381, doveva intendersi così nel senso di *lucro reale ed effettivo* come nel senso di *lucro potenziale e possibile*, e di *lucro non soltanto materiale*, ma di *lucro nell'ampio senso* della parola. Diceva egli: « chi ruba un oggetto d'arte potrà non avere un fine di lucro materiale, ma avrà certamente il proposito di arricchire una sua raccolta od anche di procurarsi la soddisfazione di posseder un oggetto raro e lavorato da un artefice insigne. E così chi rubasse per accrescer una somma destinata ad elemosine o per un'opera di beneficenza, sarebbe colpevole di furto ai termini dell'articolo che si esamina, sebbene un profitto vero e proprio non sia stato il movente del reato » ²⁾.

Or, come può desumersi da tutti questi precedenti legislativi, alla voce *profitto* adoperata nell'art. 402 si è data e deve darsi un'interpretazione ampia, corrispondente alla dottrina che prevale nelle opere dei nostri criminalisti ed alle tradizioni della nostra giurisprudenza. Onde per *profitto* bisogna intendere qualsiasi *vantaggio materiale o morale*. Se non che è necessario che si stabilisca un certo limite alla estensione di quel significato, e ciò ci sembra sia implicitamente ammesso anco da tutti coloro, i quali dinanti ad alcune questioni sorte nella pratica giudiziaria hanno riconosciuto, che dal legislatore non possono esse con una disposizione generale decidersi e debbono lasciarsi risolvere al giudice. Ma se spetta a questo decidere quelle questioni, che presentano dubbi, perchè si riferiscono a casi, nei quali, sebbene non si possa negare che un profitto lieve abbia ottenuto il sottrattore della cosa altrui, pure ripugna tuttavia alla coscienza etica universale la inflizione di una pena, fa d'uopo che la

¹⁾ Vedi *Verbali della Commissione di revisione*, pag. 675.

²⁾ Vedi *Verbali cit.*, pag. 676.

scienza stabilisca i criteri per poter giudicare in modo conforme a giustizia di tutti quei casi e degli altri somiglianti.

Trattasi, dunque, di determinare fino a qual punto debba tenersi conto del *profitto* per ammettere od escludere il furto: o, se vuoi, trattasi di esaminare se debba tenersi conto di alcune particolari circostanze per escludere od ammettere il furto, pur non potendosi negare che di fatto il sottrattore della cosa qualche *vantaggio* abbia ottenuto o materiale o morale.

E notisi, che è necessario che tale esame si faccia non solo da coloro che ritengono doversi considerare estremo essenziale del furto l'animo di *trarre profitto*, ma anco da coloro che sostengono la dottrina opposta. E di vero, ammesso, che estremo del furto non sia l'animo di *trarre profitto* dalla cosa che si sottrae, ma quello semplicemente di *impossessarsi* della cosa altrui, se non si stabiliscono alcuni limiti entro i quali il fatto dell' *impossessamento* costituisce furto, si va incontro al pericolo di infliggere ingiustamente pene in casi, in cui queste non sarebbero necessarie, e ripugnerebbe alla coscienza di tutti la punizione. Tali sono i casi indicati nella *Relazione* della Commissione della Camera dei deputati, ed altri che è inutile indicare.

Or bene, se interessa, che si circoscriva il concetto di *profitto materiale o morale*, per dare al giudice criteri sicuri per decidere le questioni, che presentano gravi difficoltà, bisogna che l'indagine scientifica muova dalla determinazione del principio specifico del diritto di punire, che è il principio organico della scienza del diritto penale; bisogna, che si considerino e si fissino con esattezza i confini fra il diritto civile ed il diritto di reprimere, poichè il diritto di proprietà in tutte le sue varie manifestazioni può essere in diversi modi violato, ma non tutte le violazioni di quel diritto costituiscono azioni delittuose, azioni, cioè, meritevoli di *repressione*.

I criteri che ci sembra potersi stabilire per determinare il concetto giuridico dell'*animo di trarre profitto* sono i seguenti due: l'uno *oggettivo*, il *tenue valore* della cosa sottratta, l'altro *soggettivo*, la *coscienza di non recare pregiudizio*, di *non danneggiare* il detentore o proprietario della cosa.

È dottrina comunemente insegnata che per esservi furto è necessario, che la cosa sottratta abbia un valore, e si è sostenuto che il furto debba riconoscersi anco nel fatto di sottrazione di cose di minimo valore ¹⁾. Però dell'esiguità del valore, si sostiene, deve tenersi

¹⁾ Vedi fra gli altri DUTRY, *Dissertatio de furto rei minimae*. AVERANIO (*Interpretationes juris*, lib. I, cap. 23) ritenne furto la sottrazione di un secchio d'acqua da una cisterna.

conto nel misurare la quantità *naturale* del furto ¹⁾. Sembraci tuttavia che tale circostanza possa valere anco come un criterio, ma non il solo, per escludere in taluni casi il furto, e ciò quando da essa si può indurre, che colui che si impossessò della cosa di meschino valore, non ebbe l'animo di recare pregiudizio al detentore o proprietario di essa, o per dire meglio, ritenne, che se a costui avesse chiesto la cosa, l'avrebbe senza difficoltà alcuna ottenuta.

Così, siamo ricondotti al principio, che la mancanza di dolo indotta dall'esiguità di valore della cosa sottratta circoscrive il concetto di *profitto*, delimita con esattezza il significato giuridico di questo ai fini della responsabilità penale. Certamente chi toglie nel fondo altrui un ramo di albero infruttifero per farsene un bastone per sorreggersi lungo il cammino, trae un vantaggio dalla cosa tolta, ma egli non ebbe l'intenzione di recare danno al proprietario, non ebbe l'animo di menomare il patrimonio altrui: animo, che costituisce elemento integrante del dolo proprio dei delitti contro l'attività patrimoniale. In altri termini, come non si ammette *furto* per difetto di elemento intenzionale, quando nell'impossessarsi della cosa altrui si ebbe l'animo di evitare un *danno* al proprio patrimonio, così non si può e per la stessa ragione ammettere *furto*, quando l'impossessamento delle cose altrui, pur recando un vantaggio, non sia stato determinato dall'animo di *menomare* il patrimonio altrui.

La Cassazione di Torino con sentenza del 4 settembre 1885 avea deciso che « perchè sussista il reato di furto non basta che la sottrazione della cosa abbia recato danno, ma è ancora necessario che il sottrattore abbia avuto l'animo di lucrare. Così il viandante che toglie nel fondo altrui un arboscello per farsene un bastone e lo porta seco non può ritenersi colpevole di furto, se non è stabilito l'animo di lucrare, il quale non è desumibile soltanto dal danno sofferto dal proprietario dell'arboscello ». (Vedi *Giurispr. pen.* 1885).

Il Crivellari ha censurato questa sentenza, ritenendola contraria ai principi della scienza, perchè, dice egli, questa fa consistere l'*affectus furandi* non nel voler ricavare dalla cosa un lucro nel senso materiale, ma nello *animus rem sibi habendi* per disporne come padrone, sapendo, che la cosa è *aliena* e che il padrone non acconsente a siffatto impossessamento (è la dottrina del Pessina). E prescindendo pure, egli soggiunge, da questo concetto, sta sempre il fatto, che il detto viandante dall'impossessamento dell'arboscello ritrasse un

¹⁾ Vedi CARRARA, op. cit., pag. 34.

vantaggio, essendosene servito di appoggio nel cammino che percorre ¹⁾).

Nel nostro lavoro sopra citato ritenemmo valide le ragioni addotte da questo scrittore contro la decisione di quella Corte Suprema, considerando appunto come il viandante avesse tratto un profitto dal ramoscello ²⁾): ma ulteriori riflessioni sul fattore psicologico del delitto di furto, sull'ingiustizia della punizione di alcuni fatti di impossessamento della cosa altrui derivante da difetto di determinazione esatta del concetto giuridico di profitto, e sulla funzione propria della repressione, ci han fatto mutare opinione.

Considerando infatti, che non si può prescindere nello studio dei delitti patrimoniali dallo elemento intenzionale, che si concreta in modo principale nella coscienza di menomare ingiustamente il patrimonio altrui, si deve riconoscere, come, quando il valore della cosa sottratta è esiguo al grado da potere indurre, che nel sottrattore mancava quella coscienza, e che questi pur volendo trarre un vantaggio, era nella ferma persuasione di non recare un vero pregiudizio al proprietario o detentore della cosa, non si possa ammettere responsabilità per furto. Aggiungasi poi, che in tal caso ed in altri somiglianti manca anco ciò che i criminalisti denominano danno mediato o politico, o, come sarebbe meglio dire, manca nell'agente il carattere di temibilità, che è carattere necessario per distinguere il violatore del diritto altrui, che è delinquente, dal violatore del diritto altrui, che tale non può ritenersi. E niuno, crediamo, vorrà negare, che vi sono violazioni del diritto di così minima entità, che sono trascurabili, e da parte del potere sociale e da parte dell'individuo che le subisce.

Concludiamo col dire, che sebbene debba ammettersi che per l'esistenza del furto è necessario l'animo di *trarre profitto* dalla cosa che si sottrae, e che per profitto si deve intendere qualsiasi vantaggio, anche non economico, che il sottrattore possa ricavare dalla cosa, pure in taluni casi, anche non concorrendo questo vantaggio, si deve escludere il delitto di furto, perchè manca l'elemento intenzionale, il quale non consiste solo nell'animo di trarre profitto, ma risulta da altri fattori psichici, dei quali fa senza dubbio parte, la coscienza di menomare il patrimonio altrui, la coscienza di nuocere, tolta la quale non può dirsi che sia integro l'elemento intenzionale e che sussista il delitto.

Determinato il concetto giuridico di *profitto* rispetto al delitto di

¹⁾ CRIVELLARI, op. cit., pag. 74. Nello stesso senso MARCIANO, op. cit., pag. 35.

²⁾ PUGLIA, op. cit., pag. 83.

furto, facciamone applicazione ad alcune ipotesi o casi speciali per meglio farne rilevare l'esattezza.

È noto il caso studiato dal Geyer della ragazza, che invaghitisasi di una pezzuola della compagna, sebbene di cotone, la sottrasse, sostituendo in luogo di quella la propria, che era di seta. Egli sostenne, che in tal caso concorressero tutti gli estremi del furto, perchè la ragazza aveva agito col fine di procurarsi un *bene*, un godimento, perchè tale a lei era parso il possesso di quella pezzuola, e ne avea spogliato la compagna contro volontà di lei per procurarsi quel godimento ¹⁾. Combattè la dottrina contraria, che negava l'esistenza del furto, solo perchè la ragazza non si era arricchita colla sottrazione di una cosa e colla sostituzione di un'altra di maggior valore.

Nella nostra monografia sopra citata accogliamo la dottrina di Geyer, seguita dal Carrara e da altri; ma ora, che abbiamo modificato le nostre idee intorno al significato da attribuirsi alla voce *profitto* ed abbiamo determinato, come ci sembra, con maggiore esattezza il dolo specifico del furto, non possiamo accoglierla. Ed invero, se non può dubitarsi, che la ragazza, impossessandosi della pezzuola della sua compagna, si sia procurato un godimento, non può negarsi d'altra parte che essa non ebbe intenzione di menomare il patrimonio della compagna, non ebbe *intenzione* di *nuocere*, elemento *psicologico*, che molto valore ha per determinare esattamente il concetto di *profitto* in tema di *furto*. Il diritto di proprietà della compagna fu indubbiamente violato, ma trattasi di una violazione di diritto di così lieve entità e commessa con modalità e circostanze di tale natura da non rendere necessaria la funzione repressiva per ottenerne la riparazione. Non si dimentichi mai, che questa funzione deve esercitarsi nei casi in cui la funzione sociale *riparatrice* o la giustizia *civile* non può condurre alla riparazione dell'offesa ed alla tutela dell'ordine giuridico: fuori di questi casi essa si converte in una funzione oppressiva della libertà individuale senza alcun vantaggio sociale.

Per tali ragioni ci sembra, che non possa accogliersi la decisione del Tribunale penale di Messina (sentenza del 6 maggio 1901), colla quale si ritenne furto la sottrazione di una *lucertola bicaudata* commessa in danno di chi superstiziosamente la deteneva come apportatrice di fortuna ²⁾. Sostenevasi invero dalla difesa non esservi furto

¹⁾ GEYER, *Giornale di giurisprud.* di Haimlerl, XVIII.

²⁾ Vedi *Riforma giuridica*, an. X, pag. 182.

per mancanza di *valore* nella cosa sottratta e mancanza di animo di *trarre* profitto nel sottrattore della cosa. Osservossi dal Tribunale, che la lucertola a due code rappresentava una rarità zoologica da potere entrare nel numero delle cose commerciabili, e che il sottrattore aveva voluto procurarsi un godimento, e che quindi concorrevano gli elementi necessari per il furto.

Crediamo, che per risolvere esattamente la questione bisogna fare una retta applicazione del concetto giuridico di *profitto* ed un'indagine diligente del fattore *psicologico*. Or bene, il sottrattore, come risultò dall'istruttoria e dal dibattimento, non fu spinto dal movente di trarre un vantaggio economico dalla lucertola, ma dal piacere di possedere quell'animale; onde non ebbe la intenzione di menomare il patrimonio del detentore, non ebbe l'intenzione di recargli un effettivo nocumento, nessun valore economico attribuendo alla lucertola, di cui si impossessava. E, poichè non ogni godimento o piacere, come abbiamo osservato, costituisce *profitto* nel senso giuridico, ma solo quel godimento, che si cerca ottenere colla menomazione o danno del patrimonio altrui, il che viene escluso nel caso che esaminiamo, così ci sembra non doversi accogliere la decisione di quel Tribunale, date le circostanze di fatto risultanti dal procedimento penale.

Ricordiamo anco, che la Cassazione ha fatto retta applicazione della legge, quando ha deciso, che non commette furto il parroco, il quale venduti gli arredi sacri di proprietà della chiesa, ne impiega il prezzo in abbellimenti e miglioramenti a vantaggio della chiesa stessa, non che in elemosine a favore dei poveri. Ed invero non può dirsi, che il parroco in tale caso traesse profitto dagli arredi sacri, pur soddisfacendo il suo sentimento religioso e provando un godimento *morale*.

Come vedesi, le difficoltà che si possono presentare nella pratica giudiziaria relativamente alla circostanza del *profitto*, a fine di escludere del tutto il carattere delittuoso dell'azione, o a fine di distinguere il furto dal danneggiamento, non si possono superare se non circoscrivendo il concetto di *profitto*, tenendo conto del *valore* della cosa, della *intenzione* dell'agente e di molte altre circostanze particolari.

In molti casi il fatto dell'impossessamento della cosa altrui dà luogo a dubbi intorno alla sua indole, se si tiene conto esclusivamente dell'elemento del *profitto*, inteso nel significato di godimento *morale*, e non evvi altra via per eliminarli, che quella di constatare l'intenzione vera dell'agente, che può anco indursi dall'uso ch'egli fece o voleva fare della cosa sottratta. Valga qualche esempio a chiarimento.

La Cassazione ritenne, che debba rispondere di danneggiamento e non di furto chi scardina una porta per abbruciarla e ravvivare il fuoco acceso in occasione di una festa religiosa ¹⁾. Questa sentenza è stata censurata da alcuni scrittori. L'Impallomeni ha osservato che la Cassazione riproducesse la teoria di coloro che scambiano lo indebito profitto con una particolare qualità del profitto, quale è ordinariamente quello cui si tende, cioè, l'*indebita locupletazione*: la quale teoria, secondo l'autore, è stata ripudiata dalla sapienza romana e dagli scrittori moderni più illustri. Afferma, che lo scardinare una porta è già una contrettazione, un impossessamento, e l'abbruciarla per soddisfare un sentimento religioso o per procurarsi un godimento qualsiasi è voler trarre profitto dalla cosa ²⁾.

Noi riteniamo, che la Cassazione abbia rettamente deciso, perchè nel caso esaminato coloro che scardinarono la porta avevano coscienza di *recare danno* al proprietario, ma non avevano l'intenzione di trarre *profitto* dalla cosa: solo miravano a ravvivare il fuoco acceso. Si dica pure che essi abbruciando la porta provarono un piacere, un godimento, non potrà tuttavia negarsi, che il fattore psicologico è manchevole dell'elemento più importante e caratteristico, cioè, il proposito di procurarsi un arricchimento. Si rileva invece in modo chiaro che concorrono la coscienza e la volontà di recare danno al proprietario: e sono questi gli stati psichici prevalenti, di cui bisogna tener conto, e per i quali fa d'uopo ritenere il fatto commesso un *danneggiamento*, anzichè un furto.

È stato insegnato, che la *nobiltà* o la *onestà* del *fine* non toglie di mezzo il furto, ma solo attenua la pena. A questa teorica bisogna fare plauso, perchè trattasi di una circostanza, la quale non esclude, non elimina la coscienza di menomare il patrimonio altrui, non la volontà di commettere un'azione diretta a questo scopo.

E neppure il *fine* di cibarsi può considerarsi circostanza, che escluda il furto, perchè l'agente coll'azione illecita si procura un vantaggio. Solo può farsi eccezione per il caso in cui l'individuo che si appropria la cosa altrui sia stato spinto dalla fame; ma è necessario, che si dia la prova dello stato di necessità in cui trovavasi l'agente nel momento in cui sottraeva la cosa altrui. Di questa circostanza speciale escludente la responsabilità penale, si occuparono anco antichi e moderni giureconsulti, il Grozio, il Thomasio, il Bonifacio, il Cremani, il Romagnosi, ecc. a venire giù fino ai contemporanei Carrara,

¹⁾ Vedi *Rivista penale*, XXXII, 27 febr. 1890.

²⁾ IMPALLOMENI, op. cit., pag. 241.

Ferri e molti altri. Fu contemplato il furto per fame anco dalla Carolina all'art. 166. Onde può affermarsi che non è questione nuova quella che si riferisce al così detto *furto necessario* ¹⁾. Si discusse però sulla ricerca del vero principio, col quale si potesse legittimare il furto commesso per fame: e diverse dottrine si insegnarono, delle quali alcune empiriche, altre di carattere scientifico.

La maggior parte dei moderni giuristi sostiene, che la necessità della conservazione della propria esistenza sia il principio che toglie al fatto il carattere delittuoso, poichè essa esclude l'animo di trarre profitto dalla cosa altrui. Nè crediamo, che si possa accogliere la dottrina di coloro, che sostengono, che il furto per fame non debba punirsi, perchè nel conflitto fra la legge che rende rispettabile il *diritto della proprietà individuale* e la legge della *solidarietà sociale*, deve prevalere quest'ultima. Non ci sembra accettabile questa dottrina ed altre simiglianti, perchè conducono alla negazione dell'obbligo dello indennizzo verso il proprietario nel caso di mutate condizioni economiche di colui che sottrasse la cosa. Chi spinto dalla fame toglie la cosa altrui viola il diritto di proprietà; ma la violazione non è *punibile* per difetto del fattore psicologico.

Dai giuristi fu considerato anco il furto di oggetti di vestiario commesso dall'ignudo e sostennero la non punibilità del fatto.

Onde puossi stabilire come principio scientifico, che la sottrazione della cosa altrui non costituisce delitto di furto, quando è stata determinata dalla necessità della conservazione della propria esistenza.

La Cassazione ha fatto applicazione di questo principio al caso di furto di legna commesso per salvare sè ed altri dal pericolo di morire assiderati, ed ha ritenuto che tale caso va giudicato secondo la norma stabilita al n. 3 dell'art. 49 del codice penale, per la quale non è punibile colui che ha commesso il fatto « per esservi stato costretto dalla necessità di salvare sè o altri da un pericolo grave ed imminente alla persona, al quale non aveva dato volontariamente causa e che non si poteva altrimenti evitare » ²⁾.

A dire il vero, dal punto di vista legislativo si può dubitare dell'applicabilità dell'art. 49, n. 3, perchè la genesi storica di tale disposizione induce a far ritenere, che lo *stato di necessità* sia stato considerato come circostanza escludente l'imputabilità per fatti diversi da quello che esaminiamo. Sarebbe forse più rettamente applicabile la disposizione dell'art. 45, per la quale « nessuno può essere punito

¹⁾ Vedi CARRARA, op. cit., § 2640.

²⁾ Vedi nella *Riv. pen.* (an. XXXIV, p. 359) sentenza del 1° luglio 1891.

per un delitto, se non abbia voluto il fatto che lo costituisce »: il che val quanto dire, che per l'esistenza di un delitto è necessaria la *volontà* di offendere un determinato *diritto*. Or chi sottrae la cosa altrui a scopo di conservarsi vuole l'azione ed ha coscienza che con questa reca un nocimento o un danno al proprietario; il suo volere però non ha per obbiettività la violazione del diritto di lui, ma la propria conservazione.

E riteniamo, che più rettamente sia applicabile l'art. 45, per comprendervi anco il caso in cui il sottrattore si sia trovato nello stato di *fame* per colpa propria. Ed infatti lo *stato di necessità* previsto dal n. 3 dell'art. 49 scrimina solo quando chi commise il fatto ritenuto delittuoso dalla legge non diede *volontariamente causa* al pericolo.

Può discutersi, come si è discusso, se debba punirsi per furto colui che per colpa propria si sia trovato nello stato di fame ¹⁾: noi crediamo, che non si debba fare distinzione alcuna, e si debba considerare lo stato di animo di chi ruba sotto la pressione della fame ed escludere la responsabilità anco nel caso di colpa da parte di costui ²⁾.

La questione del furto *necessario* si è presentata più volte alla risoluzione del magistrato non solo in Italia, ma anco fuori. Ricordiamo che la Corte di appello di Amiens assolveva M. Luisa Ménard, che spinta dalla estrema miseria aveva rubata una pagnotta ad un fornaio, e applicava l'art. 32 di quel codice, ritenendo che nel momento del furto mancava la *libertà degli atti*. Sembrò l'applicazione di questo articolo a molti una scappatoia bugiarda, e si notò una lacuna legislativa: onde più tardi Millerand presentava un progetto di legge per considerare l'*estrema miseria* quale causa escludente la responsabilità ³⁾.

La nostra Cassazione non ha sempre fatta una retta applicazione del principio giuridico sopra indicato. Ricordiamo, ad esempio, che con sentenza 8 gennaio 1898 ritenne inesattamente che l'impossessarsi di qualche grappolo d'uva, sia pure per dissetarsi, senza l'annuenza del proprietario esaurisce gli elementi del furto ⁴⁾: mentre in altra causa, in cui l'imputato era chiamato a rispondere di furto per

¹⁾ Vedi ZIEGLER, *ad Grotium*, lib. I, cap. II, § 6; KOCH, § 174, in nota (citato dal CARRARA); STRUVIO, *Evolutiones, exercit.* 48, lib. XLVII, tit. II.

²⁾ La distinzione fu respinta anco da BOEHMERO, *ad Carpzovium, quaest.* 83.

³⁾ Fra i giuristi, che in Francia si occuparono della questione, ricordiamo: MARCHAND, *Le vol en cas d'extrême misère et l'état de nécessité*, Nancy, 1900; CHASSAIN, *La responsabilité pénale et l'extrême misère*.

⁴⁾ Vedi Cassazione unica, 1898, col. 849.

avere attinto acqua da una cisterna di proprietà altrui allo scopo di *dissetarsi*, la Corte sentenziava, che, trattandosi di acqua, cioè, di cosa che ordinariamente è di spettanza comune, fa d'uopo, per ritenere il furto, che il giudice accerti se nel caso concreto l'acqua sottratta avesse un valore e che l'agente, recando altrui nocumento, potesse trarne profitto ¹⁾.

Come vedesi, evvi incertezza di criteri nel giudicare della sottrazione di cosa altrui a scopo di conservazione o per soddisfare un bisogno irresistibile, che alla conservazione si riferisce: mentre la irresistibilità o la necessità di soddisfare tal bisogno sarebbe il vero criterio per escludere la responsabilità, sia perchè questo pone l'agente nello stato di necessità, sia perchè manca nell'agente l'intenzione delittuosa, cioè, di menomare il patrimonio altrui a profitto proprio.

SEZIONE II.

L'azione.

Si è già fatto cenno dei *termini* diversi adoperati dai giuristi e dai legislatori per indicare l'elemento *materiale* del furto, come anco della gravissima questione agitatasi intorno al *momento consumativo* di questo delitto. È qui il luogo opportuno di trattare ampiamente di tale questione, tanto più che il nostro legislatore tenne in considerazione le diverse dottrine intorno ad essa e definendo il furto si servì di termini diligentemente scelti per dirimere ogni controversia nella determinazione del momento consumativo di quel delitto. Ed è necessità, che lo argomento sia ampiamente svolto anco per la ragione che, non ostante la cura spiegata dal legislatore nella definizione del furto, discrepanze si sono manifestate intorno al momento consumativo di tal delitto ²⁾.

Il furto, si è detto, è *violazione del possesso* (possesso di *diritto* o possesso di *fatto*); onde l'elemento materiale o l'azione delittuosa è costituita da tutti quegli atti, che sono necessari per violare il possesso della cosa mobile altrui. Or trattasi di determinare in qual momento dell'operare umano diretto a quello scopo possa dirsi violato il possesso.

¹⁾ Vedi *Rivista penale*, 1899, sentenza 13 maggio 1899, vol. L.

²⁾ Vedi TUOZZI, *Corso di diritto penale*, vol. II, pag. 306.

È noto, che diverse dottrine si sono insegnate per determinare con esattezza questo momento, che è appunto il momento consumativo del delitto di furto. Possono ridursi alle seguenti: 1.^a dottrina che sostiene violarsi il possesso col semplice tocco della cosa mobile altrui: 2.^a dottrina della *contrettazione*, per la quale il furto si consuma non col semplice *pigliare la cosa (apprehensio rei)*, ma collo spostamento di essa dal luogo dove si trovava: 3.^a dottrina, colla quale si sostiene, che il furto si consumi quando la cosa è stata *trasportata* fuori della *sfera patrimoniale* di colui che la possedeva o ne era il detentore: 4.^a dottrina, che sostiene che il furto si debba ritenere consumato, quando il ladro ha *trasferito in salvo* o in *luogo sicuro* la cosa o almeno nel luogo di *destinazione* ¹⁾.

Abbiamo disposto per ordine queste dottrine per fare rilevare come nella scienza dalla più *formalistica* di esse, che è la prima, si sia passati alla più *realistica*, che è l'ultima. Pochi però sono stati i sostenitori delle due dottrine estreme: onde la lotta grave e veramente scientifica si è agitata e si agita fra i propugnatori delle due dottrine intermedie.

E poichè dal punto di vista scientifico trattasi di esaminare quale di queste sia più conforme ai principii di diritto, e dal punto di vista pratico o legislativo trattasi di stabilire quale sia stata seguita dal nostro legislatore, così ci fermeremo solamente su queste due dottrine senza curarci delle due dottrine estreme.

La seconda dottrina è stata nella sua forma più vigorosa e chiara sostenuta fra noi dal Carrara. Egli fa consistere l'essenza materiale del furto nella *contrettazione*, la quale risulta da due elementi, che sono l'*apprehensio* o il *prendere* la cosa, e l'*amotio* o il *traslocamento* della cosa da luogo a luogo. Onde afferma, che regola indubitata, accolta (di ciò dubitiamo) dalla scuola italiana moderna e dalla costante pratica toscana, è che il furto sia consumato « tosto che il ladro, portata la mano sull'oggetto che voleva rubare, lo rimosse a tal fine dal luogo dove il proprietario lo aveva collocato » ²⁾.

Per il Carrara quindi la violazione del diritto di possesso sta in questo *effetto materiale*, che è il *traslocamento* dell'oggetto a fine di appropriarselo, e nel quale consiste il momento *consumativo* del furto.

¹⁾ Il BERNER, op. cit., riduce a tre le dottrine relative al momento consumativo del furto, ma la sua enumerazione ci sembra incompleta.

Non fa d'uopo dire, che in tutte queste dottrine si presuppone, che *fine* dell'agente sia quello di *appropriarsi* la cosa mobile altrui.

²⁾ CARRARA, op. cit. § 2018 e § 2019. Mostreremo, che la regola indicata dall'insigne giurista non è accolta da tutti i criminalisti italiani moderni.

E qui è opportuno notare, che per l'insigne giurista il furto non è un delitto *formale*, ma un delitto *materiale*: e ciò è conseguenza della dottrina da lui propugnata intorno al momento consumativo del furto. Infatti egli osserva, che per ritenere il furto delitto formale, cioè un delitto che si consuma col solo esaurimento dell'azione *subbiettiva*, senza la necessità d'un evento consecutivo, si dovrebbe definirlo il *toccamento* della cosa altrui, come la ingiuria si definisce il *proferimento* di una parola.

E certamente il furto non può considerarsi un delitto *formale*, poichè se è un delitto contro l'attività patrimoniale, se questa si manifesta con segni esteriori vari, che costituiscono l'elemento materiale del rapporto tra l'uomo e la cosa, si scorge chiaro, che fino a quando questo rapporto non è violato nelle forme esteriori di sua manifestazione dall'azione altrui, non può parlarsi di furto consumato.

Or quel rapporto non può dirsi violato col semplice *toccamento* della cosa, ma si richiede almeno la remozione della cosa dal luogo nel quale era stata collocata dal possessore o proprietario.

Onde segue, che stabilito essere il furto un delitto *materiale*, e quindi essere necessario un evento consecutivo all'azione per ritenersi consumato il delitto, l'indagine scientifica diviene più agevole, perchè deve solo proporsi di determinare quale debba essere l'evento necessario per potersi dire violato il possesso; esaminare, cioè, se basti il *traslocamento* della cosa, o sia necessario, che la cosa sia *trasmessa* fuori della *sfera dell'attività patrimoniale* del derubato.

Or il Carrara ritiene, che sia consumato il furto, quando si è verificata l'*apprehensio* con la conseguente *amotio*, e non sia necessario che la cosa sia portata fuori della sfera di attività patrimoniale del detentore: e ritiene, che questa sia dottrina accolta dai moderni criminalisti italiani. Noi non accogliamo questa dottrina, e ne addurremo le ragioni altrove: ora ci preme notare che essa non può dirsi dottrina prevalente fra noi.

Basti ricordare, che il principe dei criminalisti italiani viventi sostiene la terza dottrina, quella che il Carrara tenta di combattere, cioè, la dottrina, la quale fa consistere il momento consumativo del furto nello *spostamento*, che tolga la cosa dalla *sfera di attività* del suo legittimo detentore ¹⁾. Ricordiamo inoltre che il Giuliani, che definì il furto: « l'ablazione fraudolenta delle cose mobili altrui », scriveva: « *ablazione* suona propriamente mozione della cosa da luogo a luogo. Il luogo donde vien rimossa la cosa è quello in cui il pa-

¹⁾ PESSINA, *Elementi di diritto penale*, vol. II, pag. 212, Napoli, Marghieri.

drone da sè o per altri l'ha deposta. Il luogo, a cui vien trasferita è quello, dove il ladro ha destinato di portarla: lo che siccome non può mai giuridicamente accertarsi, dicesi concorrere l'ablazione ogni qualvolta la cosa viene portata via dal luogo, ove l'ha posta il padrone. Quindi se il ladro all'uscire dalla casa padronale viene sorpreso e spogliato della refurtiva, come pure se fuggendo la si perdesse, dicesi perfetto il furto. Non così, se sorpreso nella casa stessa fuggisse lasciando la preda, e gli venisse quasi tolta: nel qual caso si ha il conato » ¹⁾).

Abbiamo voluto riportare per intiero questo passo dell'opera del Giuliani per mostrare che egli può annoverarsi fra i sostenitori della terza dottrina, che è quella propugnata dal Pessina, sebbene affermi, che il furto si ritiene consumato, quando la cosa fu portata fuori dal luogo dove era stata posta dal padrone, perchè *giuridicamente non si può* accertare il luogo dove il ladro aveva destinato di portarla ²⁾. E forse per questa ragione il Carrara annovera il Giuliani fra i sostenitori della dottrina, per la quale il furto deve ritenersi consumato, quando la cosa fu portata al luogo destinato dal ladro o in luogo sicuro ³⁾.

Seguaci della dottrina del Carrara possono ritenersi il Buccellati ed il Tolomei, perchè accolsero la definizione del furto data dal codice toscano, ed anco il Crivellari.

Come vedesi, anco prima della promulgazione del codice penale vigente non era concorde la dottrina intorno al momento consumativo del furto, poichè alla dottrina del Carrara e di altri si contrapponeva la dottrina del Giuliani, del Pessina, ecc.

Esaminiamo intanto quest'ultima.

Il Giuliani, come si è detto, aveva sostenuto, che il furto si consuma con l'ablazione della cosa, cioè, colla mozione della cosa da luogo a luogo e che solo perchè non si può giuridicamente accertare il luogo dove il ladro aveva destinato di portare la cosa, per *ablazione* si doveva intendere il portar via la cosa dal luogo, dove dal padrone era stata posta. Or rilevasi da ciò che il Giuliani non aveva formulato un principio rigorosamente scientifico intorno al momento consumativo del furto: ma ciò fu fatto dal Pessina. Eccone la dottrina: « Il primo momento del furto è l'*apprehensio rei*, e l'ultimo

¹⁾ GIULIANI, *Istituzioni di diritto criminale*, vol. II, pag. 495, Macerata.

²⁾ Della nostra opinione è il DE MAURO, *Il momento consumativo del furto* (Suppl. alla *Rivista Penale*, vol. IV, pag. 6).

³⁾ CARRARA, *op. cit.*, nota al § 2019.

momento costitutivo consiste nel mutamento di luogo, che integra l'*ablatio*. Ma per il luogo non è sempre ad intendersi lo stesso luogo nel senso materiale, cioè la stanza o la casa. Il luogo riceve una determinazione dalla sfera di attività del legittimo detentore della cosa » ¹⁾. Dunque, per l'illustre criminalista è la *sfera di attività del legittimo detentore della cosa* che bisogna tenere in considerazione per determinare il momento consumativo del furto, e stabilire il principio giuridico che a questo si riferisce. Adduce alcuni casi particolari prima di stabilire questo principio: « Se si entra nella casa altrui a commettere reato di furto, l'uscita del ladro dalla casa è condizione necessaria, perchè il furto si dica consumato: se due persone dimorano nella medesima casa, ma in diversa stanza, l'una delle due non consuma il furto, se non quando porta la cosa fuori della stanza nella quale essa era riposta. Se due individui dimorano nella medesima stanza, come i compagni di una cella carceraria, o i convittori di un collegio, il furto può dirsi consumato quando la cosa è tolta da quell'angusto recinto ove si contiene tutto ciò che appartiene al *dominus* di essi, ed è portata via nascondendosi sia altrove, sia fra gli oggetti stessi del sottrattore. Di guisa che il *terminus ad quem* è rappresentato da qualsiasi spostamento che tolga la cosa dalla sfera di attività del suo legittimo detentore » ²⁾.

Ecco, dunque, il principio scientifico, che si riferisce al momento consumativo del furto: — il furto è consumato, quando la cosa è tolta dalla sfera di attività del detentore.

La teorica del Pessina è stata oggetto di critica. Contro di essa si è osservato: 1. che è vaga ed indefinita, perchè non fissa unico criterio per determinare per tutti i casi possibili il momento consumativo del furto, ma dà un criterio variabile per ciascun caso particolare: 2. che è intrinsecamente inesatta, perchè si presta ai paradossi più gravi, facendo in taluni casi dipendere la consumazione del delitto non dal fatto del ladro, ma dal fatto del derubato: 3. che essa è in contraddizione coi principii del diritto penale, perchè confonde la obbiettività giuridica del delitto col fine remoto che l'agente vuol conseguire, cioè di disporre liberamente della cosa furtiva: 4. che è pericolosa nelle sue applicazioni, perchè la proprietà dei cittadini è esposta a più frequenti attacchi da parte dei malfattori ³⁾.

Tali osservazioni ci sembrano infondate.

¹⁾ PESSINA, op. cit. pag. 212.

²⁾ PESSINA, op. cit., pag. 212.

³⁾ Queste osservazioni critiche sono state fatte dal CARRARA e da altri.

Notiamo dapprima, che il criterio stabilito dal Pessina per determinare il momento consumativo del furto è *unico e ben definito*, consistendo nello *spostamento che tolga la cosa dalla sfera di attività del legittimo detentore*. Solo può dirsi, che nei casi pratici possono presentarsi difficoltà per determinare in qual momento lo *spostamento* si è avverato: ma trattasi di *difficoltà di applicazione*, non di indeterminatezza o di mancanza di unicità di criterio: difficoltà, che del resto si presentano nell'applicazione di qualsiasi criterio scientifico ai fatti della vita.

È un errore poi l'affermare, che la teorica del Pessina confonda l'obiettività giuridica del furto con il fine remoto che l'agente vuol conseguire, cioè liberamente disporre della cosa, portandola in sicuro, poichè il Pessina non fa consistere il momento consumativo del furto nel conseguimento di questo fine remoto, ma nello spostamento che toglie la cosa dalla sfera di attività del detentore, che è il fine immediato che il delinquente si propone conseguire e ch'è appunto la obiettività giuridica del delitto di furto.

Non regge neppur l'altra obiezione, che la teorica cennata si presti ai paradossi. Invero il Mauro crede dare la prova di ciò supponendo il caso, che un albergatore volendo rubare l'anello di un ospite lo nasconda nella stessa stanza dove costui dimora, ed afferma che, secondo la teorica del Pessina, il furto potrà dirsi consumato solo quando l'ospite abbia lasciato di abitare la stanza, sicchè la consumazione del furto dipenderebbe dal fatto del derubato, non del ladro.

Si può osservare contro tale obiezione, che estremo essenziale per la consumazione del furto è *l'impossessarsi* della cosa altrui, e condizione per l'impossessamento è che la cosa esca dalla sfera di attività del detentore e passi in quella del ladro. Or nel caso supposto dal Mauro, questo passaggio in realtà non si avvera se non quando il derubato lascia la stanza ¹⁾.

E che importa che la consumazione del delitto dipenda dal fatto della vittima? Il fatto di questa si connette coll'azione del delinquente, e l'uno e l'altra integrandosi costituiscono l'elemento *materiale* del delitto.

E dopo le osservazioni fatte non si regge neppure l'altra obiezione mossa contro la dottrina del Pessina che, cioè, sia pericolosa

¹⁾ Nè anche dal punto di vista *psicologico* può dirsi, che l'anello sia passato nella sfera di attività del ladro, poichè questi aspetta che l'ospite vada via per poterne disporre, per appropriarselo; e finchè questa condizione non si avvera, può dirsi che egli tenti di rubare l'anello, ma non già che l'abbia rubato.

nelle sue applicazioni. Ed invero è chiaro, che evvi differenza fra la formola — *trasportare la cosa fuori della sfera di attività del derubato* — e l'altra — *mettere la cosa al sicuro*. Quest'ultima forse potrebbe essere causa di quei pericoli per la proprietà privata temuti dal Carrara e da altri, ma non mai la prima. È d'altra parte, a nostro modo di pensare, un pregiudizio scientifico, ritenere che i ladri troverebbero nella benignità della pena, quando sono sorpresi prima di mettere al sicuro la cosa rubata o di trasportarla fuori della sfera di attività del derubato, un potentissimo incentivo ad esercitare la loro industria, poichè quando essi si determinano a commettere un furto mirano certamente ad impadronirsi della cosa: ed è strano ammettere, che li possa trattenere il pensiero della benignità della pena per il caso che non riuscissero ad ottenere lo scopo.

Abbiamo così dimostrato, se non ci inganniamo, essere infondate le critiche mosse contro la teorica, che fa consistere il momento consumativo del furto nel trasferimento della cosa fuori della sfera di attività del derubato. Ma, poichè dalla confutazione di quelle osservazioni critiche non può dedursi necessariamente, che la teorica sia esatta, esaminiamo se essa abbia fondamento scientifico ¹⁾.

Il furto, si è detto, è *violazione del diritto di possedere* la cosa mobile; e *possedere* la cosa significa averla nella *sfera della propria attività*, avere la *libera disponibilità* di essa. Onde la violazione del diritto ha luogo, quando la cosa per opera altrui esce dalla sfera di attività del possessore, sicchè questi non possa più di essa godere o disporre, e passa in quella del sottrattore. Il trasportare la cosa da un posto all'altro, a scopo di appropriarsela, nel luogo dove il detentore o proprietario esplica la sua attività, non può considerarsi come atto che realmente violi il possesso, perchè non spossa costui della cosa, e non ne impossessa l'agente. Onde la dottrina del Carrara e di altri che fanno consistere il momento consumativo, nel trasferimento della cosa dal luogo in cui si trovava in altro luogo, non ci sembra conforme ai principi giuridici, che riguardano i diritti patrimoniali e le violazioni di questi diritti.

Ed ora alla giurisprudenza anteriore al vigente codice.

La Cassazione di Firenze fu costante nel ritenere consumato il furto coll'amozione della cosa dal luogo in cui il proprietario l'aveva collocata. È facile trovare la ragione di questa sentenza.

¹⁾ Non fa bisogno notare che noi esaminiamo la questione dal punto di vista della scuola *classica*, poichè noi riteniamo che la distinzione fra delitto *tentato* o delitto *consumato* non abbia alcun valore giuridico.

La definizione che il codice toscano allo art. 374 dava del *furto* e che noi precedentemente abbiamo ricordata, rendeva necessaria l'applicazione di quella dottrina.

Non avendo d'altra parte il codice sardo data alcuna definizione del furto, le varie Corti di Cassazione giudicarono secondo quella teorica, che sembrò loro più conforme alla scienza. Ed infatti alcune decisero nello stesso senso della Cassazione di Firenze, ed altre seguirono la dottrina ultimamente da noi esposta. Si deplorò anco il mutamento di giurisprudenza da parte di una stessa Cassazione. Così la Cassazione di Palermo, che con sentenza del 17 genn. 1870 aveva deciso, che il furto è consumato coll'*impossessamento* e *amozione* della cosa *animo furandi* ¹⁾, con altra del 23 aprile 1883 decise che occorre alla consumazione del furto, che l'oggetto fosse passato nell'esclusivo possesso di colui che lo prese; richiese, in altri termini per la consumazione, la possibilità nel delinquente di disporre a suo piacimento ed esclusivamente della cosa tolta ²⁾.

Col nuovo codice penale era da sperare l'omogeneità di dottrina nell'applicazione ed interpretazione della legge, perchè, come si è già accennato, nei vari progetti che lo precedettero e nell'ultimo, che divenne il codice, si era tenuto conto della discrepanza di dottrine e di giurisprudenza nel formulare la disposizione di legge concernente la definizione del furto. Ma non è stato così. È necessità quindi ricercare la causa di questo fatto e vedere poi, considerando la lettera e lo spirito dell'art. 402, quale sia stata la teorica seguita dal legislatore.

L'on. Zanardelli nella sua *Relazione* sul progetto del codice penale incominciava dal fare cenno delle due dottrine opposte intorno al *momento consumativo* del furto, cioè, della dottrina che ritiene consumato il furto appena il ladro abbia rimosso la cosa mobile altrui dal *posto* in cui si trovava, e di quell'altra, la quale afferma che il furto è consumato quando il ladro sia riuscito a porre la cosa in salvo o almeno a portarla nel luogo *quo destinaverat*. E dopo ciò diceva: « Il Progetto, sulle orme degli anteriori, non accoglie nè l'una nè l'altra dottrina: non quella della mera *amotio*, troppo formalistica, nè quella dell'*ablatio*, troppo esigente: le quali sono due opposte esagerazioni della giusta nozione del furto. Esso si propone di conciliarle in un concetto intermedio, che viene espresso colla

¹⁾ Vedi *Raccolta Bettini*, XXII, I, 110.

²⁾ Vedi *Raccolta Bettini*, XXXV, I, 120.

formola dell'*impossessarsi* della cosa col *toglierla dal luogo* in cui si trova » ¹⁾).

Come si scorge, l'on. Zanardelli nel formulare la disposizione dell'art. 381 del progetto (art. 402 cod. vig.) considerava le due dottrine estreme intorno al momento consumativo del furto, e non accennava alle due intermedie fra di loro contrastanti e che sono da illustri giuristi sostenute. Affermava solo di avere seguito una dottrina intermedia più corrispondente alla giusta nozione del furto. Ma il dubbio, che si è presentato è questo: quale delle due dottrine intermedie è stata seguita dall'on. Zanardelli? quella che fra noi ebbe per forte sostenitore il Carrara, o l'altra, che è propugnata dal Pessina?

Ed è necessità eliminare questo dubbio per dare alla legge una esatta interpretazione.

Risulta dalla cennata *Relazione ministeriale*, che la dottrina seguita era conciliativa delle due dottrine estreme in un concetto intermedio espresso con la formola « *impossessarsi col toglierla dal luogo* in cui si trova ». E diceva l'onor. relatore: « l'uno estremo è temperato e spiegato dall'altro, per modo che non si debba esigere che la cosa passi assolutamente in una sfera diversa di attività patrimoniale, e nemmeno che basti una semplice remozione: ma si ritenga sottratta la cosa, quando sia rimossa dal *luogo* ove si trovava, purchè in qualche modo venga trasferita in potere altrui. Il momento essenziale del furto sta nella violazione del possesso: ma, perchè ciò avvenga, basta che la cosa, con atto di dominio, sia sottratta dalla sfera di attività patrimoniale del possessore » ²⁾).

Questo brano della Relazione contiene espressioni così vaghe ed ambigue, che da sè solo considerato potrebbe fare indurre, che l'on. Zanardelli abbia seguito la dottrina del Carrara: ed, a nostro giudizio, lascia incerto chi legge a quale delle due dottrine siasi egli appigliato, poichè se da una parte si afferma, che non si debba esigere per la consumazione del delitto, che la cosa passi *assolutamente* in una sfera diversa di attività patrimoniale, e che la cosa debba ritenersi sottratta quando sia rimossa dal luogo dove si trovava, purchè in *qualche modo* venga trasferita in potere altrui (si ammette quindi un trasferimento, che non si determina in che debba consistere), dall'altra si afferma con le espressioni adoperate dal Pessina, che per essere consumato il furto, basta che la cosa, con *atto di dominio*, sia sottratta dalla *sfera di attività patrimoniale del possessore*.

¹⁾ *Relazione ministeriale*, pag. 368.

²⁾ *Relazione ministeriale*, pag. 368.

Tuttavia crediamo, che dalla restante parte della Relazione si possa dedurre quanto è necessario per determinare la dottrina seguita dal relatore.

Invero dopo avere egli ripetuto, che per essere consumato il furto occorre, che per opera del delinquente il possessore della cosa non si trovi più in grado di disporne, ricorda una modificazione da lui introdotta nel progetto, che presentava, rispetto al progetto da lui presentato nel 1883. Scrive egli infatti:

« Nello schema da me lasciato in corso di studio nel 1883, attribuendo all'espressione dell'impossessarsi il significato vero e volgare del ridurre la cosa nella sfera della propria attività, aveva creduto che ciò risultasse sostituendo nell'altro estremo la voce *posto* a quella di *luogo*. Ma l'on. Pessina avvertiva, spiegando la modificazione da lui recata alla definizione precedente, che scelta la voce *impossessamento* si potrebbe per avventura intendere la mera *apprensione*, mentre questa mutazione di possesso non può dirsi avverata finchè la cosa si trova ancora nel luogo che costituisce la sfera di possesso del proprietario. Perciò, pur non convenendo in tale significato convenzionale, io mi decisi a ristabilire, conforme al suo avviso, la voce *luogo*, per togliere il dubbio, se pur esisteva, che il semplice afferrar la cosa potesse costituire la consumazione del furto » ¹⁾.

A dire il vero, ammesso nel progetto come estremo del furto l'*impossessarsi* della cosa, ed adoperata la voce *posto* invece di *luogo*, non poteva sorgere dubbio, che il semplice afferrare la cosa non costituiva la consumazione del furto, e che quindi non si era accolta la prima delle dottrine estreme: ma il dubbio che sorgeva si riferiva alla specificazione di quella fra le due dottrine intermedie sopra cennate, che si era seguita nel progetto. Onde, quando il Pessina nel suo progetto sostituiva alla voce *posto* adoperata nel progetto Zanardelli del 1883 la voce *luogo* ²⁾, voleva chiaramente stabilire, che il furto non può ritenersi consumato non solo quando si è afferrata la cosa (prima dottrina estrema), ma neppure quando vi è semplice spostamento della cosa dal luogo dove si trovava (dottrina intermedia sostenuta dal Carrara): e che per la consumazione occorre, che la cosa sia uscita mediante lo spostamento dalla sfera di attività patrimoniale del possessore (dottrina intermedia sostenuta da lui).

Non risulta in modo esplicito, se l'on. Zanardelli nel progetto

¹⁾ Relazione ministeriale, pag. 369.

²⁾ Relazione sul progetto 29 genn. 1883, pag. XLVII.

del 1887 sostituendo la voce *luogo* a quella di *posto* in seguito alla osservazione del Pessina, abbia fermata la sua attenzione sull'importanza e la portata di essa, che mira ad eliminare la dottrina del Carrara.

Ci sembra però indiscutibile, che la dottrina seguita dall'on. Zanardelli sia stata quella del Pessina.

Infatti la relazione dello Zanardelli sul progetto del 1887 ricorda le parole che trovansi nella relazione sul progetto del Pessina, e che sono queste: « *questa teoria meno rigorosa (quella, cioè, che ritiene consumato il furto, quando la cosa è uscita dalla sfera di attività patrimoniale del possessore), come corrisponde al vero concetto del reato, trova eco nella coscienza popolare, perocchè ove avvenga, ad esempio, che un ladro sia colto mentre cercava l'uscita e stava per porsi in salvo, la coscienza popolare dice sempre che esso aveva tentato di rubare, non già che aveva rubato* » ¹⁾.

Or se l'on. Zanardelli nel sostituire nel progetto del 1887 la voce *luogo* alla voce *posto* fa suo questo brano della Relazione del Pessina, nel quale si adduce un esempio abbastanza chiaro per mostrare che la consumazione del furto importa *mutazione* di possesso, e che questa mutazione non può dirsi avverata mentre la cosa si trova ancora nel luogo che costituisce la sfera di possesso del proprietario (sono le parole precise che leggonsi nella Relazione del Pessina), la conseguenza, che ne deriva, è che la dottrina intermedia, accolta dall'on. Zanardelli, non può essere che quella sostenuta nella scienza dal Pessina e dallo stesso introdotta nel progetto del 1885. E questa conseguenza trova anche la sua conferma nelle espressioni adoperate nella Relazione per indicare il momento consumativo del furto — che la cosa deve esser *sottratta dalla sfera di attività patrimoniale del proprietario* — che sono proprio le espressioni adoperate dal Pessina ²⁾.

Esaminiamo ora, per completare la ricerca, gli altri lavori legislativi.

La Commissione della Camera dei Deputati confermò le idee dell'on. Zanardelli. Basti ricordare questo brano della Relazione di detta Commissione: « Col richiedere nella nozione del delitto perfetto di furto che il ladro si sia *impossessato* della cosa altrui, *togliendola* dal luogo ove essa si trova, il progetto non pretende, per la consumazione del reato, che lo scopo agognato dal colpevole sia

¹⁾ *Relazione* del PESSINA sul progetto del 1885, pag. XLII-XLIII.

²⁾ Vedi PESSINA, *Elementi*, pag. 212, vol. II.

stato completamente raggiunto col ridurre in suo dominio l'oggetto della propria cupidigia, ma neppure si accontenta di una semplice apprensione, che pur potendo esser il mezzo preparatorio per la sottrazione definitiva della cosa, non costituisca ancora un atto di impossessamento della medesima, che non è peranco tolta alla sfera di attività patrimoniale del proprietario » ¹⁾).

Dalla relazione della Commissione senatoria, a nostro giudizio, nulla può rilevarsi che contraddica alle idee dell'on. Zanardelli, sebbene il brano che si riferisce alla questione presenti poca precisione e chiarezza di concetti. Infatti leggesi in essa: « Il concetto intermedio fra le opposte scuole adottato nel progetto per determinare il momento consumativo del furto, per il quale riesce riposta l'essenza del delitto nel fatto di *impossessarsi* della cosa altrui, togliendola dal *luogo* in cui si trova, non ha incontrato opposizioni. Per avere quindi il delitto di furto non basterà, da un lato, *porre* la mano sulla cosa e toglierla dal posto che occupava; non sarà necessario, dall'altro, che, *asportata* la cosa, sia entrata nel patrimonio del colpevole: ma si richiederà che sia uscita dalla sfera di *possesso* del proprietario per entrare nella sfera di possesso del ladro » ²⁾).

La Commissione di revisione confermò il progetto ministeriale. Solo Arabia voleva soppressi due incisi, che, a suo giudizio, avrebbero dato luogo a gravi questioni, cioè, quello relativo al *fine* di *luoro*, e l'altro, che richiedeva come elemento costitutivo del furto la circostanza di *togliere la cosa dal luogo dove si trova*. Su quest'ultima osservava: « col dire che il furto consiste nel *togliere una cosa dal luogo ove si trova* non si dice nè più nè meno di quanto si direbbe omettendo questo inciso. Se si ha del danaro chiuso in una borsa, la quale è custodita in un armadio, ognuno comprende che in caso di furto si farà, ad onta delle formole dell'articolo, la questione se il furto sia commesso quando il ladro ha tolto il danaro dalla borsa e non ancora dall'armadio, e quando lo ha tolto dalla borsa e dall'armadio, o finalmente quando lo ha portato fuori della casa ove l'armadio esisteva. Quando si toglie il danaro dalla borsa si toglie senza dubbio dal luogo dove si trova, epperò senza fare la questione se togliendo il danaro dalla borsa, nel caso sopra figurato si commetta furto, si farà la questione se il *luogo* di cui parla questo articolo debba intendersi che sia la borsa, l'armadio o la casa in cui questo è custodito » ³⁾).

¹⁾ *Relazione* di detta Commissione, n. CCCXXX.

²⁾ *Relazione* della Commissione senatoria sull'art. 381.

³⁾ *Ferbalì* della Commissione, pag. 675.

Rispose l'Auriti, dimostrando la necessità di indicare come elemento costitutivo del furto la circostanza di *togliere la cosa dal luogo dove si trova*, onde si sapesse da quale concetto fosse stato guidato il legislatore. E soggiunse: « L'on. Pessina, a mo' d'esempio, sostiene nella sua opera che non è consumato il furto se non quando la cosa fu portata fuori della sfera di azione del proprietario, quindi nel caso configurato dal comm. Arabia non si potrebbe reputare consumato il furto se non quando il danaro era stato tolto dalla borsa, dall'armadio o dalla casa di colui a cui il danaro apparteneva ».

Si potrà dissentire, concludeva l'Auriti, su taluno di questi punti sui quali hanno disputato gli scrittori e sono intervenuti parecchi pronunziati della giurisprudenza, ma non può farsi a meno di rendersi conto delle questioni che furono sollevate, e di esprimer chiaramente in qual modo si intende di risolverle.

Queste sole osservazioni ebbero luogo nel seno della Commissione di revisione: ma la proposta dell'Arabia fu respinta e la formola del progetto ministeriale approvata.

Resta dunque confermato anche dai lavori legislativi, come la teorica accolta nel codice intorno al *momento consumativo* del furto sia stata quella del Pessina, e come quindi il furto debba ritenersi consumato, quando la cosa è *sottratta* dalla *sfera patrimoniale* del possessore ¹⁾.

Ciò non ostante qualche interprete sostiene il contrario e qualche altro osserva che la teorica del Pessina va applicata al codice con qualche riserva. Ma è agevole dimostrare l'errore in cui costoro incorrono.

Il De Mauro, dopo avere notato, che la Relazione ministeriale non si espresse chiaramente, scrive: « dato pure per istrana ipotesi che tale concetto (quello del Pessina), in base alla frase della Relazione in cui è detto « che la cosa deve essere *sottratta dalla sfera di attività patrimoniale del proprietario* », si volesse al legislatore attribuire, sarebbe sempre per me evidente che in tal caso l'opera non corrispose al pensiero, chiaro essendo che la formola adoperata nell'art. 402 non incarnerebbe affatto l'idea che voleva esprimere » ²⁾.

¹⁾ La maggior parte dei commentatori sostiene questa interpretazione dello art. 402, che noi abbiamo data immediatamente alla pubblicazione del codice. Vedi nostro *Manuale di diritto penale*, Napoli, Anfossi, 1890, vol. II; MAJNO, *Commento al codice penale italiano*, Verona, 1899, vol. II, pag. 265; TUOZZI, *Corso di diritto penale*, vol. II, pag. 306; IMPALLOMENI, op. cit. pag. 234, vol. III, pag. 69).

²⁾ DE MAURO, *Il momento consumativo del furto* (Supplemento Riv. Pen. volume IV, pag. 18).

A noi sembra invece evidente il contrario dopo lo esame dei precedenti legislativi, e gratuita asserzione quella del De Mauro, che l'*opera* non abbia corrisposto al *pensiero* del legislatore. Ed invero, anco a prescindere dalla frase sopra citata, quali ragioni più valide si possono addurre, per dimostrare che si sia accolta nel codice la dottrina del Pessina, delle seguenti: 1.^o la sostituzione della voce *luogo* a quella di *posto*, secondo l'avvertimento del Pessina; 2.^o l'aver fatto suo Zanardelli nella relazione lo esempio addotto dal Pessina, per rendere chiara la nozione del furto? E notisi, che lo esempio era quello del ladro colto con la *re furtiva* mentre cerca l'uscita e sta per porsi in salvo; e si sosteneva dal Pessina esservi in questa ipotesi *tentativo* di furto, non mai furto *consumato*.

Ma il De Mauro ha tenuto così poco conto della relazione ministeriale che, criticando l'Innamorati, che ritiene, in conformità alla relazione Pessina del 1885, tentato il furto in quel caso, non si è accorto, che questa risoluzione era stata accolta dallo stesso Zanardelli nel brano sopra indicato.

Qualche altro commentatore crede, che la teorica del Pessina debba essere applicata al codice con qualche riserva.

Così il Marciano scrive, che non può affermarsi in modo generale, come fa il Pessina, che « se si entra nella casa altrui a commettervi furto, l'uscita del ladro dalla casa è condizione necessaria perchè il furto si dica consumato ». Ed egli si vale di alcune considerazioni fatte dal Costa nella relazione alla Camera del Senato. Diceva infatti il Costa: « Accettando questa teorica sarà opportuna ogni riserva intorno alla portata che le si vorrebbe dare. Questo passaggio di possesso dal derubato al ladro non può essere raffigurato da una formola precisa, assoluta; ma deve essere rappresentato da un apprezzamento di circostanze, che difficilmente potrebbero esser prestabilite od esemplificate. Giacchè all'ipotesi del ladro sorpreso colla *re furtiva* nel luogo stesso nel quale si era introdotto per rubare mentre cercava di porsi in salvo, che dovrebbe essere chiamato a rispondere unicamente del tentativo di furto, si potrebbe opporre quella del ladro domestico, che sorpreso con la *re furtiva* nascosta sulla persona, nel luogo stesso dove ha commesso il furto e può trovarsi liberamente per ragione del suo servizio, dovrebbe indubbiamente rispondere di furto consumato » ¹⁾.

Ma è facile vedere, come inesattamente si sia affermato dal Costa, essere opportuna ogni riserva intorno alla portata della teorica, che

¹⁾ Relazione al Senato, pag. 281.

per la consumazione del furto è necessario che la cosa tolta sia uscita dalla sfera di attività patrimoniale del possessore, poichè non trattasi di restrizione da apportare alla teoria, ma di farne una retta applicazione ai casi speciali. Or, siccome le circostanze di fatto, nelle quali i furti possono esser commessi, sono variabilissime e per il luogo è per la qualità delle persone, che li commettono, e per i mezzi o gli atti che sono necessari alla consumazione, così variabili possono essere i giudizi del giurista o del magistrato; ma resta fermo ed inconcusso il principio giuridico, che il furto non può ritenersi consumato fino a quando la cosa non sia uscita dalla sfera di attività patrimoniale del possessore.

Onde, pure ammettendo col Marciano, che il criterio della consumazione del furto dipenda dalle condizioni di fatto variabili, non possiamo tuttavia accogliere talune conseguenze, a cui egli è giunto, non coll'applicare, ma col sostituire alla teorica del Pessina quella del Carrara, del Berner, ecc. ¹⁾.

Infatti egli trascrive e fa proprio questo brano dell'opera del Berner: « Talvolta basta che il ladro abbia intascate le cose, o le abbia poste in una cesta, o le abbia involte; quando siasi verificata in tal guisa la ingiusta presa di possesso, non importa che il ladro venga sorpreso e costretto a lasciare la preda sul luogo del fatto, il furto è consumato » ²⁾. Or questa decisione è conforme alla dottrina del Carrara, non mai a quella del Pessina seguita dal legislatore, per la quale tratterebbesi nell'ipotesi fatta di tentativo di furto: sarebbe solo da discutere, se si tratti di *tentativo perfetto* o di *tentativo imperfetto*.

E neppure colla teorica seguita dal legislatore può accogliersi la dottrina del Waechter, accolta dal Marciano, che « se il ladro si trova nel luogo del commesso furto, il quale appartenga al derubato (sia la sua camera, la sua casa, il suo giardino), ma pur ha levato la cosa e ridotta in suo potere, il furto è consumato, ancorchè il ladro fosse ivi arrestato, od ivi gettasse via per timore gli oggetti tolti » ³⁾. Il furto invece, secondo la teorica del Pessina, sarebbe, a nostro giudizio, *tentato*.

Ed oramai ci sembra opportuno concludere col dire, che il codice ha sanzionato la dottrina del Pessina, e che coloro, che sostengono il contrario, o non tengono conto dei precedenti legislativi o danno

¹⁾ Il MARCIANO, a nostro giudizio, afferma, che la teorica del PESSINA deve essere accolta con riserva, ma in realtà segue la dottrina del CARRARA.

²⁾ BERNER, op. cit., pag. 442; MARCIANO, op. cit., pag. 25.

³⁾ WAECHTER, mon. cit., pag. 277; MARCIANO, op. cit., pag. 25.

importanza a qualche osservazione inopportuna ed inesattamente fatta da qualche membro delle Commissioni, che esaminarono il progetto.

Veniamo alla giurisprudenza.

Per non fare una raccolta di decisioni, che possono essere da chiunque esaminate nelle *Riviste giuridiche*, ci restringiamo a fare cenno di alcune, nelle quali si contiene il principio fondamentale prevalente nella pratica giudiziaria.

La Cassazione con sentenza del 22 dicembre 1896 decise, che costituisce impossessamento e non semplice amozione di cosa furtiva, il fatto dell'operaio, che da un magazzino chiuso dell'amministrazione ferroviaria asporta dei tubi e li nasconde in una officina della stessa amministrazione ¹⁾.

Con sentenza del 29 marzo 1897 la stessa Corte decise, che risponde di tentativo di furto chi è sorpreso con una scure a tagliar legna, che poneva in una cesta per poi andarsene, perchè sebbene la intenzione fosse di rubare e le legna fossero già nel cesto, il furto non potè aver luogo per cause indipendenti dalla volontà del giudicabile ²⁾.

Con questa sentenza intimamente si lega l'altra, colla quale fu deciso, che si ha furto tentato nel fatto di colui che amosso il fieno da una mucchia, sta raccogliendolo in fascio per portarlo via dal fondo ed è sorpreso dal proprietario, e ciò perchè manca l'estremo dello impossessamento ³⁾.

Ricordiamo anco quest'altra, colla quale si fa retta applicazione della teorica che riteniamo essere stata accolta dal legislatore. Decise con sentenza del 30 ottobre 1899, che risponde di tentativo di furto colui che ammesso nei magazzini per il carico della merce acquistata, ne asporti; ma avvedendosi gli agenti ferroviari gli impediscono di portarla via: poichè sebbene egli avesse contrettato le cose furtive, non se ne impossessò ⁴⁾.

Da queste decisioni e da altre si rileva in modo chiaro, come si sia fatta una retta applicazione dell'art. 402, nel quale collo inciso — *si impossessa della cosa* — e coll'altro — *togliendola dal luogo dove si trova*, — si è voluto affermare il principio, che il furto è consumato quando la cosa è uscita dalla sfera di attività patrimoniale del possessore.

¹⁾ Vedi *Cassazione unica*, vol. VIII, pag. 402.

²⁾ Vedi *Rivista penale*, vol. XLVI, pag. 78.

³⁾ Vedi *Rivista penale*, vol. XLV, pag. 288.

⁴⁾ Vedi *Rivista penale*, vol. LI, pag. 71.

Non mancano tuttavia decisioni in senso contrario, anco della stessa Cassazione, e, per amor di brevità, ne ricordiamo una, che ci sembra in perfetta contraddizione colla lettera e collo spirito dell'art. 402. Notisi che trattavasi di sorpresa di ladri nell'unica stanza che formava il negozio e l'abitazione del derubato. La Cassazione ha osservato (sentenza 4 aprile 1898), che « oramai è vieta teorica quella che il reato di furto non possa ritenersi consumato, quando l'autore di esso sia sorpreso nel momento, in cui ancora si ritrova nel recinto della località appartenente al derubato; in maniera, che non essendo la cosa uscita dall'attività patrimoniale di questo non possono ritenersi esauriti tutti gli atti di esecuzione: è vieta teorica cotesta, bastando invece, secondo le disposizioni del codice vigente, a costituire la consumazione del furto, il solo fatto dell'impossessamento della cosa altrui, togliendola dal luogo ove si trova, senza il consenso di colui al quale essa appartiene » ¹⁾).

Per decidere in questo modo bisogna che non si abbia alcuna conoscenza del lavoro legislativo, oppure si faccia astrazione da tutto ciò che si è scritto e detto relativamente al *momento consumativo* del furto.

Non possiamo infine non notare, che vi sono decisioni su talune fattispecie, che potrebbero non essere accolte, perchè non determinano con rigore giuridico la sfera di attività patrimoniale del derubato.

Ad ogni modo sembraci, che la giurisprudenza prevalente abbia fatto retta applicazione del disposto dell'art. 402 del cod. pen.

Senza dubbio, in alcuni casi si presenteranno difficoltà per determinare con rigoroso criterio giuridico il momento consumativo del furto, ma certamente la teorica del Pessina, sanzionata dal codice, elimina molte di queste difficoltà, se viene applicata diligentemente ai casi pratici.

Vogliamo ricordare uno di questi casi.

Supposto, che alcuno destramente colla mano levi il portafoglio dal petto del vestito a persona, la quale, avvertito il colpo di mano, nello stesso istante rinfacci la cosa al ladro, gli intimi di riconsegnargli il portafoglio ed egli immediatamente obbedisca. La Corte di appello di Venezia sotto l'impero della passata legislazione decise non esservi furto consumato, ma tentativo di furto « perchè il ladro non ha ancora terminato di recare nel suo libero ed assoluto possesso la cosa con esclusione di quello del proprietario di essa.

¹⁾ Vedi *Cassazione unica*, vol. IX, col. 1079.

Più che una restituzione, in questo caso, si ravvisa una riconsegna della cosa prima che passi nel libero possesso del ladro. La protesta del derubato e la sua coazione immediata alla riconsegna è un atto di conservazione del proprio possesso (*facti et animi*) non diverso da quello del possessore di un fondo, che, respingendo *incontinenti* l'altrui violenta intrusione, conserva a se stesso il possesso come se quella intrusione non vi fosse mai stata. Si ha un *fur manifestus* colto sul fatto della cosa furtiva, ma non la *contractatio* consumata coll'*amotio* della cosa dall'altrui possesso nel libero ed assoluto possesso del ladro » ¹⁾.

Secondo quella Corte di appello, dunque, per la consumazione del furto è necessario che la cosa contrettata *passi* nel libero ed assoluto *possesso* del ladro ²⁾.

Or è grave esame quello diretto a stabilire, se per la consumazione del furto sia necessario che la cosa tolta passi in modo *assoluto in potere* del ladro, o passi in *qualche modo*: in altri termini, se la violazione del possesso, che costituisce il momento consumativo del furto, debba consistere in uno *spossessamento* assoluto del detentore e nel corrispondente *impossessamento* assoluto ed esclusivo da parte del ladro.

Se si volge l'attenzione alla *relazione ministeriale* ed ai *lavori preparatori*, ci sembra, che nel caso esaminato dalla Corte di appello di Venezia debba ammettersi il furto consumato.

Invero nella relazione ministeriale sta scritto, che « non si debba esigere che la cosa passi assolutamente in una sfera diversa di attività patrimoniale.... purchè in qualche modo venga trasferita in potere altrui » ³⁾. Or in quel caso la cosa passò in *qualche modo* in potere altrui.

Diversa risoluzione dovrebbe certamente essere data nel caso, che il possessore del portafoglio avesse afferrata la mano del ladro nel momento in cui questi la traeva dalla tasca. Il furto dovrebbe considerarsi tentato, perchè la cosa non può dirsi uscita dalla sfera di attività patrimoniale del derubato, non essendo stata trasferita in qualche modo in potere del ladro.

Dopo avere esaminato il momento consumativo del delitto di furto, che è l'ultimo e più importante momento dell'azione delittuosa, è necessità considerare gli altri momenti che lo precedono, per vedere

¹⁾ *Racc. BETTINI*, XXVI, 2, 99 (sentenza 20 gennaio 1882).

²⁾ Questo principio era stato anco ammesso dalla Cassazione di Palermo, che con decisione del 16 agosto 1883 aveva detto: « se il possesso del ladro non è esclusivo ed assoluto, manca il momento realmente consumativo del furto ».

³⁾ *Relaz. minist.*, pag. 368.

che cosa si richieda per potersi ammettere il tentativo di furto, e se sia possibile la distinzione di *tentativo perfetto* o furto *mancato* o di *tentativo imperfetto*, come anco per risolvere alcune questioni, che sono sorte e sorgono relativamente agli atti costituenti l'elemento *materiale* del furto o la *forza fisica soggettiva*.

Azione è una serie di *atti* o *movimenti organici* diretti al conseguimento di un dato *fine*. E, poichè a raggiungere un *fine* è spesso necessario l'uso di alcuni *mezzi*, così la voce *azione* è da intendersi in un significato molto esteso comprensivo non solo degli *atti*, ma anco dei *mezzi* adoperati per il conseguimento di un *fine*. Gli *atti* possono essere *positivi* e *negativi*: i *mezzi* possono essere *diretti* ed *indiretti*, *materiali* ed *immateriali*. Sono queste le distinzioni principali che debbono tenersi presenti nello studio delle azioni umane, quando si debbono sottoporre a giudizio *etico*.

Nella scienza, come anco nelle legislazioni penali, si ha cura di indicare con uno o pochissimi termini propri la natura dell'*azione* delittuosa, e che siano tali da designare non solo il *fine*, ma anco gli *atti* ed i *mezzi*. E maggior è la cura che si ha nella scelta dei termini dai legislatori, quando essi evitano le *definizioni*, che sogliono ritenere pericolose per la pratica giudiziaria.

Ma, se pericolose sono le definizioni, non meno pericoloso è l'uso dei termini necessari per designare l'azione delittuosa.

Il nostro legislatore, come già si è notato, si è servito dei seguenti termini: « *si impossessa della cosa..... togliendola dal luogo dove si trova* » per indicare l'azione delittuosa, che si denomina *furto*.

Questi termini sono stati ritenuti *propri*, perchè comprendono non solo i modi vari coi quali si può violare il possesso, gli atti diversi che si possono compiere per ottenere questo effetto, ma anco indicano il momento consumativo del delitto.

A dire il vero, il termine *impossessarsi* è preferibile ai termini comunemente usati di *contrettare*, *sottrarre*, *togliere*, ecc., perchè ha un significato molto più esteso di questi ultimi, e con esso si eliminano molte difficoltà e molti dubbj che si sono presentati ai giuristi che si valsero di essi ed ai magistrati che dovettero e debbono applicare disposizioni di legge, nelle quali quei termini sono stati adoperati.

La voce *contrettazione*, ad esempio, fece sorgere parecchie difficoltà nella pratica giudiziaria, nel caso di deviazione di gas-luce a danno dell'amministrazione, di adescamento di animali altrui, di perforamento di una botte per fare colare il vino nel recipiente e portarlo via, ecc., poichè il *contrettare*, il *sottrarre*, ecc. importano una azione materiale e diretta sulla cosa altrui.

Colla voce *contrettazione*, come bene fu osservato dalla Commissione della Camera dei Deputati, si era costretti nella pratica giudiziaria, onde non portare la legge a conseguenze di eccessiva od illogica severità, a distinguere tra *amozione preparatoria* ed *amozione definitiva*: e colla parola *sottrazione* si cadeva nell'errore opposto, essendo tratti a negare i caratteri della consumazione del reato ed a ritenere il semplice tentativo anche quando il ladro aveva già asportato il bottino dalla casa saccheggiata, se, in seguito ad inseguimento o per altre circostanze, gli era stato ritolto prima che ne traesse profitto ¹⁾.

Onde la stessa Commissione approvava la locuzione del progetto — *si impossessa della cosa altrui* — e ricordando la questione sorta intorno alla deviazione clandestina e dolosa del gas, ed all'altra intorno alla sottrazione di animali domestici con artificiosi inviti od altri simili mezzi dalle case o tane del proprietario, notava, che con quella locuzione *tutte* le difficoltà venivano eliminate.

E, senza dubbio, è così.

La questione infatti che più di ogni altra sotto l'impero della passata legislazione si agitò sulla possibilità o meno di ammettere il furto di *gas* non ha più ragione d'essere dopo le osservazioni fatte dalla Commissione sopra indicata e le dichiarazioni del senatore Costa, colle quali si respingeva la proposta fatta da qualche membro della Commissione senatoria di un'aggiunta all'art. 381 del progetto relativamente al furto di *acqua* o di *fluidi*. Si disse dal Costa infatti, che la proposta era inutile, perchè nei fluidi è evidente la qualità di cosa mobile, e sono possibili per essi le altre nozioni di fatto che sono richieste per costituire il delitto di furto ²⁾.

Fa d'uopo pertanto notare, che la questione relativa alla sottrazione del *gas*, dell'*elettricità*, ecc. può essere considerata e sotto l'aspetto della *qualità* della cosa e sotto quello dell'elemento *materiale* necessario per l'esistenza del delitto di furto.

Sotto l'uno e l'altro aspetto infatti era stata considerata dalla giurisprudenza precedentemente alla pubblicazione del nuovo codice. E ricordiamo, che riguardo alla *contrectatio* la Cassazione di Palermo (sentenza 9 marzo 1871) osservò che « il corporale e materiale immediato contatto colla cosa non è essenziale al possesso ed al furto, quando evvi la possibilità di esercitare azione immediata sulla stessa. L'apprensione, nella specie, si eseguisce per un fatto che realizza la

¹⁾ *Relazione* cit., CCXXX.

²⁾ *Relazione* della Camera del Senato, art. 381.

volontà; e non essendo che un mezzo adoperato dall'uomo non lascia di essere un fatto suo, che sottomette la cosa al di lui potere: onde si verifica non solo soggettivamente, ma anche oggettivamente la contrettazione: se vuolsi per un mezzo indiretto, che però mette la personalità dell'agente in rapporto effettivo colla cosa, sulla quale esercita, per l'energia della volontà, un'azione immediata, riducendola in suo potere, e sottraendola al potere ed al possesso di chi vi ha diritto: diritto, che, nella specie, continuava sino alla misurazione del gas; e così, con fraudolento meccanismo, succedette la *contretatio*, il *loco movere*, *tollere*, *aufferre* del gas, facendolo passare per un tubo clandestino senza la immissione nel contatore » ¹⁾.

È importante notare nei motivi di questa sentenza l'affermazione del principio giuridico (discutibile forse sotto l'impero delle passate legislazioni, non discutibile più sotto il vigore del nuovo codice), che non è essenziale al possesso ed al furto il *corporale ed immediato contatto* colla cosa, ma basta la possibilità di esercitare un'azione immediata sulla stessa, o che si usi un mezzo anco *indiretto*, che metta la personalità dell'agente in rapporto effettivo colla cosa.

Notisi ora altra circostanza. Per esservi furto è necessario l'*impossessamento* della cosa, od, in altri termini, che la cosa esca dalla *sfera di attività patrimoniale* altrui e passi in quella del ladro. Or la Corte di Cassazione di Palermo avea ben stabilito, che « il consumatore del gas a domicilio non ne acquista nè il dominio, nè il possesso, se non dal momento in cui, mediante l'apertura del rubinetto, il gas si introduce nel contatore o regolatore »; donde la conseguenza, che il furto ha luogo quando il consumatore applica al meccanismo un tubo clandestino per usare del gas prima ch'entri nel contatore, e ne usa difatti in tal modo ²⁾.

Nè si trasmuta il fatto da furto in indebita appropriazione per ciò solo, che la presa del gas venga fatta da tubi collocati per conto ed in località del prenditore ³⁾.

Come la sottrazione del *gas-luce*, così la sottrazione dell'*elettricità*, considerata tanto sotto il punto di vista della *qualità* della cosa, quanto sotto quello dell'*azione*, ha dato luogo a discussioni ⁴⁾. Ma

¹⁾ Vedi *Annali giur. it.*, an. 1871, I, 2, 164.

²⁾ Vedi *Annali giur. it.*, an. 1875, I, 2, 15 (sentenza 1° sett. 1874).

³⁾ Cassazione di Torino, 11 maggio 1877 (*Foro it.*, an. 1877, II, 272). Vedi anco CARRARA, op. cit., § 2028, ed *Opuscoli*, vol. I; IMPALLOMINI, nella *Rivista penale*, vol. XXIII; MARCIANO, op. cit., pag. 8.

⁴⁾ Vedi FRASSATI, *L'energia elettrica ed il furto* (*Supplem. alla Riv. pen.*, disp. 35^a, pag. 257), il quale riassume le diverse dottrine sostenute in Germania, e che pos-

specialmente il primo punto di vista ha offerto materia ad argomentare in sensi diversi ed anco opposti. Restringendoci tuttavia anco qui a considerare l'azione diretta alla violazione dell'altrui diritto, osserviamo, che per esservi il furto non è necessario il contatto materiale e corporeo colla cosa che si sottrae, ma basta che si compiano atti, coi quali si eserciti un'azione immediata sulla cosa in modo che essa passi nella sfera di attività dell'agente; il che si avvera col profitto che questi ritrae dalla cosa.

E riteniamo che questa dottrina non contraddica alla disposizione dell'art. 402 del cod. pen., poichè, sebbene in quest'articolo trovisi l'inciso — *togliendola dal luogo dove si trova* — che è riferibile più a cose corporee e materiali, che ad elementi intangibili, come il *gas-luce* e l'*elettricità*, pure è da considerare, che esso fu introdotto per temperare e spiegare l'altro dell'*impossessarsi*, come sta scritto nella relazione ministeriale; o, per dire più chiaramente, per determinare nel modo migliore possibile il momento consumativo del furto, che nel *maggior numero* dei casi ha per oggetto cose mobili corporee, tangibili.

Del resto per lo *spirito*, che informa la disposizione dell'art. 402, e che si rivela in modo esplicito dai precedenti legislativi già indicati, la nozione del furto si estende anco alla sottrazione di corpi fluidi e degli intangibili.

La Cassazione ha deciso anco in questo senso, considerando la sottrazione dell'*elettricità* tanto sotto l'aspetto della *qualità* quanto sotto l'altro della *contrettazione*. Ed osservò: « come l'essenza del furto non viene meno qualora sia stato dall'agente perpetrato involando la cosa mediante un mezzo insidioso, anzichè-col portare sulla stessa le sue mani, così neanche la qualità di *cosa mobile* può venir meno qualora il colpevole per sottrarla e portarla nel suo possesso abbia impiegato un mezzo clandestino suggeritogli dalla intangibilità della cosa involata. Se con tale mezzo ingannevole riuscì a commettere il furto, questo sussiste nella sua obbiettività e sostanzialità, tuttochè caduto su cosa imponderabile » ¹⁾.

Onde riteniamo, che le dotte discussioni, che ebbero luogo in

sono ridursi alle seguenti: 1.º che il fatto non possa costituire *furto*; 2.º che costituisca una *frode*; 3.º che costituisca un *furtum usus*; 4.º che costituisca un vero e proprio *furto*; 5.º che costituisca un *danneggiamento*. Vedi anche la *nota in Cassazione unica*, vol. IX, col. 1331. La giurisprudenza prevalente in Germania ed in Francia ci pare che sia quella che ritiene sussistere il furto. In Inghilterra evvi una legge speciale che considera furto la sottrazione di elettricità.

¹⁾ Vedi *Cassazione unica*, vol. IX, col. 1334 (sentenza del 13 luglio 1898).

Germania fra illustri giuristi, quali Frendenthal, Loebel, Ledig, Stenglein, Hoppe, Dernburg, Ostwald, Weinsich, Guttman, non abbiano alcun interesse per noi, considerata la questione dal punto di vista legislativo, perchè crediamo, che questa sia stata risolta colla disposizione dell'art. 402.

Ritornando allo esame dell'*azione*, osserviamo, che tanto per la scienza quanto per la nostra legislazione, essa consiste nello *impossessamento* della cosa che è in altrui potere e nel correlativo *impossessamento* da parte del delinquente: onde se la cosa era già in potere di quest'ultimo, il quale rifiuta di restituirla, l'atto di denegazione e quegli atti che da costui potranno essere fatti per impedire che la cosa ritorni al proprietario, non costituiscono l'elemento materiale del delitto di furto, ma di altro delitto, che per il nostro codice è l'*indebita appropriazione*.

È stato quindi ben deciso, che non commette furto, ma indebita appropriazione, il colono, che dolosamente converte in uso proprio la parte dei prodotti spettanti al padrone. Il colono parziario infatti ha il possesso materiale del fondo condotto, e perciò l'atto del convertire in uso proprio la parte dei prodotti spettanti al padrone non è atto di spossessamento di cosa altrui ¹⁾.

Grave discussione si è fatta per determinare, se costituisca furto l'*accettare* o il *ritenere*, a fine di impossessarsene, cosa che per *errore* o per *caso* sia stata consegnata o dal proprietario o da altra persona.

La questione non è nuova, perchè nelle leggi romane è previsto il seguente caso: « *si is qui viginta nummorum saccos deposuit, et alium saccum, in quo scit triginta esse, errante eo qui-dabat, acceperit, putavit autem illic sua viginti esse, teneri furti decem nomine placet* » ²⁾. Scevola adduce come ragione giuridica per ammettere in tal caso il furto di dieci, che *furtum fit, cum quis indebitos nummos sciens acceperit*. Come vedesi, si considerano nel *frammento* citato come elementi sufficienti per l'esistenza del furto: 1.^o la *scienza* dell'errore di chi consegna: 2.^o il fatto della *recezione* da parte del deponente ³⁾.

Alcuni criminalisti moderni accolgono questa risoluzione, perchè la ritengono non contraddicente ai principî fondamentali del diritto penale moderno. Così fra noi il Carrara, che è stato seguito da altri

¹⁾ Così decise anco la Cassazione di Torino sotto la passata legislazione (sentenza 23 marzo 1870, in *Ann. giur. ital.*, 1870, I, 2, 338). Vedi anche PESSINA, op. cit.

²⁾ L. 21, § I, 3. Dig. XLVIII — ULPIANO, lib. XL ad *Sabinum*.

³⁾ Ad L. 18 Dig. *de condit. furt.*

giuristi, afferma per sostenere il responso di Ulpiano, che la consegna dei dieci scudi è stata fatta senza animo di consegnare la cosa propria, ma nella credenza di consegnare cosa altrui, cioè, senza animo di abdicare il possesso e trasferirlo in altri ¹⁾.

E l'illustre giurista si vale di tale esempio e di tale risoluzione per affermare il principio, che per l'esistenza del furto è così indifferente la qualità dei mezzi con cui si eseguisce la contrettazione, che la medesima può eseguirsi dallo stesso proprietario.

A dire il vero, è discutibile questo principio enunciato in modo così assoluto. Non vi ha dubbio infatti, che la qualità dei mezzi è indifferente per l'esistenza del furto, ma non può perciò affermarsi, che in tutti i casi in cui la contrettazione avviene per opera del proprietario vi sia furto. Bisogna che da parte del delinquente si sia commesso qualche atto da indurre il proprietario alla consegna della cosa: atto, che non deve costituire certamente un raggirò od un artificio, perchè allora vi sarebbe la *truffa*. Quell'atto è il mezzo di cui il delinquente si giova per *spossessare* della cosa il proprietario, è uno dei mezzi di contrettare.

Nè ci sembra, che giovi la distinzione che il Carrara fa e che è la seguente: « o chi ricevette la cosa sua datagli per errore, conobbe nel momento della recezione che non era sua e non ostante l'accettò; ed allora il suo dolo essendo concomitante alla contrettazione parrebbe costituire il furto proprio. O la ricevette senza avvertire, e soltanto si fece reo posteriormente, quando, conosciuto che non era roba sua, per avidità la ritenne, ed allora opinerei per il furto improprio, trovandovi analogia col furto della cosa smarrita. Infatti, come colui che si appropria la cosa trovata non delinque quando raccoglie, ma quando ritiene e si appropria, così colui che dalla mano del proprietario riceve cosa non sua per reciproco sbaglio non delinque quando contratta, ma delinque quando poscia ritiene malgrado la conosciuta malvagità del ritenere ».

Non ci sembra, che la distinzione, fatta dal Carrara, per far dipender l'esistenza del furto nel caso di *errore* di consegna, dalla concomitanza del *dolo* in chi riceve la cosa nel momento della consegna, abbia valore giuridico. Trattasi invero di una distinzione che si riferisce all'elemento *sogettivo*, non a quello *obbiettivo*, non all'*azione*, che deve consistere, in tema di furto, nella *violazione* del possesso. Or nell'ipotesi fatta non può dirsi che violi il possesso chi riceve

¹⁾ CARRARA, op. cit., pag. 38; CRIVELLARI, op. cit.

cosa che non gli appartenga colla coscienza che non gli appartiene ¹⁾).

Tali osservazioni valgono non solo per il caso in cui l'errore cade sulla *persona*, alla quale si fa la consegna, ma anche per il caso in cui l'errore cade sulla *cosa* consegnata.

E a sostegno della dottrina del Carrara non possono invocarsi nè la teorica dei mezzi *indiretti*, di cui sopra abbiamo fatto cenno, nè quella dell'*omissione* o *inazione* considerata quale elemento integrante del delitto, perchè per costituire l'omissione elemento materiale di un delitto deve comprendere tutti gli atti necessari alla violazione del diritto altrui; mentre nel caso che si esamina, la violazione del diritto è determinata dal fatto di chi la subisce.

Ad ogni modo la questione ha una certa gravità ed è stata diversamente risolta dai criminalisti.

Altrove abbiamo esposto e criticato le diverse dottrine sull'argomento, che possono ridursi alle seguenti:

1.^o vi è furto *proprio* tanto nel caso di *errore di persona*, quanto in quello di *errore di cosa*;

2.^o vi è furto *proprio* solo quando il consegnatario si accorge dell'errore di chi fa la consegna al momento di questa, e si appropria la cosa; vi è furto *improprio*, quando il dolo è susseguente alla contrettazione;

3.^o il fatto di chi riceve per errore o scientemente ciò che non gli è dovuto non costituisce reato, ma va regolato secondo le norme del diritto civile (art. 1145 cod. civ.);

4.^o il fatto costituisce delitto di appropriazione di cosa smarrita ²⁾.

Il codice vigente ha risolto la questione, considerando il fatto come una specie di *appropriazione indebita* (art. 420, n. 3); ce ne occuperemo trattando di questo delitto.

L'esame degli atti costituenti l'elemento materiale del delitto di furto è anco importante per distinguere questo delitto da altri delitti affini contro l'attività patrimoniale e specialmente dall'*indebita appropriazione*. Infatti in alcuni casi colui che viene spogliato della cosa propria compie alcuni atti che favoriscono lo spossessamento e talora questi sono compiuti in modo da far nascere il dubbio sull'indole del delitto, che si commette da chi aspira a locupletarsi a suo danno.

¹⁾ Nella nostra monografia — *Delitti contro la proprietà* — già citata abbiamo trattato più estesamente della questione ed abbiamo mostrato come il Carrara stesso non creda spregiabile la dottrina di coloro che sostengono il contrario (Vedi pag. 108 e seg.).

²⁾ Vedi nostra Monografia cit., pag. 112.

Ricordiamo qualche caso, sul quale si è pronunziata la Cassazione.

Il possessore di una cantina, richiesto da un suo amico, consente che costui riponga in essa due botti di vino, e gli consegna le chiavi affinchè possa usarne temporaneamente. Costui, abusando della fiducia in lui riposta, sottrae 20 litri di vino dalle botti dell'amico.

Rinviato innanti al Pretore per rispondere del delitto di furto ai sensi dell'art. 402, il Pretore si dichiarò incompetente ritenendo trattarsi di indebita appropriazione, perchè con la consegna della chiave della cantina il cantiniere aveva affidato all'amico quanto in essa si conteneva, e quindi anco le proprie botti.

La Cassazione sul conflitto decise, che il cantiniere concedendo all'amico un posticino della sua cantina non gli affidava o consegnava le botti proprie, e mancando l'affidamento e la consegna materiale non poteva sussistere l'indebita appropriazione ¹⁾.

E rettamente decise, perchè la consegna delle chiavi per quel fine determinato non implicava consegna del luogo o affidamento delle cose in esso contenute; non era atto di spossessamento da parte del possessore, ma un atto che, senza dubbio, rese possibile lo spossessamento in virtù degli atti posteriormente commessi da chi aveva avuto le chiavi in consegna.

Osserviamo inoltre, che nei casi eccezionali in cui la consegna della cosa è fatta dal proprietario, ed il consegnatario se ne impossessa, per ammettersi il furto ed escludersi l'indebita appropriazione, è necessario che si mostri che la consegna fu fatta senza l'intenzione di spogliarsi del possesso della cosa; sicchè l'atto della consegna appare quale atto che favorisce lo spossessamento indipendentemente dalla volontà del proprietario. Onde nel caso supposto dal Carrara, che taluno conversando con altri gli faccia vedere un oggetto e lo passi in sua mano perchè lo esamini, e costui fugge involandolo, giustamente, come egli sostiene, deve considerarsi il fatto dell'involamento un furto e non un'indebita appropriazione ²⁾.

E per le stesse considerazioni bisogna accogliere la decisione della Cassazione, che ritenne colpevole di furto colui, che richiesto di cambiare un biglietto, che gli si consegna, lo cambia e poi affermando di non averlo ricevuto, chiede ed ottiene la restituzione degli spiccioli consegnati in cambio ³⁾.

¹⁾ Vedi *Cassazione Unica*, vol. IV, col. 1035.

²⁾ CARRARA, op. cit. vol. IV, § 2285.

³⁾ Sentenza 8 nov. 1890 (nella *Cassazione Unica*, vol. II, pag. 41).

Ed ora passiamo allo esame dei diversi momenti dell'azione per vedere in quali casi il furto debba considerarsi *tentato*, in quali *consumato*.

Nel fare questo esame non ci fermiamo sulle due dottrine estreme sopra discusse intorno al momento consumativo del furto, perchè non seguite dal nostro legislatore; ma non possiamo fare a meno di considerare le due dottrine intermedie, perchè, come già si è notato, si discute per determinare la dottrina seguita, e la differenza fra esse è tale che conduce a diversità di conseguenze giuridiche riguardo al tentativo di furto.

Se il momento consumativo del furto consiste nell'atto che viola il possesso della cosa mobile altrui, la conseguenza da trarsene è questa, che tutti gli atti antecedenti diretti ad attuare la violazione del possesso sono atti di esecuzione costituenti il *tentativo* di furto, sono tanti momenti dell'azione diretta a quella violazione.

Non è facile tuttavia definire il termine *a quo* del tentativo nel furto, e date le due dottrine intermedie intorno al momento consumativo del furto, evvi dissidio intorno alla distinzione degli atti costituenti il *tentativo* dagli atti costituenti la *consumazione*. È quindi necessario esporre quel che pensiamo sulle diverse dottrine sostenute ed indicare quale riteniamo doversi seguire nell'applicazione dello art. 402.

Il Carrara aveva osservato che, pur riconosciuta senza contrasto la regola che gli atti *preparatori* non siano tentativi punibili, non si era fatto un passo, perchè la discordia nasce quando si ha nel caso pratico a decidere, se un dato atto esce o no dalla sfera dei *preparatori*. Ed in tema di furto, scriveva egli, la disputa è gravissima, perchè « mentre da alcuni si ravvisa già come tentativo anche il solo ingresso nella casa del proprietario con animo di rubare, da altri non si vuole vedere un tentativo punibile nemmeno nella scalata o nello scasso: spingendosi quasi la esigenza ad aspettare che il ladro abbia posto le mani sopra la cosa per dirlo reo di tentato furto » ¹⁾.

Or il criterio scientifico, secondo il Carrara, per distinguere gli atti *preparatori* da quelli di *esecuzione* è il criterio della *univocità*, intesa non in un senso assoluto ed astratto, ma in senso *concreto*: il che vuol dire, che la univocità deve desumersi non solo dalla natura degli atti commessi, ma anche da circostanze estrinseche ad essi.

¹⁾ CARRARA, op. cit. § 2239. Vedi anche nostro *Manuale di diritto penale*, vol. I, pag. 275, Anfossi, Napoli.

Non è estraneo quindi alla determinazione dell'univocità degli atti un calcolo di probabilità desunto dalle circostanze materiali, precedenti o concomitanti gli atti commessi.

Onde l'appoggiare una scala alle finestre altrui e salirvi, l'introdurre una falsa chiave nella toppa della porta altrui per aprire, questi e somiglianti atti, considerati in sè stessi ed indipendentemente da altre circostanze materiali, non possono ritenersi che atti *preparatori*, perchè rivelano, senza dubbio, la volontà antiggiuridica dell'agente, l'intenzione di ledere un diritto, ma non quale sia il diritto, che si voglia violare, quale delitto si voglia commettere. Se però a quegli atti si accompagnano altre circostanze, come ad esempio il trovare in tasca all'agente scalpelli od altri strumenti atti a rompere, ecc.: allora quegli atti divengono *univoci*, perchè rivelano indubbiamente la volontà di offendere il diritto di proprietà altrui; quegli atti sono atti esecutivi di una specifica volontà delittuosa. Onde può affermarsi, che quando lo scalamento, l'effrazione od altri atti simili si appalesano diretti unicamente al furto costituiscono atti di esecuzione; l'esecuzione può dirsi incominciata ¹⁾.

Tali atti di esecuzione costituirebbero però un *conato* o *tentativo remoto*, secondo le dottrine tradizionali. E crediamo, che di ciò non possa dubitarsi, qualunque sia la dottrina che si segua relativamente al momento consumativo del furto.

Il dissidio incomincia quando si cerca determinare il conato o tentativo prossimo per distinguerlo non solo dall'atto consumativo, ma anco dal *tentativo perfetto* o *delitto di furto mancato*.

E qui è necessità notare, che molti criminalisti sostengono esser impossibile il furto mancato, e sono appunto coloro, i quali fanno consistere il momento consumativo del furto nel rimuovere la cosa dal luogo, dove si trovava.

Scrive infatti il Carrara: « noi che scorgiamo furto consumato nel momento dell'*amozione* con animo di appropriarsi, non crediamo sia escogitabile la figura del delitto mancato nel furto » ²⁾.

Per i seguaci di questa dottrina è possibile il conato *prossimo*, che ha luogo quando il delinquente ha messo la mano sulla cosa, e non è riuscito a rimuoverla per circostanze indipendenti dalla sua volontà ³⁾.

¹⁾ Vedi anche HAUS, *Principi di diritto penale*, vol. I, pag. 430.

²⁾ CARRARA, op. cit., § 2240: Vedi HAUS, op. cit. pag. 519; MARCIANO, op. cit., pag. 29.

³⁾ Il tentativo prossimo non può essere configurato, come è facile vedere, nella dottrina che considera il furto un delitto *formale* e fa consistere il momento consumativo nell'atto di prendere la cosa. Onde diceva HAUS: « il furto si compie e termina in un solo istante ».

Si comprende poi agevolmente, come nella dottrina di coloro, i quali sostengono, che il furto è consumato quando il delinquente ha posto in sicuro o nel luogo destinato la cosa tolta, si possano in modo chiaro distinguere il tentativo *prossimo* di furto, consistente nel prendere la cosa, ed il furto mancato, che avrà luogo, quando dopo avere preso la cosa il delinquente viene sorpreso o per circostanze indipendenti dal suo volere non riesce a mettere in salvo la cosa o a trasportarla al luogo di destinazione.

Ed ora ci resta ad esaminare, se sia possibile il *furto mancato* ed in che possa farsi consistere il tentativo *prossimo* di furto nella dottrina, che ritiene consumato il furto nel momento in cui la cosa è sottratta alla sfera di attività patrimoniale del derubato.

Affermiamo, che secondo questa dottrina il furto è da ritenersi *mancato*, quando il delinquente ha rimossa la cosa dal luogo dove era stata posta, ma per circostanze indipendenti dal suo volere non sia riuscito a sottrarla alla sfera di attività patrimoniale del derubato, quando, in altri termini, il delinquente eseguì tutti gli atti necessari per impossessarsi della cosa, cioè prese la cosa, la rimosse dal luogo e cercò portarla via, ma non vi riuscì.

E vi sarà il conato *prossimo* di furto, quando il delinquente è sorpreso nel momento in cui sta per prendere la cosa o aprire il cassetto in cui la cosa è riposta, ecc. ecc.

E poichè, come si è dimostrato, il nostro legislatore ha seguito quest'ultima dottrina, così non crediamo che vi sia luogo a dubbio circa la possibilità del furto mancato e del conato *prossimo* per la nostra legislazione.

Ed invero l'esempio addotto dal Pessina nella sua Relazione sul progetto del 1885 per rendere più chiara la nozione del furto consumato (esempio, che fu riprodotto nella Relazione dello Zanardelli) è un esempio di *tentativo perfetto* di furto o di *furto mancato*. Ove avvenga, leggesi in quella Relazione, che un ladro sia colto con la refurtiva nella casa in cui si era introdotto per rubare e vi sia colto mentre cercava l'uscita e stava per porsi in salvo, la coscienza popolare dice sempre ch'esso aveva *tentato* di rubare, non già che aveva rubato.

E ci sorprende veramente come qualche commentatore sostenga, che non si possa parlare di furto mancato sotto l'impero del nuovo codice, e consideri come caso isolato di aberrazione qualche sentenza, che lo ha ammesso ¹⁾. L'esempio trovasi nella stessa Relazione mini-

¹⁾ Il MAJNO afferma incattamente e contro ciò che sta scritto nella Relazione

steriale e la giurisprudenza ha fatto retta applicazione della legge ammettendo in casi speciali il furto *mancato*.

Lo esame dell'azione costituente *l'elemento materiale* del delitto di furto ci offre materia ad altre importanti considerazioni.

Si è detto, che per potersi ammettere il *tentativo* di furto sono necessari *atti di esecuzione*, cioè *atti univoci ed idonei*¹⁾. Or relativamente all'*idoneità* degli atti è da notare, che la inidoneità degli atti consumativi non distrugge la *idoneità* degli atti esecutivi costituenti il tentativo.

Così suppongasi, che alcuni individui adoperando mezzi idonei siano riusciti ad introdursi nella casa altrui per rubare gli oggetti contenuti in una *cassa forte*; ma se non abbiano adoperato mezzi idonei per aprirla, non saranno responsabili di *tentativo perfetto* di furto, perchè gli atti di consumazione furono inidonei, ma risponderanno, senza dubbio, di *tentativo imperfetto*.

Affine a questo caso è quello in cui manca *l'oggetto* che si voleva rubare, o, secondo il linguaggio dei criminalisti toscani, il *soggetto passivo* della consumazione. Si insegna da alcuni, che la mancanza del soggetto passivo faccia sparire il tentativo²⁾. Il Carrara crede, pur riconoscendo la gravità della questione, che questa regola vada accolta con qualche limitazione. Osserva, che la non esistenza del soggetto passivo può rappresentare il *fortuito*, che impedisce la consumazione del delitto, ma che gli atti precedenti idonei non possono trascurarsi ai fini della responsabilità penale, perchè sono rurgitanti di grave pericolo. Onde ritiene, che non si possa ammettere in tal caso il delitto *mancato*, ma debba ammettersi il *tentativo di delitto*³⁾. E questa conclusione ci sembra accettabile: sicchè, supposto nell'ipotesi precedente, che i ladri siano riusciti ad aprire la

ministeriale, non esser possibile il furto *mancato*, perchè colla consumazione subbiettiva il furto raggiunge la obbiettiva, op. cit., parte II, pag. 267.

¹⁾ Il CARRARA dinanzi alle difficoltà gravi, che si presentano per distinguere gli atti *preparatori* da quelli di *esecuzione* ha insegnato anche, che finchè gli atti esterni cadono sul *soggetto attivo primario* o *secondario* del delitto sono *preparatori*, quando cadono sul *soggetto passivo* dell'*attentato* sono atti *esecutivi*, quando cadono sul *soggetto passivo* della *consumazione* sono atti *consumativi* (*Parte generale*, vol. I, edizione VI, § 398).

²⁾ Vedi NICOLINI, *Questioni*, pag. 617; ROSSI, op. cit., lib. II, cap. 30; PUC-
CIONI, *Com.*, vol. II, pag. 16 e 64. Molti criminalisti francesi (Trebutien, Chau-
veau, Le Seyller, ecc.) sostengono la stessa dottrina valendosi della disposizione
dell'art. 2 dei loro cod. pen., che si presta alle loro idee.

³⁾ CARRARA, op. cit., *Parte gen.*, § 83.

cassa forte e nulla abbiano trovato, sarebbero responsabili di *tentativo di furto*.

Il Carrara tuttavia crede necessario fare una distinzione. Volentieri distinguerei, dice egli, il caso in cui il *soggetto passivo* non era mai esistito nel *luogo* ove si dirigeva l'azione, dal caso in cui è esistito e *doveva* esistere verosimilmente nell'ora della consumazione del delitto, ma per un'accidentalità fu tolto o non vi fu ancora collocato. Così, se il casamento invaso dal ladro era abitualmente vuoto, il ladro gettossi a ventura, ed ai suoi atti inconsiderati potrà mancare il criterio pel *tentativo*: ma se colà esisterono per lo innanzi gli oggetti che designava rubare, e per cautela del padrone si erano altrove poco prima asportati, questa cautela o casualità che configura il fortuito impedimento della consumazione, non può togliere al fatto la nozione del tentativo ¹⁾.

A nostro giudizio, questa che pare distinzione non è che una sottigliezza forense, e non ha alcun valore giuridico, perchè l'essere esistiti precedentemente gli oggetti o il non essere esistiti mai nel luogo ove fu diretta l'azione del ladro è circostanza susseguente ad *atti di esecuzione*, che destano allarme sociale, e non può aver virtù di eliminare tale carattere, che rende legittima la punizione: onde riteniamo, che la distinzione fatta dall'insigne giurista si debba rigettare.

Un altro caso, che ci sembra affine al precedente, su cui si è pronunciato il magistrato, e meritevole di esame è questo: taluni involarono la cassa forte del Comune e trovatala vuota l'abbandonarono sulla pubblica via. La Sezione di accusa di Cagliari ritenne gli autori responsabili di furto della cassa forte: il tribunale li condannò invece per furto tentato: la Corte di appello li ritenne colpevoli di danno volontario alla cassa forte ²⁾. Quanta diversità di giudizi!

A noi sembra, che essi avrebbero dovuto rispondere di *tentativo di furto*. Ed invero è assurdo ammettere il titolo di *danno* perchè *intenzione* dei delinquenti fu quella di *rubare* e non di *danneggiare*, e fa difetto quindi il fattore psicologico specifico del delitto di danno.

Non può ammettersi l'imputazione di furto della cassa forte, perchè questa non era il *soggetto passivo* del delitto che si voleva commettere, e l'atto d'involamento di essa, che potrebbe denominarsi

¹⁾ CARRARA, op. cit., § 85.

²⁾ Vedi *Rivista penale*, vol. XXX.

con alcuni scrittori *contrettazione primaria*, era un mezzo ritenuto necessario per consumare il delitto, cioè, per portare via ed impadronirsi dei valori che vi si fossero racchiusi, atto costituente la contrettazione *definitiva*. Or la contrettazione *primaria* non può ritenersi che un atto di *tentativo*, non mai un atto di *consumazione*. Se i ladri avessero tratto *profitto* dalla cassa, allora giustamente sarebbero stati ritenuti responsabili di furto consumato di questa ¹⁾.

Affermiamo in conseguenza, che rettamente la Cassazione ha ritenuto consumato il furto di un portafogli, che fu trovato vuoto dal ladro (sentenza di aprile 1889), perchè questi si impadronì anco del portafogli.

Censurabile ci sembra invece la sentenza del 17 giugno 1898, colla quale fu deciso, che non vi ha tentativo di furto senza l'esistenza di cose, che possano formar oggetto della sottrazione nel luogo, dove il furto si intenda commettere; e che la sola intenzione di rubare, susseguita dalla effrazione della porta, non può dare luogo ad un tentativo di furto, ma solo a un reato di danneggiamento ²⁾.

L'esame dell'azione costituente l'elemento materiale del furto ci conduce allo esame della questione, già discussa e risolta in vario senso dal Carrara, dal Glaser e da altri criminalisti, se, cioè, giuridicamente sia possibile lo ammettere la concorrenza del titolo di *tentativo* e di *consumato delitto* nel caso, in cui un ladro, che già aveva intascato una somma, sia sorpreso ed impedito mentre stava per prendere un'altra somma ³⁾.

Il Carrara ha combattuta la dottrina della concorrenza dei due titoli di reato, per la ragione che si imputerebbe al delinquente due volte lo stesso elemento *materiale*: ha criticato del pari la dottrina opposta, colla quale si sostenne, che, essendo disegno del delinquente rubare l'intera somma, coll'intascare la prima porzione del danaro egli incomincia la *esecuzione* di questo disegno, che viene interrotta per la sorpresa, e che quindi il titolo del delitto non può esser che quello di *tentativo* di furto ⁴⁾.

¹⁾ Il MARCIANO accoglie l'opinione della Sezione di Accusa di Cagliari, perchè sostiene, che l'asportazione della cassa rappresenti la *violazione del possesso*, lo scopo di asportarla per involarne il contenuto il *fine di trarre profitto*: ma è facile rispondere, che il furto è violazione del *possesso della cosa*, di cui il ladro vuole impadronirsi, non del mezzo di tutela di essa, e che il *profitto* del pari deve riferirsi alla cosa, non mai al mezzo.

²⁾ *Giustizia penale*, anno IV, pag. 970.

³⁾ CARRARA, *Lezioni sul grado della forza fisica del delitto*, § 100.

⁴⁾ CARRARA, *op. cit.*, § 98.

La critica di questa seconda opinione conduce il Carrara ad accoglierla condizionatamente, sottoponendola cioè alla regola della *prevalenza*, poichè, egli osserva, può accadere che la quantità presa sia maggiore di quella rimasta e che per questa quantità la pena per furto consumato sia più grave di quella che colpirebbe il tentativo del furto della somma totale, ed in tal caso sarebbe ripugnante che il ladro si dovesse punire meno, solo perchè aveva intenzione di rubare di più. Tale ripugnanza si elimina, a giudizio del Carrara, colla regola della prevalenza, che fa sparire la considerazione del conato, quando gli atti già eseguiti costituiscono in loro stessi un delitto più grave ¹⁾.

La questione fu esaminata anco dai romani giureconsulti ed in diverso modo risolta. Ma a noi sembra, che la risoluzione rigorosamente giuridica sia quella di ammettere un solo titolo di delitto, il furto *consumato*, perchè *unico* è il disegno delittuoso, che si è estrinsecato con *atti di consumazione*: la *pluralità* degli *oggetti*, che può essere causa determinante e necessitante la *pluralità* di *atti*, è circostanza estranea all'essenza giuridica del furto. Il caso invero esaminato è analogo all'altro molto comune, del ladro, che, introdottosi nella casa altrui, toglie da una stanza alcuni oggetti, da un'altra danaro, ecc. ecc. Unica è l'azione delittuosa, e lede l'attività patrimoniale, anco se il ladro non sia riuscito a togliere tutti gli oggetti che aveva disegnato rubare o che si trovavano nella casa e che da lui erano ignorati, e che avrebbe portato via, se non fosse stato sorpreso.

E, poichè ci occorre di dire di *pluralità* di *atti* costituenti *unica* azione delittuosa lesiva dell'altrui attività patrimoniale, non è fuori luogo accennare al furto *continuato*.

Il delitto *continuato*, scrive il Pessina, è una ripetizione di atti criminosi costitutivi di reato, e distinti fra loro, ma fusi in unica coscienza di reato perchè dirizzati all'attuazione di un medesimo proponimento criminoso ²⁾. Come facilmente rilevasi, la *pluralità* di *atti materiali* non importa per sè stessa, nè *pluralità* di *delitti*, nè delitto *continuato*, potendo anco costituire *unico* delitto, come nel caso del ladro, il quale entrando in casa altrui ruba mille lire che trovavansi conservate in cassette poste in luoghi diversi. Onde i criminalisti hanno cercato di stabilire il criterio giuridico per distinguere il delitto *continuato* dal delitto *unico* e dal *concorso* di delitti.

¹⁾ CARRARA, op. cit., § 99: ed il vol. IV, § 2238, in nota.

²⁾ PESSINA, op. cit., vol. I, pag. 306.

Il delitto *continuato* è forma delittuosa *intermedia* fra il delitto *unico* ed il *concorso* o *pluralità* di *delitti*; onde ben diceva il Carrara, che a ben definirlo bisogna stabilire due criteri distinti. E per non essere stati ben determinati questi criteri i criminalisti sono stati discordi talora nel giudicare di alcune fattispecie. Non è qui il luogo opportuno di trattare del grave argomento, onde ci limitiamo ad osservare, che per esservi delitto continuato sono necessari i seguenti estremi: 1.^o unicità di *disegno* delittuoso (non diciamo unicità di *determinazione*, perchè più determinazioni possono costituire un insieme giuridico, che può dirsi unica coscienza criminosa); 2.^o unicità di *legge* violata; 3.^o pluralità di *azioni*, o, se vuolsi anco, di *atti*, purchè questi costituiscano singolarmente *violazioni* di legge *distinte*. Onde vi ha furto *continuato*, ad esempio, quando il servo, giovandosi di falsa chiave, si impossessa in tempi diversi delle somme conservate in una cassetta dal proprio padrone. Non si debbono invece considerare come costituenti un delitto *continuato* i diversi borseggi commessi da un individuo, o i furti commessi da una società di malfattori, ecc.

Si è agitata la questione, se possa ammettersi la *continuazione* nel *tentativo* di delitto e nel delitto *mancato*; questione, che il Carrara ricorda essere stata proposta alla Corte regia di Lucca, ma che fu piuttosto evasa, che risolta ¹⁾.

Noi riteniamo, che si possa giuridicamente ammettere il tentativo *continuato*, perchè trovano applicazione i criteri stabiliti dalla scienza per la *continuazione*. Si badi però a non confondere la ripetizione di atti che costituiscono *momenti* diversi della stessa azione con la ripetizione di atti costituenti *tentativi*. Così si può ammettere il *tentativo continuato* di furto nel caso in cui uno o più individui per introdursi nella casa di Tizio e rubare, una prima volta cercarono di aprire l'uscio con falsa chiave e non vi riuscirono, una seconda volta cercarono di atterrarlo e gli sforzi furono inutili ²⁾. Non si può ammettere nel caso in cui i ladri cercarono aprire con false chiavi l'uscio, e, rotti queste, corsero a prenderne altre e riuscirono ad aprirlo, perchè gli atti ripetuti costituiscono due momenti della stessa azione.

¹⁾ CARRARA, *Parte gen.*, § 517, in nota.

²⁾ Il CARRARA ritiene *delicato* l'argomento, ma a noi sembra sicura la soluzione che diamo.

SEZIONE III.

L'oggetto o la cosa.

Insegnano alcuni criminalisti, che bisogna distinguere l'*oggetto* del delitto dal *soggetto passivo* di esso, e che *oggetto* del delitto è il *diritto* che si offende, *soggetto passivo* la *persona* o la *cosa*, sulla quale cade l'azione lesiva del diritto. Ad altri è sembrato improprio tal linguaggio ed han sostenuto, che *soggetto passivo* del delitto è sempre la *persona* individua o collettiva, ed *oggetto* è il *bene giuridico*, contro il quale è rivolta l'attività del delinquente.

A dire il vero, *soggetto passivo* del delitto non può essere che la persona, cioè, l'essere capace di *diritti*; di quei diritti, che appunto costituiscono dei *beni giuridici*, contro i quali il delinquente dirige la sua attività. E, poichè i diritti hanno un *oggetto*, questo costituisce parte integrante di ciò che dicesi bene giuridico; onde può ben affermarsi, che *oggetto* del delitto è il bene giuridico, che è costituito da uno o più diritti e da quel *dato reale*, che è il termine del diritto, e che può dirsi cosa ¹⁾.

Or nel furto il *bene giuridico* è costituito dalla *cosa* avente alcuni requisiti e dal *diritto* di possederla.

Cosa nel significato filosofico è ciò che esiste o concepiamo come esistente, senza tener conto di *modalità* alcuna o degli elementi costitutivi. La *cosa* però, che forma oggetto del furto, deve avere alcuni requisiti, per i quali si distingue dalle altre cose, che possono formare oggetto di altri delitti.

Sogliono i giuristi distinguere le cose in *corporali* ed *incorporali*, secondo che esse cadono o non cadono sotto i sensi; e fra queste ultime si comprendono i *diritti* di obbligazione o *crediti*, ecc. Or per il furto, si insegna, che la cosa debba essere *corporale* ²⁾; onde i crediti,

¹⁾ Nell'art. 431 la *cosa* è detta — *oggetto del delitto*.

²⁾ Sarebbe preferibile la voce *materiale* per potere estendere, evitando l'improprietà del termine, la nozione del furto alla sottrazione di tutti quegli elementi che non si rivelano chiaramente ai nostri sensi, e che tuttavia possono essere sottratti all'altrui possesso o dominio.

le obbligazioni, che hanno per obbietto somme di danaro, ecc., non possono essere oggetto di furto, secondo la dottrina tradizionale, chè *res incorporales, nec tradi, nec possideri possunt, ita contractari nec auferri*. Possono tuttavia formare oggetto di furto i documenti, dai quali risultano le obbligazioni, i titoli di credito, ecc.

Stabilito, che la cosa che può formare oggetto di furto è solo la cosa *materiale* o *corporale*, è implicitamente ammesso, che è indifferente la *natura* della cosa, e ben osserva il Berner, che non importa che la natura della cosa sia piuttosto meccanica o chimica ¹⁾. Onde si deve giuridicamente ammettere che i fluidi (gas-luce, elettricità, ecc.) possono formare oggetto di furto ²⁾.

Ma, se è necessario all'essenza del furto, che la cosa sia materiale, non è necessario, come ben ha osservato il Carrara e si ammette da tutti oramai, che la cosa sia *tangibile*. I corpi gassosi non sono tangibili e tuttavia possono sottrarsi al possesso od al dominio altrui con mezzi indiretti. E che la *tangibilità* non sia requisito necessario della cosa per l'essenza del furto, è indiscutibile anco per il nostro codice, come risulta da ciò che si è detto esaminando il significato della voce *impossessarsi*, nel qual fatto si fa consistere l'azione delittuosa; voce, che fu preferita alle altre *contrettazione* e *sottrazione*, accennanti entrambe, come osservò la Commissione della Camera dei Deputati, ad una modalità di esecuzione del furto, involvente la necessità di un'azione materiale e diretta sulla cosa altrui.

Altro requisito necessario della cosa è la *mobilità*: e ciò per dottrina tradizionale seguita anco dal nostro legislatore, che espressamente nella disposizione dell'art. 402 richiede che la cosa sia *mobile* per esservi il furto.

È discutibile però dal punto di vista scientifico la necessità di questo requisito; ma omettiamo la discussione, perchè ci sembra inopportuna in questo luogo, e cerchiamo piuttosto di determinare il significato della voce *mobile*, che a molti criminalisti sembra impropria e che tale è sembrata anche ai membri della Commissione della Camera dei Deputati, per la ragione che essa presa nel suo stretto e rigoroso significato letterario non comprenderebbe i *semoventi*, nè potrebbe comprendere i corpi *aeriformi*. Or per *mobilità* bisogna intendere nel senso giuridico la *possibilità* che la cosa *muti luogo*:

¹⁾ BERNER, op. cit., pag. 439.

²⁾ Vedi ciò che abbiamo precedentemente detto sull'argomento, esaminando l'elemento *materiale* del furto o l'*azione*.

perciò è cosa mobile ogni cosa che o per natura si muove o per opera dell'uomo può essere trasportata da un punto all'altro. Onde ben decise la Cassazione, che le *carte* e gli *scritti* sono *cose mobili* (sentenza 10 agosto 1892)¹⁾: e ben aveva deciso sotto il vigore della passata legislazione la Cassazione di Torino, che nella definizione del furto la locuzione *cosa mobile* comprende non solo i frutti della terra, i pesci custoditi nelle peschiere, ma anche i fluidi, i liquidi, i gas (sentenza 11 maggio 1877)²⁾.

Da ciò si scorge, che la classificazione che si fa in diritto civile delle *cose mobili* e delle *cose immobili* non ha valore decisivo in diritto penale. Ed infatti le cose mobili per *natura*, che sono contemplate dall'art. 417 cod. civile e quelle enumerate negli art. 419 e 420 possono formare oggetto di furto, perchè possono essere rimosse da luogo a luogo: ma non possono formare oggetto di furto le cose mobili per *determinazione* della legge e contemplate nell'art. 418 del cod. civile, cioè, i *diritti*, le *obbligazioni*, ecc.³⁾. D'altra parte molte cose definite *immobili* dagli art. 413 e 414 del cod. civile, come gli strumenti rurali, lo strame, gli animali addetti alla cultura, i piccioni delle colombaie, i pesci delle peschiere, gli specchi, i quadri ed altri ornamenti che formano corpo con le pareti o con il soffitto, ecc. ecc. possono essere oggetto di furto, sia perchè trasportabili da un luogo all'altro, sia perchè il colpevole può *mobilizzare* una parte dell'immobile⁴⁾.

Un altro requisito che deve avere la *cosa* è il *valore*: e su ciò sono di accordo tutti i criminalisti. Il dissidio però sorge, quando si tratta di determinare il concetto di *valore*, come requisito necessario della *cosa* per potere formare oggetto del delitto di furto.

1) Vedi *Foro penale*, anno II, pag. 1073.

2) *Foro ital.*, anno 1877, II, 272.

3) Possono però, come abbiamo detto, essere oggetto di furto i documenti, ecc. (Vedi PESSINA, op. cit., vol. II, pag. 208; CARRARA, op. cit., 2029).

4) Conseguenza delle fatte considerazioni intorno ai requisiti della cosa è, che l'usurpazione della così detta proprietà *letteraria*, *artistica*, ecc. non può costituire furto, ma delitto *sui generis*, e come delitto speciale infatti è previsto dalla legge e dal regolamento sui diritti dell'autore.

Diversamente pensa il BUCCELLATI, il quale afferma doversi ritenere responsabile di furto colui, che viola il patrimonio dell'intelligenza, il quale si risolve anche in una proprietà materiale (*Istituzioni di dir. e proc. pen.*, Milano, 1886).

Notiamo, che se non è furto ristampare un libro altrui, sarebbe furto, senza dubbio, l'impossessarsi di un manoscritto altrui e pubblicarlo a fine di luero (Vedi anco CARRARA, op. cit., § 2029).

Il termine *valore* nel suo significato generale indica l'importanza che ha una cosa per l'individuo che la possiede. Quel termine però assume significati speciali e ristretti secondo la *cosa* a cui si riferisce ed il *fine*, a cui la cosa è destinata dall'individuo che la possiede. Una distinzione fondamentale che si fa rispetto al *valore*, allo scopo di precisare i diversi aspetti sotto i quali può essere considerato, è quella di *valore di scambio* e *valor d'uso*, o, come dicono i moderni economisti tedeschi, *valore oggettivo* e *valore soggettivo*. Vi si aggiunge da alcuni il *valore di affezione*.

Or trattasi di stabilire, se per esservi furto è necessario che la cosa abbia un *valore di cambio*, un *valore economico* o *commerciale*, come voglia dirsi, o basti che abbia un *valore d'uso* semplicemente; e trattasi anco di sapere, se il semplice *valore di affezione* possa considerarsi come requisito sufficiente per ritenere furto la sottrazione della cosa.

Si insegna da molti criminalisti, che la distinzione di *valore di cambio* e *valore di uso* non ha alcuna importanza giuridica relativamente alla nozione di furto, e che quindi bisogna ritenere furto anco la sottrazione di cosa non avente *valore di cambio*. Onde si esclude da costoro il furto nel solo caso di sottrazione di *cosa*, che non abbia *valore di cambio*, nè *valore di uso*. Il Carrara infatti, che richiede, come la maggior parte dei criminalisti, che un *valore qualsiasi* debba avere la cosa, anco minimo, ricorda di aver opinato non esser furto la sottrazione di un *foglio di banca falso*¹⁾, e certamente perchè non ha *valore di cambio*, nè *valor di uso*.

Vi sono poi coloro, i quali ritengono, che anche il *valore di affezione* debba considerarsi come requisito sufficiente per l'esistenza del furto, perchè la sottrazione di cosa anche avente questo solo *valore* reca un danno al proprietario ed è un'offesa al diritto di proprietà²⁾. È facile vedere, che seguendo questa dottrina rarissimi sarebbero i casi di esclusione dell'esistenza del delitto, e si infliggerebbero puzioni anco in casi in cui nessun allarme sociale si desta, cioè, puzioni non necessarie e quindi ingiuste.

E notisi inoltre, che, considerando le diverse contingenze della vita, può rilevarsi, come talora la cosa che si detiene non abbia *valore di cambio*, non *valore d'uso*, e neppure *valore d'affezione* nel senso proprio della parola, e rechi tuttavia un'utilità al proprietario per il fine speciale a cui fu destinata. Così ad esempio, un biglietto di banca

¹⁾ CARRARA, op. cit., § 2026.

²⁾ Vedi BERNER, op. cit., pag. 440.

falso può essere utile al detentore per confrontare altri biglietti dello stesso taglio. Ricordiamo un caso allegato da un nostro egregio scrittore per combattere la dottrina del Carrara in occasione di una sentenza di condanna per sottrazione di una lucertola *bicaudata* ¹⁾.

Tizio ricevette da un suo amico un biglietto di lire 100 falso come onorario: accortosene, pregò l'amico di volerglielo cambiare: ma questi si rifiutò. Tizio a sua soddisfazione fece costruire un quadro per il biglietto e lo appese nella sua stanza da studio con la leggenda: *Ricordo di un amico carissimo!* ²⁾.

Or, se questo biglietto fosse rubato, non sarebbe privato Tizio della soddisfazione o piacere che provava per il fine, al quale lo aveva destinato?

Non trattasi in tal caso di un valore di *affezione* attribuito alla cosa, ma è un valore *sogettivo*, senza dubbio, come quello di affezione, che si attribuisce alla cosa. Onde a rigor logico coloro che ammettono il furto anco nel caso di sottrazione di cosa avente valore di affezione, dovrebbero ammettere il furto nel caso di sottrazione di quel biglietto falso.

Ma è agevole comprendere, che la funzione sociale punitrice non può esser degradata fino al punto di colpire fatti che non presentano quei caratteri di gravità, per i quali si rende necessaria la punizione, che è il rimedio estremo, di cui si vale l'autorità sociale per la tutela dell'ordine giuridico: e che quindi bisogna delimitare il concetto di *valore* ai fini della responsabilità penale.

Come vedesi, riguardo al *valore* considerato come requisito necessario della *cosa* per essere oggetto di furto, si presenta la stessa questione, che abbiamo esaminata trattando del concetto di *profitto*, che si considera come uno degli estremi essenziali del delitto di *furto*. E sebbene in certi casi siavi intimo rapporto fra *profitto*, come fine propositosi dal delinquente, e *valore*, come requisito della cosa, sicchè dall'uno può indursi l'esistenza dell'altro, pure è bene che la questione relativa al *valore* si consideri per sè, indipendentemente dal fine, che si possa proporre il delinquente di conseguire col sottrarre la cosa; tanto più, che può darsi il caso che la cosa sottratta non solo non abbia valore di cambio, ma neppure abbia per il proprietario valore di *uso* o di affezione e tuttavia il delinquente possa da essa trarre profitto.

Ciò premesso, osserviamo, che ad eliminare controversie ed in-

¹⁾ Di questa sentenza abbiamo precedentemente fatto cenno nel determinare il significato del termine *profitto* o *luoro*.

²⁾ Vedi CAMPO, *Se un individuo che ruba una lucertola creduta dal proprietario apportatrice di fortuna commette furto* (in *Riforma giuridica*, an. X, pag. 103).

giustizie non vi sono che due vie: o eliminare dai requisiti della cosa furtiva il *valore*, come si sostiene da alcuni, oppure limitarlo al valore di *cambio* e di *uso*, escludendo il valore di *affezione* e negando qualsiasi importanza agli stati *psicologici* speciali, che possono tenere legato il detentore alla cosa che detiene. Noi per l'alta importanza della funzione repressiva, che si desume dal fine, a cui tende, che è quello di tutela dell'ordine giuridico con mezzi speciali, nei casi in cui insufficienti sono tutti gli altri rimedi giuridici di *coazione*, crediamo doversi scegliere la seconda via. Onde non è punibile, anco a nostro giudizio, la sottrazione di un biglietto di *banca falso*, perchè non ha valore di cambio, nè valor d'uso.

E, poichè il valore di cambio o d'uso o valore economico può essere di gradi diversi e quindi può essere *minimo*, presentasi il dubbio, se dato il valore minimo della cosa sottratta, si debba escludere il furto.

Dissertarono i pratici sul furto di *cosa minima*, ed il Carrara, accurato nelle indagini bibliografiche, ricorda molti scrittori ¹⁾. Or noi crediamo, che possa stabilirsi solo questa regola, che, cioè, il valore *minimo* della cosa toglie alla sottrazione di essa il carattere delittuoso nei casi, in cui da esso si induce la mancanza del *dolo*, l'esclusione dell'animo di recare *nocumento* al proprietario. È in questi casi solamente, che l'estremo — *fine di trarre profitto* — ed il requisito della cosa, consistente nel *valore minimo* di essa, non si debbono scindere, ma fa d'uopo integrarli per giungere alla conseguenza giuridica, che ci sembra conforme ai principi più indiscutibili del diritto penale, all'esclusione del delitto ²⁾.

Per decidere, se quei due elementi concorrano nella integrità loro, occorre, che il magistrato tenga conto di tutte le circostanze, nelle quali si svolse il fatto. Onde ben fu deciso sotto la passata legislazione, che non commette furto il viandante che taglia nel fondo altrui un arboscello per farsene un bastone a fine di sorreggersi lungo il cammino, o il viandante che per estinguere la sete prende una brocca d'acqua dalla cisterna altrui, ecc. ecc.

I principi ora esposti sono applicabili, a nostro giudizio, anco sotto il vigore della nuova legislazione.

¹⁾ CARRARA, op. cit., § 2026. Nota che AVERANTO riconobbe furto anco nella sottrazione di una secchia di acqua da una cisterna (*Interpretatione juris*, lib. I, cap. 23).

²⁾ Vedremo a luogo opportuno, che il *valore minimo* della cosa sottratta è circostanza attenuante la pena.

Vero è che nella disposizione dell'art. 402 non si fa cenno del *valore*, quale requisito della cosa, ma solo della *mobilità*: però è evidente che, data la nozione del furto, di cui estremo è l'animo di *trarre profitto* della cosa, questa un valore deve avere. Del resto è dottrina tradizionale, che un valore per quanto minimo deve avere la cosa per essere oggetto di furto, ed il legislatore da essa certamente non si è allontanato. E che non si sia da essa allontanato risulta indirettamente dalla disposizione dell'art. 431, in cui si stabiliscono norme per la graduazione delle pene, secondo che il valore della cosa sia *rilevante, lieve o lievissimo*.

La sola discussione possibile è quella diretta a stabilire, quale sia la specie di *valore* che il legislatore richiede, perchè la sottrazione della cosa altrui possa considerarsi furto.

A noi sembra, che il valore richiesto dal legislatore sia il valore *economico*, e che sia stato del tutto escluso il valore di sola *affezione* come requisito della cosa furtiva.

E di vero nell'art. 431 il legislatore stabilendo i criteri per la determinazione del valore accenna al *valore* della cosa in *sè stessa* ed al valore che corrisponde al *danno recato* al proprietario. Ora il valore della *cosa in sè* non è che il valore *economico*, ed il valore che corrisponde al *danno recato* non può non essere se non valore *economico*, perchè si riferisce al *danno materiale*, il solo da potersi considerare in tema di furto, che è delitto contro l'*attività patrimoniale*. Il solo valore d'*affezione*, dunque, non può considerarsi come requisito della cosa furtiva; che anzi è dottrina comunemente insegnata, che nel calcolo del valore o del danno non si deve tener conto del *pregio di affezione*.

E, se non ci inganniamo, la giurisprudenza ha richiesto il *valore economico* della cosa come estremo del furto. Evvi però qualche sentenza, nella quale si afferma, che per aversi furto conviene che la cosa sottratta abbia valore commerciale o di *affetto*, ma chi legge attentamente le considerazioni in essa fatte, rileva, come si accenni al valore di *affetto*, ma si richiegga nel modo più evidente la necessità del valore commerciale.

La fattispecie era la seguente:

Domenico Ruis si querelò contro Sebastiano Formica, perchè costui nell'estate del 1898 si era permesso di attingere acqua in una sua cisterna. Non si determinava la quantità. Il Pretore condannò il Formica per furto semplice; il Tribunale confermò la sentenza; onde il condannato ricorse in Cassazione con unico mezzo: — violazione dell'art. 402 Cod. pen. per inesistenza del delitto ivi preve-

duto, di cui non ricorrevano gli estremi, stante il niun valore della cosa e la liceità del fine dell'agente, che era quello di dissetarsi.

La Cassazione su questo mezzo dedotto ha considerato:

« Che, sebbene la legge espressamente nol dica, sia di palmare evidenza ed esigenza giuridica, e perciò implicito, che la cosa oggetto del furto abbia un *valore* vuoi d'indole commerciale, vuoi anche soltanto di affetto da parte di chi la possiede, senza di che verrebbero meno a un tempo l'oggettività propria della classe delittuosa a cui appartiene il furto, ossia il diritto di proprietà, e l'estremo del fine propostosi dall'agente e che caratterizza il delitto in esame;

« Che se non possa darsi furto di cosa non avente valore, torni però indifferente alla sussistenza del reato l'entità del medesimo; cosichè anche un valore tenuissimo basti ad integrarlo, e solo giovi a fare ridurre, potestativamente, la pena sino ad un terzo (art. 413 Cod. pen.);

« Che, ammessa la configurazione del furto anche nella sottrazione di acqua, importi stabilire, in linea di fatto nel concreto dei casi, se la sottrazione sia avvenuta in quantità o in circostanze tali da conferire all'acqua sottratta un valore giuridicamente apprezzabile, quale giustifichi l'esercizio legittimo di un diritto di proprietà: poichè altrimenti si tratterà di altre azioni giudiziarie per infrazioni ad altri precetti posti a tutela della sfera ed attività giuridica individuale: ma non mai di questo che porta al grave titolo del furto;

« Che nella specie, il Pretore ed il Tribunale giudicanti non mostrarono di aver chiaro il concetto di questa caratteristica del furto, nè l'uno nè l'altro avendo curato di accertare il valore eventuale dell'acqua sottratta;

« Considerando d'altronde, che, un estremo essenziale, espressamente voluto dalla legge e che contraddistingue il delitto di furto da altre specie delittuose, consista nel *fine* propostosi dall'agente, quello cioè della locupletazione, l'*animus lucrandi* dei romani, *per ritrarre profitto*, come dice l'art. 402 cod. pen., e non soltanto *per appropriarsi la cosa*, come si esprimono alcuni codici stranieri;

« Che, per quanto vogliasi attribuire ampio significato a questo *profitto*, esso debba pur sempre consistere in una utilità o vantaggio, sia ben anco soltanto *morale* o *indiretto* o *temporaneo*, come nel semplice *uso*, ma che rappresenti e costituisca un accrescimento di patrimonio, o di benessere, che l'agente intende ritrarre dalla cosa sottratta e che rechi insito quel *consilium fraudis*, quel *dolo malo*, che procedendo all'altrui spogliazione, intende al proprio arricchimento: e ciò spieghi e giustifichi perchè il legislatore italiano,

scostandosi da taluni precedenti nostrani e stranieri, siasi astenuto dal prevedere nella classe delle contravvenzioni certe sottrazioni insignificanti, non tanto per il tenuissimo valore della cosa, onde, come già si è avvertito, provvede l'art. 431, quanto per l'assenza di estremi giuridici necessari ad integrare il delitto, cui mal sopperirebbe la forma contravvenzionale;

« Che, infatti, lo stesso senso comune, da cui in sostanza non suol differire la logica scientifica, ripugnerebbe a considerare furto il fatto di chi, per un momentaneo bisogno della vita e senza animo pravo, si impossessa di cosa che ha in sè un carattere di spettanza comune, senza con ciò recare altrui verun reale nocumento;

« Che però nella sentenza impugnata siasi trascurata qualsiasi indagine anche intorno a siffatto elemento, tanto più doverosa trattandosi di cosa che può anche non avere alcun valore ed inserviente agli usi ordinari » ¹⁾.

Or, come vedesi, è vero che nella sentenza si accenna al valore di *affezione*, ma non è men vero che tutto il ragionamento della Corte si aggira intorno al valore economico della cosa, e mira a stabilire il principio che la cosa debba aver un valore *giuridicamente* apprezzabile. E notisi inoltre, che la Corte mette in rapporto, trattandosi di cosa di tenuissimo valore, il *valore* della *cosa* coll'altro estremo del delitto, che è l'*animus lucrandi*, e ne trae la conseguenza, che per esservi furto il *profitto* deve consistere in un *accrescimento* di *patrimonio* o di *benessere*, che l'agente intende ritrarre dalla cosa sottratta, e deve recare insito il *consilium fraudis*, il *dolo malo*.

Ci sembra quindi, che la Cassazione abbia fatto retta applicazione non solo dei principi di diritto, ma anco della disposizione dell'art. 402.

Ed ora trattiamo dell'ultimo requisito, che per dottrina tradizionale e comunemente accolta è l'*appartenenza ad altri* della cosa sottratta; o in altri termini, che la cosa sia *aliena*. Or se i criminalisti sono concordi nel richiedere questo requisito nella cosa perchè essa possa essere oggetto di furto, sono discordi nel determinare il concetto, che colla voce *aliena* od altra corrispondente si voglia indicare.

E già il Carrara, esaminando la voce *altrui*, di cui si giova nella definizione del furto, per indicare quest'altro requisito che deve aver la cosa, che forma oggetto del furto, aveva osservato, che essa non riproduce il concetto che vuol designare, poichè sta ad esprimere

¹⁾ Sentenza 13 maggio 1899 (in *Cassazione Unica*, vol. X, col. 1197).

piuttosto un'idea negativa, che un'idea positiva. Ed infatti essa significa soltanto che il *ladro non deve essere possessore della cosa* ¹⁾.

L'osservazione che fa il Carrara sulla voce *altrui* vale anco per la voce *aliena*, adoperata da altri, e per tutti quei termini equivalenti, che dagli scrittori e dai legislatori sono stati adoperati. Di qui la necessità, che si determini positivamente il significato della voce *altrui* o della voce *aliena* rispetto al concetto che si vuole esprimere intorno al requisito della cosa. E tanto più è necessario che ciò si faccia, perchè dall'inesatta determinazione del significato di quella voce deriva l'inesattezza del concetto dell'elemento che si richiede, e da questa gravi conseguenze giuridiche. Per convincersene basta volger la mente alla questione agitatasi e variamente risolta, se commetta furto il proprietario che sottragga la cosa propria data in pegno o in deposito.

Or bene, per determinare esattamente il requisito, che si vuole designare colla voce *aliena* o *altrui*, crediamo, che sia necessario prescindere dal significato delle voci, ed esaminare invece quale requisito, oltre quelli precedentemente indicati, debba avere la cosa, affinchè lo impossessamento di essa si possa ritener *furto*, e non altro delitto congenere. Solo così potrà essere determinato scientificamente quest'ultimo requisito della cosa: verrà poi l'indagine relativa alla disposizione dell'art. 402 del cod. pen.

Fa d'uopo prima di tutto richiamare alla mente alcune idee fondamentali già manifestate intorno all'attività patrimoniale ed ai diritti che da essa derivano.

Si è detto che l'attività patrimoniale si esplica sotto forme diverse, che garentite dalle leggi costituiscono tanti diritti particolari; che questi diritti possono concentrarsi tutti in unica persona ed allora costituiscono il *diritto di proprietà*, nel significato proprio della parola, cioè il dominio pieno della cosa: e possono essere separati ed appartenere a persone diverse, e costituiscono allora tanti singoli diritti patrimoniali. Tali sono il *diritto di possedere*, il *diritto di usare* della cosa, ecc.

Or il furto consiste nello spossessare altri di una cosa, nel violare cioè il possesso altrui; e quindi l'azione delittuosa è diretta immediatamente a togliere il possesso della cosa, e mediatamente ad acquistare il potere o di *disporre* della cosa (*proprietà*) o di *goderne* o di *usarne* (*uso*, ecc.).

Ciò posto, lo esame imprescindibile è quello diretto a determinare se e quale carattere debba avere il *possesso*, che si viola, per potersi con-

¹⁾ CARRARA, op. cit., § 2030.

siderare *furto* lo spossessamento. A nostro giudizio, se vuoi dare del *furto* una nozione scientifica tale, che valga ad eliminare molte difficoltà ed incertezze, e contenga tutti gli elementi, che sono necessari per distinguere in modo chiaro questa specie di delitto da altre specie affini e specialmente dalla *indebita appropriazione*, bisogna ammettere che il *possesso* che si viola deve essere il possesso *naturale* o la *detenzione*. È indifferente quindi ai fini penali, che il possesso violato risieda nella persona del *proprietario*, o di chi detiene la cosa in *nome* altrui, in virtù di contratto o di disposizione speciale di legge, o di chi la detiene illegittimamente, ecc. ecc. Ciò importa, che le distinzioni del *possesso* che si fanno in diritto civile non hanno valore in diritto penale.

Nel maggior numero dei casi chi *possiede* la cosa è il *proprietario* di essa, ma non per questo può affermarsi, che il furto sia una violazione del *diritto di proprietà*. Se si ammette questo principio, non solo bisogna escludere il furto in casi in cui ripugna alla coscienza giuridica la impunità, o, se non si voglia giungere a tale conseguenza, bisogna apportare una restrizione al principio, senza poterne addurre una ragione giuridica inoppugnabile; ma anco si rende impossibile una chiara distinzione fra il furto e l'*indebita appropriazione*.

Per la gravità dell'argomento bisogna discutere le dottrine contrarie e rilevare le conseguenze giuridiche inaccettabili che ne derivano.

L'Impallomeni sostiene che il furto è una violazione del diritto di *proprietà*, non del *possesso*, per la ragione, che l'altrui possesso è violato solo quando si abbia un diritto di possesso; ora il furto vi è ancora quando colui al quale la cosa sia sottratta la possiede senza alcun diritto, nè in nome proprio, nè in nome altrui, come se l'avesse in suo potere per averla rubata, truffata, ricettata. In tal caso, dice egli, non vi ha alcuna offesa al possesso per ciò che si possiede illegittimamente, e solo vi è un'offesa al diritto del proprietario ¹⁾.

La ragione, che adduce l'Impallomeni per dimostrare, che il furto è delitto che viola il diritto di *proprietà* non ci sembra valida, perchè nel caso di sottrazione di cosa rubata, se il furto è violazione del diritto di *proprietà*, il sottrattore che viola il *possesso* del ladro, da lui ritenuto proprietario, non dovrebbe essere punito; il che non è ammesso neppure dallo Impallomeni. Si puniscono invero ambedue,

¹⁾ IMPALLOMENI, op. cit., pag. 233.

l'uno per aver violato il possesso di chi era proprietario, l'altro per aver violato semplicemente il possesso di chi non era proprietario.

Se questo è indiscutibile, è agevole comprendere, che la ragione addotta dall'Impallomeni non ha valore alcuno per la dimostrazione della verità del principio, che egli intende stabilire, che cioè, il furto sia violazione del *diritto di proprietà*.

Se dunque, la questione che esaminiamo deve essere trattata dal punto di vista scientifico, non bisogna tentare di risolverla con argomenti tratti da considerazioni di casi speciali di punizione, ma muovendo da principi giuridici dimostrati veri.

Ora, noi abbiamo determinato le varie manifestazioni dell'attività patrimoniale e dimostrato, che una nozione scientifica del furto deve stabilirne con chiarezza l'*obiettività giuridica* in modo che sotto di essa si comprendano tutti i fatti antigiuridici, per i quali è necessario che si eserciti il diritto di punire, e valga a distinguere il furto da altri delitti affini e specialmente da quello di *indebita appropriazione*. Ora, la nozione che risponde a tali esigenze è quella che fa consistere il furto nella violazione del *possesso*.

E già i romani col loro profondo senso giuridico intuirono tale verità, ammettendo anco il furto della *cosa propria*. Nè si affermi tanto facilmente, come si fa da alcuni, che il diritto moderno abbia abbandonato il concetto del furto posto dai romani, perchè molti criminalisti sostengono, che il furto sia violazione del *possesso*, e fra gli altri il Lucchini ¹⁾.

Vero è, che la discussione recentemente si è fatta in occasione del quesito, se commetta *furto* il debitore che *sottragga* al creditore la cosa data in pegno; ma essa si è elevata all'altezza di una discussione di principi ²⁾.

Confessiamo però, che la dottrina del Carrara non presenta quella coerenza o, se non altro, quella esattezza, che è richiesta in una dottrina scientifica, tanto che si resta incerti, se per quel criminalista il furto sia una violazione del possesso o una violazione del diritto di proprietà. Infatti mentre egli al § 2018 scrive: « Dunque un evento consecutivo all'azione è necessario ancora nel furto: ed è appunto il traslocamento dell'oggetto altrui. Sta in questo effetto *materiale* la *violazione del diritto di possesso*, che rappresenta la con-

¹⁾ Vedi LUCCHINI, *Intorno alla sottrazione di cose pignorate e sequestrate* (*Rivista penale*, an. XVII, 3^a serie, pag. 5); MARCIANO, op. cit., pag. 19.

²⁾ Vedi LUCCHINI, op. cit.; IMPALLOMENI, op. cit., pag. 231; CUBONI, *Ancora sull'interpretazione dell'art. 203* (*Suppl. Riv. pen.*, vol. I, pag. 87).

sumazione del furto » ed in molti altri luoghi ripete che il furto è violazione del possesso; al § 2031 scrive, che stando il furto nella violazione del possesso può dubitarsi che si commetta anche dal proprietario sulla cosa propria, e tosto afferma che « sulla cosa propria non cade furto neppure quando si sottragga al legittimo possesso altrui », e che la sottrazione di essa potrebbe solo costituire una *frode*.

Or è possibile conciliare questa conseguenza col principio, che il furto è violazione del possesso ?

Il Lucchini ravvisa nel Carrara un'incertezza, indotta forse dalla ripugnanza di rimettere in onore la vieta tesi del *furtum possessionis*; e ritiene, che da questa non si sarebbe lasciato disorientare, se avesse tenuto fermo il concetto da lui più volte affermato, che il furto è essenzialmente la violazione del possesso ¹⁾. L'Impallomeni ritiene invece, che il Carrara stabilendo quel principio si riferisca all'ipotesi ordinaria che il possesso sia accompagnato alla proprietà, e perciò trova col diritto di possesso violato il diritto di proprietà ²⁾.

A noi sembra che il Carrara in modo chiaro stabilisca, che il furto è violazione del *possesso*, e faccia una eccezione a questo principio solo per il caso in cui viola il possesso altrui il proprietario stesso della cosa. Ma perchè farne un'eccezione e non dedurre le conseguenze legittime del principio e ritenere, che sia colpevole di furto il proprietario, che sottrae la cosa data in pegno a garanzia del debito contratto ? Quale ragione giuridica vi è per esonerarlo da responsabilità penale per furto, e ritenerlo responsabile per frode ? E notisi, che, esclusa la responsabilità per furto, in taluni casi e propriamente quando *artificio* o *raggiri* non furono adoperati dal proprietario, non è possibile configurare la *frode*.

Dopo tali lievi considerazioni sempre meglio riluce la verità del principio, che il furto è *violazione del possesso*, e che quando evvi impossessamento della cosa altrui senza violazione del possesso vi sarà altro delitto contro l'attività patrimoniale, e non mai *furto*.

E non vogliamo omettere, a conferma di quel principio, che coloro, i quali ammettendo, che il furto sia violazione del diritto di proprietà, ritengono che il debitore che sottrae la cosa data in pegno al suo creditore sia responsabile di furto, sono costretti a ricorrere ad una *finzione* giuridica.

Così infatti scrive il Pessina: « La *res propria* può talvolta, per

¹⁾ LUCCHINI, op. cit. (in *Riv. pen.*, pag. 17).

²⁾ IMPALLOMENI, op. cit., pag. 234.

condizioni giuridiche, considerarsi come *res aliena*, quando il proprietario per effetto di rapporti giuridici, non ha la libera disposizione di essa, come, a cagion di esempio, ove la cosa nostra sia data in pegno al nostro creditore o trovasi sotto sequestro giudiziale: in tal caso può avverarsi un reato patrimoniale sovra esso o altro reato, perchè essa non è interamente sottoposta alla nostra *libertà* » ¹⁾. Per il Pessina, dunque, il proprietario della cosa pignorata, se la invola, commette furto, sebbene sia il *dominus*, perchè il suo diritto di dominio è limitato dal contratto di pegno.

Questa dottrina può esser colpita dalla critica. Si può invero notare, che i diritti che altri ha sulla cosa altrui non sono *diritti di proprietà*, altrimenti il titolare di un diritto reale dovrebbe essere considerato come un comproprietario, o dovrebbe ammettersi l'assurdo che la stessa cosa appartenga intieramente nel tempo stesso a due persone distintamente considerate. Si può d'altra parte aggiungere, che il sequestro od il pignoramento non attribuiscono diritto reale al creditore, e che quindi è una finzione il ritenere non proprietario il proprietario della cosa solo perchè l'abbia data in pegno, o in usufrutto o in locazione, ecc. Il pegno, il sequestro, l'usufrutto, ecc. sono limitazioni dello esercizio del diritto di proprietà, ma non possono produrre l'effetto, che la *res propria* divenga *res aliena*.

Or, ammettendo che il furto è violazione del *possesso*, si eliminano tutte le difficoltà, nè fa d'uopo ricorrere ad una *finzione* per risolvere la cennata questione.

Deduciamo ora le conseguenze di questo principio.

Dal punto di vista scientifico, a nostro giudizio, commette furto il proprietario che sottrae la cosa, di cui altri è in possesso in virtù di legge o di patto ²⁾: commette anco furto chi sottrae la cosa posseduta, alle condizioni cennate, da altri, anche col consenso del proprietario, tranne il caso che si provi la mancanza di dolo da parte del sottrattore (e ciò si intende): commettono indebita appropriazione invece il comodatario, il depositario, ecc., che sottraggono la cosa data in deposito, in pegno, ecc.

Consideriamo ora la questione dal punto di vista *legislativo* e indaghiamo prima di tutto, quale sia per il nostro legislatore cosa *aliena*.

Nella disposizione dell'art. 402 cod. pen. si richiede per esservi

¹⁾ PESSINA, op. cit., vol. II, § 84.

²⁾ Notisi che, date talune circostanze, può esservi la *truffa* o l'*esercizio arbitrario delle proprie ragioni*, ecc.

furto la cosa mobile *altrui*. Or quale significato giuridico ha attribuito il legislatore a questo termine? Vuol indicare egli forse che per esservi furto è necessario, che chi si impossessa della cosa non sia il *proprietario* di essa, ovvero chi se l'appropria non sia il *possessore* o *detentore*?

Per indagare la mente del legislatore bisogna tenere in considerazione l'altro inciso che trovasi nello stesso art. 402 — senza il consenso di colui al quale essa (la cosa) *appartiene*. — Abbiamo ricordato, esaminando l'estremo del *consenso*, che nel progetto del 1868 la prima Commissione aveva adoperato la formola — *senza il consenso del proprietario* — e che dalla seconda Commissione fu osservato, che questa formola era incompleta, perchè persone diverse dal proprietario hanno diritto ad essere tutelate anche a fronte di colui che ha l'ampia proprietà della cosa con la sanzione penale e si propose l'altra formola — *senza il consenso di colui al quale appartiene*. — Questa formola fu accolta nei progetti posteriori ed è rimasta nel codice vigente.

Or il dubbio che è sorto è questo: la formola — *senza il consenso di colui al quale appartiene* — equivale all'altra — *senza il consenso del proprietario*?

A nostro giudizio, e lo abbiamo precedentemente dimostrato, non possono considerarsi le due formule equivalenti, e crediamo perciò che non si trovino nel vero lo Impallomeni ed altri, i quali ritengono il contrario.

Alle ragioni allora addotte ne aggiungiamo un'altra, desunta dal *capoverso* dell'art. 402, nel quale è detto, che si commette furto anche dal *comproprietario, socio o coerede* sopra le cose comuni da lui non *detenute*. Per la ragione dei contrari, quindi, non commette furto il comproprietario, il socio, il coerede sulle cose comuni *detenute*. Ora se nella Relazione ministeriale è espressamente detto, che il furto consiste nella violazione del *possesso*, i dubbi che sono sorti nella mente di alcuni, che solo hanno considerato la prima parte dell'art. 402, intorno all'*obiettività giuridica* del furto, dovrebbero dileguarsi dinanzi alle disposizioni del *capoverso* cennato, che esclude il furto delle cose comuni, quando esse sono *detenute* da chi se le appropria, non essendovi in questo caso *violazione di possesso*.

Nè può accogliersi il ragionamento che si fa da qualcuno per dimostrare il contrario.

Si afferma infatti, che il furto è un reato *contro la proprietà* anco per il nostro legislatore, e si ritiene, che la disposizione cennata del *capoverso* dell'art. 402 contenga una deroga apparente a quel prin-

cipio, perchè il legislatore si affretta a dichiarare, che la *quantità del tolto si misura detraendo la parte spettante al colpevole*. Dal che si deduce, che il legislatore non riconosce come furto a termini dell'art. 402 l'impossessamento di una cosa di proprietà dello *agente*, anche quando sia da altri posseduta ¹⁾).

Si può obbiettare contro tale ragionamento, che non bisogna fare confusione tra le due questioni: l'una, se si possa ammettere il furto di *cosa propria*, e l'altra, se il furto sia violazione del *possesso* o violazione del diritto di *proprietà*; la seconda è una questione di principio, e quindi una questione, che ha carattere di generalità, la prima è questione speciale, la quale può essere risolta diversamente, secondo la efficacia che si attribuisce a talune ragioni giuridiche o a certe altre; e la risoluzione di essa può farsi dipendere dalla risoluzione della seconda questione e può essere data indipendentemente da questa; può essere data in *conformità* al principio, che il furto è violazione del *possesso* e ritenersi quindi che commette furto il proprietario che sottrae la cosa sua posseduta da altri, e può essere data *contrariamente* a quel principio, ed ammettere una deroga eccezionale a questo.

Nè deve ciò sorprendere. Non si ritenne dapprima in diritto romano il *furtum rei propriae* (*qui rem pignori dat, eamque surripit, furti actione tenetur*) [L. 19, § 5 e 6 D. *De furtis*]! Era, senza dubbio, un caso eccezionale, e perciò, come osservano Schirmer ed altri romanisti, il *furtum rei propriae* non era compreso nella definizione del furto.

Dunque, ritornando all'argomento, affermiamo, che non bisogna confondere le due questioni sopra cennate, e che la questione di principio deve essere risolta indipendentemente da considerazioni di casi speciali, per i quali potrebbe essere ammessa una deroga.

Notiamo poi, che dall'aver il legislatore stabilito, che la *quantità del tolto* si misura detraendo la *parte spettante al colpevole*, non può dedursi, che per il legislatore il furto è reato contro la *proprietà*, perchè non consiste nella violazione di *possesso*; mentre potrebbe osservarsi, che il legislatore ha stabilito questa norma derogando al principio per la speciale condizione giuridica dei *soci*, dei *comproprietari*, dei *coeredi*, avendo costoro diritto sopra una parte della cosa: se pur deroga può dirsi una disposizione di legge, che provvede a casi speciali, che non rientrano completamente sotto il principio generale.

¹⁾ CUBONI, op. cit., pag. 100.

Decisivo ci sembra per ritenere, che per il legislatore il furto è violazione del *possesso* questo brano della Relazione ministeriale: « Gli estremi del furto concorrono pure nel fatto del comproprietario, del socio o del coerede, il quale, non essendo esclusivo depositore della cosa comune, se ne impossessa e se l'appropria per fine di lucro, violando in tal modo l'altrui compossesso (ecco la condizione giuridica speciale, a cui accenniamo noi): mentre, se la cosa fosse esclusivamente in suo potere, non potrebbe trattarsi che di *appropriazione indebita* » ¹⁾. Come vedesi, il legislatore ha ritenuto il fatto del *coerede*, del *socio*, del *comproprietario*, che fa sua la cosa comune, *furto*, se essi non detengono la cosa, *appropriazione indebita*, se la detengono. Dunque, la *violazione del possesso* è l'*obiettività giuridica* del furto.

Il dubbio che può tuttavia presentarsi alla mente dell'interprete è questo: il legislatore, che ha ritenuto consistere il furto nella violazione del possesso, ha dato a questo principio tutta la importanza che esso ha così da volerlo applicato fin nelle sue ultime conseguenze?

Se diamo uno sguardo ai lavori pubblicati per risolvere talune questioni che si presentano in applicazione dell'art. 402 e dell'articolo 413 (che contempla la *appropriazione indebita*, delitto molto affine al furto), ecc. e le decisioni stesse discordanti della magistratura, dobbiamo concludere che il pensiero del legislatore non si riveli chiaro. E già abbiamo notato come per Impallomeni, il quale ritiene che per il legislatore il furto è violazione della proprietà, evvi una lacuna nel codice per non essersi prevista la sottrazione commessa dal proprietario del pegno od anche di altre cose su cui altri ha un diritto di possesso ²⁾: mentre per il Lucchini questa lacuna non vi è, perchè se era necessaria una norma esplicativa per il fatto del coerede, del comproprietario, ecc. (ed ecco il *capoverso* dell'art. 402), non lo era per il proprietario, che non solo non può disporre della cosa pignorata o sequestrata, ma è altresì legalmente spossessato, e e quindi spogliato dei più essenziali attributi della proprietà ³⁾.

La verità delle cose è, che anco al legislatore più accorto può sfuggire alcuna fra le molte questioni che possono sollevarsi nell'applicazione delle disposizioni di legge, e sfuggono talora fin le conseguenze ultime a cui può condurre l'applicazione di un principio.

¹⁾ *Relazione* allegata al progetto 1887, pag. 370.

²⁾ IMPALLOMENI, op. cit., pag. 231.

³⁾ LUCCHINI, op. cit. e specialmente nella *nota* all'articolo precedentemente citato dal CUBONI.

Non per questo un legislatore è da stimarsi imprevidente: ma deve riconoscersi che uno dei difetti delle codificazioni è appunto questo, che non possono essere contemplate tutte le ipotesi, nè tutte le questioni possono essere risolte. È l'opera del magistrato quella che deve specialmente mirare ad interpretare la legge nel modo più retto, a forzarla anche talora ad un'applicazione cui, se ripugnare può la lettera, non ripugna lo spirito.

Or a noi sembra, che non ripugni a questo l'applicazione dell'art. 402 al proprietario che sottrae la cosa data in pegno, perchè esplicitamente è detto nella *Relazione*, che il furto è violazione del possesso, e perchè quando alla formola — *senza il consenso del proprietario* — si sostituì l'altra — *senza il consenso di colui, al quale la cosa appartiene* — si volle certamente sostituire una formola più comprensiva per eliminare i non pochi dubbi sorti o che potevano sorgere nella pratica giudiziaria, e per risolvere le varie questioni, che si erano agitate nella scienza ¹⁾.

Ed ora esaminiamo le conseguenze giuridiche, che derivano dal richiedersi per l'esistenza del furto, che la cosa sia *aliena*.

Non possono essere oggetto di furto le cose, che non appartengono ad alcuno (*res nullius*) e le cose che sono state abbandonate (*res derelictae*).

Sono state ritenute cose di nessuno le *fiere* ²⁾: e cose abbandonate le cose dei naufraghi, quando sono state gettate in alto mare o il getto è stato fatto in tali condizioni da escludere il pensiero del ricupero ³⁾. Onde per le cose dei naufraghi la regola è, che essendo il getto determinato da forza maggiore, non viene esclusa la volontà di ricuperarle.

La cosa smarrita e il tesoro non possono considerarsi cose di nessuno e perciò l'impossessamento di esse costituisce un delitto contro la proprietà, che non è furto per il codice vigente, ma una specie di *appropriazione indebita*, di cui ci occuperemo commentando l'articolo 420.

Stabilitosi il principio, che per esservi furto la cosa deve essere

¹⁾ La Cassazione, nel caso di un colono che aveva proposto al proprietario creditore di lasciargli roba in pegno e poi l'aveva trafugata, decise che non si dà furto di cosa propria (27 aprile 1896, in *Cassazione Unica*, vol. III, col. 801).

²⁾ Vedi CARRARA, op. cit., § 2032 e fra gli scrittori antichi CARPZOVIO, *Iurispr. pars 4, const. 36, def. 2*: STRYKIO, *Usus modernus pand. tit. de furtis*, § 13.

³⁾ Vedi HUBERO, *Obserr. rerum forensium*, 10: PESSINA, op. cit., pag. 180: IMPALLOMENE, op. cit., pag. 230.

aliena, si era discusso, se le sottrazioni da parte del socio, del comproprietario o del coerede costituissero *furto*.

Nel codice toscano, all'art. 375, § 1, lett. *b*, leggevasi: « il delitto di furto si commette ancora dal comproprietario, dal socio sopra le cose comuni, di cui egli non sia detentore, e dal coerede sopra le cose dell'eredità indivisa, da lui non detenute » e nel § 2 stabilivasi, « per determinare la quantità del tolto si diffalca la parte che spettava al colpevole ».

Nel codice sardo non eravi una somigliante disposizione, e perciò sotto l'impero di questo codice si era discusso, se si dovesse considerare furto la sottrazione commessa dal *consocio*, dal *coerede*, ecc. ¹⁾.

In tutti i progetti del codice italiano, tranne in quello di De Faleo, fu riprodotta con lievi modificazioni la disposizione del codice toscano, che ebbe in fine sanzione nel codice.

E noi abbiamo già per incidenza citate le parole, colle quali Zarnardelli giustificava la disposizione del *capoverso* dell'art. 402, e riconosceva esservi *furto*, se la cosa non fosse *detenuta* dal consocio, dal comproprietario, dal coerede, ed *appropriazione indebita* nel caso in cui la cosa fosse stata esclusivamente in *possesso* di costoro.

Relativamente alle sottrazioni commesse dal *coerede* ricordiamo il seguente brano della *relazione*: « dacchè è prevalso nelle moderne legislazioni il principio che il possesso dell'eredità trapassa, per virtù di legge e per modo di non interrotta continuazione, dal defunto nell'erede, se ne è inferito che si rende colpevole di furto anche colui che mette mano fraudolentemente sulla cosa di un'eredità non ancora divisa: e si è così abbandonata la denominazione di *espilata eredità*, che veniva accolta un tempo nella comune giurisprudenza, e che si ispirava alle teorie del diritto romano » ²⁾.

Facciamo ora qualche considerazione sulle ipotesi previste nel *capoverso* dell'art. 402.

Per le leggi romane *si socius communis rei furtum fecerit (potest enim communis rei furtum facere) indubitate dicendum est, furti actionem competere*. Richiedevano tuttavia quelle leggi, che il comproprietario che intentava l'azione di furto desse la prova, che il socio o comproprietario avesse sottratto la cosa con *dolo*. Infatti nella legge 51 *Dig. pro socio* è scritto: *merito autem adjectum est ita demum*

¹⁾ Nel codice francese manca anche una disposizione somigliante e perciò discussero i criminalisti. Ammisero il furto CHAUVEAU ed HÉLIE, MERLIN, DALLOZ ed altri, lo esclusero il RAUTER, il LE SELLYER ed altri.

²⁾ ULPIANO, L. 2 D. *de expil. haered.*

furti actionem esse, si per fallaciam et dolo malo amovit, quia cum sine dolo malo fecit furti non tenetur: et sane plerumque credendum est eum qui partis dominus est jure potius suo uti quam furti consilium inire ». Crediamo, che anco per diritto moderno debbasi ammettere, che il *comproprietario* o il *socio* che si querela per furto sia tenuto a dare la prova, che la sottrazione è stata commessa con dolo, perchè trattandosi di condominio o di società è da presumere che ciascun socio o condomino eserciti il proprio diritto rimuovendo la cosa.

Il Pessina insegna, che il condomino o il socio non commette reato, se palesemente si appropria la sua porzione, se si tratta di cosa divisibile: e che quando sottrae oltre la sua porzione, in cosa divisibile, o quando trattasi di sottrazione della cosa indivisibile è reo di furto ¹⁾. Non crediamo che questa dottrina che è ispirata in parte alle leggi romane (vedi L. 6. D. *De expil. hered.*) possa accogliere, perchè il diritto del socio o del condomino si estende su tutta e su ciascuna parte della cosa comune, e quindi non ha il diritto un socio o un condomino di appropriarsi la quota che gli spetterebbe trattandosi di cose divisibili. Il legislatore del resto non fa distinzione fra cosa *divisibile* e cosa *indivisibile*.

Discussero i commentatori del codice toscano, se il termine *socio* si fosse potuto estendere al *colono parziario*.

Si era osservato, che secondo il diritto civile toscano il contratto di *colonia parziaria* partecipava della locazione e della società, e che quindi potevasi procedere non per furto proprio, ma per furto *improprio*.

Il Pessina, come abbiamo avuto occasione di notare precedentemente, sostiene, che il colono che distrae una porzione dei frutti oltre quella che gli spetta, commette non il reato di furto, ma un reato di frode ²⁾.

La giurisprudenza sotto il vigore delle precedenti legislazioni fu scissa. Così, ad esempio, mentre la Cassazione di Firenze aveva deciso, che il colono parziario che si era impadronito del fieno, di cui godeva la comproprietà col padrone, commetteva furto vero e proprio ³⁾, la Cassazione di Torino decise che il colono che converte in uso proprio la parte dei prodotti spettanti al padrone non commette furto, ma *indebita appropriazione*, per la ragione, che il carattere essenziale del furto consiste nella violazione del diritto di proprietà e

¹⁾ PESSINA, op. cit., pag. 209.

²⁾ PESSINA, op. cit., pag. 209.

³⁾ Sentenza 18 agosto 1877 (in *Temi veneta*, an. 1878, 44).

nel tempo stesso del *possesso materiale*, violazione che non ha luogo nel caso in esame, perchè il colono parziario ritiene il possesso materiale del fondo condotto ¹⁾.

Sotto la nuova legislazione penale non è venuto meno il dissidio nella giurisprudenza e neppure nella dottrina.

La Cassazione con parecchie sentenze ha deciso che il mezzadro non detiene i frutti indivisi, perchè esercita il possesso anche in nome del padrone, e che quindi, essendo ciascuno di essi proprietario della metà del prodotto, chi dei due s'impossessa di quella parte che non gli spetta, commette un furto semplice ai termini dell'art. 402 cod. pen. ²⁾.

Con sentenza invece del 3 maggio 1897 aveva deciso che il mezzadro è responsabile di furto *qualificato per abuso di fiducia* ³⁾.

Non mancano decisioni di altri magistrati, colle quali si afferma che il mezzadro che si appropria i prodotti del suolo spettanti al proprietario commette un'*appropriazione indebita*.

Come vedesi, evvi tale disparità di opinioni da far veramente meraviglia, poichè si sono manifestate quattro diverse opinioni, che cioè il mezzadro commetta: 1.^o un furto semplice: 2.^o un furto qualificato per abuso di fiducia: 3.^o un'*appropriazione indebita qualificata*: 4.^o una *appropriazione indebita*.

Eppure la disposizione del *capoverso* dell'art. 402, che può sembrare una deroga alla disposizione della prima parte dello stesso articolo, mentre non è che una disposizione esplicativa del principio stabilito in questa, che, cioè, il furto è violazione di possesso; quella disposizione, diciamo, ci sembra tanto chiara, che duriamo fatica a comprendere come tanta disparità di pareri sia potuta venir fuori.

Lasciamo da parte, infatti, la discussione intorno alla natura del contratto di *colonia parziaria* o *mezzadria*, che nessuna importanza ha per la retta applicazione dell'art. 402, perchè in questo sono stabiliti gli estremi necessari per l'esistenza del furto indipendentemente da qualsiasi considerazione di principi di diritto civile. Ora dalla integrazione delle due parti che costituiscono la disposizione di quell'articolo si deduce: 1.^o che il furto è violazione del possesso naturale o materiale, che nel maggior numero dei casi implica violazione del diritto di proprietà, come abbiamo precedentemente dimostrato: 2.^o che, trattandosi di cose *comuni* vi è furto, quando uno

¹⁾ Sentenza 23 marzo 1870 (in *Ann. giur. it.* an. 1870, I, 2, 338).

²⁾ V. *Giustizia penale*, vol. IV, col. 882, la sentenza del 1.^o luglio 1898.

³⁾ V. *Giustizia penale*, vol. III, col. 761.

di coloro che ha diritto su di esse si impossessa della cosa comune da lui *non detenuta*, ed evvi *appropriazione indebita* quando fa sua la cosa da lui stesso detenuta.

Or il colono parziario, senza alcun dubbio, *detiene* anco le cose spettanti al padrone (e notisi, che la legge richiede la *detenzionc*, non il possesso *legittimo*, per escludere il *furto*, ed ammettere l'*indebita appropriazione*), quindi non potrà essere responsabile che di delitto di *appropriazione indebita*, non mai di *furto*, e tanto meno di *furto qualificato per abuso di fiducia* ¹⁾.

E ciò risulta evidente dalla disposizione dell'art. 402, illustrata dalla disposizione del *capoverso*, che richiede per essere furto la sottrazione di cosa comune da parte del *socio*, del *coerede*, ecc., che questi non sia *detentore* della cosa che si appropria.

La considerazione, che il colono parziario possiede in nome del padrone, è del tutto estranea alla questione di responsabilità penale la quale va risolta con ben altri criteri, che, a nostro giudizio, sono chiaramente stabiliti nella disposizione dell'art. 402 e conformi ai veri principi della scienza del diritto penale, per i quali per l'esistenza del furto è necessario che la cosa sottratta non sia *detenuta* dal colpevole.

Riconosciutosi dal legislatore, che è furto la sottrazione commessa dal comproprietario, dal coerede, dal socio di cosa comune non detenuta, era necessario stabilire un criterio per determinare il *valore* del tolto.

Il legislatore, come già si è detto; ha seguito il criterio già sancito dal codice toscano, che, cioè, la *quantità del tolto si misura detraendo la parte spettante al colpevole* (*capov.* dell'art. 402).

Ma per il codice toscano era sorto il dubbio, se il difalco doveva esser fatto sulla quantità della cosa o delle cose sottratte od invece sull'asse patrimoniale comune.

Il Puccioni aveva sostenuto che per la lettera dell'art. 375 cod. tosc. il difalco si sarebbe dovuto fare sulla *quantità del tolto*, e non sull'asse patrimoniale: ma per lo spirito si sarebbe dovuto seguire un criterio opposto, perchè è da supporre che il legislatore abbia avuto di mira il danno dei comproprietari, e perchè quando l'appropriazione si è ristretta alla quota che al socio spettava sull'asse patrimoniale, non vi è danno ²⁾. La Cassazione di Firenze

¹⁾ Esamineremo a luogo opportuno, se trattisi di un'appropriazione indebita *semplice* o *qualificata*.

²⁾ PUCCIONI, *Il cod. pen. toscano*, art. 375.

ebbe occasione di decidere in senso contrario all'interpretazione benigna che il Puccioni voleva dare alla legge ¹⁾. E si osservò che, collo stabilire che la quantità del tolto si dovesse diffalcare sull'asse patrimoniale, si rendevano impunibili la maggior parte delle sottrazioni di cose comuni, e si autorizzava il comproprietario, l'erede, il socio ad attribuirsi arbitrariamente e fraudolentemente il diritto di prendere in danno altrui ciò che a lui piacesse del patrimonio comune ²⁾. Sono ragioni coteste molto valide per convincersi, che l'interpretazione che si voleva dare dal Puccioni alla disposizione del § 6 lett. b dell'art. 375 era contraria non solo alla *lettera*, ma anche allo *spirito* della legge.

E, poichè il nostro legislatore ha seguito il legislatore toscano nel determinare quel criterio, adoperando fin anco le stesse espressioni, e ben conosceva che l'opinione del Puccioni era stata respinta dalla giurisprudenza toscana, non può dubitarsi, che nell'applicare il disposto del *capoverso* dell'art. 402 bisogna determinare la quantità del tolto considerando la *cosa sottratta* ³⁾.

Il dubbio può sorgere, quando la sottrazione ebbe per oggetto *danaro* o *titoli equivalenti*, perchè in tal caso pare che non militino le ragioni sopra indicate, che sorreggono quel criterio. Se vuolsi tuttavia essere ossequenti alla disposizione della legge, non bisogna mutare criterio neppure per simili casi.

Per dare completo svolgimento alla nozione del furto dobbiamo ora fare cenno dei così detti furti d'*uso* e di *possesso*.

È noto come la definizione di Paolo — « *furtum est contrectatio rei fraudolosa lucri faciendi gratia vel ipsius rei vel etiam usus ejus possessionisve* » abbia dato luogo a lunghe discussioni fra i romanisti specialmente per determinare, in quali casi per diritto romano ricorresse il *furtum usus*, in quali il *furtum possessionis*. È inopportuno intrattenersi qui di tali discussioni: nè è utile tentare un riepilogo delle diverse dottrine sostenute ⁴⁾: è necessario però esaminare, se per il nostro codice oltre il furto di *cosa*, si possa ammettere il furto di *uso* della cosa o il furto di *possesso*.

¹⁾ Sentenza del 10 aprile 1858, citata dallo stesso Puccioni.

²⁾ Vedi anche MARCIANO, op. cit.

³⁾ Così decise anche la Cassazione con sentenza 31 gennaio 1894 (in *La Legge* 1894, vol. II, pag. 846).

⁴⁾ Si possono tuttavia consultare in particolare: REIN, *Das Criminalrecht der Römer*, Leipzig, 1844; FERRINI, *Esposizione storica e dottrinale del diritto penale romano* al vol. I, pag. 183 e seg. di questo trattato; PAMPALONI, *Furto di possesso e furto di uso* (negli *Studi Senesi*, vol. X, pag. 95 e vol. XI, pag. 150).

Non crediamo possibile un furto di *possesso* per il nostro codice, se per esso si vuol intendere il ritenere *animo domini* una cosa, di cui si è ottenuto il possesso in virtù di speciali rapporti, poichè un tal fatto, che consiste in una illecita *interversione* di possesso costituisce per i principii del diritto penale moderno ed anco per il nostro codice il delitto di *appropriazione indebita*.

Relativamente al furto di *uso* ricordiamo, che molti criminalisti sostengono che lo si possa ammettere per diritto moderno, ed altri ciò negano. Prima però di esaminare la questione è necessario, che si determini in che si voglia far consistere questa figura di *furto*, poichè ci sembra, che da alcuni criminalisti si siano confuse ipotesi diverse, che debbono essere ben distinte, per dare la nozione del furto d'*uso* e poter quindi stabilire, se per il codice vigente si possa ammettere.

Fare uso di una cosa significa servirsene per fini speciali; l'*uso* quindi implica la *detenzione* della cosa. Or alcuno può essere detentore della cosa altrui: 1.^o per consegna o affidamento da parte di altri, che *spontaneamente* ne ha ceduto la detenzione; 2.^o per consegna o affidamento in seguito a *raggiri* ed *artifizi* adoperati; 3.^o per essersi *illegittimamente* impossessato della cosa, contro la volontà del proprietario o detentore.

Nel primo caso l'operare illecito del detentore può consistere o nell'*impadronirsi* della cosa, che aveva obbligo di restituire, per disporne quale proprietario, o nel *fare* della cosa un *uso* diverso da quello per il quale fu consegnata o affidata. Il primo fatto illecito è delittuoso e costituisce l'*indebita appropriazione*, il secondo è illecito, ma può discutersi se debba considerarsi delittuoso, e costituisca l'*indebita appropriazione di uso*: ma di ciò diremo altrove.

Nel secondo caso sono anco possibili le due cennate ipotesi, e si avrà la *truffa*, se l'agente si impadronisce della cosa, e si potrebbe avere la *truffa d'uso*, se egli si è impossessato della cosa allo scopo di farne *uso* e poi restituirla: ed anco di questa seconda ipotesi diremo a luogo opportuno.

Nel terzo caso l'individuo, che si impossessa della cosa altrui contro la volontà del proprietario o possessore, commette furto di *cosa*, se la sua intenzione è di impadronirsene, e si può dire che commetta furto di *uso*, se se ne impossessa per *servirsi* della cosa per fini speciali e poi restituirla.

Da ciò scorgesi, che il furto d'*uso* può nella sua forma pura configurarsi nell'ipotesi di colui, il quale sottrae la cosa altrui col fine, non di impadronirsene, ma di *servirsene* per uno scopo e poi restituirla.

Si presentano tuttavia alcune ipotesi di uso illecito di cosa ad altri sottratta, che, secondo alcuni scrittori, rientrerebbero nella nozione del *furto di uso* e, secondo altri, non si dovrebbero considerare come ipotesi delittuose.

Esaminiamo tali ipotesi.

Se a taluno vien data una cosa per un uso determinato e costui se ne serve per *altro uso* o eccede nel *modo* o nel *tempo* dell'*uso*, commette azione delittuosa?

Secondo il Carrara, se non ci inganniamo (poichè in materia siffatta si mostra talora incerto), è reo di *truffa* e propriamente di truffa di *uso*, nel caso che egli si sia valso della cosa per un *uso* difforme da quello per cui era stata consegnata; non commette delitto, se eccedette nel *tempo* o nel *modo* dell'*uso*, e vi sarà solo questione di indennità contrattuale ¹⁾. Da altri non si fa alcuna distinzione e si ritiene il fatto un'*appropriazione indebita* ²⁾.

In diritto romano il fatto si considerava un *furto*; infatti Paolo nella *L. 40 D. de furtis 47, 2* dichiarò reo di furto colui che *longius duxerit* i giumenti, che gli erano stati affidati per un determinato viaggio.

Or, considerando attentamente l'ipotesi fatta, che si riferisce alla cosiddetta *interversione di uso*, non sarebbe ammissibile, secondo i rigorosi principi del diritto penale moderno, che la figura di *appropriazione indebita di uso*, perchè violazione di possesso non vi è stata da parte dell'agente, ma solo un *abuso di possesso*. Ed a nostro giudizio è molto discutibile, come vedremo, se questo fatto possa costituire delitto.

Un'altra ipotesi è quella della sottrazione della cosa all'*usuario*. E qui bisogna distinguere il caso in cui la sottrazione si commetta dal proprietario della cosa dal caso in cui la sottrazione si commetta da un estraneo.

Secondo Impallomeni, che ritiene che il furto sia violazione di proprietà, nel primo caso non vi è furto d'*uso*, anzi non vi è *delitto* perchè la lesione di alcuno dei diritti inerenti alla proprietà non costituisce furto, se non a condizione che l'agente si impossessi della cosa *altrui*; nel secondo caso vi sarebbe il furto di *uso* ³⁾.

A nostro giudizio, per le ragioni altrove esposte tanto nel primo caso quanto nel secondo vi è *furto*, perchè vi è violazione del possesso contro la volontà del detentore.

¹⁾ CARRARA, op. cit., § 2290.

²⁾ IMPALLOMENI, op. cit., pag. 236.

³⁾ IMPALLOMENI, op. cit., pag. 237.

Un caso particolare da esaminarsi è quello ricordato dal Carrara.

Un fotografo richiese un amico possessore di un dipinto prezioso dell'immagine di Ugo Foscolo, che gli permettesse di fotografarlo: ma ne ebbe rifiuto. Egli allora, profittando dell'assenza del possessore e della corruzione di un servo, si introdusse nella camera dove era posto il ritratto, ed asportatolo nella sua officina, ne trasse la fotografia che espose in vendita.

Il Carrara non esitò a considerare furto di *uso* il fatto commesso dal fotografo, perchè concorrevano tutti gli estremi essenziali del furto, cioè, *spossessamento* (momentaneo), *manca*za di *consenso* del proprietario, *animo di trarre lucro*. E niuno certamente può mettere in dubbio l'esistenza di quel delitto.

Al Carrara però sembra, che il dubbio poteva nascere se il fotografo avesse portato i suoi strumenti nella stanza dove era collocato il ritratto, e senza rimuoverlo ne avesse riprodotta l'immagine, perchè il fotografo poteva dire di non avere sottratto o contrettato la cosa, e che mancava quindi l'elemento *materiale*¹⁾.

Ed il Carrara non tenta eliminare il dubbio o risolvere la questione. Nè sarebbe possibile risolverla, a dire il vero, nel senso della punibilità, quando si sostiene, che l'azione delittuosa deve consistere nella sottrazione o contrettazione della cosa, perchè nel caso supposto nessun atto si sarebbe compiuto sulla cosa da parte del fotografo.

Ma la soluzione affermativa si impone, perchè sarebbe ingiustizia punire nel caso di impossessamento temporaneo del ritratto per fotografarlo, e non punire nel caso in cui senza rimuover quello dal luogo si è ottenuto lo stesso effetto.

La risoluzione però dipende da una esatta determinazione della nozione del *furto d'uso*.

Il furto di *uso*, che si suol considerare come una varietà del furto di *cosa*, non può consistere scientificamente che nel fatto di servirsi della cosa altrui per fini particolari contro la volontà del proprietario o del detentore. E come all'esistenza del furto di *cosa* è indifferente l'uso dei mezzi adoperati per sottrarre la cosa, così, ed a maggior ragione, all'esistenza del furto di *uso* sono indifferenti i mezzi dal reo adoperati per servirsi della cosa altrui per fini particolari. Onde nel caso supposto, ammesso che il fotografo non rimuova il ritratto dal posto, pure è certo che raggiunge coi mezzi che la scienza gli offre lo scopo prefissosi, quello di tirarne la fotografia.

L'uso di quei mezzi viola il diritto di proprietà altrui, di cui uno

¹⁾ CARRARA, op. cit., § 2038 in nota.

dei caratteri essenziali è la *esclusività*: e viola in pari tempo il *possesso*, perchè l'immagine dipinta passa in potere del fotografo.

Ciò dal punto di vista scientifico. Esaminiamo ora se si possa ammettere il furto di *uso* per la legislazione vigente.

L'art. 402 contiene una disposizione, la quale, per quanto ci sembra, non stabilisce limiti intorno ai modi ed ai mezzi di trarre un vantaggio dalla cosa altrui. E la maggior parte dei furti di *uso* rientrano sotto quella disposizione ¹⁾, specialmente perchè essi non possono essere commessi senza l'impossessamento della cosa di cui si usa contro la volontà altrui, o, per dir meglio, senza esercitare un'azione sulla cosa con mezzi diretti od indiretti.

Il caso che non potrebbe rientrare sotto quella disposizione è quello esaminato dal Carrara, perchè vi si oppone in modo assoluto la *lettera* di essa. Infatti per esservi *furto* è richiesto non solo l'*impossessarsi* della cosa, ma anco che questa sia *tolta* dal luogo nel quale essa si trova: e, nel caso supposto, infatti, il fotografo non toglie, non rimuove il quadro, e pur viola il *diritto patrimoniale* altrui fotografando l'immagine.

CAPO III.

Circostanze aggravanti del furto

Considerazioni preliminari.

L'on. Zanardelli scriveva nella sua relazione: « Il furto non rare volte è accompagnato da circostanze che lo aggravano, o per la qualità della cosa su cui cade o per il mezzo col quale si commette, o per il luogo, il modo, il tempo in cui avviene: per circostanze cioè che ne accrescono l'allarme, sia perchè all'offesa caratteristica di reato si associ l'offesa di un diritto ulteriore, sia perchè riesca maggiormente scemata la potenza della difesa privata del diritto di proprietà » ²⁾.

Or dunque il legislatore, seguendo la dottrina che possiamo dire tradizionale e sempre vera, perchè fondata sopra considerazioni at-

¹⁾ In questo senso v. CIVOLI, *Manuale di diritto penale*, pag. 1307, ove in nota si combatte la distinzione fra furto d'uso e furto della cosa.

²⁾ *Relazione Ministeriale*, pag. 373.

tinenti alla natura intrinseca e reale dei fenomeni delittuosi, distingue, come tutti gli altri legislatori hanno distinto, il furto *semplice* dal furto *aggravato*. Il primo consta di quegli elementi che abbiamo estesamente esaminati, e che diconsi *essenziali*, il secondo consta non solo di questi elementi, ma anco di altri, che possono denominare *accidentali* o *accessori*, e sono appunto le circostanze che possono accompagnare il furto e renderlo più grave.

Queste circostanze si possono suddividere in *personali* e *materiali* o *reali*: suddivisione, che ha grande importanza per risolvere molte questioni attinenti alla misura della responsabilità penale specialmente in caso di *concorso* di delinquenti.

Non tutte le circostanze però che accompagnano il furto, aumentando la sua quantità *naturale* o la quantità *politica*, hanno la stessa gravità, e generalmente tali circostanze si distinguono in due categorie: 1.^o circostanze propriamente dette *aggravanti*: 2.^o circostanze *qualificanti*: donde la distinzione dei furti fatta da parecchie legislazioni e da molti criminalisti in furti *aggravati* e furti *qualificati*.

Dal punto di vista scientifico questa distinzione può esser criticata, perchè fondata sulla differenza di penalità. E già il Paoli, e specialmente il Carrara, avevan dimostrato, che il furto *semplice* non può avere logicamente che un solo contrapposto, cioè il furto accompagnato da qualche circostanza che lo aggravi, ossia il furto *qualificato* ¹⁾. Onde la sola distinzione fra i furti che si considera come scientificamente fondata è quella di furti *semplici* e furti *qualificati* (che potrebbero denominarsi anco furti *aggravati*).

L'on. Zanardelli osserva nella sua relazione, che il sistema da lui adottato nel formulare le disposizioni del progetto concernenti questa materia lo ha dispensato dal discutere l'opportunità e l'esattezza della sopra cennata nomenclatura. Afferma tuttavia, che, se questa era scomparsa dal progetto, era rimasto però il concetto nel senso che le circostanze dell'art. 382 (art. 403 del codice), come sono di minore rilievo, non avevano altro effetto che di fare accrescere il minimo della pena, lasciando inalterato il massimo, mentre le circostanze dell'art. 383 (art. 404 del codice), come la domesticità, la scaltata, lo scasso e simili, imprimendo al fatto un carattere tutto speciale di gravità, portavano ad un aumento notevole della pena, senza però giungere a quegli eccessi di rigore, per i quali, secondo i codici vigenti, è attribuita alla circostanza accessoria una importanza maggiore del fatto principale ²⁾.

¹⁾ CARRARA, op. cit., § 2045 in nota.

²⁾ Vedi *Relazione Ministeriale*, pag. 374.

Il concetto fondamentale espresso nella relazione dall'on. Zanardelli è stato sanzionato nel codice, poichè, sebbene gli art. 383 e 384 del progetto subissero alcune modificazioni in seguito alla discussione fattasi alla Camera dei Deputati ed al Senato, queste tuttavia ebbero per oggetto soltanto d'introdurre miglioramenti riguardo all'ordine ed alla locuzione delle disposizioni.

Non vi è dubbio, dunque, che nell'art. 403 si contemplan le circostanze, che in alcuni codici si sogliono denominare *circostanze aggravanti*, e nell'art. 404 le circostanze, che si dicono *qualificanti*.

L'art. 403 contempla otto categorie di circostanze *aggravanti*, l'art. 404 ne contempla dodici e contiene inoltre una disposizione relativa al concorso di più qualifiche nel medesimo furto.

Considerando singolarmente le circostanze indicate nei due articoli 403 e 404 e facendo un confronto colle disposizioni di altri codici in vigore si osserva esservi differenza e riguardo al numero e riguardo alla natura di quelle circostanze. E potrebbesi forse anche muovere censura al legislatore relativamente all'una ed all'altra cosa; ma l'indole del presente lavoro ci dissuade dal farlo.

Esaminiamo, dunque, le circostanze dal legislatore previste.

SEZIONE I.

Circostanze aggravanti propriamente dette.

§ 1.

L'art. 403, n. 1 considera *aggravato* il furto, quando è commesso « in uffici, archivi o stabilimenti pubblici, sopra cose in essi custodite o altrove sopra cose destinate ad uso di pubblica utilità ».

Due parti ha questa disposizione: la prima considera il furto commesso in *archivi, uffici, ecc.* sopra cose in essi custodite, l'altra il furto commesso *sopra cose destinate ad uso di pubblica utilità*.

Come risulta dalla relazione dell'on. Zanardelli, la prima circostanza dell'essere il furto commesso in *uffici, in archivi, ecc.* fu equiparata all'ipotesi del furto commesso *altrove*, ma *sopra cose destinate ad uso di pubblica utilità*, perchè tanto nell'uno quanto nell'altro caso evvi la stessa ragione di aggravare la pena, associandosi all'offesa del diritto di proprietà un'offesa alla *pubblica amministrazione* ¹⁾. Invero

¹⁾ *Relazione Ministeriale*, pag. 378.

nel primo caso si aggrava il furto, perchè si viola la custodia *pubblica*, nel secondo perchè si lede l'*utilità pubblica*.

Notisi intanto, che la circostanza aggravante prevista nella prima parte del n. 1 dell'art. 403 è posta in essere non solo dalla natura particolare del *luogo*, ma anco dalla *qualità* della cosa, e quindi la duplice carattere. Onde per ammettere tale circostanza aggravante bisogna non solo che il furto sia stato commesso in *uffici, archivi o stabilimenti pubblici*, ma anco che la cosa sottratta sia stata in essi *custodita*.

La mancanza di una di queste due condizioni fa venir 'meno l'aggravante.

Si consideri poi, che se il furto, concorrendo le condizioni ora indicate, viene commesso dal pubblico ufficiale incaricato della custodia della cosa, si ha un'altra figura di delitto, il *peculato* (art. 168 cod. pen.), il quale è collocato sotto il titolo dei delitti *contro la pubblica amministrazione*, perchè è prevalente la offesa contro questa.

Ad interpretare rettamente la prima parte della disposizione cennata fa d'uopo tener presente la disposizione dell'art. 202, che contempla le sottrazioni da *luoghi di pubblico deposito*. In quest'articolo sta scritto, che è punito colla reclusione « chiunque *sottrae..... corpi di reato o documenti custoditi in un pubblico ufficio ecc. ecc.* ».

Confrontando le due disposizioni agevolmente si scorge, che alle persone private, che sottraggono *corpi di reato, atti, documenti, ecc.* si applica l'art. 202, se sottraggono *altre cose*, si applica la disposizione del n. 1 dell'art. 403 ¹⁾.

La legge non fa distinzione fra cose proprie dell'ufficio, dello stabilimento, ecc. e cose appartenenti a persone estranee, perchè, come ben osservò la Cassazione, la ragione dell'aggravante è la stessa, la maggiore malvagità congiunta alla maggiore facilità, che la natura stessa del luogo offre per la perpetrazione del furto. Necessario però è, che la cosa spettante a persona estranea sia nell'ufficio, nell'archivio, ecc. *custodita*: onde ben decise la stessa Corte, che è aggravato a sensi del n. 1 art. 403 il furto di un merluzzo tolto da un collo *custodito e depositato nel locale bagagli di una stazione ferroviaria* ²⁾.

Anche sotto l'impero del codice sardo in applicazione del disposto del n. 2 dell'art. 623 si era deciso, che l'aggravante sussistesse, qualunque fosse stata la persona danneggiata. E la Cassazione di Torino con sentenza 18 gennaio 1882 ritenne doversi punire a mente

¹⁾ Vedi MAINO, op. cit., pag. 276.

²⁾ Sentenza 20 luglio 1894 (in *Cassazione Unica*, vol. VI, col. 8).

di quell'articolo colui che nell'ospedale aveva rubato un anello dalle dita di un cadavere ¹⁾. Crediamo però, che il furto sarebbe stato semplice, se fosse stato tolto dalle dita di persona ammalata, perchè in tale ipotesi mancherebbe la condizione della *custodia*.

Perchè si abbia l'aggravante prevista nella prima parte della disposizione del n. 1, è necessario, che il colpevole abbia scienza della qualità della cosa, cioè, che essa sia di pubblica appartenenza o che sia custodita nell'interesse pubblico ²⁾. E ciò per la regola generale stabilita dall'art. 45 cod. pen.

È dottrina invero comune, che tale conoscenza nel maggior numero dei casi si presume per la natura del luogo in cui il furto si commette; ma vi possono essere casi di dubbio, sia per la qualità dell'*oggetto* sottratto, sia per la configurazione del luogo: ed in tali casi bisogna che si dia la prova di quella scienza ³⁾.

Il legislatore ha determinata la natura dei *luoghi*, in cui il furto deve essere commesso per essere aggravato, cioè, *uffici pubblici, archivi pubblici, stabilimenti pubblici*.

Or ufficio pubblico è il luogo nel quale si esercita una funzione di una pubblica amministrazione ed al quale si può accedere da chiunque per il disbrigo di affari: stabilimento *pubblico* è qualsiasi stabilimento in cui il pubblico ha diritto di introdursi per diletto, istruzione, ecc. (*musei, pinacoteche, gallerie, ecc.*).

Nel progetto Savelli il furto si era considerato anco aggravato, quando fosse stato commesso nelle sale di udienza delle autorità giudiziarie durante il tempo in cui vi si amministrava giustizia. L'on. Zanardelli omise questa ipotesi, osservando che la sola considerazione, che poteva giustificare l'aggravante, era quella dell'offesa recata alla maestà della giustizia: ma che sotto tale aspetto non vi sarebbe stata ragione di aggravare la pena soltanto del furto e non anche di ogni reato commesso in tale circostanza di luogo; il che avrebbe condotto ad un'esorbitanza in tutti quei casi, e i più frequenti, nei quali non esiste un vero nesso giuridico tra il fatto ed il luogo ⁴⁾. Non è quindi aggravato a sensi del disposto del n. 1 dell'art. 403 il furto commesso nelle sale d'udienza giudiziarie.

Esaminiamo ora l'ipotesi prevista nella seconda parte del n. 1

¹⁾ V. *Rivista penale*, anno 1882.

²⁾ Il codice sardo, che dichiarava aggravato il furto di danaro o di altra cosa dello Stato, richiedeva la conoscenza di questa qualità.

³⁾ Vedi MAJNO, op. cit., pag. 277; MARCIANO, op. cit., pag. 46.

⁴⁾ *Relazione Ministeriale*, pag. 375.

dell'art. 403, cioè il furto commesso sopra *cose destinate ad uso di pubblica utilità*.

Nel codice sardo non era prevista questa ipotesi: nel codice toscano si esemplificavano i casi di furto aggravato indicandosi le cose che dovevano essere oggetto del furto, cioè, *apparecchi, corredi, ornati dei ponti o dei pozzi pubblici o delle pubbliche fonti, oppure apparecchi, arredi od ornati della pubblica illuminazione*, ecc. Il codice vigente ha adoperata invece la formula generica *cose ad uso di pubblica utilità*.

Ma per non incorrere in errore bisogna tener presente, che essenziale per ammettersi l'aggravante è la *destinazione* della cosa ad *uso di pubblica utilità*: e diciamo *destinazione*, e non, come dicono alcuni commentatori, *pubblicità dell'uso*, perchè vi possono esser cose di privata proprietà, che riescono di *utilità pubblica*, senza essere state destinate ad *uso di pubblica utilità*, ed in quest'ultimo caso non crediamo che si possa ritenere aggravato il furto. Non possiamo perciò accogliere la dottrina del Carrara, il quale sostiene, che in ragione di un pubblico *interesse* possono considerarsi come aggravati i furti caduti sopra certe cose, le quali (quantunque di privata spettanza) sviluppano per ragioni locali un generale interesse per causa di un commercio od industria speciale che si eserciti in una data provincia ¹⁾.

Per rendere applicabile la disposizione del n. 1 dell'art. 403, a nostro giudizio, è necessaria la *destinazione* della cosa ad uso pubblico. Una legge speciale del resto potrebbe considerare come furti aggravati le sottrazioni di cose indicate dal Carrara o di altre, come ad esempio, le *reti da pesca*, ecc. ²⁾.

La Cassazione ritenne essere *aggravato* il furto di mattoni o di altra materia, di cui si compone un ponte di strada comunale ³⁾.

Non fa mestieri dire, che se la cosa rubata sia di quelle destinate per la *difesa pubblica* o per *riparo pubblico* da infortuni, il furto è *qualificato* a sensi del n. 11 dell'art. 404.

Anche rispetto a questa circostanza aggravante, è necessaria la *scienza* nel colpevole, che la cosa era destinata ad uso di *pubblica utilità*. Non avrebbe invero fondamento giustificativo l'aggravamento della pena, mancando questo estremo, che rivela la maggiore audacia del delinquente ⁴⁾.

¹⁾ CARRARA, op. cit., § 2082.

²⁾ Il CARRARA stesso ricorda parecchie di queste leggi in nota al § 2082.

³⁾ Sentenza 28 dic. 1892 (*Cassazione Unica*, vol. IV, col. 579).

⁴⁾ Vedi MAJNO, op. cit.

§ 2.

L'offesa al sentimento di culto, che si ha verso gli estinti, date certe condizioni (*qualità* della cosa e *luogo*), costituisce per il codice vigente una circostanza aggravante il furto. Infatti per la disposizione del n. 2 dell'art. 403 è aggravato il furto, quando è commesso « in cimiteri, tombe e sepolcri, sopra cose che ne costituiscano ornamento o difesa, o che trovinsi indosso a cadaveri o sepolte con essi ».

Questa disposizione completa il sistema delle norme legislative intese ad assicurare rispetto alla memoria dei defunti ed a mantenere saldo il culto per essi. Infatti mentre nell'art. 144 si puniscono gli atti di *vilipendio* commessi sopra un cadavere umano o sopra le sue ceneri, la *sottrazione* in tutto od in parte del cadavere e delle ceneri, la violazione del sepolcro o dell'urna, nel n. 2 dell'articolo che esaminiamo si *aggrava* la pena del *furto* commesso nei *luoghi*, in cui i cadaveri sono deposti e su cose che sono di ornamento, ecc. ecc.

Ma, affinchè l'offesa al culto dei defunti costituisca circostanza aggravante sono necessarie talune condizioni: 1.^o luogo, cioè *cimiteri* o *tombe* o *sepolcri*; 2.^o *qualità* della cosa, cioè, che questa costituisca *ornamento* o *difesa*.

Il legislatore considera aggravato il furto anco nel caso che la cosa sottratta si trovi *indosso a cadaveri* o *sepolta* con essi: onde anche in questo caso si richiede che il furto avvenga nei luoghi sopra indicati.

Per ammettere l'aggravante non è necessario che la cosa sottratta costituisca ornamento permanente di una tomba: onde ben fu deciso, che è aggravato il furto di corone di fiori freschi deposti sopra una tomba ¹⁾.

Può facilmente accadere, che oltre al *furto*, si commetta anche il delitto di *violazione di sepolcro*, ed allora vi saranno due delitti punibili a termini dell'art. 77 del cod. pen.

Notiamo infine, che per la natura stessa della circostanza aggravante non è necessario che si dia la prova della scienza nel colpevole delle condizioni richieste dalla legge. La *scienza* si presume, ma l'imputato potrebbe provare il contrario.

¹⁾ Sentenza 10 agosto 1895 (nel *Foro*, an. II, 479). In senso contrario una sentenza del Tribunale di Milano, 13 giugno 1887 (in *Monitore dei Tribunali*, 1887, 581).

§ 3.

L'*offesa al culto religioso* costituisce anco per il nostro codice una circostanza aggravante del furto. Infatti nel n. 3 dell'art. 403 è ritenuto aggravato questo delitto, se è commesso « sopra cose che servano o siano destinate al culto in luoghi dedicati all'esercizio di esso o a questi annessi ed assegnati a custodire le cose medesime ».

Fin dai tempi antichi fu considerato grave o gravissimo il furto di cose sacre o commesso in luogo sacro (L. 4 Dig. *ad legem Iul. pecul. et de sacr.*). Per lungo tempo però furono diverse le dottrine intorno al concetto del furto sacrilego, finchè gli imperatori Severo ed Antonino posero fine alle lunghe discussioni, rigettando la opinione di Saturnino, che sosteneva doversi ritenere sacrilego il furto di cose private commesso in luogo sacro (*rescripserunt res privatorum, si in aedem sacram depositae subreptae fuerint furti actionem, non sacrilegio....*). Per diritto canonico furto sacrilego è il *furtum rei sacrae de loco sacro, vel non sacrae de sacro, vel sacrae de non sacro*, sicchè la circostanza aggravante desumesi o dalla *qualità* della cosa o dal *luogo* o dall'una o dall'altro nel tempo stesso.

Il codice toscano distingueva il furto sacrilego *improprio*, che era furto *aggravato*, cioè il furto commesso in *chiesa* su cosa *non consacrata*, nè dedicata al culto, oppure in *chiesa* o in *sagrestia* su cosa non consacrata, ma *dedicata* al culto, ed il furto commesso *fuori* di chiesa o di *sagrestia* sopra cosa *consacrata* (art. 377, l. c.): dal furto sacrilego *proprio*, cioè, il furto di cosa *consacrata* commesso in *chiesa* o in *sagrestia* o in una *cappella pubblica* (art. 611 n. 1).

Il codice sardo considerava *qualificato* il furto di *cose consacrate* per il culto, commesso in *luogo sacro* (art. 611, n. 1).

Nei vari progetti si era abbandonato il sistema del codice toscano e si era riprodotto con qualche modificazione il disposto dell'art. 611, n. 1 del codice sardo. Solo nel progetto di Zanardelli del 1883 si era prevista anche l'ipotesi del furto commesso in *luogo riservato al culto sopra cose non destinate esclusivamente al culto* (articolo 378, n. 3). Ma il Savelli presentando il suo progetto osservò che il legislatore deve limitare la sua protezione speciale a quelle cose soltanto, le quali hanno una destinazione alle cerimonie religiose, perchè il furto di esse, generando scandalo nei credenti ed offendendone la coscienza, è meritevole di una maggiore punizione, e quindi fu soppressa l'ipotesi prevista dallo Zanardelli.

Sembrarono esatte tali considerazioni all'on. Zanardelli ed ac-

colse nel progetto del 1887 quell'emendamento, notando, che è solo la sottrazione delle cose, che sono destinate alle *cerimonie religiose*, quella che offende la coscienza dei credenti, ed è perciò solo allora il reo meritevole di maggior punizione.

Il nostro legislatore, dunque, come tutti i legislatori moderni, ha limitata la nozione del furto sacrilego, o, per dir meglio, ha circoscritta nei suoi veri termini la circostanza aggravante dell'offesa al sentimento religioso, tanto per ragion di *luogo*, quanto per ragion di qualità della *cosa*. Infatti per ammettere l'aggravante devono verificarsi le seguenti condizioni: 1.^o che la cosa sottratta *serva* o sia *destinata al culto*; 2.^o che la cosa si trovi in *luoghi dedicati allo esercizio del culto* o in *luoghi annessi ed assegnati a custodirla*.

In conseguenza non è aggravato: 1.^o il furto di cosa profana commesso in luogo sacro; 2.^o il furto di cosa sacra fuori del luogo destinato all'esercizio del culto o fuori del luogo annesso e designato a custodirla.

Relativamente alla *qualità* della cosa si rileva dalla disposizione della legge, che le cose che possono formare oggetto del furto aggravato in essa previsto sono distinte in due categorie: 1.^o cose, che *servono* al culto; 2.^o cose, che sono *destinate* al culto: distinzione non fatta nel codice sardo, il quale, come si è detto, come condizione della qualifica richiedeva, che la cosa fosse *consecrata* al culto.

Questa voce però aveva dato luogo e poteva dare luogo a dubbi e controversie e fu soppressa dall'on. Zanardelli, il quale giustificò la soppressione non solo per evitare tali dubbi, ma anco « per estendere, secondo il principio di uguaglianza di ogni confessione religiosa dinanzi alla legge, la protezione alle cose destinate alle cerimonie di tutti i culti, alcuni dei quali possono non usare la consacrazione ».

Da ciò segue, che, essendosi dal legislatore soppressa la dizione di *cose consacrate* non per estendere, rispetto alla qualità della cosa, la nozione di questa specie di furto aggravato, ma solo per comprendervi anco cose di qualsiasi culto religioso, per la retta applicazione della legge bisogna che si determini bene la natura della cosa sottratta onde stabilire, se si tratti di cosa che *serva* al culto o di cosa che sia *destinata* al culto.

Per il culto cattolico sono cose che servono al culto i *calici*, le *pissidi*; gli *ostensori*, ecc., sono cose destinate al culto gli *incensieri*, i *candelieri*, i *vasi dell'acqua santa*, ecc. ecc.

Per ritenere aggravato il furto in ragione della cosa è necessario, che questa *serva direttamente* al culto: onde fu ben deciso, che non è aggravato il furto del danaro contenuto nella cassetta delle

elemosine ¹⁾. Così non potrebbe ammettersi il furto aggravato nel caso ricordato dal Carrara, cioè, del furto nel coro di un libro di devozione spettante ad uno dei frati della Chiesa di S. Agostino. L'illustre criminalista nota, che la Rota criminale condannò il ladro per furto sacrilego ritenendo il libro cosa destinata al servizio del culto, ma il Tribunale Supremo cassò la sentenza, e non a torto ²⁾.

Esaminiamo ora l'altra condizione richiesta dal legislatore per ammettere l'aggravante, cioè, che il furto sia commesso in luogo *dedicato all'esercizio del culto o in luogo annesso e destinato a custodire la cosa*.

Luoghi dedicati al culto sono non solo le *chiese pubbliche o private*, ma anco le *cappelle pubbliche*, perchè in esse si esercita il culto e vi accede il pubblico.

Luogo poi *annesso e destinato* alla custodia delle cose, che servono o sono destinate al culto, è la *sagrestia*, ed inoltre sono annessi quegli altri luoghi adiacenti, in cui si depositano quelle cose. Notiamo, che il codice sardo (art. 621) richiedeva l'annessione *immediata* del luogo di custodia alla chiesa ed inoltre che questo luogo avesse *interna comunicazione* con questa. Il codice vigente non richiede invece queste condizioni, ma solo esige che il luogo sia *annesso* e che sia *assegnato* alla custodia; onde il magistrato nel suo prudente arbitrio giudicherà se concorrano queste condizioni; ed è bene che tenga presente la disposizione del codice sardo, la quale, sebbene meno semplice di quella del n. 1 dell'art. 403, pure, a nostro giudizio, determinava con chiarezza e con esattezza scientifica i requisiti che deve avere il luogo, per potersi ammettere la circostanza aggravante ³⁾.

§ 4.

La *destrezza* con la quale si commette il furto è una circostanza, che per molti codici e secondo molti criminalisti costituisce una circostanza aggravante. Il furto con tale circostanza commesso suol denominarsi *borseggio*.

La *destrezza* però è una circostanza, che è stata in modi diversi

¹⁾ Corte d'appello di Brescia, sentenza 4 giugno 1891 (in *Rivista penale*, XXXIV, 173).

²⁾ CARRARA, op. cit., § 2070, in nota.

³⁾ È necessaria, e non farebbe d'uopo ripeterlo, per ammettere l'aggravante, la scienza nel colpevole della natura del *luogo* e della *qualità* della cosa.

considerata. La impunità concessero i Greci agli autori di furti con *destrezza*, in premio della loro abilità; le pratiche criminali italiane e germaniche punirono più mitemente degli altri furti quelli commessi con tale circostanza; parecchi codici moderni non considerano la *destrezza* come circostanza aggravante.

Invero la *destrezza* per sè sola in quanto rivela l'arte o l'abilità del rubare non potrebbe costituire una circostanza aggravante, perchè l'abilità nel delinquere, la quale può benissimo constatarsi anco in altre specie di delitti, non si considera in genere come causa d'aggravamento. La *destrezza* però, che viene usata in date circostanze di tempo o di luogo, non solo rivela l'abito di attentare alla proprietà altrui, e quindi la maggiore pericolosità del delinquente, ma è anco circostanza che rende impotente il privato alla difesa delle cose proprie, e quindi desta un maggior allarme sociale.

Il codice sardo considerava la *destrezza* circostanza aggravante, quando il furto era commesso: 1.^o sulla *persona*; 2.^o in *luogo pubblico* o aperto al *pubblico* (art. 623, n. 1). Notisi però che a rigore la *destrezza* importava un aumento della pena stabilita per il furto semplice, perchè la disposizione concernente tale circostanza era collocata sotto il § 2 *Dei furti semplici*.

Il codice toscano richiedeva per ammettere l'aggravante il *luogo* o il *tempo* di *concorso popolare* (art. 377, lett. *ì*).

In alcuni progetti la *destrezza* non fu considerata circostanza aggravante: ma nei progetti Zanardelli formò oggetto di speciale disposizione collocata sotto l'articolo, che indica le altre circostanze aggravanti, ed è quasi uniforme alla disposizione, che trovavasi nel codice sardo.

Per la retta applicazione del disposto del n. 4 dell'art. 403 è necessario il concorso delle seguenti condizioni: 1.^o la *destrezza*; 2.^o che il furto sia commesso sulla *persona*; 3.^o il *luogo pubblico* o *aperto al pubblico*.

Destrezza vuol dire non solo *abilità* a commettere il furto, ma anco *audacia*; onde è una circostanza, che sebbene abbia, come è stato osservato dal Carrara, un carattere *soggettivo* che ha per punto di partenza l'abilità e lo studio speciale del malfattore, pure presuppone, a nostro giudizio, un elemento o fatto *obiettivo*, la *vigilanza* da parte del derubato, che viene elusa dall'abilità del malfattore.

Da qui la conseguenza, che non può considerarsi furto con *destrezza* quello commesso sopra persona *addormentata* o nello stato di *ubbriachezza* o *demente* ¹⁾.

¹⁾ Il CARRARA criticò giustamente una sentenza (13 giugno 1873) della Casazione di Torino che ritenne commesso con *destrezza* il furto consumato sopra persona *addormentata* (vol. IV, § 2115).

Nè accogliamo la distinzione fatta da parecchi criminalisti e suggerita da una sentenza della stessa Cassazione (6 luglio 1882, in *Giur. pen.*, an. 1884), la quale considerò, che, trattandosi di furto consumato sopra persona addormentata, la esecuzione non può aver luogo, se non ponendo in opera quei modi circospetti e studiosamente misurati che sono necessari per non svegliare il derubato ¹⁾. Si vuol sostenere infatti, che vi è furto con destrezza, se il ladro dovette usare modi circospetti e misurati e dare prova di particolare abilità per commettere il furto senza svegliare il derubato, ed escludere la aggravante nel caso contrario ²⁾.

Non l'accettiamo, perchè la *destrezza*, fatto avente carattere di *sogettività*, ha per presupposto un fatto di carattere *obbiiettivo*, la *vigilanza* da parte del derubato che manca appunto nel caso cennato.

Riconosciamo, che il furto commesso sopra persona addormentata o nello stato di ubbriachezza o di svenimento presenti una certa gravità; ma il sonno, l'ubbriachezza, ecc., sono circostanze che hanno un carattere esclusivamente oggettivo, e può indursi una perversità maggiore in chi di esse profitta per delinquere, però il reato commesso col loro concorso non appalesa nel suo autore quella *abilità* speciale, che costituisce appunto la *destrezza*. In termini brevi, per esservi *destrezza* occorre che il delinquente nel commettere il furto abbia saputo eludere la vigilanza del derubato.

Nel progetto del 1868 era stata adoperata la locuzione — *con destrezza o artificio* — locuzione forse molto adatta a comprendere tutti i casi, in cui il furto si commette eludendo la vigilanza del derubato, come, ad esempio, col *taglio della borsa*, e ad eliminare qualsiasi dubbio intorno al concorso o meno di tale circostanza.

L'altro elemento necessario per ammettere l'aggravante è che il furto cada su cosa, che si trova *sulla persona* del derubato; onde vi sarà furto semplice, se il furto è commesso su cosa *vicina* al derubato, come, ad esempio, il furto di cosa che il proprietario trasporta sull'asino, che cavalca. Fu deciso, è bene ricordarlo, che non commette furto con *destrezza* colui che sottrae cosa contenuta in un panierino coperto con un pannolino, che il derubato portava sotto il braccio (V. *Monitore dei trib.*, an. 1861, pag. 639) ³⁾.

¹⁾ Vedi IMPALLOMINI, op. cit., pag. 243; MAJNO, op. cit., pag. 279 (Vedi sentenza 15 gennaio 1896, in *Giustizia penale*, vol. III, col. 130).

²⁾ La Cassazione ha poi perseverato nell'opinione propugnata in tale sentenza.

³⁾ Il codice toscano puniva più gravemente del furto semplice il furto commesso sotto gli occhi del proprietario o del detentore della cosa (art. 377, lett. k).

Il terzo estremo per ritenere aggravato il furto con destrezza è la *pubblicità del luogo*, in cui è commesso.

Il legislatore si è servito della locuzione — *luogo pubblico* o *aperto al pubblico* — che trovavasi nel codice sardo (art. 643) e che è preferibile a qualsiasi altra, anco a quella usata dal codice toscano — in *luogo di popolare concorso* — per indicare la condizione di *luogo*, che è necessaria per giustificare l'aumento di pena.

Luoghi *pubblici* e luoghi *aperti al pubblico* sono quei luoghi dove è possibile il concorso di molte persone, e quindi le *piazze*, le *vie*, gli *alberghi*, i *caffè*, i *teatri*, le *chiese*, ecc. È facile comprendere però, che è un giudizio di fatto quello che riferiscesi alla determinazione della pubblicità del luogo, e che questo giudizio dipende da circostanze speciali, che debbono essere dal magistrato accuratamente esaminate.

La Cassazione di Torino con sentenza del 7 aprile 1886 decise, che una locanda è un luogo pubblico: ma che le stanze che la compongono diventano luoghi privati, quando sono concesse od occupate da avventori, perchè allora sono di uso esclusivo di chi vi dimora ¹⁾.

Così non può ritenersi aggravato per *destrezza* il furto commesso in una vettura noleggiata ad uso esclusivo di determinate persone ²⁾. Fu però ritenuto luogo pubblico la vettura di un treno ³⁾.

§ 5.

Un'altra specie di furto aggravato è quella prevista nel n. 5 dell'art. 403, cioè del furto commesso « sopra oggetti o danari dei viaggiatori in ogni specie di veicoli per terra o per acqua, o nelle stazioni, o negli scali di pubbliche imprese di trasporto ».

È facile comprendere la ragione dell'aggravamento di pena, quando il furto è commesso nei luoghi indicati dalla legge, in luoghi, cioè, dove più difficile è la tutela della cosa da parte del proprietario o

Nei progetti del 1868 e 1870 tale circostanza era stata prevista come aggravante; nei progetti ZANARDELLI non fu riprodotta. Mancando nel codice una disposizione, che la contempli, il magistrato può tenerne conto applicando il massimo della pena stabilito per il furto semplice.

¹⁾ Vedi *Giur. pen.*, an. 1886.

²⁾ Cassazione Torino, 24 marzo 1887 (in *Monitore dei trib.*, an. 1887, 405).

³⁾ Cassazione Unica, sentenza 3 maggio 1895 (in *Riv. pen.*, XLII, 106).

detentore, che viaggia, e più facile è al delinquente involare le cose e procurarsi l'impunità.

La disposizione della legge è applicabile a qualsiasi persona, che sottragga la cosa, tranne a coloro, alla cui fede essa sia stata lasciata od esposta per ragion di ufficio o di prestazione di opera, perchè in questo caso il furto è punito più gravemente a sensi della disposizione del n. 1 dell'art. 404.

Per applicare quella disposizione devono verificarsi le seguenti condizioni: 1.^o che la cosa sottratta appartenga al *viaggiatore*; 2.^o che il furto si commetta in *veicolo* di qualsiasi specie, o in una *stazione*, o in uno *scalo di pubblica impresa di trasporto*.

Relativamente alla prima condizione osserviamo, che l'aggravante non sussiste quando il furto cade sopra cosa, che il viaggiatore recava indosso, perchè non militano in tal caso le due ragioni sopra indicate che giustificano l'aggravamento di pena. La cosa che è *indosso* non è esposta alla pubblica fede, ed è abbastanza tutelata dal proprietario stesso: onde non vi è ragione di aggravare la pena. Date le condizioni precedentemente esposte, potrebbe aversi il furto commesso con *destrezza*; e, se *violenza* fu usata dal ladro, vi sarà il furto *violento* o la *rapina*.

Si è dubitato, se per ritenersi aggravato il furto sia necessario, che la cosa viaggi col viaggiatore: anzi, qualche commentatore osserva, che il codice italiano, stabilendo come condizione, che la cosa rubata sia dei *viaggiatori*, sanziona un assurdo ¹⁾.

A dire il vero, se si considera che ragione dell'aggravante è l'essere la cosa del *viaggiatore* esposta alla *fede pubblica*, si è indotti a ritenere aggravato il furto anche nel caso in cui la merce non viaggia col viaggiatore. Lo spirito della legge non può essere che questo, tutelare maggiormente le cose che debbono trasportarsi da un luogo all'altro a causa di viaggio, perchè non possono essere tutelate bene da chi è necessitato a viaggiare ²⁾.

Più chiara e più conforme ai principi della scienza era, a nostro giudizio, la disposizione dell'*art. 377, lett. o* del codice toscano, il quale riteneva aggravato il furto commesso in pubblica strada sopra equipaggi di viaggiatori, o su merci, che si trasportavano da luogo a luogo.

Relativamente al luogo è sorto il dubbio, se il furto possa rite-

¹⁾ MAJNO, op. cit., pag. 282.

²⁾ Di questa opinione è l'IMPALLOMENEI, op. cit., pag. 243. In senso contrario MARCIANO, op. cit., pag. 55.

nersi aggravato quando è commesso sopra *veicolo*, che trasporta il viaggiatore dalla stazione all'albergo, o da questo a quella, oppure sopra veicolo, che serve a trasportare solo la cosa del viaggiatore da un luogo ad un altro.

Abbiamo distinte le due ipotesi, confuse da alcuni commentatori, per meglio riuscire all'esatta interpretazione della legge.

L'Impallomeni esamina la seconda ipotesi e ammette l'aggravante, per la ragione, che la legge richiede che la cosa sia del *viaggiatore*, cioè, di chi viaggia ed in dipendenza del viaggio ¹⁾.

Il Marciano esamina la prima ipotesi, quella cioè, del viaggiatore che, uscito dallo scalo o dalla stazione monti in vettura per recarsi all'albergo o per andare a diporto altrove, e ritiene che il furto commesso sopra cosa che trovasi sul veicolo non sia aggravato, perchè questo non può considerarsi come mezzo di viaggio, destinato a percorrere grandi distanze ²⁾.

Ad eliminare ogni dubbio di interpretazione, bisogna riflettere, che l'intenzione del legislatore non fu quella di proteggere il viaggiatore in tutti i momenti della sua attività, ma solo in quello, in cui è nell'impossibilità di tutelare bene le cose proprie, ed è quindi costretto ad affidare queste alla pubblica fede. Da ciò la conseguenza, che è aggravato il furto nel caso, in cui la cosa fu involata sopra veicolo destinato a trasportarla dalla stazione all'albergo o da questo a quello nell'assenza del viaggiatore; non è aggravato nell'ipotesi fatta dal Marciano, perchè non vi è ragione di maggior tutela della proprietà. Se si volesse ritenere aggravato il furto in quest'ultima ipotesi, quale ragione si potrebbe addurre per non ritenere aggravato il furto di cosa, che un cittadino trasporta da un punto all'altro della città in un veicolo? Il caso non sarebbe forse analogo?

Secondo che pensiamo, dunque, il legislatore per *veicoli* non intende qualunque veicolo, in cui venga trasportata la cosa del viaggiatore, sia o non presente; ma quel veicolo, che è necessario per viaggiare o per rendere possibile il viaggio. La sanzione di una maggiore pena ha per scopo di tutelare più energicamente la proprietà del viaggiatore in quei luoghi dove questi non può agevolmente tutelarla.

Alcuni codici limitano gli oggetti di trasporto (pacchi, valigie, ecc.): il nostro codice non ha posto limitazione alcuna (*oggetti o danari*).

¹⁾ IMPALLOMENI, op. cit., pag. 243. Ed anco MAJNO, op. cit., pag. 281, e MAGRI, *Reati contro la proprietà*, pag. 121.

²⁾ MARCIANO, op. cit., pag. 55.

§ 6.

Per il codice vigente è furto aggravato per la circostanza del luogo anche quello commesso « sopra animali nei luoghi di allevamento; o sopra animali lasciati per necessità nell'aperta campagna, e rispetto ai quali non sia applicabile la disposizione del n. 12 dell'articolo seguente » (art. 403, n. 6).

Questa disposizione ha dato luogo a difficoltà interpretative, ed è necessario fare un breve cenno dei precedenti legislativi.

Nel progetto presentato alle due Camere il furto di animali, che forma oggetto della disposizione cennata, era previsto in due disposizioni diverse. Infatti nel n. 7 dell'art. 382 si considerava aggravato il furto commesso « sui prodotti dal suolo distaccati o *sopra animali lasciati per necessità nell'aperta campagna* »; e nel n. 8 si considerava aggravato il furto commesso o sopra legna nelle tagliate dei boschi, o piante nei vivai o *animali nei luoghi di loro allevamento o coltura*. Non eravi quindi richiamo al n. 12 dell'articolo seguente 383 (*prog.*).

La Commissione del Senato volle coordinare l'ipotesi del furto sopra animali lasciati per necessità nell'aperta campagna (n. 7, articolo 382 *prog.*) con quella preveduta nel n. 12 dell'articolo seguente del progetto (art. 383 corrispondente all'art. 304 del codice), cioè coll'ipotesi del furto commesso su *bestiame grosso al pascolo o in aperta campagna, ovvero nelle stalle o in recinti che non costituiscono appartenenza di casa abitata*.

È opportuno, premesso ciò, ricordare le osservazioni fatte dal relatore di quella Commissione, il senatore Costa.

Considerava egli, che una vera antinomia tra la disposizione del n. 7 dell'art. 382 del progetto e quella del n. 12 dell'art. 383 non esisteva, perchè, poste l'una e l'altra a confronto, si sarebbero completate a vicenda, determinando per esclusione la sfera di azione rispettiva. Notava poi, che se la disposizione del n. 12, art. 383, si riferiva al bestiame grosso che si trovi in aperta campagna al pascolo, la disposizione del n. 7, art. 382, si limitava al bestiame grosso e minuto, che per qualsiasi ragione, dipendente da necessità agricole o da allevamento, dovesse essere lasciato all'aperta campagna. Però a tale conclusione, secondo il relatore, non si poteva giungere per via diretta e diceva quindi che sarebbe rimasto sempre il dubbio, se il n. 7 dell'art. 382 del progetto potesse applicarsi anco al *bestiame grosso* che, per qualsiasi altra ragione, che non fosse per pascolo, dovesse essere lasciato in aperta campagna, come, ad esempio, i buoi ed i cavalli

portati ad arare il campo, o a trascinare il carro e simili; e sarebbe rimasto ancora il dubbio, se gli *armenti* di bestiame minuto al pascolo fossero protetti, come per identità di ragione avrebbero dovuto esserlo, dalla più efficace sanzione stabilita per il furto qualificato.

Notava infine il senatore Costa, che il distinguere fra la necessità del pascolo ed ogni altra necessità agricola poteva essere corretto, ma non pratico ¹⁾.

In seguito a tali considerazioni la Commissione senatoria proponeva la soppressione dell'inciso del n. 7, art. 382, concernente gli animali, con la riserva di completare la disposizione del n. 12 dell'art. 383.

Il Governo del Re soddisfece in parte il voto di questa Commissione, perchè solamente comprese nella disposizione del n. 12 dell'art. 404 cod. pen. oltre il bestiame *grosso* anche quello in *gregge*; e giustamente, perchè i greggi di altri animali, come, ad esempio, di pecore, hanno bisogno in alcune regioni di una tutela non minore di quella che si dà al bestiame *grosso*.

Un'altra modificazione fu introdotta dal Governo del Re nell'articolo 382 del progetto (art. 403 del codice): il secondo inciso del n. 7 — *sopra animali lasciati per necessità nell'aperta campagna* — e lo inciso del n. 8 — *animali nei luoghi di loro allevamento o coltura* — furono fusi insieme con qualche modificazione nel n. 6 del codice, la cui disposizione è stata così formulata: « sopra animali nei luoghi del loro *allevamento*, o sopra animali *lasciati per necessità nell'aperta campagna* e rispetto ai quali non sia applicabile la disposizione del n. 12 dell'articolo seguente ».

Dopo questo breve cenno delle vicende subite dalle disposizioni riferentisi al furto di animali è agevole dedurne le conseguenze per interpretare esattamente la legge.

Il legislatore nel provvedere all'aggravamento di pena per il furto commesso sopra animali contempla due ipotesi: 1.º furto (*aggravato*) commesso sopra animali nei luoghi di *allevamento* o sopra animali *lasciati per necessità nell'aperta campagna* (n. 6, art. 403); 2.º furto (*qualificato*) commesso su bestiame in *gregge* o su bestiame *grosso*, ancorchè non raccolto in *gregge*, al *pascolo* o nell'*aperta campagna*, ovvero nelle *stalle* o in *recinti* che non costituiscono *immediate appartenenze* di casa abitata (n. 12, art. 404).

Tuttavia è da considerare, che nel n. 6 dell'art. 403 si trova l'inciso — *rispetto ai quali non sia applicabile la disposizione del n. 12*

¹⁾ *Relazione della Commissione senatoria*, n. IV.

dell'art. 404. — Or il richiamo, che si fa nel n. 6 dell'art. 403 al n. 12 dell'art. 404 ha dato luogo ai seguenti dubbi: 1.^o il richiamo è riferibile o no al primo inciso del n. 6 dell'art. 403, che contempla il furto commesso *sopra animali nei luoghi di allevamento*? 2.^o quali sono le specie di animali, a cui non è applicabile la disposizione del n. 12 dell'art. 404?

Si sostenne dal Marciano, che il richiamo al n. 12 dell'art. 404, che vien fatto nella seconda parte della disposizione del n. 6, art. 403, non si può riferire alla prima parte, che considera il furto commesso sopra animali nei *luoghi di allevamento*. Onde, per l'egregio scrittore « quale che sia l'animale rubato, appartenga a bestiame *minuto*, raccolto o no in gregge, purchè sia stato sottratto da un *luogo di allevamento*, sarà applicabile la più grave sanzione della legge. Ed in questa ipotesi il furto va ritenuto aggravato a sensi dell'articolo in esame (art. 403) e non già qualificato a norma dell'articolo seguente, in quanto che il luogo in cui il furto si verifica non è l'aperta campagna, che rende quasi del tutto inefficace la custodia privata e richiede un maggior rigore nella pena, ma è il luogo di allevamento, che, se non è la casa abitata, è sempre un recinto dove si attua una certa vigilanza per la cultura degli animali » ¹⁾.

Le ragioni che egli adduce possono ridursi alle seguenti: 1.^o che l'inciso — *sopra animali nei luoghi di allevamento* — sta indipendente dall'altro — *sopra animali lasciati nell'aperta campagna* — come rilevasi dalla punteggiatura; 2.^o che nel progetto del 1887 la prima parte formava oggetto della disposizione del n. 8 dell'art. 382, e la seconda della disposizione del n. 7 dello stesso articolo; 3.^o che il luogo di allevamento rende possibile una certa vigilanza, mentre l'aperta campagna la rende inefficace.

Queste ragioni sono state combattute dall'Impallomeni, il quale ha sostenuto, che l'inciso « e rispetto ai quali non sia applicabile la disposizione del n. 12 dell'articolo seguente » è comune ad ambe le ipotesi del n. 6. Ed adduce le seguenti ragioni: 1.^o che la disgiuntiva o che segue la virgola ha l'ufficio di distinguere le due ipotesi, e nel tempo stesso di connettere la prima con la seconda, e perciò mostrare l'unità della disposizione; 2.^o che nulla rileva che le due ipotesi fossero nel progetto prevedute in due numeri diversi, perchè in nessuno dei due numeri si leggeva l'inciso « *rispetto ai quali....* »; 3.^o che, dato il caso, che l'*aperta campagna* o il recinto non costituente immediata appartenenza di casa abitata sia il luogo

¹⁾ MARCIANO, op. cit., pag. 57.

stesso dell'allevamento degli animali, si dovrebbe ritenere aggravato e non qualificato il furto commesso su detti animali: il che sarebbe strano, perchè si sosterebbe, che l'*aperta campagna* ed il *recinto* non siano più tali qualora siano luogo di *allevamento* ¹⁾.

Come vedesi, la controversia ha una certa gravità; ma ci sembra che le ragioni addotte dall'una e dall'altra parte non siano abbastanza valide e decisive per risolverla, perchè all'una ragione si può con facilità contrapporne un'altra, non meno legittima della prima.

Crediamo, che si possa più agevolmente risolvere la questione, confrontando la disposizione del n. 6 dell'art. 403 colla disposizione del n. 12 dell'art. 404. Infatti, facendo questo confronto si rileva, che evvi comune l'ipotesi di *animali* che trovansi nell'*aperta campagna*, e sono diverse solo le specie di animali contemplate dalle due disposizioni, cioè, la disposizione del n. 12 dell'art. 404 contempla il bestiame grosso o il bestiame in *gregge*, e la disposizione del n. 6 dell'art. 403 *animali* in generale, colla limitazione però, che è escluso il furto degli animali indicati nel n. 12 dell'art. 404. Or, se il fatto comune alle due disposizioni è il furto commesso sopra animali lasciati nell'*aperta campagna*, l'inciso contenente la limitazione — *rispetto ai quali....* — non può riferirsi che a questi, e non può estendersi alla prima parte del n. 6 dell'art. 403, cioè, al furto di animali nei *luoghi del loro allevamento*, di cui non si fa cenno nel n. 12 dell'art. 404. Il che importa, che la disposizione del n. 6 dell'art. 403 si applica: 1.^o al furto commesso sopra animali nei *luoghi del loro allevamento*; 2.^o al furto di animali che non formano *bestiame in gregge* o *bestiame grosso*, ancorchè non raccolto in gregge, lasciato nell'*aperta campagna*, cioè al furto di bestiame *minuto* non raccolto in *gregge*.

Questa interpretazione, che è la sola possibile confrontando semplicemente le due disposizioni, viene avvalorata da altre ragioni desunte dalla lettera e dallo spirito di esse.

Invero noi non diamo molta importanza alla disgiuntiva *o*, come gliela dà il Marciano, perchè ci sembra che essa faccia l'ufficio di distinguere le due ipotesi della disposizione del n. 6 dell'art. 403, ma nel tempo stesso serve, come bene osserva Impallomeni, a mostrare l'unità della disposizione. Diamo invece importanza alla congiunzione *e* che è posta nella seconda parte della disposizione ed, a nostro giudizio, vale a mostrare, che lo inciso — *rispetto ai quali....* —

¹⁾ IMPALLOMENI, op. cit., pag. 244. Le ragioni addotte da questo scrittore sono accolte anco da MAJNO, op. cit., pag. 285.

si riferisce solo alla seconda ipotesi, cioè al furto di *animali lasciati per necessità nell'aperta campagna*. Non sarebbe stata necessaria la congiunzione *e*, se l'inciso si fosse riferito ad ambedue le ipotesi.

Suffraga l'interpretazione data anco lo spirito della legge. Invero il bestiame grosso raccolto o no in gregge, come anco il bestiame minuto raccolto in gregge, che è lasciato in aperta campagna, ha bisogno di maggiore protezione dalla legge, perchè l'aperta campagna rende molto difficile la vigilanza di quegli animali. Ed in tutte le legislazioni è stato ed è punito più gravemente il furto di tali animali; furto, che nelle nostre precedenti legislazioni denominavasi *abigeato*, ed era considerato come furto *qualificato*.

Dunque, l'inciso — *rispetto ai quali....* — del n. 6 dell'art. 403 non si riferisce al furto di animali commesso nel luogo del loro *allevamento*. E di conseguenza è eliminato il dubbio, di cui sopra fu cenno, rispetto alla specie di animali, a cui non è applicabile la disposizione del n. 12 dell'art. 404, poichè si deduce agevolmente dalle premesse considerazioni e dall'interpretazione data alla disposizione del n. 6 dell'art. 403 messa in confronto con quella del n. 12 dell'art. 404, che quest'ultima disposizione non si applica al furto di animali commesso nei luoghi di *allevamento*, nè al furto di *bestiame minuto non raccolto in gregge* lasciato per necessità in *aperta campagna* ¹⁾.

Data l'ipotesi, che l'*aperta campagna* sia luogo di *allevamento* di bestiame grosso o di bestiame in gregge, il furto di questo sarebbe preveduto, secondo la interpretazione da noi data alla disposizione del n. 6 dell'art. 403, da due disposizioni, ed in questo caso per l'art. 78 del cod. pen. si dovrebbe applicare la pena più grave, quella cioè stabilita dall'art. 404 ²⁾.

Esaminiamo ora le condizioni speciali, che sono richieste dalla legge per ritenere aggravato il furto.

Il luogo in cui il furto si commette deve essere o *luogo di allevamento* oppure *l'aperta campagna*.

Per *aperta campagna* si intende, come è stato ritenuto dagli scrittori e dalla giurisprudenza, ogni proprietà rurale, che non sia cinta da muri o fossati, e quindi costituiscono *aperta campagna* i pascoli, i terreni aratori, i boschi, ecc. ³⁾.

¹⁾ La Cassazione perciò ben decise, che l'art. 403, n. 2, è applicabile al furto di anitre (5 dicembre 1890, in *Cassazione Unica*, II, 79), al furto di tacchini (22 febbraio 1892, in *Cassazione Unica*, III, 676).

²⁾ IMPALLOMENI, op. cit., pag. 244.

³⁾ Vedi CHAUVEAU et HÉLIE, *Teor. del cod. pen.*, vol. IV, pag. 33; PUCCIONI, op. cit., art. 377; MAJNO, op. cit., pag. 284.

Dal confronto della disposizione del n. 6, art. 403, colla disposizione del n. 12 dell'art. 404 risulta anco, che il furto è aggravato a sensi della prima disposizione, quando è commesso sopra bestiame grosso o bestiame in gregge, in *stalle* o in *recinti*, che costituiscono *immediate appartenenze di casa abitata*. E per *immediate appartenenze di casa abitata* bisogna intendere, secondo il pensiero del legislatore, tutti quei recinti che sono suscettibili di vigilanza diretta, poichè, come ben si osservava nella Relazione senatoria, il bestiame esige una speciale tutela per la speciale condizione sua e la particolare facilità colla quale può essere derubato, quantunque ricoverato nelle stalle ¹⁾. Onde, se una stalla od un recinto è costruito intorno ad una capanna destinata a ricovero del pastore, il furto di bestiame in essi commesso è punibile a sensi del n. 6 dell'art. 403.

Notisi inoltre, che se la stalla od il recinto non forma un solo corpo con la casa abitata, il furto di bestiame è aggravato anche a sensi della disposizione del n. 6, art. 403, perchè la legge per l'applicazione del n. 12 dell'art. 404 esige che la stalla od il recinto costituisca appartenenza *immediata* della casa abitata.

Dobbiamo notare infine, che per applicare la disposizione del n. 6, art. 413, al furto di animali commesso in *aperta campagna* è necessario, che si provi, che gli animali siano stati per *necessità* lasciati nell'*aperta campagna*. Ora per *necessità* bisogna intendere, come osservò il senatore Costa nel seno della Commissione di revisione, una *necessità relativa*, perchè si sa bene, diceva egli, che, tranne circostanze speciali e straordinarie, nella maggior parte dei casi non vi è *necessità assoluta* di lasciare i prodotti nell'*aperta campagna*, nè di lasciarvi gli animali; onde quell'inciso — *per necessità* — equivale a dire che non vi sarebbe furto aggravato, se gli animali fossero per sola trascuratezza o per altro non sufficiente motivo lasciati all'aperto ²⁾.

§ 7.

Un'altra circostanza aggravante il furto è la facile *asportabilità* di alcuni prodotti del suolo, date talune condizioni. Ed il legislatore al n. 7 dell'art. 403 ha indicate le seguenti ipotesi: 1.º furto di

¹⁾ *Relazione della Comm. sen.*, art. 384, VI.

²⁾ Verbali XXXIV, pag. 680. Vedi Cassazione di Roma, 21 aprile 1891 (in *Riv. pen.*, XXXIV, 320).

legna nelle tagliate dei boschi; 2.^o furto di piante nei vivai; 3.^o furto di prodotti del suolo distaccati e lasciati per necessità nell'aperta campagna.

Queste diverse ipotesi erano contemplate anco nel codice sardo (art. 624); ma nello stesso articolo erano aggiunte altre ipotesi, come il furto di alveari di api, di mercanzie esposte alla fede pubblica o nelle campagne o sulle fiere o nei mercati, ecc.; ipotesi non tutte contemplate dal codice vigente, come vedremo.

Riguardo alla prima ipotesi notiamo, che il furto di legna è aggravato, data la circostanza di tempo espressa con la voce *tagliata*, cioè, nel periodo in cui si fa il taglio periodico degli alberi di alto fusto nei boschi. La legge aggrava in tali casi il furto, perchè considera, che non è agevole al proprietario far trasportare subito le legna ed è costretto (ecco l'altro estremo implicito — la *necessità* di abbandonare alla *fede pubblica*) a lasciarle sul luogo.

Su questo estremo della *necessità* bisogna notare, che esso è richiesto per tutte le tre ipotesi cennate, ma con questa differenza, che, trattandosi di furto di *legna* nelle *tagliate* dei boschi o sopra *piante nei vivai*, la *necessità* è *presunta* dal legislatore, e non crediamo che sia permesso all'imputato provare il contrario: mentre, trattandosi di furto di *prodotti* dal suolo *distaccati*, questa prova non solo è ammessa, ma deve essere data dall'accusa.

Se il furto di legna è aggravato quando è commesso nelle *tagliate* dei boschi, la conseguenza è, che se è commesso nella *potatura* per ritenerlo aggravato bisogna applicare l'ultima parte della disposizione del n. 6 dell'art. 403, che concerne i prodotti del suolo distaccati e lasciati *per necessità nell'aperta campagna*: il che vuol dire, che bisogna dare la prova di tale necessità.

Dopo tali considerazioni non crediamo doverci occupare del furto di *piante nei vivai*, perchè nessun dubbio di interpretazione può sorgere relativamente a questo, e passiamo ad esaminare la terza ipotesi del furto commesso, cioè, su *prodotti del suolo distaccati e lasciati per necessità nell'aperta campagna*.

La locuzione — *prodotti del suolo* — è da intendersi in un significato molto esteso, perchè non indica solo i prodotti ottenuti dal suolo coll'industria dell'uomo, ma anco tutti i prodotti che si ottengono senza questa; onde ben la Cassazione ritenne prodotto del suolo il *fogliame* caduto dagli alberi ¹⁾.

¹⁾ Sentenza 17 dicembre 1891 (in *Foro penale*, I, mass. n. 359).

Gli estremi poi perchè sia aggravato il furto commesso sopra *prodotti del suolo* sono due: 1.^o che siano *distaccati*; 2.^o che siano *lasciati per necessità nell'aperta campagna*.

La legge richiede, che i prodotti siano *distaccati* senza distinguere le cause del distacco; onde è stato esattamente deciso, che il furto è aggravato tanto se il distacco si è avverato per fatto dell'uomo, quanto se per fatto della natura (*maturità, bufera, ecc.*) ¹⁾.

Non basta, come si è detto, che i prodotti siano *distaccati*, perchè sia aggravato il furto, ma è d'uopo che per *necessità* siano lasciati nell'*aperta campagna*. La *necessità* è da intendersi anco per questa ipotesi in senso *relativo*; ed è indifferente la specifica qualità della *causa* della necessità. Onde crediamo applicabile la giurisprudenza prevalsa sotto il passato codice, che ritenne essere indifferente che la necessità dell'abbandono derivi da economia agricola, come, ad esempio, dal bisogno di lasciar disseccare il fieno, le canape o da altre circostanze inerenti all'esercizio di un'azienda agricola o appalto, quale sarebbe la opportunità di procedere a diversi tagli per raccogliere una quantità di prodotti che possa esser trasportata senza andar incontro a spese gravi di trasporto ²⁾.

§ 8.

Ultima specie di furto aggravato è quello commesso « sopra oggetti che rimangono per consuetudine o per destinazione loro esposti alla pubblica fede » (n. 3 art. 403).

Giova premettere, che il codice toscano (art. 377) ed il codice sardo (art. 624) contenevano una enumerazione degli oggetti esposti alla fede pubblica (aratri, attrezzi aratori, alveari di api, mercanzie, ecc.); mentre il codice vigente ha una formola generale, la quale comprende non solo gli obbietti enumerati in quelle legislazioni, ma anco altri, per i quali fuvvi controversia, se costituissero o meno soggetto passivo di furto aggravato.

Il legislatore richiede per l'aggravamento della pena le seguenti condizioni: 1.^o che gli oggetti rubati siano *esposti alla fede pubblica* ed in conseguenza che essi si trovino posti in *luogo pubblico* o in

¹⁾ Sentenza 5 giugno 1893 (in *Cassazione Unica*, vol. IV, 984).

²⁾ Vedi Cassazione di Torino, 6 maggio 1886 (in *Giurisprud. pen.*, an. 1886, pagina 244).

luogo aperto al pubblico; 2.^o la *necessità* di esposizione di essi alla pubblica fede.

Esaminiamo questi estremi.

Sono oggetti esposti *alla fede pubblica* quelli che sono lasciati in tali condizioni materiali da rendere molto agevole l'involamento per l'impossibilità o la somma difficoltà di un'accurata vigilanza o custodia. Donde la conseguenza, che per poter un oggetto dirsi *esposto alla fede pubblica* deve necessariamente essere posto in *luogo pubblico od aperto al pubblico*.

Ma non ogni oggetto, che è posto in *luogo pubblico od aperto al pubblico*, è esposto alla *pubblica fede*: fa d'uopo che vi sia la *necessità* di tenerlo in tali luoghi, perchè da questa *necessità* deriva il bisogno della maggiore protezione. Onde fu ben deciso, che non è aggravato il furto dei denari contenuti nella cassetta di elemosina nelle chiese: e giustamente il Majno censura la sentenza della Cassazione (11 febbraio 1896) che applicò il n. 8 dell'art. 403 al furto di un collo lasciato sopra una banchina costeggiante una via pubblica, ma vigilata dalle guardie ¹⁾).

La *necessità* di esporre le cose alla fede pubblica, a sensi della disposizione che commentiamo, deve essere determinata da una di queste due cause: 1.^o dalla *consuetudine*; 2.^o dalla *destinazione* degli oggetti.

Consuetudine non significa *abitudine individuale*, ma *abitudine generale*; e, secondo molti scrittori e molte decisioni, questa deve ritenersi estremo del furto aggravato anco se non è determinata da una *necessità assoluta*, come, ad esempio, la consuetudine di tenere le sedie esposte fuori dei caffè, di mettere le merci in mostra fuori dei negozi, ecc.

Riguardo alla *destinazione* degli oggetti notiamo, che per potersi ritenere giuridicamente che un oggetto per destinazione è esposto alla pubblica fede bisogna, che per sua natura e per lo scopo a cui giova non possa essere custodito dal proprietario, come ad esempio le statue, gli emblemi, ecc. ecc.

Sono queste le sole considerazioni generali da fare ed i criteri, che possono stabilirsi per la retta interpretazione del disposto del n. 8 art. 403. E poichè il nuovo codice, a differenza dei precedenti, non ha enumerato gli oggetti, che si debbano ritenere esposti alla fede pubblica, spetta al prudente arbitrio del magistrato il fare una retta applicazione di quei criteri ²⁾).

¹⁾ MAJNO, op. cit., pag. 287.

²⁾ Non potrebbe, ad esempio, ritenersi aggravato il furto degli abiti del ba-

Non fa d'uopo poi osservare, che molte decisioni emesse sotto l'impero del codice toscano e sardo possono essere accolte sotto la nuova legislazione, perchè ispirate ai criteri sopra esposti. Onde è da ritenersi furto aggravato ai sensi dell'art. 403 n. 8 il furto di pali di sostegno delle viti, dei pesci nelle peschiere, degli animali nei mercati o nelle fiere, di corone appese nei pubblici monumenti, di biancheria di bucato sciorinata all'aperto, ecc. ecc. ¹⁾).

Una questione lungamente dibattuta ed in sensi contrari risolta è, se il furto di *frutti pendenti* si debba considerare aggravato a sensi delle disposizioni dell'art. 403 n. 8.

Giova premettere, che l'art. 625 del codice sardo contemplava il così detto *furto campestre*, cioè, il furto commesso nelle campagne di *prodotti o frutti, di legna e di altre cose* della stessa natura e lo puniva con pene molto miti. Il nuovo codice non ha un trattamento speciale per queste specie di furti semplici, perchè certamente ha considerato il furto campestre come un furto vero e proprio. Forse è censurabile il legislatore, per non avere stabilito una pena molto mite per i furti di *frutti pendenti* di poca entità; ma, a dire il vero, non può mai suppersi, che non avendo contemplato il furto campestre, lo abbia voluto considerare come un furto di speciale gravità. Anzi con valida ragione deve ritenersi il contrario, perchè non si sarebbe apportata una grave modificazione nel codice senza far cenno alcuno dei motivi di essa, che era doveroso indicare volendosi rigettare la dottrina da molti accolta della giustizia di una mitezza di pena per quella specie di furti, sanzionata anco in un codice precedente.

Ragioni diverse si sono addotte da alcuni commentatori per dimostrare che il furto di *frutti pendenti* non può considerarsi aggravato, e principali sono le seguenti: 1.^o che il termine *oggetti* non è proprio per indicare i prodotti campestri, tanto vero, che il legislatore nel n. 1.^o dell'art. 403 adoperò la voce *cose* come espressione generale, e nel n. 5.^o in cui adopera la voce *oggetti* ritenne questa voce non adatta ad un significato generale comprensivo anco dei *danari*: 2.^o che secondo la disposizione del n. 8 dell'art. 403, è aggravato il furto di oggetti che per *consuetudine* o per *destinazione* sono esposti

gnante lasciati sulla riva. (Vedi nostra monografia — *Delitti contro la proprietà* — nel *Trattato completo di diritto penale*).

¹⁾ La Cassazione (10 aprile 1896) ritenne aggravato il furto di cose poste sopra un carro nella pubblica via, che il conducente aveva dovuto momentaneamente abbandonare (in *Rivista penale*, XLIII, 616).

alla pubblica fede, cioè per fatto dell'uomo, mentre i frutti pendono dagli alberi per fatto di natura, per effetto della vegetazione ¹⁾).

SEZIONE II.

Circostanze qualificanti

Considerazioni preliminari.

Il codice penale vigente anco per le disposizioni che si riferiscono alle circostanze qualificanti segna un progresso sui codici precedenti.

Ed il progresso notevole, come è detto nella stessa relazione ministeriale, in confronto non solo ai codici cennati, ma anche a taluni schemi di progetti che erano stati in diversi tempi presentati alla discussione, consiste appunto nell'essersi esclusa la enumerazione speciale delle ipotesi, nelle quali possono verificarsi le circostanze qualificanti, ed averle ricondotte alla enunciazione sintetica del concetto che rispettivamente le informa.

Contenevano infatti il codice toscano e specialmente il codice sardo particolareggiate enumerazioni delle circostanze *qualificanti*, e sebbene la esemplificazione di queste fosse fatta con lunghe e diffuse disposizioni, ciò non ostante sorgevano sempre dubbi, se una od altra circostanza si fosse voluta dal legislatore contemplare od escludere dalle qualifiche.

L'on. Zanardelli fin dal progetto del 1883 aveva seguito il nuovo sistema, sebbene in modo alquanto imperfetto; ma confortato dall'autorevole suffragio degli onorevoli Savelli e Pessina, che non solo avevano mantenuto inalterato quel sistema nei loro progetti, ma lo avevano anco migliorato, riprodusse nel progetto del 1887 le disposizioni del suo precedente progetto completandole e lievemente modificandole in qualche parte.

Come vedremo, la enunciazione sintetica del concetto che in-

¹⁾ La giurisprudenza è scissa ed anco le decisioni della *Cassazione Unica* sono contraddittorie. Sostengono che il furto di *frutti pendenti* non sia aggravato STOPPATO (*Tem veneta*, an. 1893, pag. 376), BERTOLA, *Furto di frutti pendenti* (in *Supplemento Riv. pen.*, vol. II, pag. 158), MAJNO, *op. cit.*, pag. 288, ecc. La *Rivista penale* (vol. XXXVIII, pag. 326) e la *Cassazione Unica* (vol. IV, pag. 882) censurano le sentenze che hanno ritenuto aggravato il furto di *frutti pendenti*.

forma le circostanze qualificanti nel codice è più esatta e precisa in molti punti di quella che era stata fatta nel progetto del 1883.

Ma, sebbene molta cura si sia spesa nel formulare in modo chiaro le disposizioni che a quelle circostanze si riferiscono, pure non poche difficoltà sono sorte nell'interpretarle, e non si sono eliminati gli inconvenienti pratici nell'applicazione della legge.

Dodici sono le categorie fatte dal legislatore e desunte ora dall'abuso di fiducia, come nel furto commesso dal domestico, dall'ospite, ecc. ecc., ora dalla pertinacia ed audacia dimostrate dal ladro nel vincere solidi mezzi di custodia, ora dagli infingimenti e dall'abilità particolare con cui elude la custodia del proprietario, ora dal maggior pericolo cui i cittadini sono esposti, quando più persone si riuniscono a rubare, ora dalla qualità di determinate cose che richiedono particolarissima difesa, ecc. ¹⁾.

A dir breve, il legislatore ha contemplato nell'art. 404 tutte quelle circostanze, le quali rivelano una maggiore temibilità del delinquente e rendono quindi necessaria una maggiore protezione o difesa della proprietà.

§ 1.

La prima circostanza contemplata dall'art. 404 è quella dell'*abuso di fiducia*.

Nel progetto presentato dall'on. Zanardelli alla Camera dei Deputati la disposizione del n. 1 dell'art. 383, che a tale circostanza riferivasi, era formulata nel modo seguente: « se il fatto sia commesso mediante abuso di fiducia derivante da reciproci rapporti di servizio domestico, di ufficio, di ospitalità, di alloggio, di convitto o di trasporto per terra o per acqua, o da altri consimili rapporti, anche momentanei, del colpevole col derubato ».

Così in unica disposizione comprendevansi tutte le ipotesi di furto *qualificato*, che sotto le precedenti legislazioni erano indicate col titolo di *famulato proprio* (furto commesso dal domestico) e di *famulato improprio* (furto commesso dall'operaio, dall'oste, ecc.).

Il fondamento razionale della qualifica era, secondo il relatore, la infedeltà del reo, il quale converte la fiducia personale in lui riposta in mezzo onde spogliare chi gliela accorda. Ed egli riteneva di avere espresso con una formula perspicua il suo concetto, richie-

¹⁾ Vedi *Relazione min.*, pag. 379.

dendo che il furto fosse commesso con abuso di fiducia *derivante da qualsiasi rapporto*, perchè da questo nasce uno scambievole affidamento, una mutua confidenza, sia permanente che transitoria, che rende più facile mettere le mani sulle cose altrui, ed il cui tradimento raddoppia la gravità del delitto ¹⁾.

Alla Commissione senatoria non sembrò esatto il concetto del relatore, che cioè l'essenza della qualifica stesse nell'*abuso della fiducia*, perchè nella disposizione del n. 1 si consideravano rapporti complessi, che partecipavano tanto della fiducia *necessaria*, quanto della *facilità*, che da tale fiducia deriva. Si proponeva quindi la soppressione delle parole — *dalla fiducia derivante* — e la sostituzione di queste altre — *mediante abuso di reciproci rapporti* — ²⁾.

Tuttavia le parole del progetto rimasero nel codice e non può sorgere dubbio alcuno che il fondamento razionale della qualifica sia la *maggior facilità* di commettere il furto mediante l'*abuso della fiducia*, che deriva da speciali rapporti.

Sorse il dubbio nel seno della stessa Commissione senatoria, se convenisse mantenere la frase *o da consimili rapporti* diretta a trarre ad una regola generale la enumerazione che la precedeva. E la Commissione fu per la negativa, perchè la enumerazione proposta, completata col rapporto derivante dalla domesticità, parve sufficiente a comprendere tutti i casi escogitabili, ed a rendere inutile una formula, che, per la sua indeterminata ampiezza, poteva essere pericolosa.

Si dubitò anche, se la parola *momentanei* non eccedesse la misura del concetto che si doveva esprimere, e parve doversi supplire con eguale efficacia e più correttamente con la parola *temporanei*.

La Commissione istituita per coordinare le disposizioni ed introdurre le modificazioni che erano necessarie per formare il testo unico del codice, accettò la formula presentata dalla sotto-commissione, che fu la seguente:

« Se il fatto è commesso mediante abuso della fiducia derivante dalle mutue relazioni d'ufficio, di prestazione di opera o di coabitazione, anche temporanea, fra il derubato ed il colpevole, sulle cose che in conseguenza di tali relazioni erano necessariamente lasciate od esposte alla fede di quest'ultimo ».

Come vedesi dal confronto, fra questa formula e quella adoperata nel progetto eravi una differenza grave, e di non lieve importanza per la soppressione delle parole — *da altri consimili rapporti* — e

¹⁾ *Relazione ministeriale*, pag. 381.

²⁾ *Relazione al Senato*, art. 383.

Paggiunta — *sulle cose che in conseguenza di tali relazioni erano necessariamente lasciate od esposte alla fede di quest'ultimo.*

Nel testo definitivo la formula proposta dalla Commissione di coordinamento fu modificata nel modo seguente: « se il fatto sia commesso con abuso della fiducia derivante da scambievoli relazioni di ufficio, di prestazione di opera o di coabitazione, anche temporanea, fra il derubato ed il colpevole, sulle cose che in conseguenza di tali relazioni siano lasciate od esposte alla fede di quest'ultimo ».

Come vedesi, modificazioni furono apportate alla disposizione del n. 1 dell'art. 383 del progetto tanto dalla Commissione del Senato e da quella di revisione, quanto dallo stesso ministro: modificazioni non di semplice locuzione, come sta scritto nella Relazione ministeriale al Re, ma anco di concetto, poichè, come vedremo, la soppressione e l'aggiunta degli incisi sopra indicati modificano l'estensione del disposto di legge e determinano con maggiore precisione il concetto della qualifica.

Esaminiamo ora le varie ipotesi del n. 1^o dell'art. 404 per vedere quali condizioni si richiedano per l'applicazione della circostanza aggravante dell'*abuso di fiducia*.

Prima condizione per ammettere la qualifica è la *scambievole relazione* o di *ufficio* o di *prestazione di opera* o di *coabitazione*¹⁾.

La scambievole relazione di *ufficio* è quella che ha luogo fra i convittori, gli impiegati, gli operai, ecc., poichè la voce *ufficio* è stata adoperata dal legislatore nel senso più largo di servizio pubblico, nel senso, cioè, di comprendere tutti i casi speciali che erano enumerati nei precedenti codici come casi di furti qualificati per *abuso di fiducia*.

La relazione di *coabitazione* riguarda gli ospiti, gli albergatori, ecc.; e quella di *prestazione di opera* i servi, i vetturali, i barcaioli, ecc.

Essendo stato soppresso, sulla proposta della Commissione senatoria, l'inciso che era nel progetto — *o da consimili rapporti* — la disposizione del n. 1.^o non può estendersi ad altri rapporti, ma deve limitarsi a quelli tassativamente indicati dalla legge.

È agevole poi comprendere, che è un giudizio di *fatto* quello che riguarda la esistenza o meno della relazione fra il *colpevole* ed il *derubato*.

¹⁾ L'articolo del codice è più sintetico di quello del progetto, che indicava i rapporti di *servizio domestico*, di *alloggio*, di *conciotto*, di *trasporto per terra e per acqua*, ecc. ecc.

Il legislatore non richiede altra *modalità* nella relazione, che quella di essere *scambievole*. Il codice toscano richiedeva, che il rapporto fosse *continuo*, il codice sardo riguardo al furto del domestico richiedeva che fosse *giornaliero*: mentre per il codice vigente il criterio della durata non ha alcuna importanza, perchè anco il rapporto *temporaneo* è estremo dell'aggravante ¹⁾.

Quei due codici richiedevano anche che la relazione fosse *retribuita*; ma il legislatore non richiede ciò come necessaria condizione per ammettere l'aggravante. Ed è qui utile ricordare, che nella Commissione del Senato si era proposto da qualcuno che si facesse cenno della *retribuzione*; ma la proposta fu respinta dopo le osservazioni del senatore Costa, il quale notò che trattavasi di un criterio relativo che non faceva d'uopo che fosse dichiarato nella legge: e soggiungeva: « sarà retribuito il servizio, l'opera, il convitto: non sarà l'ospitalità ». Dal che deducesi, che la *retribuzione* non è *modalità* necessaria della relazione per aggravare la pena. E la giurisprudenza ha ammesso la qualifica anco nei casi di prestazione d'opera *gratuita*.

Ma, se il legislatore ha tralasciata quella specificazione delle *modalità* della relazione che si riscontrava nei codici precedenti, spetta tuttavia al magistrato il grave compito di esaminare se la relazione fra il derubato ed il colpevole fu di tal natura da determinare una speciale fiducia, per la quale si rese agevole la consumazione del furto.

Ecco il criterio che il giudice deve seguire per fare retta applicazione della legge: criterio, che non è arbitrario o di carattere meramente scientifico, ma desunto dalla lettera e dallo spirito della disposizione che esaminiamo, poichè il legislatore esige che il furto sia commesso sopra cose, che sono *lasciate od esposte alla fede* del colpevole *in conseguenza della relazione o d'ufficio o di coabitazione o di prestazione di opera*, e che sia commesso *mediante abuso di fiducia*.

Si è detto, che la legge richiede le relazioni *scambievoli*. Questa *modalità* è un requisito, che segna un notevole progresso sulle precedenti legislazioni, per le quali era qualificato solo il furto del domestico a danno del padrone, dell'operaio in danno del capo maestro, dell'allievo in danno dell'istitutore, ecc.: ma non il furto del padrone in danno del servo, del capomaestro in danno dell'operaio, ecc.

Per il codice vigente, che considera i rapporti *scambievoli*, il furto è aggravato anco in questi ultimi casi.

¹⁾ Ricordisi, che nel progetto era detto — *momentaneo* — ma fu proposta dalla Commissione senatoria la sostituzione della voce *temporaneo*, perchè l'idea della *momentaneità* poteva eccedere la misura del concetto che si doveva esprimere.

È indifferente per ammettere l'aggravante il *luogo*, nel quale il furto è commesso. Il codice sardo per il furto del *domestico* non esigea, che il furto fosse commesso nella casa del padrone, anzi dichiarava espressamente, che in *qualunque luogo* fosse avvenuto restava sempre qualificato: per il furto dell'ospite richiedeva che fosse commesso nella *casa di abitazione*, in cui riceveva l'ospitalità; per il furto del servo di campagna, dell'operaio, ecc., che fosse commesso nella casa, bottega, officina od in *altro luogo in cui era ammesso liberamente* per ragione della sua professione o del suo mestiere od impiego (art. 607, n. 1, 2, 4). Ma se il nostro legislatore non accenna al luogo del furto, non può dedursene, che l'aggravante si debba ammettere *qualunque* sia il luogo in cui il furto venga commesso. Per lo spirito della legge il furto deve essere commesso in luogo, al quale il colpevole abbia libero accesso a causa delle relazioni di ufficio, di coabitazione o di prestazione d'opera.

La legge richiede inoltre, che le relazioni scambievoli siano *tra il colpevole ed il derubato*. Ed ecco sorgere la questione ritenuta elegante da alcuni, cioè, se si possa considerare aggravato il furto commesso in danno di persona diversa da quella, colla quale evvi *relazione* o di *coabitazione* o di *ufficio*, ecc. ecc. e tale relazione sia giovata a commettere il delitto.

È utile premettere, che il codice del 1859 prevedeva espressamente l'ipotesi, perchè nel n. 1 dell'art. 608 era qualificato il furto « se commesso da persona domestica, in qualunque luogo a danno del suo padrone, *od unco a danno di altre persone* », purchè nel commetterlo *avesse servito di facilitazione la qualità di domestico*. Anche il codice toscano prevedeva l'ipotesi e considerava furto qualificato il furto commesso dal domestico a danno del padrone « o, nella casa di lui, a danno di altri » (art. 385), e, nel caso di *prestazione di opera*, considerava qualificato il furto commesso a danno di chi riceveva il servizio o di *altri*, nel *locale* però della persona a cui l'opera era prestata (art. 377 l. m.).

In alcuni progetti precedenti a quello di Zanardelli del 1883 era considerato come aggravato il furto commesso a danno di persona diversa dal padrone o in generale diversa da colui, col quale il colpevole era in relazione per ragione di ufficio, coabitazione, ecc.

Nel progetto del 1883 e negli schemi successivi di Savelli, Pesina e nell'ultimo del 1887, che mirarono a riassumere sinteticamente in un numero solo qualifiche analiticamente prevedute nei codici precedenti, non si fece menzione del furto commesso a danno di persone diverse da quelle, con le quali il colpevole trovavasi in relazione di *ufficio*, ecc. ecc., qualora questa relazione avesse servito di *facilitazione* a commettere il furto.

Ora, se nei codici precedenti era espressamente prevista l'ipotesi ed il furto era ritenuto aggravato, date talune condizioni limitative (*luogo o facilità di commettere il furto*), se in alcuni schemi precedenti di progetti anche quell'ipotesi era stata prevista, si deve ammettere o che il silenzio del legislatore è dipeso dal non aver egli voluto contemplare quell'ipotesi, perchè non ha ritenuto aggravato, ma semplice, il furto commesso a danno di altri, o che evvi una lacuna nel codice, perchè il legislatore nel formulare in modo sintetico la disposizione, che doveva indicare le relazioni fra colpevole e derubato, che danno origine alla fiducia reciproca, non fermò l'attenzione sull'ipotesi, che nei precedenti codici era stata prevista.

Si ammetta l'una o l'altra spiegazione, la conseguenza, cui si perviene, non può essere, a nostro giudizio, che questa, che è furto *semplice* il furto commesso dal servo, dall'operaio, ecc., su cosa spettante ad altra persona che trovavasi nella casa del padrone, nello opificio, ecc.

Nè si dica che l'on. Zanardelli formulando la disposizione del n. 1, non ha voluto modificare i principii riconosciuti nei precedenti codici, ma solo, come egli si esprime nella Relazione, stabilire una formula perspicua, che tutti li riassume, e che quindi implicitamente egli abbia compreso nella formula quell'ipotesi.

Sarebbe invero agevole obbiettare, che ciò che egli dice nella Relazione si riferisce solo alla specie di rapporti che debbono intercedere fra derubato e colpevole, affinchè il furto sia aggravato, ma non si può in modo alcuno farne applicazione all'ipotesi, di cui trattiamo, la quale era un'ipotesi *speciale* di furto qualificato, che aveva attinenza colla specie di qualifica prevista, e che si era creduto necessario dai precedenti legislatori contemplare per togliere ogni dubbio di interpretazione, perchè dal punto di vista scientifico era discutibile l'ammissibilità o meno della qualifica.

Ma oltre a ciò sembraci, che la *lettera* della disposizione del n. 1 escluda la interpretazione estensiva. Richiedesi invero dalla legge: 1.° *l'abuso della fiducia*: 2.° che questa fiducia derivi da *scambievoli relazioni di ufficio*, ecc.: 3.° che queste relazioni siano tra il *derubato* ed il *colpevole*: 4.° che le cose involate siano *lasciate od esposte alla fede del colpevole in conseguenza di tali relazioni*.

Or bene, chi può sostenere, che tali estremi concorrano, quando il servo, l'operaio, ecc. commettono il furto su cose appartenenti ad un estraneo? Costui non ha riposto fiducia, entrando nella casa altrui o nell'opificio, ecc. sul domestico, o sull'operaio, che non conosce o che pur conoscendo non sono in relazione di ufficio, di prestazione

di opera, ecc. con lui: onde mancano tutti gli estremi necessari per la qualifica.

Si potrebbe osservare, per ritenere qualificato il furto, che la *qualità* di domestico, di operaio, ecc. giova per facilitare il furto. Scrive il Marciano: « Tizio viene a visitarmi, e fuori le sale della mia casa lascia il suo pastrano ed i suoi fagotti: se il mio servo li ruba non potrà dubitarsi, che ad agevolare il furto sia concorsa la qualità personale dipendente non solo dal rapporto che intercede tra me e lui, ma anche da quello temporaneo intercedente tra lui ed il mio visitatore, che in mia casa è per necessità di cose servito dai miei domestici » ¹⁾.

L'Impallomeni ha criticato questa opinione, dimostrando che, secondo il legislatore, per esservi la qualifica è necessario che il derubato sia il *padrone*, e che, pur riconosciuto che la qualità di servo agevoli talora il furto su cose altrui allo stesso modo come agevola sempre il furto delle cose del padrone, l'identica condizione di facilitazione avrebbe dovuto consigliare il legislatore ad un'identica disposizione; ma poichè non lo ha fatto, non è lecito estenderla per analogia ²⁾.

Alle considerazioni fatte dall'egregio scrittore aggiungiamo, che l'essenza della qualifica non consiste nella semplice *facilità* di commettere il furto, ma nell'*abuso della fiducia*, da cui deriva appunto la *facilità* di commetterlo. Or, senza dubbio, il servo, che ruba il pastrano della persona, che è entrata in casa mia, profitta della *facilità*, che gli offre la sua *qualità* di domestico, ma questa *facilità* non deriva dall'*abuso di fiducia* del derubato, ciò che appunto la legge richiede.

Non si dimentichi d'altra parte la tradizione scientifica. Le ipotesi contemplate nel n. 1 dell'art. 404 comprendono tutti i casi del *famulato proprio* od *improprio*, figure delittuose qualificate per la *tradita fiducia* del servo, dell'operaio, ecc. E quei legislatori, che hanno ritenuto grave anco il furto commesso dal servo in casa del padrone su cosa appartenente a persona estranea, lo hanno espressamente previsto. Il che non si è fatto dal nostro legislatore.

La retta interpretazione della legge, adunque, per quanto ci sembra, esclude la qualifica nell'ipotesi esaminata.

La Cassazione però con alcune decisioni ha ritenuto il contrario.

Si danno tuttavia casi, in cui il furto di cosa di proprietà di

¹⁾ MARCIANO. op. cit., pag. 73.

²⁾ IMPALLOMENI, op. cit., pag. 251.

persona diversa da quella, con la quale esistono le relazioni indicate dalla legge, è da considerarsi qualificato. E ciò avviene, quando la cosa d'altrui proprietà è sottratta alla persona, colla quale il ladro trovasi in quelle determinate relazioni.

Onde ben decise la Corte di Appello di Milano con sentenza del 29 dicembre 1890, che commette furto qualificato la guardia ferroviaria, che sottrae cose in spedizione, affidate dall'Amministrazione delle ferrovie alla sua vigilanza, poichè in tal caso derubata è la Società ferroviaria, che è responsabile di fronte al proprietario ¹⁾.

L'altro estremo per l'applicazione del disposto del n. 1 art. 404 è l'*abuso della fiducia*.

E qui giova ricordare, che si era discusso prima del codice vigente, se per esservi il *famulato proprio* era necessario dimostrare che il furto fosse stato commesso mediante *abuso* della comodità del servizio, e che questo estremo era stato ritenuto importante dal Carrara. L'illustre criminalista infatti sosteneva, che se il servo di notte si parte per recarsi ad una villa del padrone per rubare e giuntovi sale da una finestra, atterra l'uscio e ruba, egli non ha abusato della comodità del servizio, quantunque per avventura la sua domesticità gli abbia servito a venire in cognizione dell'esistenza di alcuni oggetti in quella villa, e che quindi il furto doveva considerarsi qualificato per il *mezzo*, e non per la *domesticità*. In faccia ad un furto commesso in quei modi, dice egli, il padrone aveva rimpetto al servo gli stessi mezzi di tutela che aveva in faccia all'estraneo ²⁾.

Aggiungasi inoltre, che per il codice toscano richiedevasi per la qualifica, che ci fosse stato *abuso della comodità* del servizio, e per il codice sardo, che nel commettersi il furto avesse servito di *facilitazione la qualità di domestico* ³⁾.

Ora tali precedenti dottrinali e legislativi fanno sorgere il dubbio, se, per il codice vigente, per ammettersi la qualifica sia necessario che la *qualità* della persona, per la quale nasce la fiducia, abbia servito di *facilitazione* a commettere il furto.

Per eliminare il dubbio bisogna determinare il valore giuridico dell'inciso — *mediante abuso di fiducia* — e stabilire in che consista l'essenza della qualifica in esame.

¹⁾ Vedi *Giurispr. pen.*, vol. XI, pag. 79.

²⁾ CARRARA, op. cit., § 2698.

³⁾ Si discuteva per il codice sardo, se questo estremo era necessario solo quando il furto era commesso a danno di persona diversa dal padrone (Vedi nostra *monografia* sopra citata, pag. 207).

Abbiamo già notato, che la Commissione senatoria proponeva la soppressione delle parole — *della fiducia derivante* — per la ragione che la fiducia entra senza dubbio in gran parte nei rapporti, che passano, nell'ipotesi preveduta nell'articolo, fra il derubato ed il ladro, ma influisce in modo indiretto; essendo una condizione di cose, per la quale il derubato è posto nella necessità di affidarsi al colpevole. Onde nella mente di quei commissari il fondamento della qualifica consisteva nella *facilità* o *comodità* derivante dalla fiducia riposta necessariamente in una persona stretta da relazioni d'ufficio, ecc. ecc.

Nel testo definitivo del codice rimase tuttavia l'inciso — *con abuso della fiducia* —; nè evvi alcuna parola nella Relazione ministeriale al Re, che accenni alla ragione, per cui quell'inciso fu mantenuto.

Riteniamo, che il motivo implicito si possa desumere da ciò che sta scritto nella Relazione ministeriale sul progetto. È da siffatto rapporto (di servizio domestico, di ufficio, ecc.), diceva il relatore, che necessariamente nasce uno scambievole affiatamento, una mutua confidenza, che *rende più facile metter mano sulla cosa altrui* ¹⁾. Dunque è la maggior *facilità* o *comodità*, che costituisce l'essenza della qualifica, e che deriva dalla *fiducia*, che si ripone in una persona, che è con noi in relazione di domesticità, di coabitazione, ecc. E questo concetto, se non erriamo, era quello che si propugnava dalla Commissione senatoria, la quale se dubbio aveva mosso sull'inciso — *della fiducia derivante* — lo aveva fatto, crediamo noi, per non aver fermato l'attenzione sul brano ora citato della Relazione ministeriale sul Progetto.

Non faceva perciò bisogno, che si indicasse la ragione del mantenimento dell'inciso — *con abuso di fiducia* — non ostante la proposta della Commissione senatoria.

Ora, se l'essenza della qualifica sta nella maggior *comodità* o *facilità* derivante dalla fiducia per le relazioni indicate dalla legge, la conseguenza da trarsene è questa, che quando dalle circostanze di fatto risulta che *fiducia* non vi era stata rispetto alle cose sottratte e che quindi la *qualità* della persona non servì di *facilitazione* al furto, non si possa ritenere questo qualificato.

Questa è dottrina anco conforme ai rigorosi principi della scienza ed alla tradizione legislativa ²⁾.

¹⁾ *Relaz. min.*, pag. 382.

²⁾ Vedi nello stesso senso, MARCIANO, *op. cit.*, pag. 75; MAJNO, *op. cit.*, pag. 293; IMPALLOMENI, *op. cit.*, pag. 252.

Essa deve essere applicata nell'interpretazione della legge anche perchè ha fondamento sull'altro estremo richiesto nel n. 1 art. 404, cioè, che il furto deve essere commesso su cose « che in conseguenza di tali relazioni siano lasciate od esposte alla fede » del colpevole.

Questo inciso, come si è detto, fu introdotto dalla Commissione di revisione — come condizione limitativa del concetto di *abuso di fiducia* ¹⁾. Onde esattamente l'Impallomeni deduce, che il furto non è qualificato ogni qualvolta il proprietario non abbia contato sulla fede della persona che trovavasi con lui in quel determinato rapporto di ufficio, di prestazione di opera o di coabitazione, ma abbia usato particolari cautele nella custodia delle cose proprie. Così, dice egli, nè lasciato, nè esposto alla fede del domestico è il vino che il padrone tiene chiuso nella cantina: nè lasciati, nè esposti alla fede del compagno di alloggio sono gli oggetti conservati in una cassa chiusa.

Onde, se il domestico o il compagno di alloggio porta via la cassa in cui si contengono gli oggetti, commette furto qualificato per la persona; ma se ruba gli oggetti ivi chiusi per mezzo di scasso, commette furto qualificato per il mezzo, e non qualificato doppiamente per il mezzo e per la persona ²⁾.

L'inciso sopra indicato non solo circoscrive il concetto della qualifica dell'abuso di fiducia, ma anco giova a distinguere il furto qualificato da tale circostanza dall'*appropriazione indebita* e quindi a dirimere le controversie sorte sotto l'impero delle precedenti legislazioni e le lunghe discussioni che avevano avuto luogo nella dottrina.

È noto, come sia antica la questione, se la consegna della cosa fatta al servo, che poi la fa sua, escluda il titolo di *furto*. Molti pratici antichi sostennero l'affermativa ³⁾, altri la negativa ⁴⁾. Più tardi si distinse la consegna in *generale* e *speciale*, e si sostenne, che nel primo caso vi fosse furto *qualificato*, nel secondo *appropriazione indebita* ⁵⁾.

Per il codice toscano non era sorta questione, perchè esso considerava furto domestico anche la sottrazione di cosa consegnata al

¹⁾ Ciò risulta evidente dalla dichiarazione fatta dal LUCCHINI (*Verbali XXXIV*).

²⁾ IMPALLOMENI, op. cit., pag. 252. — Ritene egli doppia la qualifica nel caso che il ladro abbia portato via la cassa e poi l'abbia rotta per involarne gli oggetti.

³⁾ CARPZOVIO, *Iurispr. pars 4, defn. 14*.

⁴⁾ Fra gli altri CLARO, *Praxis tit. de furtis, quaest. 33*.

⁵⁾ Vedi IENULL (in *Eco dei Trib.*, 1859, 880, citato dal CARRARA, § 2106); PESSINA, *Elem. cit.*, pag. 212.

servo (art. 385): disposizione, che al Carrara stesso era sembrata molto rigorosa.

Per il codice sardo fu possibile la controversia, perchè trattandosi di sottrazione di *cose affidate*, riteneva il titolo di furto solo per i locandieri, vetturali, ecc., e taceva per gli altri casi.

Nei lavori preparatorii dei progetti, che precedettero quello dell'on. Zanardelli, troviamo dissensi fra i membri delle Commissioni, poichè da alcuni si sostenne esservi furto anco nel caso di consegna speciale, da altri frode.

L'on. Zanardelli, come si è detto, ha risolta la questione. Infatti nella Relazione ministeriale, dopo avere esposte le ragioni della formula del n. 1 e indicato il fondamento della qualifica, osservava: « Non tutti i fatti di cupidigia agevolati da tali rapporti (cioè di *servizio domestico, ufficio, ecc.*) rientrano però nell'ipotesi del furto. Qualche volta cadono sotto il titolo dell'appropriazione indebita: ragionando della quale dirò dei caratteri distintivi fra questo delitto ed il furto, per quanto concerne il concorso della circostanza in esame ».

E sotto il titolo dell'*appropriazione indebita* l'on. Zanardelli, dopo di avere accennato alla grave questione dibattutasi sotto l'impero del codice del 1859 ed alle diverse dottrine professate, scriveva:

« Il Progetto, in coerenza alle definizioni date del furto e della appropriazione indebita, e senza derogare alle stesse, ha eliminata la questione dichiarando che ricorrono le circostanze aggravanti dell'appropriazione indebita in tutti quei casi, nei quali la qualità dell'agente gli impone uno speciale dovere di fedeltà, ognora che trattisi non già di sottrarre le cose che si trovano nel possesso di un altro, ma di convertire in proprio vantaggio cose a lui affidate o consegnate per ragione della sua professione, industria, azienda, ufficio o servizio. Vien così riconfermata la invariabile caratteristica del furto, consistente nella violazione del possesso, a differenza dell'appropriazione indebita, in cui il reato si compie su cosa posseduta dal colpevole e si consuma con la inversione dell'uso della stessa in danno del proprietario »¹⁾.

Così l'on. Zanardelli dalle definizioni del furto e dell'indebita appropriazione riteneva potersi trarre il criterio per distinguere il furto qualificato per l'*abuso della fiducia* e l'*appropriazione indebita*. Ma forse in taluni casi speciali quel criterio, consistente nel ritenere il furto una violazione di possesso, e l'indebita appropriazione una

¹⁾ *Relaz. min.*, pag. 401.

inversione di possesso, poteva non essere un criterio abbastanza sicuro o presentare difficoltà di applicazione. E l'inciso proposto dalla Sotto-commissione di revisione, a nostro giudizio, elimina qualsiasi dubbio o difficoltà.

Infatti, basta considerare le sole espressioni adoperate dal legislatore a fine di determinare il concetto della qualifica di *abuso di fiducia* e per definire l'*indebita appropriazione*, per vedere in modo chiaro in che consista la differenza fra l'uno e l'altra.

Per esservi l'appropriazione indebita è necessario, che la cosa sia *affidata* o *consegnata*, e per esservi invece il furto qualificato per *abuso di fiducia* è necessario solo che la cosa sia stata *lasciata* od *esposta* alla *fede* del colpevole: nel primo caso non evvi violazione di possesso, ma solo del diritto di proprietà, nel secondo vi è violazione di possesso, nel senso da noi precedentemente indicato, cioè possesso materiale o potere di fatto sulla cosa.

Onde commette *furto* l'operaio, che si impossessa di un arnese dell'opificio *lasciato* od *esposto* alla sua *fede*; commette *indebita appropriazione*, se fa uso dell'arnese, che gli fu *consegnato* per venderlo o per trasportarlo in altro luogo.

Ed ora che abbiamo mostrato, che quell'inciso giova anco a dare maggior chiarezza al criterio di distinzione tra il furto *qualificato* per l'*abuso di fiducia* e l'*indebita appropriazione*, quale era stato stabilito nella Relazione ministeriale in base alle definizioni di quelle due figure delittuose, è d'uopo fare alcune considerazioni su di esso per rettamente interpretarlo.

Nella formula proposta dalla Sotto-commissione scelta nel seno della Commissione di revisione era scritto — *su cose che erano necessariamente lasciate od esposte alla fede* — del colpevole. Il Sen. Costa propose la cancellazione della parola *necessariamente* come superflua, perchè questa necessità era implicita quando già si era detto che il furto doveva cadere su cose, che *in dipendenza* delle relazioni di coabitazione, prestazione di opera, ecc. ecc., erano state *lasciate*, ecc.; Soggiungeva, che appunto perchè superflua poteva essere pericolosa, perchè poteva supporre, che per avere la qualifica nel furto occorresse non solo che il ladro rubasse la cosa affidatagli in *dipendenza delle relazioni* col proprietario, ma che rubasse le cose che gli fossero per tale dipendenza *necessariamente* affidate: e così, ad esempio, non ci sarebbe stata mai la qualifica della domesticità del furto.

Arabia sosteneva doversi conservare la parola *necessariamente*, perchè con essa si era voluto risolvere la disputa, se fosse *appropriazione indebita* o furto il fatto che commette il domestico appropriandosi cose affidategli dal padrone.

Fuvi discussione fra altri membri della Commissione; ma prevalsero i voti per la soppressione della voce, e la voce fu soppressa nel testo definitivo ¹⁾.

Ed utile fu la soppressione per evitare difficoltà nell'applicazione della legge: infatti si sarebbe discusso sempre intorno alla *necessità* o *meno* per il proprietario di *lasciare* od *esporre* le cose alla *fede* delle persone dipendenti, e gravi inconvenienti ne sarebbero senza dubbio derivati.

L'inciso sopra citato concerne il furto commesso con abuso di fiducia derivante dalle relazioni di *ufficio*, *coabitazione*, ecc.; e quindi non solo è stata risolta la questione, che si agitò sotto il codice del 1859 rispetto al domestico, ma si è stabilito un principio generale applicabile a qualsiasi furto qualificato per *abuso di fiducia*.

È opportuno infine esaminare la portata delle parole — *in conseguenza* — delle relazioni di ufficio, ecc.

La Cassazione con sentenza 25 gennaio 1892 decise, che per ammettere l'aggravante di cui al n. 1 art. 404 non è necessario, che il furto cada sopra la cosa direttamente esposta od abbandonata alla fede dell'operaio, che deruba abusando della fiducia del proprietario o profittando della facilità derivante dalle relazioni di prestazione d'opera, perchè le parole *in conseguenza di tali relazioni*, adoperate dalla legge, stanno ad indicare ed a comprendere altresì qualunque caso, per il quale egli si appropri cose poste in luoghi dove non per causa di tali relazioni, ma in conseguenza di esse, egli può, abusando della fiducia in lui riposta, facilmente accedere od introdursi ²⁾.

Non vi ha dubbio, che il furto è qualificato, quando è commesso su cosa, che trovavasi in luogo dove il colpevole potè accedere ed introdursi in conseguenza delle relazioni indicate dalla legge: ma bisogna che si dia a quelle parole un giusto valore, mettendole in rapporto col concetto della qualifica, che consiste nell'*abuso di fiducia*. Non basta quindi mostrare, per dichiarare la sussistenza dell'aggravante, che l'operaio potè facilmente accedere in un dato luogo per rubare appunto perchè trovossi a lavorare chiamato dal derubato, ma bisogna provare, che la cosa rubata era stata *lasciata* od *esposta* alla sua fede: in altri termini, bisogna stabilire in fatto, che il furto

¹⁾ *Verbali XXXIV*. Ben decise quindi la Cassazione (sentenza 19 marzo 1896) che alla sussistenza della qualifica dell'abuso di fiducia non è punto necessario che l'oggetto lasciato od esposto alla fede del colpevole lo sia stato per necessità (in *Giust. pen.* II, 424).

²⁾ *Foro penale*, I, pag. 50.

è stato commesso con abuso della fiducia riposta nell'autore di esso: il che dipende dallo esame delle speciali circostanze, nelle quali il furto fu commesso.

A dire più chiaramente, se l'espressione — *in conseguenza* — non significa solamente — *per causa delle relazioni* — non potrà significare però mai — *in occasione* di quelle relazioni.

Così, ad esempio, il domestico, che ruba in casa del padrone la cosa altrui, commette il furto *in occasione* della sua qualità, non *in conseguenza* di essa, e perciò non commette furto *qualificato*.

Così, a nostro giudizio, non commette furto qualificato il domestico, che ruba l'anello, che il padrone dimenticò in luogo dove erasi recato per divertimento, perchè egli commette il furto *in occasione* della sua qualità, non in conseguenza di essa, perchè l'anello non era cosa lasciata od esposta alla fede di lui.

Si è insegnato infine, che per ammettere l'aggravante dell'abuso di fiducia non è necessario, che nel derubato sia stato l'animo di lasciare od esporre le cose alla fede della persona, che si rese colpevole del furto, perchè essenziale è che le cose si siano trovate lasciate od esposte alla fede di detta persona *in conseguenza* delle relazioni fra essa ed il derubato ¹⁾. E si è approvata una sentenza della Cassazione (25 marzo 1890), colla quale fu ritenuto qualificato il furto nel caso in cui un fuochista ferroviario si impossessò di un anello d'oro dimenticato da un suo compagno di lavoro ²⁾. E si è accolta tale decisione come esatta da alcuni giuristi, perchè l'estremo dell'essere le cose *lasciate* od *esposte* alla fede del colpevole è contemplato dalla legge *oggettivamente*, non *soggettivamente*, come era stato ritenuto dalla Corte di Appello, di cui la sentenza fu cassata dal Supremo Collegio.

Ci permettiamo osservare, che l'elemento *soggettivo* non può essere in taluni casi trascurato per stabilire la sussistenza della qualifica, come, ad esempio, nel caso in cui il padrone ha contro l'operato del domestico gli stessi mezzi di tutela, che ha contro gli estranei, e li mette in opera. In tal caso egli non *ha voluto* lasciare od esporre la cosa alla fede del domestico; ecco l'elemento *soggettivo*, che fa escludere *obbiettivamente* la qualifica, se il domestico si impossessa di quella cosa.

Può dirsi, dunque, che si *presume*, che il padrone lasci od esponga le cose sue alla fede del domestico; ma questa *presunzione* può in

¹⁾ IMPALLOMENI, op. cit., pag. 253.

²⁾ Rivista penale, XXXI, pag. 552.

taluni casi essere distrutta da una prova contraria fondata sull'elemento *soggettivo*.

Così abbiamo esaminato nelle sue diverse parti la disposizione molto complessa, la più complessa che si trovi nel codice vigente, che contempla l'*abuso della fiducia* quale circostanza aggravante il furto. E, sebbene la formula sia stata ritenuta cospicua, pure, come si può dedurre dalle considerazioni fatte, dà luogo a difficoltà di interpretazione. Si sono emesse infatti decisioni, che, a nostro giudizio, non possono essere accolte e che è utile ricordare per il completo svolgimento della materia.

La Cassazione con sentenza del 3 luglio 1896 decise, che sussiste sempre la qualifica, di cui al n. 1 dell'art. 404, anche quando l'opera, da cui furono originate le relazioni di fiducia, e di cui si abusò per commettere il furto, non sia pagata nè con salario nè con altro corrispettivo ¹⁾. Essa ha ritenuto la retribuzione una circostanza *accidentale*, e quindi non escludente la qualifica.

Noi abbiamo detto, che il legislatore non richiede come circostanza necessaria per ammettere la qualifica la *retribuzione*, potendo essere anche *gratuito* il rapporto tra il derubato ed il colpevole. Ma dall'affermare questo può trarsi la conseguenza, che in ogni caso in cui non ci sia *retribuzione* si possa ammettere la *qualifica*?

La maggior parte degli interpreti, traendo argomento dalle parole pronunziate dal senatore Costa in seno alla Commissione senatoria, quando fu messo innanzi il dubbio, se il servizio, l'opera, ecc. dovessero essere *retribuiti*, sostengono l'affermativa, come già è stato ammesso dalla Cassazione.

Ma si può osservare, che il senatore Costa sosteneva non doversi esprimere che il servizio, l'opera, ecc. dovessero essere retribuiti, perchè trattavasi di nozione, che naturalmente emergeva dall'indole dei rapporti medesimi. E per chiarire il suo concetto diceva: « Sarà retribuito il servizio, l'opera, il convitto; non sarà l'ospitalità; ma sarà ad ogni modo un criterio puramente relativo che non ha d'uopo di essere dichiarato nella legge ».

Dunque, il senatore Costa non escludeva la retribuzione dalle condizioni necessarie per la qualifica, ma affermava, che in alcuni casi previsti dal Progetto la retribuzione era necessaria, in altri no. Così, ad esempio, trattandosi di *prestazione d'opera*, chi vorrà dubitare che la retribuzione non sia una condizione necessaria, anco a prescindere dalla disposizione del codice civile, che richiede come elemento

¹⁾ Vedi *Cassazione Unica*, VII, pag. 932.

la pattuita mercede (art. 1570) ? Onde, se qualcuno presta gratuita opera o servizio vi sarà *rapporto di amicizia*, non di *prestazione di opera*; ed, a nostro giudizio, il furto commesso da costui non è qualificato. A prescindere anco dalla considerazione, che in taluni casi è da sciocchi credere, che alcuno voglia prestarci dei servizi senza un'utilità alcuna.

Certamente si riduce tutto ad un giudizio di *fatto*, quando si tratta di escludere o di ammettere la qualifica, mancando la *retribuzione*, la quale, come del resto si è sempre ritenuto, non è necessario che consista in un salario od in uno stipendio (avremmo in tal caso la *locazione d'opera*), ma può consistere in un corrispettivo qualsiasi.

Non è necessaria, ad esempio, la *retribuzione*, quando trattasi di *ospitalità* per la natura stessa del rapporto, a cui essa dà origine, e che implica per se stessa *fiducia*.

Come vedesi, la formula *sintetica* della disposizione del n. 1, articolo 404, se presenta grandi vantaggi su quella *analitica* dei codici precedenti, ha anche i suoi inconvenienti: ed è necessario, per evitare questi, che non si dimentichino del tutto i principi stabiliti nei precedenti codici, le disposizioni dei quali vennero fuse in unica disposizione, e che se ne faccia una sapiente applicazione ai casi pratici.

Si è osservato inoltre, che il codice vigente non richiede, che il rapporto fra il colpevole ed il derubato sia *continuo*, per esservi la qualifica, come si richiedeva in taluni casi dai codici precedenti (*continuo* dal codice toscano, *giornaliero* dal codice sardo); che anzi nel Progetto del 1887 si stabiliva esservi la qualifica anco se i rapporti fossero stati *momentanei*. A questa parola però fu, sulla proposta della Commissione senatoria, sostituita l'altra *temporanei*, perchè l'idea della *momentaneità* avrebbe potuto eccedere la misura del concetto necessario per la qualifica.

Or bene la giurisprudenza non ha fatto sempre retta applicazione di questo concetto, secondo la diversità dei rapporti fra il colpevole ed il derubato. Così, ad esempio, non è molto precisa la Cassazione sul carattere della *coabitazione*, circostanza, la quale presuppone una certa durata: e il maggior numero delle decisioni, a nostro giudizio, è contrario allo spirito della legge.

Infatti con sentenza del 3 maggio 1897 ritenne che è qualificato il furto, commesso dalla donna a danno dell'uomo, col quale giace carnalmente per breve tempo in una camera di albergo, sulle cose, che, in conseguenza delle scambievoli relazioni derivanti dalla coa-

bitazione temporanea, sono state lasciate od esposte alla fede di lei ¹⁾).

Con sentenza del 19 dicembre 1898 decise, che la coabitazione ricorre anche quando i rapporti personali, che determinano la fiducia, sorgono sul luogo del furto in dipendenza di una dimora brevissima di ore o meno: onde esiste la qualifica nel furto commesso da un invitato ad un ballo a danno di un altro individuo ²⁾).

Come rilevasi da queste decisioni e da parecchie altre somiglianti, la Cassazione non ha un concetto chiaro della circostanza della *coabitazione*, perchè non ha tenuto conto dei precedenti legislativi e dell'importanza della sostituzione della voce *temporanei* all'altra *momentanei*.

Il concetto di *coabitazione* implica per sè stesso la circostanza della *dimora* o della *durata* di convivenza, e la voce *temporanea* non può avere altro valore, che quello di limitare questa durata; ma non già di renderla momentanea, di ridurla a poche ore, perchè una dimora di poche ore impropriamente ed erroneamente si direbbe *coabitazione*: si direbbe *abboccamento* in un dato luogo, *convegno*, ecc.

Ci sembra quindi, che le due decisioni citate contraddicano alla lettera della legge illustrata dalle considerazioni fatte nel seno della Commissione senatoria intorno alla soppressione della parola — *momentaneo*.

E contraddicono anche allo *spirito* della legge, se non ci inganniamo.

Infatti bisogna considerare, che nella disposizione del n. 1 dell'art. 404, le espressioni — *relazioni scambievoli di coabitazione* — furono adoperate per comprendere parecchi casi di furto qualificato contemplati specificatamente nei codici passati; e propriamente il furto commesso dall'*ospite* o da *persone* di famiglia, il furto commesso dal *locandiere*, dall'*albergatore*, ecc.; casi, cioè, in cui si supponeva esservi stata una relazione di una certa durata fra il derubato ed il colpevole, una dimora *non momentanea*. Ed invero, quando la dimora è *momentanea*, ciascuno può opportunamente sorvegliare le cose proprie, e non vi è ragione di aggravare la pena del furto, perchè non vi è bisogno di maggior protezione da parte della società.

Onde crediamo, che la stessa Cassazione abbia fatta retta applicazione della legge, quando ha deciso in senso contrario, che, cioè, l'accesso in casa altrui per invito a pranzo o per altra simile ragione

¹⁾ Vedi *Giust. pen.*, vol. III, col. 719.

²⁾ *Cassazione Unica*, vol. X, col. 398.

di conversare o di convenienza, non costituisce razionalmente la vera coabitazione, anche temporanea, quale è preveduta dall'articolo 404, n. 1, del codice penale ¹⁾: e che non può ritenersi coabitazione temporanea la visita in una casa di tolleranza per ragioni di copula, nè la momentanea conoscenza carnale di una prostituta in quel luogo, ove si commise il furto ²⁾.

§ 2.

Un'altra circostanza qualificante è il *tempo*, in cui il furto viene commesso.

Il *tempo*, nel quale accade la consumazione del furto, scrive il Carrara, può esercitare un influsso sulla quantità politica del medesimo in quanto per tale ragione se ne aumenti il danno mediato, attesa la speciale difficoltà in cui versa in certe occasioni il proprietario di mantenere la ordinaria custodia delle cose sue ³⁾. Puossi aggiungere, e forse a maggiore ragione, che il *tempo* in cui il furto si commette può essere una circostanza, che riveli una maggiore temibilità del delinquente, in quanto egli profitta della facilità, che deriva da quella circostanza per attentare alla proprietà altrui.

Il codice toscano considerava qualificato il furto commesso in *tempo di pericolo*, cioè, in tempo di *incendio*, di *ruina*, di *naufragio*, di *inondazione* o di altra *grave calamità* (art. 384). Il codice sardo nell'art. 608 prevedeva due ipotesi: 1.^o il furto commesso di *notte*; 2.^o quello commesso in *tempo di pericolo*; e si enumeravano alcuni casi, come ad es., il furto di cose gettate o trasportate per metterle in salvo od abbandonate in caso di incendio, di rovina di edificio, di naufragio, di inondazione, di incursione di nemici o di altre gravi calamità.

Il codice vigente contempla la circostanza del tempo in due numeri diversi dell'art. 404, cioè nel n. 2 il tempo di *pericolo*, nel n. 3 il tempo di *notte*.

Il legislatore ha dapprima indicato in quali casi il furto debba ritenersi qualificato per la circostanza del tempo di *pericolo* e sono i seguenti: 1.^o *disastro*; 2.^o *calamità*; 3.^o *commozioni pubbliche*; 4.^o *particolare infortunio del derubato*.

¹⁾ Sentenza 15 luglio 1896 (in *Giust. pen.*, vol. II, col. 970).

²⁾ Sentenza 11 ottobre 1892 (in *Corte Suprema*, an. XVII, pag. 785).

³⁾ CARRARA, op. cit., § 2206.

La indicazione è fatta in termini generali, onde si comprendono in essa tutti i casi già previsti dai codici precedenti. L'ultimo caso non era previsto in questi, e costituisce una innovazione, che, come vedremo, giova a dirimere le controversie sorte prima dell'attuazione del nuovo codice.

Il nuovo sistema legislativo consistente nello stabilire concetti generali è preferibile, senza dubbio, al sistema di enumerazione od indicazione di casi speciali prevalso nelle passate legislazioni, perchè il magistrato può valutare tutte le circostanze particolari, in cui il furto fu commesso, per ammettere od escludere la qualifica.

Lo spirito informativo della disposizione del n. 2 è questo: il furto è qualificato quando è commesso durante un infortunio tale che turbi la mente delle persone che si trovano presenti e di colui che è vittima di esso, perchè è appunto in tal caso che o non si pensa alla tutela delle cose proprie o si è nella impossibilità di custodirle. Si potrebbe dire col linguaggio della scuola, che evvi una minorazione della difesa privata, la quale giustifica l'aumento di pena per il furto.

Esaminiamo ora le condizioni richieste dalla legge per poter ammettere l'aggravante. E dapprima fermiamo l'attenzione sulle tre prime ipotesi, cioè il *disastro*, la *calamità*, le *pubbliche commozioni*.

Non è necessario definire il significato di queste voci, poichè ben si comprende che con esse vogliono indicarsi i casi di *inondazione*, *guerre*, *incendi*, *naufragi*, *tremuoti*, ecc. ecc. Piuttosto è da esaminare qualche caso, che si è presentato dubbio alla mente dei giuristi.

Ritenne il Carrara non potersi considerare qualificato il furto commesso in tempo di *contagio*, perchè in tale tempo non si aprono gli usci a tutti; si sta chiusi anzi per evitare i contatti pericolosi; e se è necessità accogliere in casa i monatti o altre persone sconosciute che si prestano ad assistere gli ammalati, e costoro commetterebbero furti, allora solo vi sarebbe stata la qualifica di *famulato* ¹⁾.

Non crediamo, che possa accogliersi nè dal punto di vista scientifico, nè da quello della nostra legislazione, la dottrina del Carrara. Ed invero in tempo di *epidemia*, e specialmente se *contagiosa*, non solo vi è nei cittadini profondo perturbamento d'animo, che li distoglie dalla tutela delle cose proprie, ma talora evvi anco necessità di abbandonar queste e lasciarle alla pubblica fede. Or il delinquente, che profitta di tali circostanze per appropriarsi le cose altrui, è meritevole senza dubbio di grave punizione.

¹⁾ CARRARA, op. cit., § 2217.

Per il codice vigente, non crediamo che possa dubitarsi, che una *epidemia* costituisca una *calamità pubblica* e che quindi essa possa considerarsi, date le condizioni richieste dalla legge, una circostanza qualificante del furto ¹⁾.

Per applicare la disposizione del n. 2 bisogna tener conto di parecchie circostanze, senza le quali il concetto della qualifica non potrebbe avere fondamento nè scientifico, nè legislativo. E, sebbene queste circostanze non siano espressamente indicate dal legislatore, pure implicitamente sono richieste.

Prima di tutto bisogna considerare il *tempo* in cui il furto si commette. Esso deve essere commesso *durante il disastro* o la *calamità*, o la *pubblica commozione*.

Il legislatore non ha indicato, nè poteva indicare, quando questi dolorosi avvenimenti si debbano ritenere incominciati e quando cessati, perchè fa d'uopo tener conto di circostanze speciali e variabili, che debbono essere rimesse al giudizio del magistrato, il quale diligentemente esaminandole giudicherà se concorrano o meno gli estremi della qualifica, e specialmente se sia cessato il perturbamento d'animo dei cittadini e sia possibile a questi la vigilanza sulle cose proprie.

Questo criterio è implicitamente ammesso dal legislatore, come può rilevarsi da un altro estremo, che egli richiede per la qualifica, e che esamineremo, cioè che il colpevole commetta il fatto, *profittando della facilità derivante dal disastro*, ecc. Ora questa *facilità* può esservi fino a quando non sia cessato lo spavento e la confusione.

E ben decise sotto l'impero del codice sardo la Cassazione di Palermo, che per essere il furto qualificato è necessario, che sia commesso « entro quell'intervallo di tempo che corre dall'imminenza del pericolo fino al momento in cui non sia cessata la confusione sorta per il caso calamitoso, non calmato il terrore che ne comprese gli animi e rimosso ogni pericolo » ²⁾.

Notiamo anzi, che per la lettera e lo spirito della legge si deve ritenere qualificato il furto, anche quando fosse cessato il caso calamitoso, ma perdurasse ancora il terrore e la perturbazione degli animi ³⁾.

Anco della circostanza del *luogo* bisogna tener conto per ammettere od escludere la qualifica, nel senso che non è necessario, che il furto sia commesso nel luogo preciso dove il fatto calamitoso è av-

¹⁾ In senso contrario MAJNO, op. cit., pag. 295, il quale si contenta delle ragioni addotte dal CARRARA.

²⁾ Sentenza del 17 ottobre 1871 (in *Legge*, an. 1872, pag. 120).

³⁾ Vedi anche MARCIANO, op. cit., pag. 81.

venuto, come, ad esempio, nella casa che arde o sulle cose che furono gettate o trasportate in luogo adiacente ad essa, ma anco nelle case vicine, che furono abbandonate per il terrore.

Certamente nè la scienza, nè un codice può determinare la distanza che deve esservi fra il luogo in cui il furto si commette ed il luogo in cui si verifica l'avvenimento disastroso, perchè il criterio informatore della qualifica è il *tempo*, non il *luogo*; ma tuttavia questo non può essere trascurato per stabilire se il furto fu commesso profittando della facilità derivante dallo stato d'animo dei cittadini, che si trovano nell'impossibilità di garentire le cose proprie, nel quale estremo sta appunto il fondamento della qualifica. Onde spetta al magistrato esaminare se, nel luogo dove il furto fu commesso, che potrebbe essere anco distante dal luogo dell'avvenimento disastroso, regnava spavento o terrore, per ammettere od escludere la qualifica.

L'estremo più importante per la qualifica è che il colpevole abbia commesso il furto *profittando della facilità* derivante dall'avvenimento calamitoso.

Nel codice sardo questo estremo non era espressamente indicato, ma tutti gli interpreti erano concordi nel ritenere che fosse implicitamente richiesto dal legislatore.

Nell'ultimo Progetto dell'on. Zanardelli in conformità a molti precedenti Progetti si indicò tale estremo colle espressioni — *valendosi della facilità*, ecc. — a cui nel testo definitivo furono sostituite queste altre — *profittando della facilità*. — Ciò si è fatto per migliorare la locuzione, non per modificare il concetto, che è rimasto sostanzialmente lo stesso, cioè che l'essenza della qualifica consiste nel profittare del disastro, della calamità, ecc. per commettere il furto.

Ora per potersi affermare che il colpevole abbia *profittato della facilità* derivante da quegli avvenimenti è necessario che si provi: 1.^o che il delinquente abbia avuto *conoscenza* dello avvenimento; 2.^o che si sia impossessato della cosa con animo di *luoro*, non già per sottrarla al disastro e porla in salvo.

Discussero i criminalisti intorno ad alcuni casi dubbi di responsabilità per furto qualificato dalle circostanze cennate, come ad esempio, se si debba punire o meno il furto di cosa che sarebbe stata distrutta, se non fosse stata portata via dal colpevole. E la negativa fu da molti scrittori sostenuta, e fra questi dal Carmignani, dal Giuliani, ecc.¹⁾.

¹⁾ Evvi un rescritto di ANTONINO riferito da PAOLO alla L. 4, § 1, *De incendio, ruina...*, nel quale leggesi, che per infliggere una giusta punizione « *plurimum interest peritura colligerint an quae servari possent flagitiose invaserint* ».

Donde la distinzione di cose destinate necessariamente a distruggersi da cose che potevano essere messe in salvo.

Il Carrara ha osservato, che nel silenzio dei codici contemporanei potrebbe forse utilmente riproporsi la distinzione: dubita però che possa spingersi sino al punto della completa scriminazione, perchè il diritto leso vuole essere contemplato quale esiste nel momento della sua lesione senza curare l'avvenire, e perchè d'altronde sarebbe molto facile a chi ruba in occasione d'incendio l'allegare che le cose da lui rubate sarebbero perite nelle fiamme ¹⁾.

Noi altrove abbiamo sostenuto, che la distinzione sopra cennata può riproporsi anche sotto l'impero dei codici moderni, perchè ha fondamento scientifico, non però a fine di escludere la *responsabilità*, perchè nel furto commesso su cose periture concorrono tutti gli estremi del delitto, ma a fine di escludere la circostanza aggravante. La ragione per escludere questa è, che del colpevole, il quale si impossessa di cosa, che ha coscienza che è destinata necessariamente a distruggersi, non può dirsi che *profitti* del disastro, dell'incendio, ecc. per commettere il furto; egli si impossessa della cosa, perchè *ritiene* più conveniente di trarre un utile da essa, anzi che lasciarla distruggere. Egli potrà essere ritenuto colpevole di furto *semplice*, non di furto qualificato ²⁾.

Crediamo opportuno ricordare infine una considerazione fatta dall'Impallomeni sopra una differenza di redazione fra il codice ed il Progetto.

In quest'ultimo la disposizione del n. 2 era stata formulata nel modo seguente: « se il colpevole ha commesso il delitto, valendosi della facilità derivante da pubbliche commozioni, da grave disastro o da calamità pubblica o particolare al derubato ». Nel testo definitivo, non solo alla voce — *valendosi* — si è sostituita l'altra — *profittando* —, non solo si è distinta chiaramente l'ipotesi di infortunio, che colpisca il privato da quella di una calamità o disastro, che colpisca una moltitudine, ma anco si è invertito l'ordine di parole e l'espressione *commozioni pubbliche*, che nel Progetto era collocata in principio, fu posta in ultimo. Or, osserva l'Impallomeni, questa espressione messa dopo le altre *disastro* e *calamità* è destinata a denotare, nella sua generalità, qualsiasi stato di esaltazione pubblica degli animi, *qualunque sia la causa* che l'abbia prodotto, e quindi essa ha un senso più lato di quello proprio delle parole *disastro* e *calamità* ³⁾.

¹⁾ CARRARA, op. cit., § 2220, in nota.

²⁾ Vedi nostra monografia sopra citata, pag. 253.

³⁾ IMPALLOMENI, op. cit., pag. 253.

Abbiamo notato, che nella disposizione del n. 2 dell'art. 404 è prevista anco l'ipotesi del furto commesso approfittando della facilità derivante da *particolare infortunio del derubato*.

Pochissimi codici moderni contemplan tale ipotesi. In modo esplicito e con enumerazione di casi il codice ionio prevede il furto commesso su persona, che a causa di apoplessia, di caduta, di un atto di violenza patito, o di altra disgrazia, si trovi in urgente bisogno di essere soccorsa. Dal punto di vista scientifico la ragione della qualifica è l'impossibilità in cui trovasi il privato di difendere le cose proprie a causa dell'*infortunio*.

Il codice adopera anco una formola generale in conformità al sistema seguito nella indicazione delle circostanze aggravanti. È da notare però che la formola del codice è diversa da quella del Progetto. Infatti in esso le espressioni usate erano queste — *da calamità particolare del derubato*.

La sostituzione della voce — *infortunio* — all'altra — *calamità* — non è stata fatta *forse* a fine di mutare il concetto della legge, e diciamo *forse*, perchè dai verbali nulla si può rilevare per sostenere il contrario. Sembraci tuttavia, che la sostituzione sia stata ben fatta, perchè la voce *calamità* nel suo significato proprio indica una sventura grave che colpisce un numero più o meno esteso di persone, mentre la voce *infortunio* è meglio adoperata per significare un avvenimento che colpisce un individuo o una famiglia e che può avere e può non avere i caratteri di gravità propri della prima.

Per ammettere tale circostanza aggravante sono necessarie alcune condizioni, cioè: 1.^o che il fatto, che rende l'individuo impotente alla custodia della cosa propria e sia avvenuto indipendentemente dalla volontà dello stesso; 2.^o che il ladro abbia approfittato della facilità, derivante dall'impossibilità in cui è il derubato, per commettere il furto.

La prima condizione è desunta dal concetto stesso della qualifica, quale risulta dal significato della voce *infortunio*, cioè avvenimento dannoso indipendente dalla volontà umana. Onde non potrebbe avere applicazione il disposto di legge al furto commesso a danno di un ubbriaco.

Il Carrara, movendo dal principio che la ragione della qualifica consiste nel bisogno di una repressione più energica di fronte alla impossibilità del derubato a custodire le cose proprie, sostiene che l'essere stato o no riprovevole causa della propria impotenza, non muta la questione ¹⁾. Non crediamo, che dal punto di vista scien-

¹⁾ CARRARA, op. cit., § 2217.

tifico si possa accogliere questa dottrina, perchè, sebbene fondamento della qualifica sia l'impotenza del privato alla difesa delle cose proprie, non si fa sentire il bisogno di una più energica repressione quando l'individuo stesso si è messo nella condizione di non potere custodire le proprie cose: il legislatore non ha il dovere di proteggere maggiormente gli incauti, e tanto meno i viziosi.

Dal punto di vista legislativo non può applicarsi quella dottrina, perchè l'*ubbrachezza* non può considerarsi un *infortunio*.

Avendo il legislatore adoperato una formola generale, spetta al magistrato stabilire se l'avvenimento, di cui ha profittato il colpevole, costituisca o no un *infortunio*. Così la Cassazione ha ritenuto, che ricorre la circostanza del *particolare infortunio* nel furto commesso a danno di persona colta da fortissima colica, e che adagiata in un sito sia stata derubata del danaro da parte di chi la assisteva ¹⁾. Ed ammise anco la qualifica nel furto commesso da taluno sopra cose cadute da un carro nella corsa precipitosa del cavallo spaventato da un turbine atmosferico ²⁾. Tale decisione non è sembrata al Majno conforme allo spirito della qualifica ed alla nozione dell'*infortunio*, perchè questa mal si adatta ad un semplice e limitato pericolo o danno alla proprietà ³⁾. Non crediamo che possa accogliersi la censura, perchè non vi ha dubbio, che un turbine atmosferico è un *infortunio*, il quale può non colpire la persona in modo da impedirgli i movimenti organici, ma tuttavia può porla in condizione di non poter difendere le cose proprie, come nel caso esaminato, e quindi il concetto della qualifica trova applicazione esatta.

Non è necessario per ammettere la qualifica, che il furto sia commesso a danno di colui che direttamente è stato colpito dall'*infortunio*, come a prima vista può sembrare che risulti dalla locuzione — *da particolare infortunio del derubato*.

Nel codice delle isole jonie (art. 780) si considera qualificato il furto commesso sugli *effetti esistenti sopra una persona*, ecc., e quindi è semplice il furto commesso su cose di *altre persone* presenti all'*infortunio* o su cose non esistenti *sulla persona* colpita dall'*infortunio*. Ma per il nostro codice, sembraci, è da considerarsi qualificato non solo il furto commesso su cose, che non erano sulla persona del colpito dall'*infortunio*, ma anco il furto commesso su altre persone, come, ad esempio, su persone della famiglia che assistono il colpito dall'*infortunio*.

¹⁾ Sentenza 25 febbraio 1897 (in *Riv. pen.*, 1897, pag. 489).

²⁾ Sentenza 6 dicembre 1893 (in *Cassazione Unica*, vol. V, col. 232).

³⁾ MAJNO, op. cit., pag. 297.

Ed invero l'ipotesi, che esaminiamo non deve essere considerata separatamente dall'altra prevista nella stessa disposizione, poichè uno è il concetto informatore di questa, cioè la necessità di una più energica repressione per i furti commessi in *tempo* di disastro, di calamità, di commozione pubblica o di infortunio, per proteggere coloro, che a causa di tali avvenimenti non sono in condizione di vigilare le cose proprie. E come trattandosi di incendio può esser qualificato il furto commesso a danno di chi non fu colpito da esso, così in caso di infortunio di un privato può essere qualificato il furto commesso a danno di persone che assistono od aiutano il colpito da quello.

Onde ci sembra inaccettabile la decisione della Cassazione nel giudicare il caso di colui, che, avendo trasportato il compagno di lavoro colto da un improvviso svenimento nella casa dei genitori di lui assenti, commise un furto a danno di costoro, mentre il figlio era ancora privo di sensi. Ritenne la Corte non essere qualificato il furto, perchè non era stato commesso in danno della persona colta dal malore, ma dei genitori suoi, e lo svenimento di un figlio non può considerarsi come un disastro pei genitori ¹⁾.

Non ci dissimuliamo però che la *lettera* della legge non si presta molto chiaramente all'interpretazione da noi data, ma lo *spirito* di essa la sorregge.

§ 3.

Il tempo di *notte*, come già si è osservato, è considerato dal nostro codice una circostanza qualificante. Leggesi infatti al n. 3 dell'art. 404, che il furto è qualificato « se il colpevole, non convivendo col derubato, commetta il fatto in tempo di notte, in un edificio o altro luogo destinato all'abitazione ».

Si è discusso dal punto di vista scientifico, se la *notte* debba considerarsi una circostanza qualificante. Molti fra i pratici e non pochi giuristi moderni sostengono che il tempo notturno deve essere tenuto in considerazione per aggravare la pena dei furti, perchè è una circostanza, che agevola il delitto, rende più difficile la difesa privata delle cose; e, secondo alcuni, la ragione più solida per aggravare la pena del furto è il *maggior pericolo* per la persona del derubato ²⁾.

¹⁾ Sentenza 15 giugno 1892 (in *Cassazione Unica*, vol. III, col. 1200).

²⁾ Vedi CUIACIO, *Observ.*, lib. VI, cap. 8; FARINACCIO, *De furtis, quaest.* 165, n. 15, ed altri sostenitori dell'aggravamento. Insegnarono una dottrina contraria:

La maggior parte dei criminalisti ammette che il *tempo notturno* sia da considerarsi circostanza aggravante, qualora sia congiunta ad altre circostanze, per le quali si ponga a pericolo la sicurezza della persona del derubato. E nei codici, nei quali tale circostanza è prevista, sono richieste talune condizioni speciali per ritenere aggravato il furto.

Il codice toscano non aveva disposizione alcuna; il codice sardo, all'art. 608, n. 1, considerava qualificato il furto commesso di notte « in casa abitata od inserviente ad abitazione da persona che non convive col derubato ». E poichè il nuovo codice ha riprodotto quasi la disposizione cennata, è utile ricorrere spesso alle dottrine sostenute sotto l'impero di quel codice.

Notiamo dapprima, che nel seno della Commissione di revisione si era proposto dal Puccioni e dal Brusa di considerare l'ipotesi del n. 3, che esaminiamo, come un furto semplicemente aggravato, da contemplarsi quindi nell'articolo precedente: ma prevalse l'opinione contraria, che ci sembra scientificamente molto discutibile.

Notiamo in secondo luogo, che la formula del Progetto era diversa da quella stabilita nel testo definitivo, perchè nella prima si indicava il *tempo* in cui il furto doveva essere commesso, cioè — *da un'ora dopo il tramonto ad un'ora prima del sorgere del sole* — e si specificavano inoltre i luoghi dove il furto doveva essere commesso, cioè « *in un edificio o ricovero abitato o destinato all'abitazione, o nelle sue immediate appartenenze* ». Era una formola molto più conforme alle disposizioni, che trovavansi nel codice sardo.

Or bene sotto l'impero di questo codice nessun dubbio sorse, nè poteva sorgere nel determinare il tempo della consumazione del furto, perchè era stato determinato dal legislatore e tutto riducevasi a questione di prova.

Relativamente alla condizione di *luogo* quel legislatore non solo aveva richiesta la casa *abitata* od *inserviente ad abitazione*, ma anco aveva stabilito che cosa bisognava intendere per *casa abitata*. Infatti per l'art. 614 era considerato tale ogni fabbricato, alloggio, luogo di ricovero, capanna anche mobile, od altri siffatti casolari formati di qualsiasi materia, che, senza essere abitati, sono però destinati all'abitazione; come anche tutto ciò che ne potesse dipendere, come corti, cortili, granai, stalle, ed altre simili dipendenze, qualunque ne fosse l'uso e quando anche avessero una chiusura

FILANGIERI, *Scienza della legislazione*, lib. III, parte 2ª; PAOLI, *Esposizione stor. e scient. dei lavori preparatori*, pag. 100.

particolare nella chiusura o recinto generale. L'indicazione di tali luoghi, secondo la giurisprudenza del tempo, non era considerata come *tassativa*.

Un altro estremo richiesto da quel codice per la qualifica, e che è richiesto anco dal codice vigente, è la *non convivenza* del ladro col derubato. Sorsero però controversie intorno al significato della voce *convivenza*, se, cioè, per convivenza si dovesse intendere una convivenza *reale, abituale*, una vita condotta in comune abitualmente o per un certo tempo, oppure anche una convivenza casuale, una unione temporanea nello stesso luogo.

Ciò premesso, esaminiamo le condizioni richieste dal legislatore per la qualifica e vediamo quali insegnamenti utili si possano trarre dalle discussioni fattesi sotto l'impero del codice sardo.

Le condizioni richieste sono le seguenti: 1.^o il tempo di *notte*; 2.^o che il furto si commetta in un *edifizio* o *altro luogo destinato all'abitazione*; 3.^o che il ladro *non conviva* col derubato.

Non si definisce la *notte* nel codice, mentre nel Progetto si era adottata la formula del codice sardo per determinarla: formula ritenuta da molti scrittori adatta a togliere qualsiasi incertezza dall'animo del magistrato, e che era stata adottata nella maggior parte dei Progetti. E l'on. Zanardelli, sebbene nella sua Relazione avesse dichiarato che il legislatore deve tenersi lontano dal convenzionalismo, che consiste nel formulare le circostanze materiali, che aumentano o diminuiscono la gravità del reato, con specificazioni aritmetiche di misura o di quantità, ritenne che non era prudente per la qualifica del tempo sopprimere la designazione aritmetica.

Non la pensò allo stesso modo la Commissione di revisione, la quale a proposito dell'art. 152 del Progetto (art. 157 del cod.) propose la soppressione della definizione della *notte* per la massima generale a cui si era ispirato l'autore del Progetto, di evitare possibilmente le definizioni e, per la difficoltà della definizione stessa, variando la esigenza della notte secondo i vari reati, e non sembrando giusto mantenere per tutti una norma unica ¹⁾.

E, poichè nella scienza non è concorde la dottrina nel determinare il tempo di *notte*, così anche nella pratica possono riprodursi le divergenze di essa. Sembraci però che la maggior parte degli interpreti convenga nello stabilire come principio generale che per *notte* bisogna intendere tutto quel periodo di tempo, che incomincia colla cessazione del crepuscolo vespertino e finisce col cominciamento

¹⁾ *Verbali*, XX, pag. 333.

dei crepuscoli del mattino relativamente al luogo in cui il furto si consuma ¹⁾).

Crediamo tuttavia necessario rilevare l'errore di una dottrina, che non ci sembra conforme alla mente del legislatore e che, se prevalesse, darebbe luogo a molti inconvenienti.

Si afferma che, essendo stata soppressa la definizione della notte e rimesso al prudente arbitrio del magistrato l'ammettere o l'escludere l'aggravante, non si possa da quest'ultimo prescindere nello esame delle circostanze tutte del fatto dall'elemento giuridico. E fin qui nulla da criticare; ma non si può accettare la conseguenza, che si vuol trarre, che, cioè, la qualifica della notte si debba ammettere, quando, in dipendenza di essa, si aumenta effettivamente la gravità della lesione inferta al diritto. Il che val quanto affermare, che altra cosa è la *notte*, altra cosa la circostanza *qualificante* della *notte*, e che può non essere qualificato un furto commesso *durante la notte*, quando per essa non si aumenta la gravità dell'offesa.

Questa dottrina dal punto di vista scientifico è discutibile, ma dal punto di vista legislativo è assolutamente inapplicabile.

Ed invero, quando l'on. Zanardelli accolse la proposta di sopprimere l'antica formula, colla quale la *notte* si faceva consistere in quel tempo che va da un'ora dopo il tramonto ad un'ora dopo il sorgere del sole, riconobbe essere opportuno che la determinazione del tempo di notte fosse rimessa al *prudente discernimento* del giudice; ma scriveva, che questi deve stabilirne la ricorrenza vera e reale, secondo il luogo, la stagione e le circostanze in cui il reato è commesso ²⁾).

Come vedesi, da queste parole non può trarsi come conseguenza la dottrina sopra indicata, che abbandonerebbe la determinazione del tempo notturno non al *prudente discernimento*, ma allo arbitrio assoluto del magistrato. E si avrebbero, senza alcun dubbio, quelle singolarissime decisioni ricordate dal Carrara, e si tornerebbe a negare essere tempo notturno la mezzanotte, se nella casa in cui accadde il delitto si teneva una festa da ballo; e si escluderebbe sempre la qualifica del furto commesso in un lupanare per la ragione che in questi luoghi della notte si fa giorno o del giorno si fa notte ³⁾. Ma, come bene egli osservava, in tal guisa si getta la regola in balla di una funesta perplessità.

E questo è avvenuto già nell'applicazione del nuovo codice; in-

¹⁾ Vedi IMPALLOMENI, op. cit., pag. 254; MARCIANO, op. cit., pag. 86.

²⁾ *Relazione sul testo definitivo*, LVII.

³⁾ CARRARA, op. cit., § 2212.

fatti non si è ravvisata la circostanza aggravante della notte nel delitto di violazione di domicilio commessa fra le otto e le dieci di sera per le condizioni speciali di luogo.

Or, se vuolsi evitare, che l'arbitrio regni sovrano nell'ammettere od escludere tale qualifica, e se alla legge bisogna dare quell'interpretazione, che è conforme alla sua lettera ed al suo spirito, non si deve affermare, che il legislatore abbia sostituito alla nozione puramente astronomica il concetto giuridico, nel senso, che il tempo di notte non sia circostanza aggravante, quando non abbia facilitato la consumazione del furto. Poichè il legislatore richiede il *tempo di notte*, cioè che il furto si commetta durante quel fenomeno fisico, che dicesi *notte*, e solo ha evitato di determinare il cominciamento e la fine di questo fenomeno, perchè talune circostanze speciali possono modificare tanto l'uno quanto l'altra. Così sopra i monti il giorno ha incominciamento prima che nelle valli: lo annuvolamento del cielo può anticipare il periodo di oscurità della notte. Queste sono le circostanze ed altre somiglianti, che il legislatore ha voluto che il magistrato tenga in considerazione per ammettere od escludere la qualifica: ma egli non ha potuto volere mai, che non si tenga conto in taluni casi del fenomeno astronomico della notte per il concorso di talune circostanze, come, ad esempio, della circostanza che la casa abitata dove si commise il furto era illuminata, ecc. ¹⁾.

Si discusse, se debba considerarsi qualificato il furto incominciato di giorno e finito di notte, o viceversa. Arabia sostenne che è qualificato, solo quando fu consumato nella notte ²⁾. Lo ha combattuto il Carrara il quale ha osservato, che la ragione dell'aggravante è nel disturbo notturno del domicilio e nel pericolo e nello spavento che genera la invasione notturna, e che questo effetto risponde alla invasione del ladro, sia che abbia notturnamente incominciato o notturnamente finito l'opera sua ³⁾. Noi crediamo, che se si ammette che il furto commesso in tempo di *notte* si punisca più gravemente, perchè la difesa del cittadino è minorata, bisogna per la retta applicazione dei principii far distinzione di casi. Se il ladro penetrò di giorno nella casa, e la notte per fatalità di circostanze soprag-

¹⁾ E notisi, che la Cassazione ritenne, che il criterio del giudice era incensurabile. Vedi la critica fatta da S. Longhi nella *Cassazione Unica*, vol. V, colonna 338.

²⁾ ARABIA, *Principii del Diritto penale*, vol. III, pag. 313. Anche il BERNER sostenne, che il tempo di *notte* non è richiesto per il momento dell'introduzione o dell'occultamento, ma per quello in cui si compie il furto (op. cit., pag. 451).

³⁾ CARRARA, op. cit., § 2211 in nota.

giunse quando non aveva ancora egli compiuto l'opera delittuosa, il furto non può ritenersi qualificato: se il ladro però penetrò di giorno per rubare la notte, o penetrò di notte, e l'opera delittuosa ebbe compimento col giorno, il furto sarà qualificato ¹⁾.

Il secondo estremo per ammettere la qualifica è che il furto si commetta in un *edifizio* od in *altro luogo destinato ad abitazione*.

Nel progetto ministeriale si erano adoperate queste espressioni: *in un edificio o ricovero abitato o destinato all'abitazione, o nelle sue immediate appartenenze*. Or, facendo il confronto fra l'una e l'altra formola, si rileva che la formola del codice è più scientifica e più adatta alla pratica giudiziaria, poichè con due espressioni si sono indicati due concetti, che comprendono tutti i luoghi, nei quali il furto deve consumarsi per essere qualificato. Infatti colla voce *edifizio* si designa non solo la casa *abitata*, ma anco quella *destinata ad abitazione*, e coll'espressione — *altro luogo destinato ad abitazione* — si designano tutti quei luoghi che non si possono dire case abitate o destinate ad abitazione, ma nei quali si può abitare, e perciò si comprendono le *capanne mobili*, i *luoghi di ricovero*, le *navi*, ecc. ²⁾.

Si disputa se la tutela speciale della legge si estenda a tutte le *parti e dipendenze* di edifizii e degli altri luoghi destinati ad abitazione.

In quasi tutti i progetti la tutela giuridica era in modo esplicito estesa anche alle dipendenze di case abitate od inservienti ad abitazione: anzi nell'ultimo Progetto dell'on. Zanardelli per meglio determinare il concetto giuridico che si voleva sanzionare coll'estendere la qualifica anco ai furti commessi in luoghi dipendenti dagli edifizii, ecc. e per eliminare i dubbi sorti sotto l'impero del codice sardo si era adoperata la locuzione — *immediate appartenenze*.

La Commissione senatoria credette non solo superflua, ma anco pericolosa la parola *immediate* applicata alle *appartenenze*, perchè nei rapporti del furto sono appartenenze dell'edificio abitato quelle parti di esso, nelle quali il proprietario deve considerarsi come in casa propria, e quindi anco un chiosco esistente in un giardino recinto;

¹⁾ Vedi nostra monografia cit., pag. 260.

²⁾ Notiamo che in alcuni progetti si erano equiparate agli edifizii di abitazione le *navi ancorate nei porti o nei litorali*, ed anco nel Progetto dell'on. ZANARDELLI del 1883 si indicava la *nave*. Si comprende però, che se la *nave* non sia destinata ad *abitazione*, ma solo al trasporto di merci, il furto che su di essa si commette non può considerarsi qualificato.

mentre si sarebbe potuto dubitare, se fosse da ritenersi tale, quando le appartenenze fossero state qualificate in quel modo.

La Sotto-commissione credette invece doversi mantenere la parola — *immediate* — per escludere la qualifica nel caso contrario; nel qual caso sparirebbe appunto la ragione dell'aggravamento di pena.

Nel seno della Commissione di revisione il Sen. Costa sostenne doversi sopprimere quella voce e lasciare all'apprezzamento del giudice se un dato luogo formi o no appartenenza di casa abitata. Lo combattè il Lucchini, il quale credeva, che quella voce fosse utile per circoscrivere la portata dell'articolo.

Il presidente Eula, considerando la difficoltà che poteva derivare da tutto l'inciso — o *nelle sue immediate appartenenze* — ne propose la soppressione, la quale fu approvata anco dal Costa, che osservò, che in questo modo il magistrato avrebbe potuto decidere, nei singoli casi, se il furto si potesse dire commesso in casa di abitazione e se un chiosco od una stalla potesse, a termini di legge, dirsi *abitazione*, una volta che formava parte o costituiva una dipendenza ¹⁾.

Così l'inciso fu soppresso nel testo definitivo del codice.

Tuttavia si discute, e diverse sono le opinioni, se con la soppressione dell'inciso il legislatore abbia voluto escludere le *appartenenze* mediate od *immediate* di edifizii o luoghi destinati all'abitazione.

Il Lucchini ha sostenuto, che l'aggravante è circoscritta all'ipotesi del furto commesso in *un edificio od altro luogo destinato ad abitazione* con esclusione di altro luogo od edificio che sia *fuori* dell'abitazione: quali sono appunto le appartenenze mediate od immediate ²⁾.

Le ragioni per le quali egli sostiene tale assunto sono diverse, e principali queste: 1.^o che quando la Commissione di revisione propose la soppressione dell'inciso intese circoscrivere la disposizione all'ipotesi del furto commesso solo in un *edificio o altro luogo destinato ad abitazione*; 2.^o che dove il codice volle comprese insieme all'abitazione anche le appartenenze di essa, espressamente le menzionò con e senza l'epiteto *immediate*, come negli art. 157, 158, 376, 464 e persino nel n. 12 dello stesso articolo 404; 3.^o che non solo la lettera, ma anche lo spirito della legge induce a giustificare in tal senso la soppressione, dacchè nel furto di un oggetto posto *fuori*

¹⁾ *Verbali*, pag. 684.

²⁾ Vedi *nota critica alla sentenza della Corte di appello di Milano (gen. 1896)*, che aveva ritenuto aggravato il furto di gallinacci, commesso in una stia esistente nel cortile di abitazione sotto la scala esterna (*Rivista penale*, XXXI, 251).

abitazione, per quanto si trovi in un'appartenenza di essa, non esiste nè la violazione di quella speciale custodia che il proprietario consacra alla sua conservazione, nè quel pericolo di personali violenze e colluttazioni che motivano la configurazione della qualifica ¹⁾.

Noi altrove abbiamo combattute alcune di queste ragioni, ed altre abbiamo ritenute poco valide: onde facciamo solo alcune brevi considerazioni.

Non può affermarsi in modo sicuro, come fa il Lucchini, che colla soppressione dell'inciso si sia voluto dalla Commissione circoscrivere la qualifica al furto commesso in un *edifizio* od in *altro luogo destinato ad abitazione*, perchè pare, che lo si sia soppresso per evitare la casistica e quindi per usare formole generali, onde lasciare il magistrato libero nel retto apprezzamento delle circostanze di fatto. E diciamo, che *pare*, che queste siano state le ragioni della soppressione, perchè dalla discussione fattasi non risulta che intendimento della Commissione fosse quello di escludere le *appartenenze* di case abitate dalle condizioni che debbono concorrere per ammettere la qualifica. Anzi le parole pronunziate dal Costa, quando approvò la soppressione, e che sopra abbiamo citate, indurrebbero a ritenere il contrario.

Nè ci sembra forte l'argomento, che, dove il legislatore volle comprese insieme alla abitazione anche le appartenenze, espressamente le ha menzionate, poichè è agevole rispondere, che negli articoli, nei quali si fa menzione delle appartenenze, era necessità farla, perchè mancavano quasi affatto i precedenti legislativi ed il silenzio sarebbe stato causa di controversie gravi, mentre non era forse necessario farne menzione nell'art. 404, riguardante il furto, perchè non solo eravi la tradizione legislativa e scientifica, ma anco nei progetti si era fatta menzione di quella circostanza.

Nè maggior valore ha l'argomento che si desume dalla disposizione del n. 12 dell'art. 404, potendosi combatterlo con l'osservare che il legislatore in quel numero fu costretto a fare menzione delle *appartenenze immediate*, perchè nel n. 3 dello stesso articolo, se non espressamente, implicitamente si era riconosciuto che il furto è qualificato per la notte, quando è commesso in un edifizio o in altro luogo destinato ad abitazione.

Potranno non sembrare valide le ragioni da noi addotte per combattere quelle messe innanti da chi fu parte della Commissione; ad

¹⁾ Vedi *Riv. pen.*, XXXI, 251. Dello stesso parere sono il MAJNO, op. cit., pag. 298; MARCIANO, op. cit., pag. 89.

ogni modo non si negherà, che la formola legislativa non si presenta affatto chiara alla mente di chi ricorda, che delle appartenenze si era fatta menzione nel Progetto, e considera il modo nel quale ebbe luogo la discussione, che si chiuse colla proposta di soppressione dell'inciso.

Bisogna però dire, che la Cassazione ha seguito un criterio che non è da rigettarsi, dinanti al dubbio che si presenta alla mente dell'interprete. E ci sembra, che il criterio sia questo: doversi considerare aggravato il furto commesso in appartenenze o dipendenze, quando queste concorrono a formare l'unità, che è l'edificio od il luogo destinato ad abitazione, sicchè il penetrare in quella è come il penetrare in uno di questi ultimi luoghi: donde la necessità, che le appartenenze siano collegate coll'edificio da comunicazione interna e reciproca.

Decise in conseguenza, che non può ritenersi qualificato il furto di polli in una stalla, che, senza avere alcuna comunicazione con le stanze abitate dal derubato, abbia invece la porta di accesso aperta a tutti ¹⁾: ed inoltre che non è furto qualificato quello commesso in un pollaio, il quale, quantunque incluso nello stesso cortile, in cui si trovano locali di abitazione, sia però da questa distante e senza una comunicazione con essi che valga a farlo considerare come una parte dell'abitazione ²⁾.

Il criterio seguito dalla Cassazione è stato accolto anco dall'Impallomeni, il quale ritiene, che la Cassazione abbia deciso nel modo più logico la questione colla distinzione sopra cennata ³⁾. E di vero essa risponde al concetto della qualifica, poichè si ammette l'aggravante del tempo, quando le appartenenze all'abitato comunicano con questo, sicchè a causa del furto che in esse si commette possono correre rischio le persone derubate.

Il legislatore ha richiesto per la qualifica, che il luogo nel quale il furto si commette sia un *edificio od altro luogo destinato ad abitazione*. Nel Progetto invece si accennava all'*edificio o ricovero abitato o destinato all'abitazione*; e sulla proposta della Sottocommissione di revisione fu soppressa la voce *abitato* per la ragione, che la qualifica si deve ammettere quando vi è pericolo di violenza per le persone, e questo pericolo vi è quando l'edificio, quantunque non abitato, sia destinato ad esserlo ⁴⁾. Tolomei sosteneva la conservazione della voce

¹⁾ Sentenza 20 genn. 1892 (in *Cassazione Unica*, vol. III, pag. 565).

²⁾ Sentenza 31 luglio 1893 (in *Monitore dei Tribunali*, 1895, 716).

³⁾ IMPALLOMENI, op. cit., pag. 255.

⁴⁾ *Verbali*, pag. 685.

abitato, per chiarire che è qualificato anche il furto commesso in edificio o luogo abitato ancorchè *non fosse destinato ad abitazione*. La proposta non fu accolta dopo le osservazioni del presidente Eula, il quale disse, che era inutile conservare quella parola, perchè se il furto è qualificato quando è commesso in edificio destinato ad abitazione, sarà del pari qualificato, quando è commesso in luogo abitato, sebbene non destinato ad abitazione.

La Commissione, come vedesi, dava il significato più rigoroso alla disposizione del n. 3, e, poichè nel testo definitivo non trovasi la voce *abitato*, alcuni interpreti sostengono, che debba ritenersi qualificato il furto commesso in luogo non destinato ad abitazione, ma abitato nel momento della consumazione di esso ¹⁾.

Evvi però chi sostiene il contrario, osservando, che le leggi penali sono di stretta interpretazione ed una mera accidentalità, non saputa e forse neppure preveduta dal colpevole, non è ragione sufficiente per qualificare un reato ²⁾.

Anche per la questione cennata è da deplorare che la lettera della legge non corrisponda affatto al pensiero, perchè nel n. 3 trovasi solo la locuzione — *edificio od altro luogo destinato ad abitazione* — onde se può affermarsi che, se l'edificio è abitato, a maggior ragione si debba ammettere la qualifica, non può trarsene la conseguenza che la qualifica sussista anche quando il luogo sia abitato, quantunque non destinato ad abitazione.

Ad ogni modo anche volendo interpretare la legge secondo il suo spirito, o meglio secondo la discussione, che ebbe luogo nel seno della Commissione per sopprimere la voce *abitato*, bisogna che si dia un'interpretazione scientifica, la quale, a nostro giudizio, non può essere che questa: il furto è qualificato, quando fu commesso in luogo abitato, sebbene non destinato ad abitazione, ed il colpevole aveva *conoscenza*, che fosse abitato ³⁾. Se manca questa scienza, si pone a carico del colpevole una circostanza a lui ignota, che aggrava la sua responsabilità. Forse egli sapendo, che quel luogo era abitato, non avrebbe commesso il furto.

L'altro estremo per ammettere la qualifica è, che il colpevole *non conviva* col derubato.

Noi già abbiamo detto, che sotto l'impero del codice sardo di-

¹⁾ Vedi MARCIANO, op. cit., pag. 88.

²⁾ MAJNO, op. cit., pag. 299.

³⁾ E notisi, che il codice sardo richiedeva, che il luogo fosse *destinato ad abitazione*.

scorde fu la giurisprudenza nel determinare il concetto di *convivenza*, poichè si era ritenuto in alcune decisioni, che la *temporaneità* della *convivenza* escludeva la qualifica, ed in altre il contrario. Ora nella *Relazione ministeriale* non trovasi alcuna parola intorno al significato giuridico della locuzione — *non convivendo col derubato*.

Nel seno della Commissione di revisione il Lucchini propose una altra locuzione — *non convivendo col derubato si era introdotto nella abitazione* — per la ragione, che chi si trova di notte in una casa, per esservi stato ammesso come *ospite* o come *operaio*, non convive col derubato, e se ruba non sarebbe tenuto alla pena del furto qualificato. Ma fu osservato in senso contrario dal presidente che, sostituendo alla locuzione del Progetto quella proposta dal Lucchini, si sarebbe incorsi in altro inconveniente, quello di dover escludere la qualifica per colui, che, *entrato* di giorno in una casa, vi si fosse fatto chiudere dentro per rubare nella notte ¹⁾. Ed il presidente concludeva col dare spiegazioni sul significato delle parole — *non convivendo col derubato* — e diceva, che con esse si voleva significare che il colpevole non aveva al tempo del furto il diritto di trovarsi nella casa ove ha rubato: che l'ospite e l'operaio hanno il diritto di trovarsi coll'ospite e col padrone rispettivo, e se rubano nella casa ove si trovano ammessi, risponderanno della qualifica del n. 1.° ²⁾.

Dopo questa discussione fu mantenuta la locuzione del Progetto, alla quale non può darsi altro significato, che quello chiaramente espresso dal presidente della Commissione di revisione.

§ 4.

Altra circostanza qualificante del furto è la *violenza* usata sui mezzi o sugli ostacoli, che gli individui oppongono contro i delinquenti a tutela o custodia delle cose proprie. Tale circostanza non ha una denominazione speciale nel codice vigente, ma era prevista dal codice sardo sotto il nome di *rottura* (art. 616) e dal codice toscano sotto quello di *scasso* (art. 386). Tanto nell'uno quanto nell'altro codice erano designati i diversi mezzi, che il ladro doveva adoperare per la consumazione del furto.

Nei vari Progetti si indicavano anco i modi di violenza costituenti lo *scasso* per non lasciare un arbitrio sconfinato al giudice.

¹⁾ *Verbali*, pag. 685.

²⁾ Vedi *verbali cit.*, pag. 685.

Nell'ultimo Progetto dell'on. Zanardelli si è cercato, seguendo il sistema delle formule generali comprensive, di usare una locuzione chiara indicativa dei *modi di violenza* costituenti circostanza qualificante. La disposizione che si era formulata è la seguente: « se il colpevole, per commettere il delitto o per trasportare la cosa sottratta, ha distrutto, demolito, rotto o scassinato ripari di solida materia, posti a tutela della persona o della proprietà, benchè la rottura non sia seguita nel luogo del fatto ».

E nella *Relazione ministeriale*, dopo di avere accennato alle soverchie specificazioni dei codici precedenti e di alcuni progetti si determinava il concetto della qualifica dello *scasso* o della *rottura* o dell'*effrazione* col farla consistere « nel vincere con violenza gli ostacoli materiali che la difesa privata oppone all'altrui cupidigia ».

Nel testo definitivo la disposizione è rimasta integra e solo si è fatta qualche modificazione di indole grammaticale.

Gli estremi necessari per la qualifica sono: 1.^o *violenza*, che deve estrinsecarsi nei seguenti modi: *distruggere*, *rompere*, *demolire*, *scassinare ripari*: 2.^o che questi ripari siano di *solida materia*: 3.^o che questi ripari *siano stati posti a tutela della persona o della proprietà*: 4.^o che *fine* del colpevole sia stato quello di *commettere il furto* o di *trasportare la cosa sottratta*.

Incominciamo dallo esame del primo estremo:

I *modi* di estrinsecazione della violenza sono stati indicati in modo *tassativo* dalla legge, a differenza dei codici precedenti, che contenevano esemplificazioni: onde spetta al magistrato esaminare accuratamente la circostanza di fatto ed il modo di operare del colpevole per ammettere od escludere la qualifica.

Il codice sardo distingueva la *rottura* in *interna* ed *esterna*: tale distinzione è implicitamente ammessa dalla legge, perchè i modi di violenza da questa indicati si possono bene riferire tanto ai ripari *esterni*, quanto ai ripari *interni*.

Nel seno della Commissione senatoria sorse il dubbio, se esistesse *rottura* quando in realtà non fosse distrutta o demolita la chiudenda, ma unicamente si fossero *rimosse* o *smosse* le parti che la costituivano, come avviene passando attraverso una *siepe*. E si proponeva di aggiungere immediatamente alla parola *rotto* del Progetto la parola *rimosso*, per eliminare il dubbio. Ma la proposta non fu accolta, e giustamente, perchè la ragione di aggravare la pena per la violenza usata contro ripari non sussiste più, quando il ladro supera ripari od impedimenti, che colla massima facilità possono essere rimossi, e che per la loro stessa natura rivelano, che non furono posti

per una seria, efficace tutela delle cose, ma solo per evitare alcuni danni alla proprietà, come può dirsi appunto delle siepi.

La legge non designa i *mezzi*, che debbono essere adoperati dal colpevole; indica solo l'effetto, che deve seguire dall'uso del mezzo violento. Onde vi è qualifica anche quando il ladro abbia adoperata la sola *forza muscolare* per aprire una porta od abbattere un riparo ¹⁾.

Il legislatore richiede, che la violenza sia usata contro *ripari*, e non li indica, come si era fatto in qualche progetto, in cui si erano designati come ripari i *muri*, le *pareti*, gli *steccati*, i *tetti*, i *solai*, le *porte*, le *finestre*, gli *armadi*, i *forzieri*, le *casse*, ecc. Ma richieste però, ad evitare lo sconfinato arbitrio del giudice, che i *ripari* siano di *solida materia*.

Ed era già concorde la dottrina nel ritenere, che la *fragilità* della chiusura escludesse la qualifica ²⁾.

E di vero i ripari deboli non costituiscono un reale ostacolo alla cupidigia altrui.

Nel seno della Commissione senatoria era sorto il dubbio, se esistesse la rottura, quando la materia fosse costituita da un corpo *solido*, che ad un tempo è *fragile*, come il vetro di una finestra: e si propose, per eliminarlo, la soppressione delle parole — *di solida materia*. Ma a qual fine si propose la soppressione? Per escludere o per ammettere la qualifica nel caso di rottura di un riparo costituito di materia fragile? Ci sembra, che sia stata proposta per escluderla, poichè leggesi nella Relazione cennata: « Il primo dubbio sarebbe sciolto togliendo la frase di *solida materia*. Nè la legge rimarrebbe incompleta, avvegnachè il concetto sia espresso con sufficiente esattezza dalla parola *ripari* ».

La proposta di soppressione però non fu accolta: onde nella mente dell'interprete si presenta il dubbio, se la *fragilità* della materia costituente il riparo esclude la qualifica. E notisi, che già vi erano state decisioni, colle quali si era ammessa la qualifica nel caso di furto commesso con rottura di un cristallo ³⁾.

Nè il dubbio si dilegua, consultando i *verbali* della Commissione di *revisione*. Infatti quando il Costa ricordò, che la Commissione senatoria aveva proposto di togliere le parole di *solida materia*, Arabia sostenne l'opportunità di conservarle, perchè non ogni rottura si poteva considerare costituente qualifica, come, ad esempio, la rot-

1) Vedi fra i moderni PUCCIONI, op. cit.: CARRARA, op. cit.: BERNER, op. cit.

2) In senso contrario PUCCIONI, op. cit. pag. 92.

3) Cassazione di Torino, sentenza 13 nov. 1883 (nella *Rivista pen.*, an. 1883).

tura di un vetro. E qui il Presidente ad osservare contro Arabia, che la rottura di un vetro può considerarsi costituente qualifica, perchè di *solida materia* ¹⁾.

Dati questi precedenti, è avvenuto, che alcuni scrittori hanno affermato, che anche la rottura di un vetro costituisce qualifica ²⁾, altri lo hanno negato; ed infine vi sono coloro, i quali lasciano alla prudenza del magistrato l'ammettere o l'escludere in tale ipotesi la qualifica ³⁾.

Noi osserviamo, che se, come risulta dalla Relazione ministeriale, per esservi la qualifica il riparo deve essere resistente, deve costituire un *reale ostacolo alla cupidigia altrui*, non può stabilirsi come regola, che la rottura di un vetro o di un cristallo, anco di molto spessore, costituisca qualifica. La qualifica potrebbe essere solo ammessa, quando a tutela della cosa e per lo scopo a cui questa è destinata, non è possibile adoperare altro mezzo se non il cristallo. Il gioielliere, ad esempio, non può fare a meno di esporre gli oggetti d'oro in vetrina: onde la rottura del cristallo a scopo di furto degli oggetti è circostanza qualificante.

Ma non sarebbe, a nostro giudizio, qualificante la rottura del vetro di una finestra, perchè il proprietario può ben tutelare le cose proprie con un'imposta.

Per concludere su questo estremo, che è la *solidità* della materia con cui è formato il riparo, diciamo, che il legislatore, usando quell'espressione, ha voluto, che, per esservi la qualifica, il riparo sia resistente, sia una difesa efficace e seria della cosa; onde non ci sembra, che possa accogliersi la sentenza della Cassazione, che ritenne qualificato il furto di cosa conservata in una rete intrecciata e formata di corde di canapa ⁴⁾: come d'altra parte riteniamo, che non si possa ammettere la qualifica, quando il mezzo di riparo, sebbene formato di materia solida, poteva essere facilmente rimosso.

L'altro estremo della qualifica è, che il riparo sia posto a *tutela della persona o della proprietà*.

Questo inciso fu ritenuto inutile da parecchi membri della Commissione di revisione, ma tuttavia è rimasto se non altro per eliminare qualche dubbio intorno alla specie di riparo, che deve essere superato, per poter dire qualificato il furto.

¹⁾ *Verbali*, pag. 563.

²⁾ IMPALLOMENI, op. cit.: MARCIANO, op. cit.

³⁾ MAJNO, op. cit.

⁴⁾ Sentenza 12 febb. 1896 (*Riv. pen.*, vol. 43, pag. 616).

Da alcuni criminalisti erasi fatta la distinzione, che ancora non è priva di fautori fra cose o mezzi destinati semplicemente alla *conservazione* e mezzi destinati alla *conservazione* ed alla *difesa*. Alla distinzione si dà grande importanza giuridica, perchè si ritiene qualificato il furto, quando vi è stata rottura dei mezzi della seconda specie, e si esclude la qualifica nell'altro caso.

Il Carrara infatti ha sostenuto, che il perforamento della botte per sottrarre il vino non costituisce circostanza qualificante, perchè la botte è mezzo destinato a *conservare* il liquido, non mezzo di tutela ¹⁾.

Riteniamo, che dal punto di vista scientifico la distinzione non può esser combattuta, perchè la ragione della qualifica è la necessità di una più energica protezione della proprietà contro la maggiore audacia dei delinquenti, che con la violenza superano i mezzi di *difesa*, che ciascuno adopera per difendere le cose proprie. Or i *recipienti* non sono mezzi di difesa delle cose, ma mezzi necessari di conservazione di esse, e quindi la violenza contro di quelli usata non è per nulla rivelatrice di maggiore pericolosità del ladro.

Ed anco dal punto di vista legislativo crediamo, che la distinzione debba accogliersi, perchè conforme alla lettera ed allo spirito della disposizione del n. 4.

Ed infatti, per ammettere la qualifica sono tassativamente richieste le forme di violenza, che consistono nel *distruggere*, *demolire*, *rompere*, *scassinare*. Or il *perforamento* non è forma di violenza, che rientri nell'elenco fatto dalla legge.

Richiede la legge poi, che il *riparo* sia *posto a tutela*: ora le botti, i barili, ecc. non si possono considerare *ripari posti a tutela* dei liquidi. Nè si dica, che questi sono *contenenti* che hanno duplice destinazione, perchè si può osservare, che le botti ed i barili sono in principal modo mezzi di *conservazione* dei liquidi, e che se anco vogliono considerarsi come mezzi di difesa non sono quei mezzi speciali di difesa che la legge richiede perchè vi sia la qualifica, non sono quegli *ostacoli reali* (sono parole della Relazione) che i proprietari oppongono alla *cupidigia* altrui.

E per la stessa considerazione sosteniamo, che la qualifica deve essere esclusa anche nel caso in cui le botti ed i barili fossero sigillati nei loro naturali orifizi ²⁾.

¹⁾ CARRARA, op. cit., § 2158. — MARCIANO sostiene, che il furto sarebbe qualificato, se gli orifizi delle botti fossero garentiti con catenacci o con altri solidi mezzi (op. cit., pag. 95).

²⁾ Nello stesso senso Carrara, il quale osserva, che il proprietario non ap-

Potrebbe solo farsi eccezione alla regola cennata nel caso in cui il proprietario avesse rivestito le botti di una lamina di ferro o di altro metallo, perchè questa allora costituirebbe un *riparo* nel senso legale.

Non crediamo perciò, che si possa accogliere la decisione della Cassazione (8 gennaio 1894), colla quale si ritenne qualificato il furto del vino spillato da un barile chiuso per mezzo di foro praticato col succhiello.

La Corte ha data importanza alla circostanza, che il barile era *chiuso*, ed ha considerato che con la chiusura il proprietario diede prova di avere voluto provvedere alla custodia della sua proprietà ¹⁾. Ma è agevole rispondere, che per ammettere la qualifica, non basta che il proprietario dia prova di avere voluto custodire la cosa, *ma* è necessario che il mezzo adoperato sia un *riparo* secondo il concetto del legislatore.

Un'altra conseguenza, che deriva dal principio accolto dal legislatore, che la violenza deve essere diretta contro un *riparo posto a tutela*, è che non si dà qualifica, quando la violenza fu usata sulla cosa che si volle sottrarre, come nel caso in cui si sia divelta dal muro una finestra per involarla; che non si dà qualifica, quando la violenza cadde su cosa destinata ad *ornamento* o a *servizio* di quella sottratta, come, ad esempio, la rottura di un anello per estrarre la gemma ²⁾.

Richiede finalmente il legislatore per ammettere la qualifica, che il fine, per il quale il delinquente ha usato violenza sui ripari sia stato quello di *commettere il furto* o di *trasportare la cosa sottratta*.

Da ciò le conseguenze: 1.^o che, se il ladro, dopo di essersi impossessato delle cose, a scopo vandalico o a fine di vendetta, *distrugga, rompa*, ecc., ripari, questi atti di violenza non costituiscono qualifica; 2.^o che non è qualificato il furto, quando il ladro dopo avere scassinato o rotto un mobile per sottrarre la cosa conservata, non avendola trovata, abbia rubato altro oggetto ³⁾.

Si è discusso, se si debba ammettere la qualifica della rottura, quando questa non era *necessaria* per *commettere* il furto o per *trasportare* la cosa *sottratta*. In Germania fu sostenuta l'affermativa da

pone i sigilli ad una chiusura per difendere la roba contenuta, ma per riconoscere poi se è stato o no commesso un furto a suo danno (op. cit., § 2158).

¹⁾ Vedi *Cassazione Unica*, vol. V, col. 710. — La Direzione di questo periodico non accoglie la decisione.

²⁾ Vedi CARRARA, op. cit., § 2155 e 2158.

³⁾ Vedi CHAUVEAU et HÉLIE, op. cit., vol. IV, pag. 215.

molti criminalisti, fra noi dal Marciano; ma la dottrina contraria è stata insegnata dal Puccioni e dal Carrara ¹⁾.

Noi abbiamo rigettata la dottrina, che ammette la qualifica nella ipotesi fatta, perchè il legislatore, richiedendo, che la violenza sia stata adoperata contro il riparo a fine di commettere il furto o di trasportare la cosa, vuole che ci sia un *nesso*, un *rapporto* fra il mezzo adoperato ed il fine da raggiungere, e la *coscienza* di questo rapporto ²⁾. Ora quando risulta provato, che il delinquente conosceva essergli agevole l'entrata nella casa altrui o nel recinto, ecc., e ciò non ostante ricorse alla violenza per una bizzarría o per altri fini che non sono quelli indicati dalla legge, come, ad esempio, per mettersi in salvo, la qualifica non può ammettersi. E relativamente alla ipotesi della rottura praticata come mezzo per procurarsi l'uscita dal luogo del reato, affermiamo, che la qualifica deve escludersi anco nel caso in cui il ladro si sia introdotto di giorno nella casa, per rubare nella notte, e dopo avere rubato sia stato costretto per andare via di rompere usci o scassinare.

Parimenti non può ritenersi qualificato per effrazione il furto, quando per portare via la cosa la violenza deve essere usata sopra la cosa stessa, come, ad esempio, ridurla in pezzi. Ed invero, sebbene in questo caso la effrazione sia necessaria per trasportare la cosa, essa cade sulla cosa che si vuol trasportare, non sul *riparo*: e la legge richiede, che la violenza sia adoperata contro i ripari posti a tutela della proprietà o della persona.

Notiamo infine, che il legislatore ha troncata una questione agitata sotto l'impero dei codici passati e diversamente risolta, col'introdurre nella disposizione del n. 4 l'inciso — *ancorchè la rottura non segua nel luogo del fatto*.

E qui ricordiamo, che il Carrara aveva sostenuto, che in quei codici, nei quali non era espressamente preveduto il caso, la rottura avvenuta fuori del luogo di consumazione del furto non poteva considerarsi circostanza aggravante, perchè per i principi generali un furto non può essere qualificato per una circostanza che sopraggiunga *dopo la sua consumazione*. Tale circostanza, scriveva egli, può costituire *uso della cosa rubata*; onde, per ammettersi la qualifica, scien-

¹⁾ MERKEL, *Handbuch* di Holtzendorff, vol. III, 673. SCHWARZE, *Commentar*, pag. 587; BERNER, *op. cit.*, pag. 448; MARCIANO, *op. cit.*, pag. 100; PUCCIONI, *op. cit.*, vol. V, pag. 98; CARRARA, *op. cit.*, § 2174.

²⁾ Monografia *cit.*, pag. 286.

tificamente si potrebbe venir coll'idea della *sottrazione commessa a fine di rompere* ¹⁾).

Or il codice ha previsto l'ipotesi, e certamente il legislatore è stato guidato da questa idea scientifica nello stabilire, che il furto è qualificato anche nel caso che la rottura segua fuori del luogo del fatto.

È agevole però comprendere, che se il ladro vien sorpreso fuori del luogo del furto prima che rompa il mezzo di tutela della cosa che vuol sottrarre, non sarà responsabile di furto qualificato.

§ 5.

Un'altra circostanza qualificante è l'uso di *false chiavi* o di *strumenti* atti ad aprire serrature. Infatti il legislatore all'art. 404, n. 5, considera aggravato il furto « se il colpevole, per commettere il fatto o per trasportare la cosa sottratta, apra serrature, valendosi di chiavi false o di altri strumenti, o anche della chiave vera perduta dal padrone, o a lui trafugata, o indebitamente avuta o ritenuta ».

Tre sono le ipotesi previste dal legislatore: 1.^o disserramento con l'uso di chiavi false o di altri strumenti atti ad aprire ²⁾); 2.^o disserramento con uso della chiave *vera perduta* dal padrone; 3.^o disserramento con uso della chiave *vera, trafugata* o *indebitamente avuta* o *indebitamente ritenuta*.

Consideriamo singolarmente queste ipotesi per la retta interpretazione della legge.

E dapprima è necessario che si determini il concetto di *falsa chiave*, non solo perchè nella dottrina discussioni si sono fatte, ma anco perchè il nostro legislatore, usando un linguaggio più corretto di quello usato in alcuni codici, ha distinto le *chiavi* da altri *strumenti* atti ad aprire.

Si è insegnato da alcuni criminalisti, che ad aversi la *chiave* non è necessario, che l'*arnese* adoperato per aprire abbia la forma di quelle che nel linguaggio comune denominansi *chiavi* ³⁾. Il legislatore, parlando distintamente di chiavi e di altri strumenti atti ad aprire,

¹⁾ CARRARA, op. cit., § 2156, in nota.

²⁾ Il codice sardo denominava *chiavi false* anco questi istrumenti, cioè, gli *meini*, i *grimaldelli*, ecc. (art. 620).

³⁾ Fra questi il CARRARA, op. cit., § 2172.

ha mostrato di non approvare i presupposti filologici di tale dottrina, ma equiparando questa a quelle ha poi sanzionata la conclusione, a cui essa conduceva.

Ciò premesso, fa d'uopo esaminare quali condizioni si richiedano, perchè una *chiave* si possa dire *falsa*.

Il Carrara insegnò, che la qualità di *falso* nello strumento che serve ad aprire si deve desumere dalla *mancata destinazione del proprietario*. Seguendo questo criterio, egli adegua alla *chiave falsa* la *chiave vera*, che sia stata *smarrita* dal proprietario, o a lui *sottratta*, o che *indebitamente* si sia *aruta* o *ritenuta* dal ladro ¹⁾.

Il criterio posto dal Carrara, che è tutto *soggettivo*, perchè desunto dall'*ordinaria destinazione* dello strumento data dal proprietario, non può essere accolto, per le strane conseguenze giuridiche a cui conduce la sua applicazione, e perchè non ha fondamento scientifico.

Conduce a strane conseguenze invero, perchè, supposto il caso, che il proprietario si valga ordinariamente per aprire un mobile di una chiave fatta per aprire altro mobile, ed il ladro si giovi anco della stessa per aprire quello, la qualifica, a rigore di logica, dovrebbe essere esclusa, perchè egli ha aperto con quella stessa chiave, con la quale il proprietario soleva aprire il mobile; il che non può ammettersi.

Non ha poi quel criterio fondamento scientifico, perchè la ragione di aggravare la pena è riposta nel bisogno di una tutela giuridica più efficace contro quei delinquenti, che superano i mezzi di difesa, che comunemente sogliono adoperarsi per custodire le cose proprie. Ora tale ragione non vien meno, perchè il ladro si è valso di una chiave non vera, destinata dal proprietario ad aprire un determinato mobile, e quindi la qualifica deve essere ammessa.

Il criterio per distinguere la *chiave vera* dalla *falsa* deve essere obbiettivo: onde *chiave falsa* è da ritenersi quella che non era destinata ad aprire la serratura, per la quale era stata fatta ²⁾, e quindi vi si comprende la *chiave contraffatta*.

Alla chiave falsa equipara la legge, ai fini della qualifica, tutti gli altri *istrumenti* che giovano ad aprire serrature, e quindi i grimaldelli, gli uncini, le chiavi comuni ad ogni specie di serratura, ecc. Il legislatore anco qui, seguendo il sistema delle formule sintetiche,

¹⁾ Il codice toscano (art. 382) questo appunto stabiliva.

²⁾ Vedi anche BERNER, op. cit., pag. 449.

ha evitato la indicazione degli strumenti, che era fatta nei codici precedenti e trovasi in alcuni codici moderni.

Ad aggravare il furto il legislatore, come già si è detto, ha contemplato anche l'uso della chiave *vera*, ed ha specificati i casi, nei quali l'uso di essa si deve ritenere circostanza aggravante.

Il primo caso è l'uso della chiave *vera*, che sia stata *perduta* dal padrone. Nel codice toscano non era previsto questo caso, e dal punto di vista scientifico può discutersi se, trattandosi di smarrimento di chiave, il proprietario meriti una maggiore protezione dalla legge; senza dubbio, però, la pena dovrebbe essere più mite, che non negli altri casi in cui il ladro si giova di chiave vera ottenuta con artificio, ecc.

La legge adopera la voce *padrone*, la quale, a giudizio della maggior parte degli interpreti, deve essere presa in un significato esteso, non limitatamente al proprietario o detentore della cosa sottratta ¹⁾. Onde, secondo costoro, evvi la qualifica anche quando la chiave sia stata perduta da un terzo, a cui il padrone l'aveva consegnata ²⁾.

La seconda ipotesi prevista dalla legge è quella dell'uso di chiave *vera trafugata* al padrone. Nel codice sardo erasi usata la frase — *a lui sottratta con furto, con frode o con artificio* — ed era stata sollevata la questione, variamente poi risolta, se si dovesse ammettere la qualifica nel caso, in cui il ladro si fosse servito della chiave *vera*, togliendola da un ripostiglio, nel quale il padrone aveva il costume di collocarla. Il nostro codice, usando la parola *trafugata*, ha risolta la questione, perchè togliere da un ripostiglio la chiave è *trafugarla*. E segue anco dalla dizione del codice, che non può ammettersi la qualifica, quando la chiave, di cui si valse il ladro, non era nascosta, ma era stata lasciata sopra un tavolo o sospesa ad un chiodo in luogo aperto, ecc., perchè in tali casi non può parlarsi di trafugamento.

La terza ipotesi è quella di uso di chiave *vera indebitamente avuta* dal ladro. La legge non indica i modi, coi quali il ladro può riuscire ad avere indebitamente la chiave *vera*, a differenza del codice sardo, che richiedeva la *frode* e l'*artificio*. E ben ha fatto il legislatore a servirsi di una formola generale, perchè l'astuzia dei ladri è tale, che non è possibile tassativamente determinare i modi, coi quali essi possono ottenere la consegna delle chiavi dal padrone. Ma si comprende

¹⁾ Vedi IMPALLOMENI, op. cit., pag. 257.

²⁾ Bisogna riconoscere tuttavia, che la locuzione è inesatta.

agevolmente, che per potersi affermare, che il ladro si sia valso di chiave indebitamente *avuta*, bisogna provare che qualche espediente egli abbia usato per ottenerne la consegna: onde la qualifica viene esclusa, quando il proprietario spontaneamente abbia consegnata la chiave a persona, la quale se ne è servita per rubare ¹⁾.

L'ultima ipotesi è quella di uso di chiave vera *indebitamente ritenuta* dal ladro: il che si avvera, quando il ladro per una ragione qualsiasi abbia avuta la consegna della chiave e si è valso di essa per rubare. Si comprende, che se il padrone ha consegnato la chiave ad una data persona per entrare nella propria casa o per aprire uno scrigno, e questa ruba, non solo non vi è *qualifica*, ma neppure furto; bensì *indebita appropriazione*.

Dopo l'esame delle varie ipotesi di furto qualificato per il mezzo previsto dal legislatore, fa d'uopo determinare gli estremi necessari per ammettere la qualifica.

Essi sono: 1.^o *apertura* di serrature con le chiavi o cogli strumenti indicati dalla legge; 2.^o che *fine* del colpevole sia stato quello di *commettere* il furto o di *trasportare* la cosa sottratta.

È dottrina generalmente accolta, che per ammettere la qualifica è necessario che la chiave o lo strumento adoperato abbia agito sugli ingegni interni della serratura, e che questa abbia avuto una certa resistenza, poichè se manca la prima condizione, se, cioè, ebbe luogo rottura o guasto del congegno, potrà esservi la qualifica prevista dal n. 4; se manca la seconda, vien meno la ragione della qualifica, perchè il proprietario non ha usata quella diligenza per custodire le proprie cose, che la legge richiede per più efficacemente tutelarle ²⁾.

È vero che il legislatore non fa menzione della *solidità* della serratura, come nel n. 4 ha fatto menzione della *solidità* del *riparo*, ma implicitamente questa condizione è richiesta, sia per la natura del mezzo di difesa, indicata dalla voce *serratura*, che significa mezzo di difesa solida, sia per il concetto della qualifica, che implica come estremo la diligenza del proprietario nella scelta dei mezzi di difesa ³⁾ delle cose sue.

Hanno sostenuto alcuni interpreti, che è indifferente il luogo

¹⁾ Vedi PUCCIONI, op. cit., vol. V, pag. 96; MARCIANO, op. cit., pag. 109; PAOLI, *Esposizione storica*, ecc., pag. 87.

²⁾ Vedi anche CARRARA, op. cit., § 2174.

³⁾ La voce *serratura* non significa qualunque chiusura, ma la *toppa*. (Vedi anche MARCIANO, op. cit., pag. 102).

nel quale la serratura viene aperta dal ladro, e che quindi si deve ritenere qualificato il furto, anche quando la serratura fu aperta in luogo diverso da quello, nel quale venne consumato il furto. Sebbene il legislatore non abbia ciò esplicitamente detto, come nella disposizione del n. 4 concernente la qualifica della *rottura* od *effrazione*, pure bisogna ritenere che lo abbia implicitamente voluto, per evitare l'assurdo giuridico di ritenere colpevole di furto semplice chi aprì la serratura fuori del luogo del delitto con falsa chiave o con altro strumento, e ritenere colpevole di furto qualificato chi invece di servirsi di questo mezzo, abbia guastata o rotta la serratura.

Infine la legge richiede come estremo, che il fine, per il quale il colpevole ha aperta la serratura, sia quello di commettere il furto oppure di trasportare la cosa sottratta. Valgono per questo estremo tutte le considerazioni, che abbiamo fatte intorno alla qualifica della *rottura* ¹⁾.

§ 6.

Un'altra circostanza aggravante, prevista nel n. 6, è quella, che comunemente denominasi *scalata* o *insalizione*, che ha luogo quando il colpevole « per commettere il furto o per trasportare la cosa sottratta, entri nell'edificio o recinto, o esca dal medesimo per via diversa da quella destinata al transito ordinario delle persone, superando ostacoli o ripari tali da non poter essere superati se non con mezzi artificiali o mediante l'agilità personale ».

Anche nel determinare il concetto di questa qualifica l'on. Zanardelli si tenne lontano, come egli scrive nella sua Relazione, da quel convenzionalismo legislativo, che consisteva nel formulare le circostanze materiali, che aumentano o diminuiscono la gravità del reato, con specificazioni aritmetiche di misure o di quantità. Così, ad esempio, il codice toscano richiedeva per la qualifica dello *scalamento* l'altezza sorpassante quattro braccia (art. 380), ed il codice sardo l'altezza di due metri (art. 619). Misure così meccaniche ed artificiali non sembrarono al ministro convenevoli alle discipline del diritto punitivo, le quali si fondano sopra tutto sulla vita reale, e scriveva, che a questa « mal si adegua una tariffa di misure o di numeri prestabiliti e che, nella molteplice varietà dei casi, richiede

¹⁾ Per comprendere intiero il sistema della legge si fermi l'attenzione sugli art. 496 e 497 cod. pen.

un libero apprezzamento delle circostanze di fatto, se si vuole ottenere la espressione della verità. Prestabilire, ad esempio, che nel furto ricorra l'aggravante della scalata, quando il ladro per entrare nel recinto superi un'altezza di due metri, conduce all'assurdo, non solo perchè fa dipendere la misura della pena dalla differenza di qualche centimetro, ma perchè nella realtà dei fatti un muro logoro o mezzo rovinato, sebbene di qualche altezza, non è che uno schermo apparente della proprietà e perciò il superarlo non può giustamente costituire un'aggravante del furto ».

Così nell'art. 383, n. 6 fu esclusa la indicazione aritmetica dell'altezza da superarsi dal delinquente e fu espressa quella dei mezzi necessari per superarla.

Chi mette tuttavia in confronto la disposizione dell'articolo del Progetto e quella del testo definitivo osserva: 1.^o una differenza di locuzione, per essersi sostituite alle voci *salì* od *entrò*, *discese* od *uscì*, che erano adoperate nel Progetto, le sole due voci *entri* od *esca*; 2.^o la frase del Progetto — *per vie diverse da quelle destinate al transito ordinario delle persone* — fu tolta dalla fine della disposizione e posta immediatamente dopo l'indicazione del luogo (*edifizio o recinto*) e fu soppressa la congiunzione *e*; 3.^o nel testo definitivo alla espressione — *valendosi di mezzi* — furono sostituite le espressioni — *superando ostacoli o ripari tali da non potere essere superati se non....* —.

Vedremo fra breve le conseguenze giuridiche, che derivano da tali modificazioni.

Il concetto fondamentale della qualifica consiste nell'uso di mezzi artificiali o dell'agilità personale per superare ostacoli o ripari tali da non potere essere superati se non con quelli, a fine di entrare in un edificio o in un recinto, o di uscirne per commettere il furto o per trasportare la cosa sottratta.

Onde gli estremi della qualifica sono: 1.^o l'entrare in un edificio o in un recinto, o l'uscirne per via diversa da quella destinata al transito ordinario delle persone; 2.^o il superare un ostacolo od un riparo; 3.^o che l'uno o l'altro siano di tal natura da non potere essere superati se non con mezzi artificiali o mediante l'agilità personale; 4.^o che fine del colpevole sia quello di commettere il furto o di trasportare la cosa sottratta.

Il primo estremo consiste nell'azione, che deve compiere il colpevole, la quale nel Progetto era indicata coi verbi *entrare* ed *uscire*, *salire* e *scendere*, e nel testo definitivo coi soli verbi *entrare* ed *uscire*. Ora con tale modificazione il legislatore ha voluto eliminare molti

dubbi, che erano sorti nella dottrina e nella giurisprudenza, come, ad esempio, quello se si dovesse ammettere la qualifica, quando il ladro era entrato nel recinto senza salire o discendere. Il legislatore non richiede altro, se non lo *entrare* o l'*uscire* per una via non ordinaria, e non dà importanza alcuna al modo di compiere l'una o l'altra azione, se, cioè, si entri o si esca *salendo* o *discendendo* od in altro modo.

Si è detto, che il legislatore vuole che l'azione del delinquente consista nell'*entrare* o nell'*uscire*: donde la conseguenza che, se il ladro non si sia introdotto nell'edificio o nel recinto, ma sia salito sino ad una certa altezza e poi con uncini od altro strumento abbia rubato cose poste nell'edificio o nel recinto, il furto non può considerarsi qualificato ¹⁾. Questa è l'interpretazione che bisogna dare alla legge, sebbene dal punto di vista scientifico si possa discutere, se essa sia conforme o no ai principi fondamentali della scienza.

La Cassazione ha deciso in senso contrario (sentenza 6 ottobre 1892, in *Foro it.*, II, pag. 64).

Se l'azione del delinquente deve consistere nell'*entrare* o nello *uscire*, sorge il dubbio, se possa ritenersi qualificato il furto, quando il ladro sia penetrato in un edificio o recinto senza l'uso di mezzi artificiali o mediante l'agilità personale, ma per consumare il furto abbia dovuto adoperare quei mezzi o servirsi della sua agilità nell'interno dell'edificio o del recinto.

Per il codice sardo il dubbio non era possibile, perchè era stata contemplata non solo la *scalata esterna*, ma anco la *interna*, essendo scritto nell'art. 619, che si considerava *scalata* « l'entrare in una casa o nelle sue dipendenze » ²⁾.

Ci sembra, che la *lettera* della legge, che è abbastanza chiara, perchè non occorra ricorrere allo *spirito* di essa, debba condurre alla esclusione della qualifica. Infatti la locuzione è questa — *entri* nello *edificio* o *recinto*, o *esca* dal *medesimo*. — Ora, se il ladro è *entrato* nell'*edificio* o nel *recinto*, o ne è *uscito* senza superare ostacoli, manca l'estremo più importante, che la legge richiede per ammettere la qualifica.

¹⁾ Sotto l'impero dei codici precedenti si ebbero decisioni in senso contrario. Ma la dottrina prevalente escludeva la qualifica, pure riconoscendo non essere la disposizione di quelle leggi conforme ai principi della scienza. Vedi CARRARA, op. cit., § 2268. In senso contrario IMPALLOMENI, op. cit., pag. 259, che critica l'opinione del MARCIANO.

²⁾ In Francia CHAUVEAU et HÉLIE esclusero la qualifica, ed anco la Cassazione.

Nè si dica, che la voce *recinto* è generica, e designi ogni luogo chiuso, non escluse le *dipendenze di una casa* ¹⁾, perchè le parti interne di una casa o le dipendenze di essa come luoghi chiusi non possono considerarsi, nè si sono considerate mai come *recinti*. Può darsi, che questi luoghi chiusi interni siano conformati in modo da costituire *recinti*; ma in tal caso la legge avrebbe la sua legittima e naturale applicazione.

Dal punto di vista scientifico poi può ben discutersi, se siasi conformato ai principi della scienza il codice sardo, e sia ancora da ritenere esatta quella dottrina, la quale propugna la qualifica nel caso in cui il ladro abbia dovuto superare solamente ostacoli *interni* con mezzi artificiali o coll'agilità personale per commettere il furto o per trasportare la cosa sottratta.

L'azione del delinquente, che consiste nell'*entrare* o nell'*uscire*, è subordinata alla condizione, che essa si espliciti per *una via diversa da quelle destinate al transito ordinario delle persone*.

Nel seno della Commissione di revisione il Brusa proponeva la soppressione della parola *ordinario*, perchè temeva che si potesse sollevare la questione, se un transito *incomodo*, ma molto praticato, fosse *ordinario*, e se fosse *straordinario* il transito per via regolare e comoda, ma non praticato abitualmente.

Questa osservazione non attirò l'attenzione dei componenti la Commissione; onde nessuna discussione ebbe luogo, e la parola è rimasta. Ed era necessario, che rimanesse, per rendere chiaro il concetto della legge, la quale, ai fini della qualifica, non può tenere in considerazione, se il transito sia *incomodo* o no, ma solo se sia *ordinario* o *straordinario*, perchè in questo ultimo caso è minorata la potenza di difesa del proprietario e si desta maggior allarme sociale.

Per dare completo svolgimento alle condizioni richieste per poter affermare, che concorra il primo estremo dalla legge richiesto per ammettere la qualifica, ricordiamo che, trattandosi di recinto superato dal colpevole, è necessario: 1.^o che esso abbia una certa altezza, che il legislatore non determina, ma che deve essere tale da non poter essere superato con mezzi ordinari e senza agilità personale, perchè, solo quando costringe a ricorrere a tali mezzi di insalazione, può ammettersi, che il recinto costituisca vero mezzo di protezione della proprietà; 2.^o che il recinto sia *continuo*, perchè altrimenti non può considerarsi mezzo di

¹⁾ MARCIANO, op. cit., pag. 114.

difesa; 3.^o che il recinto in tutta la sua estensione sia atto alla difesa della proprietà ¹⁾).

Può dirsi, che il concorso di queste condizioni sia richiesto per dottrina comune. Osserva infatti il Carrara: « Quando il proprietario abbia eretto un muro da alcuni lati del suo giardino, lasciandolo affatto aperto da altri, o lasciandovi gli interstizi, se piacesse al ladro per introdursi nel giardino di varcare quel muro, anzichè entrare per la via piana, non veggo ragione per cui possa menarsi lagnò della superata difesa. Pongasi un recinto che elevasi nella sua maggiore estensione a due braccia... non vi è luogo ad obbiettare la insalizione » ²⁾).

Notisi inoltre, che il legislatore richiede l'entrata o l'uscita del ladro per via diversa da quelle destinate al transito ordinario delle persone subordinatamente alla condizione, che egli abbia *superato ostacoli o ripari tali*, ecc. Onde il primo estremo da noi esaminato consistente nell'azione che deve compiersi dal colpevole viene integrato dall'altro estremo consistente nella difficoltà di compiere l'azione e per cui si richiede l'uso di mezzi artificiali o l'agilità personale. Senza il simultaneo concorso di questi due estremi il furto non può ritenersi qualificato.

Nel seno della Commissione di revisione era sorto qualche dubbio. Il sen. Canonico chiedeva, se per la sussistenza della qualifica fosse necessaria l'una e l'altra circostanza, cioè il ricorso a mezzi artificiali od alla propria agilità ed il passaggio per vie non ordinarie. Pare, diceva egli, che si richiedano ambedue, perchè nella disposizione vi è la congiunzione e ³⁾. Il presidente e Auriti affermarono, che questa era la interpretazione da darsi all'articolo: anzi quest'ultimo esplicitamente diceva, che se il ladro « va per le vie non ordinarie, ma non si avvale di nessun mezzo artificiale, non commette furto qualificato ». Il solo Lucchini si opponeva, perchè, a suo giudizio, bastava una sola delle cennate circostanze per ammettere la qualifica ⁴⁾).

Nel testo definitivo ebbe luogo lo spostamento della frase, come già abbiamo notato, e nella Relazione finale del ministro è detto,

¹⁾ Contro MARCIANO, op. cit., pag. 119, e MERKEL e SCHWARZE, da lui citati.

²⁾ CARRARA, op. cit., § 2169; CHAUVEAU et HÉLIE, *Teor. del cod. pen.*, volume IV; PUCCIONI, op. cit., vol. V; MAJNO, op. cit., pag. 304.

³⁾ Notisi, che nel Progetto la frase — *per vie diverse, ecc.* — era posta in ultimo, come già si è detto.

⁴⁾ *Verbali*, XXXIV.

che la modificazione si è fatta per rendere più perspicuo il concetto della qualifica. E quale era questo concetto? Senza dubbio quello che era stato rilevato dalla maggioranza dei membri della Commissione, che, cioè, per esservi la qualifica debbono concorrere i due estremi ¹⁾.

Esaminiamo quindi il secondo estremo, espresso dal legislatore colle parole — *superando ostacoli o ripari*, ecc. — Nel Progetto non si trovavano queste parole, ma solo si accennavano i mezzi, di cui doveva valersi il colpevole per entrare od uscire, cioè, *mezzi artificiali o agilità personale*. L'aggiunta ha grande importanza per la determinazione del vero concetto della qualifica, perchè mostra che volontà del legislatore è, che i mezzi di difesa adoperati dal proprietario siano tali da non potere essere facilmente superati. La voce *ostacolo* e l'altra *ripari* in modo evidente denotano, che è necessaria per la qualifica la *resistenza* dei mezzi di difesa.

E se mai dubbio potesse sorgere relativamente alla voce *ripari*, si dilaguerebbe riflettendo, che il legislatore non si è contentato di quelle semplici espressioni, ma ha richiesto, che i ripari siano *tali da non potere essere superati se non con mezzi artificiali o mediante l'agilità personale*. Ed ecco il terzo estremo per la sussistenza della qualifica.

Non evvi nella legge indicazione dei *mezzi artificiali*, perchè si è lasciato al prudente arbitrio del giudice lo esame di essi e la distinzione dei mezzi *artificiali* da quelli *naturali o ordinari*. Le scale, le funi, i ponti levatoi, ecc. sono mezzi *artificiali*: come è mezzo artificiale la spalla di un individuo, che serve di sgabello al ladro per entrare in un edificio od in un recinto ²⁾.

Relativamente all'*agilità personale* fa d'uopo ricordare, che nella dottrina si era discusso se questa dovesse ritenersi anco una delle condizioni necessarie per la qualifica. Il Carrara aveva insegnato, che il criterio dell'*agilità personale* era inaccettabile, perchè rendeva fluttuanti le condizioni giuridiche del *recinto*. Ed invero, scriveva egli, uno stesso recinto può essere superato con la mera agilità da un ladro più svelto ed uso al delitto, mentre ad un altro ladro più obeso può fare mestieri l'uso di uno strumento, ed ecco che la identica difesa verrebbe a dichiararsi ora sufficiente ed ora insufficiente per una accidentalità indipendente dalle materiali sue condizioni ³⁾.

¹⁾ Vedi IMPALLOMENI, op. cit., pag. 258.

²⁾ Vedi PUCCIONI, op. cit., pag. 103.

³⁾ CARRARA, op. cit., § 2166.

Tali ragioni non ci sembrano molto valide dal punto di vista scientifico, perchè è un fatto indiscutibile, che vi sono ladri di così grande agilità, che riescono a superare ostacoli, che non possono ordinariamente essere superati se non con *mezzi artificiali*, ed è necessario quindi che si puniscano più gravemente costoro, perchè rendono impotente la difesa privata allo stesso modo di coloro che adoperano mezzi artificiali. Bene ha fatto il nostro legislatore a prevedere anco tale ipotesi.

Bisogna però, che il magistrato faccia accurato esame delle circostanze di fatto, perchè il concetto di *agilità personale* non può esser determinato per via diretta, ma indirettamente. Quando il magistrato si è convinto, che il riparo o l'ostacolo non potevano essere superati se non con mezzi *artificiali*, ed il ladro è penetrato nello edificio o recinto, o è uscito senza bisogno di essi, riterrà il furto qualificato per la circostanza dell'*agilità personale*.

Si è detto, che dal complesso delle condizioni sopra indicate risulta, che per esservi la qualifica è necessario, che il riparo o l'ostacolo sia stato mezzo efficace di tutela. Da ciò la conseguenza, che la qualifica è da escludersi, quando il riparo o l'ostacolo era facilmente superabile. Onde fu ben deciso, che non costituiva qualifica il fatto di entrare dal parapetto di una finestra aperta, alta novanta centimetri ¹⁾.

Segue ancora, che la qualifica si deve escludere, quando il proprietario per incuria ha offerto al ladro il mezzo per superare un ostacolo o un riparo, che per sua natura non sarebbe stato superabile, se non con mezzi artificiali o mediante l'*agilità personale*. Onde bene si è sostenuto, che non vi è la qualifica, se il proprietario abbia lasciato appoggiata al muro una scala, di cui si è valso il ladro per entrare, o un mucchio di sassi accanto al recinto, per il quale il ladro ha potuto salire sul muro e superarlo, ecc. ²⁾.

Questo concetto era in modo chiaro espresso nel codice toscano colla locuzione — valendosi di mezzi artificiali da esso *applicati* — e nella dottrina non si è dubitato di escludere la qualifica nella ipotesi fatta ³⁾.

Quando però si afferma, che la qualifica va esclusa, se il pro-

¹⁾ Corte di appello di Torino, sentenza 2 giugno 1896 (in *Cassazione Unica*, vol. IV, col. 813).

²⁾ Vedi CARRARA, op. cit., § 2171.

³⁾ CHAUVEAU et HÉLIE, op. cit., vol. IV, pag. 68; PUCCIONI, op. cit., pag. 101, ecc.

prietario stesso fornì i mezzi per superare l'ostacolo, si intende che questi mezzi si trovino proprio accanto al riparo od all'ostacolo che si supera. Onde ben decise sotto l'impero delle passate legislazioni la Cassazione di Torino (sentenza 13 aprile 1885), che la qualifica deve essere ammessa, quando il ladro si servì della scala del padrone, asportandola da un luogo ad un altro ¹⁾.

Quella dottrina, dunque, deve essere rettamente applicata.

Ultimo estremo è, che il colpevole abbia superato ostacoli o ripari nelle condizioni richieste dalla legge allo scopo di *commettere il furto* o di *trasportare la cosa sottratta*. Valgono per questo estremo le considerazioni precedentemente fatte per le altre qualifiche, per le quali questo estremo è richiesto dalla legge.

§ 7.

Un'altra circostanza qualificante è la *violazione di sigilli* per commettere il furto.

La violazione di sigilli per il codice vigente costituisce un delitto per sè stante (art. 201), che è collocato sotto il titolo dei *delitti contro la pubblica amministrazione*. Può servire anco come mezzo per la consumazione di altro delitto, ed allora il delitto *mezzo* ed il delitto *fine* sono puniti a termini dell'art. 77. Può essere considerato anche come circostanza *aggravante* di altro delitto ²⁾; tale è il caso previsto dalla disposizione del n. 7 dell'art. 404, che è così formulato: « Se il fatto sia commesso con violazione di sigilli apposti da un pubblico ufficiale per disposizione della legge o per ordine dell'autorità ».

Determiniamo dapprima quale sia la ragione per cui la violazione di sigilli allo scopo di commettere un furto è considerata circostanza *aggravante* da alcuni codici, e fra questi dal nostro.

I sigilli sono mezzi di tutela di cui si vale tanto il privato, quanto l'autorità pubblica per la custodia o conservazione di alcune cose. Ai sigilli però, che il privato appone per tutela delle cose proprie non può darsi alcuna importanza giuridica ai fini penali,

¹⁾ In *Giurispr. pen.*, an. 1885, pag. 235.

²⁾ Il CARBARA aveva insegnato, che la *rottura di sigilli* non dovrebbe costituire un reato a sè, ma solo una circostanza *aggravante* di altri reati (*Programma*, Parte speciale, vol. V, § 2817, in nota). La stessa opinione manifesta il PESSINA (*Elem. di dir. pen.*, vol. III, pag. 116). In senso contrario v. CIVOLI, *Manuale di diritto penale*, pag. 888.

perchè essi non possono ritenersi in alcun caso mezzi efficaci di tutela. Il contrario è da ritenersi per i sigilli apposti dalla pubblica autorità, perchè l'apposizione dei sigilli in tal caso avviene per garantire l'*interesse sociale*, che deve essere nel modo più efficace tutelato. E se i legislatori hanno ritenuto delitto la semplice rottura dei sigilli, debbono ritenere circostanza aggravante questo fatto, quando si aggiunge ad altra azione delittuosa, perchè oltre la lesione del diritto prodotta da quest'ultima evvi la violazione del diritto della pubblica autorità. Ed il delinquente invero, che per commettere il furto non si arresta dinanti ai mezzi di custodia apposti dall'autorità pubblica, rivela una temibilità maggiore, ed è quindi meritevole di più grave punizione.

Il codice sardo prevedeva l'ipotesi, cui si riferisce la disposizione del n. 7 dell'art. 404, ma sotto il *titolo dei delitti contro la pubblica amministrazione*, ed equiparava il furto commesso colla rottura di sigilli al furto commesso mediante *rottura* (art. 297). Più rettamente il nostro codice prevede quell'ipotesi sotto il *titolo dei delitti contro la proprietà*.

Gli estremi essenziali della qualifica sono: 1.^o *violazione di sigilli*; 2.^o che i sigilli siano stati apposti da un *pubblico ufficiale*; 3.^o che l'apposizione di essi sia fatta per *disposizione della legge* o per *ordine dell'autorità*; 4.^o che *fine* del delinquente sia stato quello di *rubare* le cose sottoposte ai sigilli.

Il primo estremo consiste nell'*azione*, che il colpevole deve compiere perchè si possa ritenere qualificato il furto, e che dal legislatore è designata coll'espressione — *violazione dei sigilli*. — Determiniamo quindi il significato giuridico di questa espressione, che indica uno dei più importanti elementi del delitto, l'elemento *materiale*.

Il Pessina ha insegnato, che il vero significato del nome giuridico *rottura di sigilli* non è il puro fatto materiale del recare guasto ad un suggello, ma quello di violare la cosa posta sotto suggello dall'autorità: onde secondo l'illustre giurista per *rottura* di suggelli debbesi intendere non solo il materiale infrangimento, ma anco la elusione del suggello, ove sia possibile, senza materiale alterazione di esso, esercitare la propria attività sulle cose che sotto suggello trovansi custodite ¹⁾. Il Majno non crede, che possa applicarsi questa dottrina per interpretare la disposizione del n. 7, e che per *violazione* di suggelli si abbia ad intendere la *rottura*, l'*alterazione* o l'*asso-*

¹⁾ PESSINA, op. cit., vol. III, pag. 116.

luta distruzione di essi ¹⁾. Ritiene, che il legislatore italiano usando la voce *violazione* non abbia voluto modificare il concetto dei codici anteriori e che era anco prevalso nella giurisprudenza francese.

Il legislatore ha, senza dubbio, adoperata la voce *violazione* invece dell'altra *rottura*, che trovavasi in quei codici, ma non risulta dai lavori preparatori quale sia stata la ragione del mutamento. Or alla voce *violazione* può bene adattarsi il concetto giuridico, che della *rottura* dava il Pessina: onde puossi discutere sul significato da doversi attribuire a quella voce. E poichè dalla *lettera* della legge nulla possiamo desumere per eliminare i dubbi intorno al significato giuridico di quella voce, bisogna indagarne lo *spirito* o, per dir meglio, determinare il *concetto* della qualifica.

Senza dubbio, i sigilli si appongono come mezzi di custodia; onde per esservi azione delittuosa è necessario, che il delinquente abbia esercitata la sua attività contro di essi. Da ciò la conseguenza, che se questi sono rimasti intatti, sia perchè il colpevole ha potuto eluderli, sia perchè si è servito di altri mezzi per sottrarre le cose sottoposte a suggello, non può affermarsi che vi sia stata *violazione* di *suggelli*. E la ragione della qualifica consiste appunto nella maggiore temibilità del ladro che supera i mezzi di custodia posti dalla pubblica autorità.

Nè si dica, che questa temibilità sussiste, ancorchè non vi sia la materialità obbiettiva della violazione, perchè il delinquente è consapevole che la pubblica autorità ha *interesse*, che le cose siano custodite apponendovi quei segni, e tuttavia non si astiene dal delitto. Sarebbe invero agevole rispondere, che, se vuolsi sostenere che più temibile è colui, il quale invola le cose sottoposte a custodia dalla pubblica autorità, bisogna che si contempra come specie di furto qualificato la sottrazione di quelle cose; ma intanto il legislatore non considera qualificato il furto di cose sottoposte a custodia dalla pubblica autorità, sibbene il furto commesso mediante *violazione di sigilli*. Come vedesi, dunque, il concetto della qualifica, quale risulta dalla disposizione del n. 8, è limitato all'ipotesi dell'attività spiegata dal delinquente contro i mezzi di difesa apposti dalla autorità, contro i *suggelli*.

Crediamo quindi, che la dottrina del Pessina non sia propriamente applicabile alla disposizione del n. 8.

È indifferente il *luogo*, nel quale la violazione dei sigilli siasi avverata; e la qualifica, per le ragioni già esposte, illustrando la dispo-

¹⁾ MAJNO, op. cit., pag. 579.

sizione del n. 5, sussiste anco se i sigilli siano stati violati fuori del luogo della consumazione del furto.

Il secondo estremo è, che i sigilli siano stati apposti da *un pubblico ufficiale*, perchè la ragione di aggravare la pena è la violazione del diritto della pubblica autorità a veder conservate le cose sottoposte a sigilli, essendovi un interesse pubblico alla loro conservazione.

E questo estremo viene integrato dall'altro, che, cioè, i sigilli siano stati apposti per *disposizione della legge* o per *ordine dell'autorità*¹⁾. Non fa d'uopo dire, che per esservi la qualifica *l'ordine della autorità* deve essere *legittimo*, cioè un ordine dato conformemente alle leggi.

È necessaria condizione poi, che il colpevole abbia avuta conoscenza, che i sigilli siano stati apposti per *disposizione* della legge o per *ordine* dell'autorità: conoscenza, che si *presume* fino a prova contraria.

Ultimo estremo è, che il *fine* del delinquente sia stato quello di *commettere* il furto. Si è però sostenuto da alcuni commentatori, che la qualifica sussiste anco quando fine del delinquente sia stato quello di *trasportare la cosa sottratta*²⁾. Noi abbiamo combattuta questa dottrina, la quale ci è sembrata in perfetta contraddizione con la lettera chiara della legge. Invero il legislatore ai nn. 4, 5 e 6 espressamente ha detto, che la qualifica nei casi in essi previsti sussiste tanto se *fine* del colpevole sia stato quello di *commettere* il furto, quanto se sia stato quello di *trasportare* la cosa sottratta; invece nei nn. 7, 8, 9, 10 ha mutato dizione, perchè ha usata la formola — *se il fatto sia commesso*, ecc. — senza accennare al fine di *trasportare* la cosa.

Nè può dirsi, che sia stata un'involontaria omissione del legislatore quella di non avere nel n. 7 posto l'inciso, che trovasi nei numeri precedenti — *o per trasportare la cosa sottratta* — perchè quel numero trovasi nello stesso articolo ed immediatamente dopo quelli che contengono questo inciso³⁾.

Nè è permesso in materia penale estendere per *analogia* la di-

¹⁾ Il codice di *procedura civile*, il codice di *procedura penale*, e le leggi *speciali* stabiliscono i casi in cui i sigilli si debbono apporre e *l'autorità* che deve ordinarne l'apposizione.

²⁾ Vedi MARCIANO, op. cit., pag. 121; IMPALLOMENI, op. cit., pag. 259; MAGRI, op. cit., pag. 133.

³⁾ Vedi nostra monografia cen., pag. 309; TUOZZI, op. cit., pag. 119.

sposizione del n. 4 dell'art. 404 all'ipotesi della violazione di suggerelli a fine di *trasportare la cosa sottratta*.

§ 8.

Il codice considera qualificato il furto se « sia commesso da persona travisata » (art. 404, n. 8). Tale circostanza non era prevista nè nel codice sardo, nè nel toscano, ma solo nelle leggi penali napoletane del 1819.

Dal punto di vista scientifico è discutibile, se il travisamento di persona possa considerarsi circostanza aggravante ¹⁾. In alcuni Progetti essa era stata contemplata e l'on. Zanardelli ha ritenuto doversi contemplare in un codice penale, e la ragione può desumersi dal brano, che leggesi nella Relazione finale. Il travisamento della persona, diceva egli, è circostanza non meno grave delle altre « per lo sgomento che il fatto commesso produce in virtù dell'audacia che deriva al colpevole dalla fiducia dell'impunità ».

Nel Progetto però la disposizione era stata formulata in modo diverso da quello nel quale fu formulata nel testo definitivo, perchè leggevasi nel n. 8 dell'art. 383: « se il delitto è commesso da persona mascherata o altrimenti travisata ».

Nel seno della Commissione di revisione si discusse, se il travisamento della persona dovesse considerarsi piuttosto una circostanza aggravante da inserirsi nell'art. 382 o una circostanza aggravante del numero di quelle previste nell'art. 383 (circostanze *qualificanti* secondo i codici precedenti). Sostenne Nocito, che chi commette un furto semplice, se si travisa, potesse, tutto al più, rispondere di furto *aggravato*, ma non di furto *qualificato*. E la Commissione approvò la sua opinione.

La Sotto-commissione poi propose la sostituzione delle parole — *da persona travisata* — a quelle del Progetto — *da persona mascherata o altrimenti travisata* — per la ragione, che se la *maschera* è usata a scopo di *travisamento*, la qualifica sussiste appunto per questo ²⁾.

Il guardasigilli non accettò la proposta della Commissione, perchè ritenne essere il travisamento una circostanza molto grave per lo sgomento che desta nel derubato e per l'audacia maggiore del ladro;

¹⁾ Vedi GEYER, *Osservazioni sul Prog. del cod. pen. it.* (in *Riv. pen.*, an. II); NOCITO, *Verballi della Commissione di revisione*.

²⁾ *Verballi*, XXXIV.

ma accolse la proposta della Sotto-commissione togliendo l'inciso — *persona mascherata*. —

Per *travisamento* bisogna intendere qualunque alterazione del viso, che faciliti la consumazione del furto, in quanto rende impossibile la identificazione del ladro. Le leggi penali napoletane avevano espresso questo concetto, ma col sistema della specificazione dei *modi* rendevano talora difficile al magistrato il giudizio esatto sulla ricorrenza della circostanza. Infatti per la disposizione del n. 2 dell'art. 413 era qualificato il furto, se il colpevole avesse fatto uso di *maschera*, di *tinture* o di altro *contraffacimento di abito e di sembianze*. Si scorge agevolmente come quel codice con tali indicazioni mirava a far comprendere, che per potersi ritenere qualificato il furto era necessaria tale trasformazione della persona del ladro da renderlo irricognoscibile, il che il nostro legislatore ben ha indicato colla voce *travisata*. Trattasi quindi di un giudizio di fatto del tutto rimesso al prudente arbitrio del magistrato.

Si può discutere, se per ammettere la qualifica sia necessario, che il travisamento della persona *realmente* abbia facilitato il furto.

Nelle leggi napoletane del 1819 non era possibile il dubbio, perchè nell'articolo sopra citato eravi l'inciso — *ancorchè l'artificio non abbia nel risultamento contribuito a facilitare il furto o a nasconderne l'autore*. —

Siccome tale disposizione non trovasi nel codice si sostiene da alcuni, che non occorre indagare se l'artificio adoperato abbia o meno contribuito veramente a facilitare il furto ¹⁾. Questa dottrina però deve essere accolta con molta circospezione, perchè il travisamento è, senza dubbio, un *mezzo*, di cui si vale il delinquente per commettere il furto, e per potere costituire *circostanza aggravante* di questo delitto bisogna che sia un mezzo *idoneo*; il travisamento, in altri termini, deve essere tale da impedire per sè stesso il riconoscimento del colpevole.

Da qui la necessità di ben distinguere il caso, in cui il travisamento non contribuì a facilitare il furto per la sua *inidoneità*, dal caso in cui il travisamento fu per sua natura tale da valere a non fare identificare la persona, e quindi a facilitare la consumazione del furto, ma in realtà poi non giovò a tal fine per circostanze indipendenti da esso.

Or riteniamo, che in tal senso quelle leggi ammettevano la qualifica anche, quando l'artificio nel suo *risultamento* non avesse con-

¹⁾ MARCIANO, op. cit., pag. 136.

tribuito a facilitare il furto. E poichè, assunto in tal senso, quello inciso non era che l'affermazione di un principio fondamentale di diritto, così neppure era necessario il formularlo in una disposizione legislativa; onde bene ha fatto il nostro legislatore a contemplare la qualifica prevista da quelle leggi senza riprodurre l'inciso.

§ 9.

Nel codice toscano e nel codice sardo, come in altri codici moderni, la unione di più persone nel momento della consumazione del furto era ed è considerata circostanza aggravante, sia per il maggior pericolo e sgomento della persona derubata, sia per la maggior facilità di consumare il delitto, sia per la maggiore audacia dei colpevoli ¹⁾. Nel codice sardo però per la qualifica oltre dell'unione di due o più persone nella consumazione del furto richiedevansi altre circostanze molto importanti, il porto di *armi apparenti o nascoste*, e che il furto si fosse commesso in *casa abitata*: ciò che non era richiesto dal codice toscano.

Nei vari Progetti di codice penale l'unione di più persone fu considerata circostanza aggravante, ed in alcuni si richiedeva anco la circostanza del porto di *armi visibili* per potersi ritenere aggravato il furto.

Il codice vigente ritiene, in perfetta conformità al Progetto, aggravato il furto *commesso da tre o più persone riunite* (art. 404, n. 9). Il solo Nocito nel seno della Commissione di revisione propose la cancellazione di questa disposizione, osservando, che l'unione di più persone non può far divenire qualificato il furto, perchè la correatità non accresce la responsabilità dell'autore di un reato, e che del resto se si fosse ammessa tale qualifica per il furto, si sarebbe dovuta ammettere anco per ogni altro delitto, alla consumazione del quale avessero preso parte parecchie persone ²⁾. Ma la proposta fu respinta, perchè si ritenne, che il numero delle persone nella consumazione del furto costituisca una *violenza implicita* e valevole ad *intimorire* il derubato ed a non farlo reagire.

La dizione del codice però è molto generica e perciò ha dato

¹⁾ Intorno alle *unioni* dei delinquenti vedi il nostro recente lavoro: *Criminalità collettiva* (in *Archivio di psichiatria, scienze penali, ecc.*, an. XVI).

²⁾ *Verbali*, pag. 688.

luogo ad alcune difficoltà per la ricerca delle condizioni necessarie ad ammettere la qualifica.

Tenendo conto dei precedenti legislativi e della dottrina, riteniamo, che gli estremi necessari per la qualifica sono: 1.^o *partecipazione* di tre o più persone alla esecuzione del fatto; 2.^o *concerto* od *accordo* fra le persone che partecipano.

Sosteniamo, che il primo estremo è la *partecipazione* al fatto, perchè la formula della legge è questa: « se il fatto sia *commesso* da tre o più persone.... ». Or *commettere* un delitto significa compiere atti *esecutivi*, e quindi le persone a cui accenna il legislatore non possono esser che *correi*. E poichè, come ben osserva l'Impallomeni, per i principi esatti della scienza sono correi anche coloro, che pur non operando, incoraggiano con la loro presenza o istruiscono gli altri nel compiere gli atti esecutivi del furto ¹⁾, così ancor costoro entrano in quel numero di persone, che dal legislatore è richiesto per la qualifica. Da ciò la conseguenza, che, quando di tre persone, che hanno concertato di commettere il furto, una sta alle vedette fuori del luogo in cui questo si commette, a rigore scientifico non si potrebbe parlare di furto qualificato ²⁾.

L'altro estremo consiste nel *concerto* o *accordo* delle persone riunite. E ciò risulta evidente tanto dalla lettera, quanto dallo spirito della legge. Ed invero le persone debbono essere *riunite*; ed il concetto di riunione implica *accordo* per un *fine*. Inoltre il legislatore richiede che il fatto sia *commesso* da tre o più persone: or di *commissione* di un fatto non può parlarsi, se colui o coloro che operano non abbiano *coscienza* di ciò che fanno, e non si sono *proposti* il conseguimento di un dato *fine*.

Nondimeno la giurisprudenza in molte decisioni ed alcuni scrittori hanno ritenuto, che per ammettere la qualifica non sia necessario l'accordo precedente dei ladri: e non si sono addotte altre ragioni, che queste: 1.^o che la legge non richiede questo estremo; 2.^o che il concorso, per quanto possa verificarsi nell'atto stesso del fatto delittuoso, desta sempre maggiore allarme e minora la difesa privata.

Che la legge non richieda come estremo l'accordo precedente, non può affermarsi in modo così sicuro, come si fa dai sostenitori di

¹⁾ IMPALLOMENI, op. cit., pag. 286.

²⁾ Sostengono la contraria tesi CHAUVEAU et HÉLIE, op. cit., pag. 56; MARCIANO, op. cit., pag. 126.

quella dottrina, poichè contro tale affermazione vi sono alcuni precedenti legislativi ed alcuni brani della Relazione ministeriale.

Ricordiamo infatti: 1.^o che nel codice toscano la formula adoperata era — *persone riunite a fine di rubare* — e tutti i criminalisti toscani sostennero anche dal punto di vista scientifico la necessità dell'accordo precedente ¹⁾; 2.^o che, anco sotto l'impero del codice sardo, che non faceva cenno del *fine* di rubare, vi furono decisioni non poche, colle quali si riconobbe la necessità dell'accordo per la sussistenza della qualifica; 3.^o che in alcuni Progetti precedenti era richiesto per la qualifica l'accordo precedente fra i ladri a fine di commettere il furto; 4.^o che a pag. 380 della Relazione ministeriale si accenna « al pericolo maggiore cui i cittadini si trovano esposti, quando più persone si riuniscono *per rubare* », ed a pag. 383, volendo il ministro dare ragione dello avere elevato a tre il numero delle persone, usa l'espressione — *individui* che si *adoperano a commettere* il furto — espressioni tutte, che rivelano in modo chiaro, che l'autore del Progetto si era ispirato alla dottrina prevalente nel contemplare quella circostanza aggravante; 5.^o che se il legislatore avesse voluto, che la semplice riunione materiale costituisse circostanza qualificante, non avrebbe detto — *se il fatto sia commesso da tre o più persone* ²⁾.

Nè contro queste ragioni ha valore l'osservazione, che nel codice non si trova la frase — *a fine di rubare* — che era nel codice toscano ed in alcuni Progetti, perchè la soppressione di essa è dovuta al dubbio, che era sorto nella Commissione del 1870, sulla possibilità di confondere quest'ipotesi di furto qualificato con l'*associazione di malfattori* ³⁾.

La giurisprudenza non ha seguita la interpretazione ora cennata, poichè molte decisioni hanno ritenuto, che non sia necessario il precedente accordo ⁴⁾, altre, pur escludendo questo, richiedono il con-

¹⁾ MORI, op. cit., pag. 293; PUCCIONI, op. cit., pag. 37; CARRARA, op. cit., § 2093.

²⁾ MARCIANO, op. cit., pag. 126.

³⁾ Vedi anco MARCIANO, op. cit. Sostengono la necessità dell'accordo il MARCIANO, op. cit.; IMPALLOMENI, op. cit., pag. 260; ALPI, *Furto qualificato*, ecc. (in *Monitore dei Pretori*, XXXIV, 305); POZZOLINI, *Furto commesso da più persone* (in *Arch. giur.*, vol. III); COMPAGNONE, *Furto aggr. pel num. delle persone* (in *Cassazione Unica*, VI, 385), ecc.

⁴⁾ Fra le altre sentenze vedi quella del 18 novembre 1898 della Cassazione, colla quale si ritiene, che neppure è necessario, che i ladri si siano messi d'accordo nel momento in cui commettono il furto (in *Giustizia penale*, an. IV, col. 1338).

corso della comune volontà dei ladri al momento del furto ¹⁾. Quest'ultima opinione poi, che mira a seguire una via intermedia, non ha alcuna consistenza, perchè non risolve la questione. Ed inverso solo chi ignora i veri principi della responsabilità penale può ritenere la sussistenza della qualifica anco nel caso, in cui non ci sia la *comune volontà* dei ladri nel momento della consumazione del furto. La questione invece sta nel vedere, se l'accordo debba essere *preventivo*, cosicchè non si tratti di una unione *accidentale*, ovvero basti che sia *concomitante* la consumazione del furto. E noi riteniamo, per le ragioni sopra esposte, che sia da accogliere la prima dottrina.

Notiamo infine, che per la sussistenza della qualifica non è necessario, che tre o più persone siano riunite nello *stesso punto*, ma solo che spieghino un'azione comune (sentenza 5 gennaio 1893, *Cassazione*); che la qualifica non viene eliminata per il fatto, che taluna di esse non sia stata identificata oppure condannata (Cassazione, sentenza 17 novembre 1892, in *Cassazione Unica*, vol. IV, col. 487).

Non possiamo tuttavia accogliere quelle decisioni, colle quali si ritenne, che la qualifica sussista anco quando facciano parte del numero individui irresponsabili per mancanza di discernimento, perchè vien meno la ragione della qualifica, che ha per fondamento la maggior audacia del colpevole ed il pericolo o lo sgomento della persona derubata ²⁾.

§ 10.

Un'altra circostanza qualificante del furto è la *simulata qualità di pubblico ufficiale*: e la ragione della qualità si ripone nella maggior facilità che ha il ladro di attentare alla proprietà altrui senza destare sospetti e quindi nella minorata difesa del privato.

Non in tutti i codici la *simulazione* della qualità di pubblico ufficiale è considerata circostanza aggravante; in alcuni poi, come nel codice toscano (art. 391) e nel codice sardo (art. 596, n. 5), era considerata come circostanza costituente una delle varie specie di *furti violenti*.

Un precedente legislativo per noi è da ricercarsi nelle leggi penali del 1819, poichè al n. 2 dell'art. 413 si considerava qualificato per il *mezzo* il furto, per eseguire il quale il ladro avesse preso « il

¹⁾ Vedi sentenza della Cassazione, 11 agosto 1893 (in *Riv. pen.*, II, pag. 215).

²⁾ Vedi MAJNO, op. cit., pag. 306.

titolo o la veste di un ufficiale civile o militare ». Ed infatti nel Progetto la disposizione del n. 10 dell'art. 383 era così formulata: « se il delitto è commesso, prendendo il titolo o la divisa di un pubblico ufficiale ».

Nel seno della Commissione però ebbe luogo una lunga discussione, la quale diede per risultato, come vedremo, la modificazione di quella formula.

La discussione sorse per stabilire il significato da doversi attribuire alla voce *prendendo*, ed ebbe per oggetto di determinare, se la disposizione della legge doveva colpire solo chi indebitamente assumesse la qualità di pubblico ufficiale, o anche il pubblico ufficiale, che valendosi di tale qualità commettesse il furto.

Incominciò infatti la discussione fra il Canonico e il Puccioni intorno alla sostituzione della voce *valendosi* all'altra *prendendo*, proposta dal primo, allo scopo di punire colui che « col titolo o colla divisa di pubblico ufficiale commettesse il furto ». Ed il Puccioni notava, che quella voce doveva rimanere, perchè si intendeva punire chi usurpava il titolo o la divisa di pubblico ufficiale per commettere il furto.

La considerazione fatta dal Puccioni fu sostenuta da Nocito e da Costa. Ed il Lucchini a troncar la controversia proponeva, che la disposizione del n. 10 si estendesse anche al caso del furto commesso dal pubblico ufficiale ¹⁾.

La proposta del Lucchini fu respinta, e la disposizione del Progetto non fu modificata: onde dalla discussione risultò posto fuori dubbio, che quella disposizione non poteva essere estesa al caso del furto commesso dal pubblico ufficiale.

Il ministro tuttavia ad eliminare ogni dubbio modificò la disposizione, sostituendo alla formola del Progetto quella che trovasi nel codice. È, dunque, indiscutibile, che la disposizione del n. 10 si riferisce solamente al caso in cui il privato si arroga indebitamente il *titolo* o prende la *divisa* di pubblico ufficiale per commettere un furto ²⁾.

Esaminiamo ora gli estremi necessari per la qualifica.

Essi sono: 1.^o *simulazione* della qualità di pubblico ufficiale; 2.^o che essa serva di *mezzo* per commettere il furto.

Colla voce *simulazione* il legislatore ha voluto indicare qualsiasi

¹⁾ *Verbali*, XXXIV.

²⁾ Se il pubblico ufficiale si vale della sua qualità per impossessarsi della cosa altrui, si applicheranno, secondo i casi, gli art. 209, 409.

modo adoperato dal colpevole per far credere di essere un pubblico ufficiale; onde sotto quella espressione si comprendono non solo i modi contemplati dai codici e dai Progetti precedenti, come ad esempio, il prendere la *divisa* o il *titolo*, ma anco tutti quegli altri, coi quali il colpevole riesce a farsi ritenere pubblico ufficiale. Anche il fingere di eseguire un ordine della pubblica autorità può, a nostro giudizio, essere uno dei modi di simulazione compresi nella disposizione del n. 10 dell'art. 404.

Nè puossi osservare in contrario, che nell'art. 409, posto sotto il capo II, che si riferisce alla *rapina*, alla *estorsione* ed al *ricatto*, è prevista l'ipotesi di colui che, *simulando l'ordine di un'autorità*, costringe alcuno a *mandare, depositare, ecc.*, perchè quell'articolo prevede solo l'ipotesi della *simulazione di un ordine a fine di costringere alcuno a depositare, mandare danaro, ecc.*; mentre la *simulazione di ordine* di una pubblica autorità può essere compresa nella disposizione del n. 10, quando ha servito al colpevole come mezzo per *consumare il furto*.

Relativamente al secondo estremo notiamo, che dalla esatta determinazione di esso dipende in taluni casi la distinzione fra questa specie di *furto qualificato* e la *truffa* e *l'estorsione*. Invero non vi sarà furto qualificato, ma *truffa*, se la simulazione della qualità di pubblico ufficiale sia valsa come artificio per indurre alcuno a consegnare qualche cosa (art. 413 cod. pen.): e vi sarà *estorsione*, e non furto qualificato, se la simulata qualità sia stato mezzo per costringere alcuno a consegnare una cosa (art. 409 cod. pen.). Da ciò rilevasi agevolmente, che per potere la simulata qualità di pubblico ufficiale costituire circostanza aggravante del furto deve servire come mezzo di facilitazione dell'*impossessamento* della cosa altrui.

Nessun'altra condizione richiede il legislatore per la sussistenza della qualifica. È quindi indifferente il luogo in cui si commette il furto ¹⁾.

Nè fa mestieri dire, che la qualifica sussiste anco se, concorrendo più persone a commettere un furto, una sola abbia simulata la qualità di pubblico ufficiale.

Notiamo infine, che nelle leggi del 1819 era detto, che la qualifica sussisteva, ancorchè il *titolo* o la *veste* di un ufficiale civile o militare, o *Pallegazione di un falso ordine* di pubblica autorità, non avessero nel *risultamento contribuito a facilitare il furto*. Il nostro

¹⁾ Il codice francese, ad esempio, richiede che la falsa qualità di pubblico ufficiale sia servita di mezzo per *entrare nella casa altrui a fine di rubare* (art. 381).

codice non contiene tale disposizione, che, come si è visto, in quelle leggi era anche stabilita per la qualifica del travisamento. Valgono dunque, anche per la qualifica della *simulazione* di qualità di pubblico ufficiale le considerazioni, che abbiamo fatto a proposito del travisamento.

§ 11.

Altra circostanza qualificante è la *destinazione* della cosa rubata. Infatti nel n. 11 dell'art. 404 è considerato qualificato il furto « se la cosa sottratta sia fra quelle palesemente destinate a pubblica difesa o a pubblico riparo da infortuni ».

In alcuni progetti precedenti erano specificate le cose che dovevano formare oggetto del furto, per potersi ritenere questo qualificato: ma nei progetti posteriori a quello dell'on. Zanardelli del 1883 fu adoperata una formula generale, come per tutte le altre circostanze aggravanti.

Gli estremi necessari per ammettere la qualifica sono: 1.^o che la cosa sottratta sia *destinata* a *pubblica difesa* o a *pubblico riparo* da infortuni; 2.^o che questa destinazione sia *palese*.

Relativamente al primo estremo notiamo dapprima, che il legislatore non richiede, che la cosa sottratta sia *pubblica*, ma solo che la sua *destinazione* sia *pubblica*: onde non si dà luogo a distinzione fra cose di *proprietà pubblica* e cose di *proprietà privata* ¹⁾.

Il legislatore poi richiede, che la *destinazione* sia o a *difesa pubblica* o a *pubblico riparo* da *infortuni*. E qui è sorto il dubbio, se tanto la voce *difesa*, quanto l'altra *riparo* si riferiscano ad *infortunio* oppure vi si riferisca l'ultima voce soltanto.

Pare che il Marciano, sebbene non esplicitamente si sia proposto il dubbio, implicitamente abbia ritenuto, che solo la voce *riparo* si riferisca all'*infortunio*, poichè, facendo cenno della ipotesi contemplata nella disposizione del n. 11, afferma, che questa comprende non solo ipotesi già enumerate in alcuni progetti precedenti, ma anco altre in essi non previste, come, ad esempio, il furto di *munizioni da guerra* ²⁾. E l'Impallomeni si è valso appunto di questo esempio per dimostrare l'errore, in cui è caduto il Marciano col non aver riferito la voce *difesa* anco ad *infortunio*. Egli sostiene, che la destinazione

¹⁾ IMPALLOMENI, op. cit., pag. 261; MAJNO, op. cit., pag. 307.

²⁾ MARCIANO, op. cit., pag. 131.

della cosa deve aver sempre per oggetto lo impedire (*difesa*) un infortunio, o il provvedere (*riparo*) nel caso che l'infortunio avvenga, e che se anche i due termini si vogliono considerare come sinonimi è sempre fuori dubbio, che si riferiscono ad *infortunio* ¹⁾.

L'argomento, che l'illustre commentatore adduce per dimostrare ciò, è la soppressione della casistica, che trovavasi in alcuni precedenti progetti.

Ci sembra accettabile quest'ultima interpretazione che è data alla legge, perchè è conforme allo spirito informatore della disposizione, che si desume dalla enumerazione delle cose fatta in alcuni precedenti progetti ed a cui l'on. Zanardelli sostituì una formola generale ²⁾.

Non basta tuttavia per ammettere la qualifica, che la *destinazione* della cosa sottratta sia *pubblica*, ma è necessario anche che sia *pa- lese*, cioè è necessario, che il colpevole nel momento della consumazione del delitto abbia *conoscenza*, che la cosa che sottrae è *destinata a pubblica difesa o a pubblico riparo da infortunî*.

§ 12.

L'ultima circostanza qualificante è quella prevista dalla disposizione del n. 12 dell'art. 404, così formulata: « se il fatto sia commesso su bestiame in gregge, o su bestiame grosso, ancorchè non raccolto in gregge, al pascolo o nell'aperta campagna, ovvero nelle stalle o in recinti che non costituiscono immediate appartenenze di casa abitata ».

È questa la figura dell'*abigeato* propriamente detto intorno alla quale Ulpiano aveva scritto: « *abigei autem proprie hi habentur qui pecora ex pascuis vel ex armentis subtrahunt, et quodam modo depraedantur, et abigendi studium quasi artem exercent, equos de gregibus, vel boves de armentis abducentes* ». Ed è bene ricordare, che dall'insieme delle leggi romane riferentisi a questa specie di furto qualificato si desume, che la maggior gravità della pena si giustificava, non solo in considerazione del *luogo* nel quale il furto commettevasi, cioè del luogo nel quale la protezione del bestiame da parte del privato non era facile, ma anche in considerazione del *valore* del bestiame. E fin

¹⁾ IMPALLOMENI, op. cit., pag. 261.

²⁾ Anche il MAJNO accetta l'interpretazione data dall'Impallomeni (op. cit., pagina cit.).

d'allora disputossi nella scienza, se ragione di aggravare la pena dovesse considerarsi la *natura* del luogo od invece il *valore* o la *qualità* della cosa. In molti codici si tenne in considerazione l'una e l'altra circostanza; ma la denominazione di *abigeato* fu riservata al furto di bestiame, che superava un determinato *valore*.

Nei vari progetti si constata l'influenza della discussione, che si era fatta nel campo della scienza, perchè in alcuni per aggravare il furto si considerò la *qualità* della cosa, in altri la *natura* del *luogo*. Ma, poichè nella dottrina era prevalso il concetto, che rispetto al furto di *animali*, la ragione di *qualificare* il delitto, cioè, di punirlo gravemente, non poteva essere che la difficoltà per il proprietario di difendere gli animali, date talune condizioni di luogo e la specie e la maniera di vivere di essi, così il codice ha accolto questo concetto, come può rilevarsi dal disposto del n. 12. Infatti gli estremi necessari per ammettere la qualifica sono:

1.^o che il furto si commetta sopra *bestiame in gregge* e su *bestiame grosso* sia o no raccolto in gregge; 2.^o che il furto si commetta o al *pascolo* o nell'*aperta campagna* o nelle *stalle* o nei *recinti*, che non costituiscono *immediate appartenenze di casa abitata*.

Agevolmente si rileva la ragione della qualifica contemplata dalla disposizione del n. 12. La custodia o la vigilanza del bestiame *grosso* sia o no raccolto in gregge, nell'*aperta campagna* o nelle *stalle* o nei *recinti*, che siano distanti da casa abitata, presenta difficoltà maggiori, che non la custodia o la vigilanza di bestiame sia *grosso* sia *minuto* nei luoghi di *allevamento*, e perciò il legislatore ha considerato il furto commesso su quegli animali *furto qualificato* (articolo 404 n. 12): e quello commesso su questi ultimi *furto aggravato* (art. 403 n. 6).

Parimenti la vigilanza o la custodia del bestiame *minuto raccolto in gregge* presenta maggiori difficoltà, che non la vigilanza o la custodia dello stesso bestiame, quando non è raccolto in gregge, e quindi il legislatore ha considerato qualificato il furto commesso sul primo (art. 404 n. 12), ed aggravato quello commesso sul secondo (art. 403 n. 6).

Così dalla determinazione degli estremi necessari perchè vi sia la qualifica prevista dal n. 12 dell'art. 404 e dal confronto della disposizione contenuta in questo articolo con la disposizione del n. 6 dell'art. 403 si deduce, che la ragione di essere della qualifica, di cui trattiamo, non è solo la *qualità* della cosa, ma anco il *luogo* nel quale il furto viene commesso, perchè l'una o l'altra circostanza concorrendo si rende molto difficile la vigilanza o la custodia della cosa.

E dopo le osservazioni, che abbiamo fatte a proposito della disposizione del n. 6 dell'art. 403, ci resta poco da dire ad illustrazione della disposizione del n. 12 dell'art. 404.

Notiamo, che il codice ha risolta una questione che si agitò sotto l'impero del codice sardo, e che tenne scissa la giurisprudenza, se, cioè, per esservi la qualifica fosse necessario che la stalla si trovasse in aperta campagna o in luogo lontano dall'abitato, oppure si dovesse ammettere anche nel caso che quella fosse in città ed annessa a casa abitata. Il codice richiede che la stalla o il recinto non costituisca *appartenenza immediata* di casa abitata. Anzi nel progetto non eravi la voce *immediata*, che trovasi nel codice. Onde facilmente si desume, che perchè vi sia la qualifica bisogna, che la stalla o il recinto non abbia *comunicazione diretta ed interna* colla casa abitata.

Per la disposizione del n. 12, come si è detto, il furto è qualificato, quando è commesso sopra bestiame minuto raccolto *in gregge*. Ora, quando si dirà che il bestiame minuto è raccolto *in gregge*?

È inutile ricordare, che nel progetto ministeriale la qualifica si riferiva solo al furto di bestiame *grosso*, e che la Sottocommissione la estese al furto di altri quadrupedi in gregge, ma nella proposta di modificazione richiedeva, che il numero degli animali non fosse *minore di cinque*. Nel testo definitivo non fu stabilito alcun numero: onde è rimesso al prudente arbitrio del magistrato l'anmettere o l'escludere la circostanza, che gli animali rubati fossero o meno raccolti in gregge.

§ 13.

Il legislatore, trattandosi di circostanze qualificanti, cioè di circostanze che presentano la maggiore gravità, ha creduto giusto tener conto del concorso di esse, come già se ne era tenuto conto nei codici abrogati. È da notare però una differenza nel sistema seguito in questi. Nel codice toscano non eravi una disposizione particolare sotto il *capo* concernente i delitti patrimoniali per la determinazione dei criteri da seguirsi nel procedere all'aumento della pena nel caso di concorso di più circostanze qualificanti; ma eravi una disposizione generale per tutti i reati. Ed era stato stabilito, che dovendosi aumentare la pena per il concorso di circostanze aggravanti, il magistrato poteva infliggerla più o meno grave entro i limiti legali, cioè, fra il minimo ed il massimo stabilito dalla legge. Nel codice sardo invece eravi una disposizione speciale sotto il *titolo* dei furti e si

limitava l'arbitrio del magistrato, poichè l'art. 612 stabiliva un aumento di *grado* coll'aggiungersi di una circostanza qualificante; e siccome l'accumularsi di molte circostanze qualificanti poteva condurre a tale aumento di pena da rendere gravissima ed ingiusta la punizione, aveva stabilito un limite che dal magistrato non si poteva oltrepassare, cioè, vietava che si potesse ascendere alla pena dei lavori forzati a vita.

Nei vari progetti fu seguito ora l'uno ora l'altro sistema con talune modificazioni. Nell'ultimo progetto dell'on. Zanardelli, in fine all'art. 383 erasi stabilito, che « concorrendo insieme più di una delle circostanze prevedute sotto numeri diversi del presente articolo, la pena della reclusione è da tre anni ad otto ».

La Commissione senatoria aveva proposto, che la pena si elevasse da anni quattro ad otto, ma nel testo definitivo fu stabilito come limite minimo la reclusione per due anni e come limite massimo la reclusione per anni otto.

Notisi, che il legislatore ammette il concorso di circostanze qualificanti previste in *numeri diversi*: onde la norma stabilita nell'ultimo *capoverso* dell'art. 404 non trova applicazione, quando evvi concorso di qualifiche previste nello *stesso numero*.

È vero, che in taluni progetti, come, ad esempio, in quello di Vigliani era prevista l'ipotesi del concorso di *più circostanze* costituenti una *medesima qualifica*; ma ciò aveva la sua ragione. Quei progetti contemplavano in articoli separati le qualifiche del *tempo*, del *mezzo*, del *luogo*, ecc., e per ciascuna qualifica diverse configurazioni, le quali in taluni casi potevano concorrere: donde la necessità di prevedere il concorso di più circostanze costituenti una *medesima qualifica*.

Il sistema del codice vigente è diverso, perchè, come si è potuto vedere, ciascuna circostanza qualificante è contemplata in numero separato e quindi è solo possibile il concorso di *più qualifiche*, non di *più circostanze* costituenti la stessa *qualifica*.

Tuttavia nell'applicazione del *capoverso* dell'art. 404 possono sorgere dubbi intorno alla compatibilità o possibilità di concorso di alcune qualifiche.

Così, ad esempio, è sorto il dubbio sulla compatibilità della qualifica della qualità di *domestico* del derubato nell'autore del furto, con l'altra prevista dal n. 2 dell'art. 404, cioè, colla *facilità* derivante da *particolare infortunio* del derubato. La Cassazione con sentenza del 3 giugno 1893 ritenne la compatibilità delle due qualifiche ¹⁾.

¹⁾ Vedi *Cassazione Unica*, vol. IV, col. 970.

Si è dubitato anco, se siano compatibili la qualifica della *falsa chiave* con quella della *domesticità*. E la Cassazione con sentenza del 23 febbraio 1893 ha deciso in occasione del ricorso fatto contro una sentenza di Corte di Appello, che aveva ammesso una sola qualifica, che trattasi di una questione di *fatto* da risolversi dai giudici del merito, e quindi, secondo i casi, suscettibile di varia risoluzione ¹⁾.

Ritenne inoltre la Cassazione possibile il concorso della *domesticità* con la qualifica della *scalata* ²⁾. Il Majno ha censurata questa decisione, osservando che in tal caso il servo commette il furto alla stessa maniera in cui lo potrebbe commettere qualunque altra persona estranea. E seguendo il Carrara nota, che la qualifica della *scalata* deve esser esclusa, perchè il proprietario aveva rimpetto al domestico gli stessi mezzi di tutela che contro qualunque altro ³⁾.

Ma, come può facilmente rilevarsi, i dubbi, che possono sorgere nell'applicazione del *capoverso* dell'art. 404, non concernono la *compatibilità* o meno di talune qualifiche, ma la determinazione del concetto esatto di ciascuna qualifica. Onde non trattasi di *questione di fatto*, come si afferma dalla Cassazione a proposito della così detta compatibilità della qualifica della *falsa chiave* con quella della *domesticità*, ma di questione di *diritto*, che ha appunto per obbietto di determinare se, messa fuori dubbio la esistenza di una qualifica, si possa ammettere il concorso di altra. Infatti talora lo ammettere una qualifica conduce ad escludere alcuno o alcuni degli estremi costituenti altra qualifica, la quale sussisterebbe invece, se l'altra fosse negata.

Così nel caso esaminato dalla Cassazione sulla compatibilità delle qualifiche della *domesticità* e della *scalata*, si rileva evidente, come bene ha osservato il Majno sulle orme del Carrara, che il servo commette il furto alla stessa maniera in cui avrebbe potuto commetterlo altra persona estranea alla famiglia. Onde la *scalata* è circostanza che fa venir meno la qualifica della *domesticità*, della quale estremo è, senza dubbio, l'*abuso della fiducia*, e la elimina, perchè esclude nei congrui casi questo *abuso*.

E perciò ben scrive l'Impallomeni, che se il domestico o il compagno di alloggio porta via una cassa chiusa in cui si contengono oggetti e poi la rompe per rubarli, commette furto qualificato per la *persona* e per lo *scasso*: ma che, se egli rompe la cassa senza por-

¹⁾ In *Cassazione Unica*, vol. IV, col. 580.

²⁾ Sentenza 11 luglio 1894 (in *Cassazione Unica*, vol. VI, 21).

³⁾ MAJNO, op. cit., pag. 308; CARRARA, op. cit., § 2098.

tarla via e ruba gli oggetti, il furto sarà solo qualificato per lo *scasso*, non per la *persona*, perchè esposta alla fede del domestico o compagno è la *cassa*, non il contenuto di essa ¹⁾).

Concludiamo, dunque, col dire, che i dubbi che sono sorti non sono, a rigore scientifico, dubbi che riflettono la *compatibilità* o meno di talune qualifiche, ma la esatta determinazione del concetto giuridico delle qualifiche, poichè talora lo ammettere una data qualifica importa esclusione di uno o più estremi costitutivi di altra qualifica e quindi esclusione di *concorso* di qualifiche.

CAPO IV.

Spigolamento nel fondo altrui.

Una specie di furto di estrema tenuità è il cosiddetto *spigolamento*, che dal codice sardo era considerato come una *contravvenzione* contro la *proprietà*, e contemplato nel n. 3 dell'art. 687, in cui era detto, che cadevano in contravvenzione « coloro che senza la dovuta permissione, e previ i casi indicati negli art. 624 e 625, spigolano, rastellano o raspolano nei campi altrui, non ancora spogliati affatto dalla raccolta ».

È opportuno ricordare, che alcuni legislatori, e fra questi il sardo, considerando i danni speciali che all'economia rurale possono recare i privati, hanno creato la figura del *furto campestre*. Ed il codice sardo aveva alcune disposizioni speciali intorno ad esso. Infatti nell'art. 624 prevedeva il furto di aratri, di attrezzi aratori, di prodotti o frutti staccati dal suolo o dalle piante, di legna nelle tagliate dei boschi, ecc. E questo articolo era collocato sotto il § 2 *dei furti semplici*, ed il *furto* era considerato *semplice*, ma era stabilito un limite *minimo* di pena, al disotto del quale il giudice non poteva scendere; mentre per il codice vigente è considerato furto aggravato.

Eravi poi l'art. 625, anche sotto il § 2 dei furti *semplici*, che puniva con pena speciale non grave, i furti commessi « nelle campagne di prodotti o frutti, di piante, di legna e di altre cose della stessa natura » fuori dei casi preveduti nell'art. 624. E questa specie di furto nel codice vigente viene compresa nella disposizione generale dell'art. 402, cioè, è considerata come furto *semplice*.

¹⁾ IMPALLOMENI, op. cit., pag. 252.

Ora, delle varie figure di *furto campestre* di quel codice è rimasta nel nuovo come figura speciale e distinta quella dello *spigolamento* nel fondo altrui, che è appunto contemplata dall'art. 405, il quale è conforme alla disposizione del n. 3 dell'art. 687 del codice sardo. Infatti l'art. 405 è così redatto: « chiunque senza il consenso di chi ne abbia il diritto, spigola, rastella o raspolla nei fondi altrui, non ancora spogliati intieramente del raccolto, è punito, a querela di parte.... ».

Evvi però una differenza fra i due codici intorno all'indole dell'azione, poichè per il codice vigente lo spigolamento nel fondo altrui è un delitto, mentre per il codice sardo, come già si è notato, era una *contravvenzione*. E la Commissione della Camera dei Deputati osservò, che potrebbe razionalmente discutersi se questa specie mite di furto campestre costituisca, piuttosto che un delitto, una *contravvenzione*. Si potrebbe, soggiungiamo noi, discutere, anco, se il fatto si possa a rigor scientifico ritenere punibile. Invero è antica generale consuetudine istituita a beneficio della gente povera quella di tollerare, che si spigoli, si raspolli, si rastrelli nei fondi spogliati del raccolto, perchè non evvi il danno del proprietario ed evvi un tenue vantaggio per quella gente. Punibile potrebbe essere il *danno* prodotto in occasione dello spigolamento, ecc., ma non il fatto dello *spigolare*, ecc. E pare che il legislatore abbia tenuto conto di tali ragioni, perchè, sebbene siasi il fatto considerato un *delitto* punibile con mitissima pena nel testo definitivo, a differenza di ciò che erasi stabilito nel Progetto, fu considerato un delitto punibile a *querela di parte*. E nella Relazione ministeriale infatti si era osservato, che la nozione che di quel fatto si dava e la mitezza della pena spiegavano chiaramente come si tratti di una specie complementare di furto, istituita per sottrarre alle maggiori sanzioni del furto fatti di estrema tenuità, che per poco non escono dalle spettanze penali.

Gli estremi essenziali del delitto sono: 1.^o lo *spigolare*, il *rastrellare* o il *raspollare* nei fondi altrui; 2.^o che questi non siano ancora interamente *spogliati del raccolto*; 3.^o la *mancaanza di consenso* di chi su questi fondi ha diritto.

Solo sul terzo estremo, dobbiamo notare, che, come bene osservò la Corte Suprema, lo spigolare, il raspollare, ecc., come uso antichissimo e quasi universale a beneficio della gente povera, non è per se stesso un reato, ma lo diviene, quando non sia consentito da chi ha diritto sui fondi, nei quali si spigola o si raspolla, e si punisce non già il fatto *per se stante* dello impossessamento di poche spighe o di pochi grappoli abbandonati, ma perchè il fatto si è

commesso *intempestivamente* e senza il *permesso* ¹⁾. Onde bisogna ritenere, che non è necessario un *espresso consenso* del proprietario o di chi ne ha il diritto, per escludere il delitto, perchè il consenso si *presume* (presunzione basata sulla *consuetudine*), fino a quando non vi è un *divieto* espresso da parte del proprietario.

Il legislatore contempla anco il caso della recidiva, e stabilisce una pena restrittiva della libertà personale di breve durata, la *detenzione* sino ad un mese. E qui notiamo un'altra modificazione apportata nel testo definitivo, rispetto all'indole della pena. Invero nel Progetto erasi stabilita la pena della reclusione: ma, determinatasi in seno alla Commissione di revisione la vera natura dell'azione, era necessario mutare la specie di pena per fare sì, che questa fosse proporzionata a quella; ed alla *reclusione* fu sostituita la *detenzione* per la stessa durata.

¹⁾ Sentenza 26 settembre 1890 (in *Cassazione Unica*, anno II, col. 19).

LIBRO II.

Della rapina, dell'estorsione e del ricatto

BIBLIOGRAFIA.

- SCHWARZE, *Dissertatio de rapina*, Lipsiae, 1839. — REINHARD, *Dissert. de vera indole rapinae*, Wittembergae, 1779. — HOOP, *Dissertatio de rapina*, Croningae, 1830. — DE SIMONE, *Intorno ad una figura speciale di rapina* (in *Suppl. Riv. pen.*, vol. VII, pag. 112). — CRESPOLANI, *Rapina* (in *Encicl. giur.*, vol. XIV, parte I). — MORIN, *Reperi.* voce *Extorsion.* — DURANTE, *Estorsione* (in *Digesto italiano*, vol. X).

CAPO I.

Della rapina.

§ 1.

La rapina è l'impossessamento della cosa altrui per mezzo della violenza sulla persona. Essa ha la maggior parte dei caratteri comuni col furto, poichè è *violazione* del diritto di *proprietà* o di *posse*so; si *consuma*, quando la cosa è uscita fuori della sfera di *attività patrimoniale* del proprietario o possessore: si commette a scopo di *profitto* o di *lucro*. Il carattere differenziale è un solo, il *mezzo* adoperato per consumare l'offesa al possesso od alla proprietà, ed è la *violenza*. La *rapina* offende due beni giuridici, l'*attività patrimoniale* e la *persona*: e perciò viene punita più gravemente del furto da tutte le legislazioni.

La nozione della *rapina* non è la stessa per tutti i codici e per tutti i criminalisti, poichè, siccome la *violenza* può essere usata in *momenti* diversi dal delinquente contro la persona che si deruba, e vari possono essere i *modi* di usarla, così in molti codici si sono distinte diverse ipotesi delittuose e si sono adoperate *voci* diverse per designarla: e nella scienza anco da alcuni scrittori si è seguito questo sistema.

Il nostro legislatore in unica disposizione, distinta in *capoversi* (art. 406), contempla la *rapina*, stabilendo due figure di essa, e prevedendo due ipotesi della prima figura.

La prima figura è contemplata nella prima parte di quell'articolo e nel 1.^o capoverso. In quella si prevede l'ipotesi della minaccia o della violenza diretta a *costringere* alcuno a consegnare una cosa o a farsene privare: nel 1.^o capoverso l'ipotesi della *violenza* o della *minaccia* diretta allo scopo di *commettere* il furto o per *trasportare* la cosa sottratta o per *procurare* l'impunità di se stesso o di altra persona concorsa nel delitto.

La seconda figura, che è quella della violenza diretta unicamente a *strappare* la cosa di *mano* o di *dosso* alla persona, è contemplata nel 2.^o capoverso dell'art. 406.

Le prime due ipotesi corrispondono a quella figura che nel codice toscano (art. 389) chiamavasi *furto violento* (denominazione accolta anco dal Carrara) e nel codice sardo (art. 596) *grassazione*.

La seconda figura costituiva e costituisce per parecchi scrittori la *rapina* propriamente detta.

La definizione, che sopra abbiamo dato della *rapina*, è appunto quella che si riferisce a quest'ultima ed era la definizione data dal codice sardo nell'art. 604: « la *rapina*, ossia il furto commesso con violenza sulla persona, senza il concorso di alcun'altra circostanza enunciata nell'art. 596 » (cioè circostanza costituente il delitto di *grassazione*, secondo quel codice).

Da ciò rilevasi, che la nozione della *rapina* data dal codice vigente è molto più estesa della nozione che scientificamente dovrebbe esserne data.

Ed ora esaminiamo gli estremi necessari per aversi le diverse figure della rapina secondo la disposizione dell'art. 406.

La prima ipotesi è designata colla seguente disposizione: « Chiunque con violenza o con minaccia di gravi danni imminenti alla persona o agli averi, costringe il detentore o altra persona presente sul luogo del delitto a consegnare una cosa mobile o a soffrire che egli se ne impossessi, è punito.... ».

Perchè si verifichi dunque la prima ipotesi di rapina sono necessari i seguenti estremi: 1.^o *violenza* o *minaccia*; 2.^o che l'una o l'altra abbiano esercitato una *coazione* sull'animo del detentore o di altra persona; 3.^o che il *fine* del colpevole sia stato quello di *impossessarsi* della cosa.

La *violenza* consiste nell'uso di una forza *materiale* che riduce a nulla la forza di colui, contro il quale è diretta. Il Carrara ha os-

servato, che dalla confusa nozione della violenza è nata la incertezza, nella quale sono caduti alcuni moderni scrittori nel definire il furto commesso col mezzo del *cloroformio*, dell'*etere* o con qualsiasi altro mezzo *anestetico*. E sostiene, che anco in tali casi il furto deve considerarsi *violento*, perchè la forza fisica del cloro non differisce, sotto il punto di vista giuridico, dall'azione fisica della fune, con la quale il proprietario fu legato ¹⁾.

La definizione, che sopra abbiamo dato della *violenza*, è così generale da comprendere anco i casi in cui dal delinquente si adopera non la forza *muscolare*, ma altra forza naturale; onde le ipotesi del Carrara rientrano in quella definizione, che riteniamo essere applicabile al concetto della *violenza* indicata dall'art. 406. Ed invero non potrebbe esser considerato un furto semplice quello che si è commesso, adoperando mezzi tali da neutralizzare le forze del derubato. E ben diceva il Carrara, che *violento* è da ritenersi il furto, quando una forza fisica riduce a nulla le forze individuali del proprietario ²⁾.

La *violenza fisica* o *violenza* propriamente detta può avere gradi diversi di gravità, ed infatti, quando essa è diretta contro una persona si può estrinsecare o come una semplice via di *fatto*, cioè, come un'azione che non produce alcun danno all'organismo del derubato, o come azione dannosa al corpo, alla salute o alle facoltà psichiche del derubato (*lesione personale*, secondo il codice vigente), oppure come azione diretta a togliere la *vita* al derubato (*omicidio*).

Or evvi *rapina* per il codice vigente solo quando la *violenza* si è esplicita sotto la prima forma, cioè, come semplice via di fatto, perchè negli altri casi vi sarà il *concorso* di più delitti.

E qui fa d'uopo notare, come il codice vigente abbia seguito un sistema ben diverso da quello del codice toscano e del codice sardo, il che rende necessario esaminare brevemente alcune disposizioni, che hanno attinenza con quella dell'art. 406, e che illustrate servono a mettere in chiaro il concetto del legislatore.

Sotto il titolo *VII* del libro *I* — *Del concorso di reati e di pene* — evvi l'art. 77, che è così formulato: « colui che per eseguire o per occultare un reato, ovvero in occasione di esso, commette altri fatti costituenti essi pure reato, ove questi non siano considerati dalla legge come elementi costitutivi o circostanze aggravanti del reato

¹⁾ CARRARA, op. cit., § 2118 in nota.

²⁾ Seguono la dottrina del CARRARA, il MARCIANO, op. cit., pag. 139; il MAJNO, op. cit., pag. 312 in nota.

medesimo, soggiace alle pene da infliggersi per tutti i reati commessi, secondo le disposizioni contenute negli articoli precedenti ».

Ora, quando la *violenza* è di tal natura da cagionare un *danno* nel *corpo* o *nella salute* oppure una *perturbazione di mente*, costituisce il delitto di *lesione personale* (art. 372 cod. pen.). E, poichè la *lesione personale* non è considerata dal codice vigente un elemento costitutivo della *rapina*, nè una circostanza aggravante di essa, così quando la *violenza* usata per costringere il detentore o altra persona presente sul luogo del delitto a consegnare una cosa mobile o a soffrire che altri se ne impossessi, produce il *danno*, di cui è parola nell'articolo 372, non si applica più l'art. 406, ma l'art. 77, cioè, bisogna ammettere il *concorso* di due delitti, l'uno contro la *proprietà* e l'altro contro la *persona*.

Si noti inoltre, che nell'*alinea* dell'art. 373 concernente le *lesioni personali* è stabilito: « se concorra alcuna delle circostanze prevedute nell'art. 366, la pena è aumentata di un terzo: ferma la pena per il reato concorrente secondo le norme dell'art. 77 ».

Delle circostanze previste nell'art. 366 debbono considerarsi da noi solo quelle indicate ai numeri 5 e 6, cioè: 1.^o se la lesione personale fu commessa per preparare, facilitare o consumare un altro reato, benchè questo non sia avvenuto; 2.^o se la lesione fu commessa immediatamente dopo la consumazione del reato, per assicurarne il profitto, o per non essersi potuto conseguire l'intento propostosi, ovvero per occultare il reato o sopprimerne le tracce o le prove, o altrimenti per procurare l'impunità a sè o ad altri.

Ora dal confronto di queste disposizioni con quella dell'art. 406 si deduce, che se alcuno con *violenza* costringe una persona a consegnare una cosa mobile o a soffrire che egli se ne impossessi, e la *violenza* produce una lesione dell'integrità personale, fa d'uopo considerare dapprima quest'ultima applicando l'ultimo alinea dell'art. 373, cioè, aumentando la pena di un terzo e poi applicare la pena per l'altro reato concorrente, cioè, per il reato contro la *proprietà*, secondo le norme stabilite dall'art. 77.

Un dubbio però sorge se, cioè, il reato contro la *proprietà*, che è concorrente con quello di *lesione personale*, sia la *rapina* o il *furto*.

Si è sostenuto, che sia la *rapina* per le seguenti ragioni: 1.^o perchè la lesione personale comprende in sè la *violenza* generica, che è estremo della *rapina*; 2.^o perchè ritenendo, che sia il *furto* il reato concorrente, ne verrebbe l'assurdo, che la *rapina*, commessa mediante lesione personale, sarebbe punita più lievemente di quella commessa con la semplice via di fatto; 3.^o che nella Relazione ministeriale al

Re è scritto che « ove si commette omicidio o lesione personale quale mezzo al furto o in occasione di esso, in caso di omicidio vi è il reato complesso preveduto nei n. 5 e 6 dell'art. 366, e in caso di *lesione personale* si devono applicare ad una volta l'art. 373 per la lesione e quelli relativi al furto, alla *rapina*, alla *estorsione* con le norme del concorso di reati e di pene a termini dell'art. 77 »¹⁾.

Non crediamo, che si possano accogliere tali ragioni per i seguenti motivi: 1.^o perchè la *lesione personale* è uno dei modi *gravi* di estrinsecazione della *violenza*, ed ammettendo, che il reato concorrente sia la *rapina*, la stessa circostanza, che è la *violenza*, sarebbe considerata due volte ad aggravio della responsabilità del colpevole, cioè, come elemento *costitutivo* della *rapina* e come *lesione personale*, il che non è conforme ai principi elementari di diritto penale; 2.^o che l'assurdo, a cui si accenna, che la rapina commessa con lesione personale si punirebbe più lievemente di quella commessa con la *violenza* semplice, non sussiste, perchè, sebbene la pena stabilita per quest'ultima sia da tre a *dieci* anni pure si comprende, che il legislatore ha stabilito il massimo di *dieci* anni, considerando che in taluni casi la *violenza* semplice ha tale gravità da superare quella di una lesione, che vien punita con un mese o un anno di reclusione; 3.^o che, se l'on. Zanardelli nella sua Relazione accenna alla *rapina* ed alla *estorsione* come reati concorrenti colla lesione personale, necessariamente richiede che per ammettersi l'una o l'altra concorrano gli estremi necessari per la loro sussistenza, indipendentemente dal fatto della lesione, che costituisce delitto per sè stante.

Valga un esempio a chiarire meglio per quali ragioni noi sosteniamo, che il reato concorrente con la lesione a sensi dell'art. 373 è il *furto* e non la *rapina*.

Suppongasi, che il ladro leghi la persona, che vuol derubare, con funi, che questa cerchi di svincolarsi, e che il ladro per impedire che si svincoli la ferisca. In tal caso avremmo, senza dubbio, il concorso della *violenza* semplice, costituente la *rapina*, e quindi la *rapina*, ed anco il delitto di *lesione personale*. Vi sarebbe invece il concorso del *furto* con la *lesione personale*, se il ladro ferisse solamente per impossessarsi della cosa e farsela consegnare²⁾.

Affinchè la *violenza* costituisca estremo del delitto di *rapina*, è necessario, che si eserciti *immediatamente* e *direttamente* contro la *persona*.

¹⁾ MARCIANO, op. cit., pag. 140 in nota.

²⁾ Vedi nostro lavoro cit., pag. 340.

In questa modalità essenziale di estrinsecazione della violenza stanno appunto i caratteri differenziali della *rapina* contemplata nella prima parte dell'art. 406 dallo *strappo* o *cippo* o *rapina* propriamente detta, contemplata nell'alinea dello stesso articolo, e dalla *estorsione*.

Leggesi nella *Relazione ministeriale* (CLXX), che il criterio distintivo della *rapina* e della *estorsione* sta nell'essere l'una una violenza « che opera immediatamente » e l'estorsione una violenza « che opera con qualche intervallo di tempo », per conseguire l'identico fine criminoso. Da ciò rilevasi, che la violenza costituente la *rapina* è quella immediata.

Bisogna poi, che essa sia *diretta alla persona*; ed in ciò sta la differenza fra la figura della *rapina* prevista nella prima parte dell'art. 406, e la *rapina* propriamente detta, prevista nell'ultimo *alinea*, all'esistenza della quale la *violenza* deve essere usata *sulla persona* o, se vuolsi dire più chiaramente, perchè sussista la prima figura di *rapina* la *violenza* deve essere *diretta* alla *persona*, perchè sussista la seconda deve essere *diretta* sulla *cosa* ed *indiretta* riguardo alla *persona*.

La necessità, che caratteri della *violenza* siano quelli cennati, risulta evidente, se si considera il secondo estremo necessario per la *rapina*, di cui è cenno nella *prima parte* dell'art. 406.

Infatti il legislatore richiede, che la *violenza* *costringa* il detentore o altra persona presente sul luogo del delitto a consegnare una cosa mobile, ecc. Il *costringimento*, di cui parla il legislatore, è appunto l'effetto risultante dalla forza esercitata *direttamente* ed *immediatamente* sull'organismo altrui. E si comprende del pari, che per essere la *violenza* estremo del delitto bisogna che la forza adoperata sia idonea a produrre quell'effetto, cioè, neutralizzi o riduca al nulla la forza della persona sulla quale si adopera. Il magistrato per ammettere od escludere la *violenza* terrà conto delle circostanze tutte di fatto, dello stato di salute, della età della vittima, ecc.

Ad avere la figura della *rapina* prevista nella prima parte dell'art. 406 è necessario, che la *violenza* sia *precedente* al furto. Infatti il legislatore indica il secondo estremo colle parole — *costringe il detentore*, ecc. *a consegnare*. Dunque, la *violenza* deve essere il mezzo per ottenere la *consegna* o per *impossessarsi* della cosa, che è appunto il *fine*. Onde inesattamente ha deciso la Cassazione, quando ha affermato, che se la *violenza* sia adoperata *prima* del furto, non vi è *rapina*, ma due distinti reati, di *furto* e di *violenza privata* ¹⁾. Il le-

¹⁾ Sentenza 6 novembre 1895 (in *Giust. pen.*, an. I, col. 466). Ciò che affermiamo del resto leggesi nella *Relazione* sul testo definitivo in modo esplicito (CXX).

gislatore invero ha considerato questa ipotesi nella *prima parte* dell'art. 406; e nel *primo capoverso* ha poi contemplato le altre due ipotesi, cioè, della *violenza concomitante* il furto e della *violenza susseguente* al furto.

La violenza può esser adoperata tanto contro il *detentore* della cosa, quanto contro altra persona *presente* sul luogo del delitto. Ed indicando il legislatore *altra persona presente* certamente allude alle persone, che prendono le difese del derubato o che potrebbero prenderle o che il ladro crede che potrebbero in qualsiasi modo frustrare l'opera sua. A dire breve, per esservi la rapina anche in questa ipotesi è necessario, che si provi che la violenza adoperata contro persona diversa dal derubato presente sul luogo sia coordinata al *fine* delittuoso propostosi dal colpevole, cioè, l'impossessarsi della cosa altrui.

Il terzo ed ultimo estremo per aversi la rapina è, che il fine del colpevole sia quello di farsi *consegnare una cosa mobile* o di costringere il detentore a soffrire che egli se ne *impossessi*. Il che importa, che fine del colpevole deve essere il *rubare* la cosa altrui.

E, poichè questo deve essere il fine di chi usa la violenza, segue: 1.^o che il *motivo* a delinquere deve essere quello di fare un *luoco* illecito, perchè se altro è il fine, vi potrebbe essere altro delitto, e, nei congrui casi, quello di *esercizio arbitrario delleproprie ragioni*; 2.^o che deve esservi un nesso non solo *cronologico* tra la violenza ed il furto, cioè, l'antecedenza di quella a questo, ma anco un nesso logico di *mezzo a fine*, e se questo manca vi saranno due delitti, ma non la *rapina*.

La cosa, di cui vuole impossessarsi il colpevole, deve essere *mobile*, perchè la rapina è un *furto violento*. Valgono quindi intorno alla nozione di essa tutte quelle considerazioni, che abbiamo fatto trattando del furto.

La rapina è consumata al momento in cui il detentore *consegna* la cosa mobile o il ladro se ne impossessa in seguito alla violenza adoperata. Onde è possibile il *tentativo perfetto* od *imperfetto* di rapina.

L'altra ipotesi di *rapina* prevista nella prima parte dell'art. 406 è quella commessa con *minaccia* o *violenza morale*.

Evvi *minaccia*, quando vi è manifestazione del proposito di arrecare un *danno* alla persona o agli averi altrui. E la manifestazione può aver luogo con modalità diverse, di cui l'esame è lasciato al prudente arbitrio del giudice.

Sogliono i criminalisti distinguere diverse specie di minaccia,

cioè, minaccia *espressa*, minaccia *tacita*, minaccia *presunta*, e sostengono che qualunque essa sia, se è atta a produrre l'effetto desiderato dal colpevole, costituisce estremo della rapina. Notisi però, che per esservi minaccia *tacita* bisogna, che ci sia qualche segno esteriore in cui la minaccia si concreti, che non sia la *parola* o la *scrittura*, che sono elementi della minaccia espressa ¹⁾.

E riguardo alla violenza *presunta* molti criminalisti sostengono, che essa non possa considerarsi come elemento del *furto violento* o della *rapina*, perchè in materia penale non bisogna ammettere *presunzioni*, nè parificare il *presunto* al *tacito*. Il Carrara, sebbene avverso alle presunzioni, ammette tuttavia, che in qualche caso la violenza *presunta* possa costituire un'aggravante, come, ad esempio, nella delazione di armi palesi o nascoste per parte del ladro: ma richiede il concorso di altre circostanze, per potersi indurre, che il ladro *aveva in animo* di usare violenza ²⁾.

Noi riteniamo che, se la delazione di armi può scientificamente considerarsi come una circostanza aggravante del furto, non potrà costituire una minaccia presunta, estremo della rapina. E nel caso in cui concorrono le circostanze richieste dal Carrara non vi è, a nostro giudizio, una minaccia *presunta*, ma una minaccia *tacita*, che ai fini penali ha lo stesso valore giuridico della minaccia *espressa*.

Si è detto, che *minaccia* è qualsiasi *manifestazione* della volontà di arrecare un *danno*; ma ora è necessario che si aggiunga, che bisogna che questa sia *atta ad incutere timore*, come ben si esprimeva il legislatore toscano. A ben determinare questo requisito è necessario, che la manifestazione del proposito di arrecare un male si consideri non solo *obbiettivamente*, cioè, in sè o nell'efficacia del male che si minaccia, ma anco *soggettivamente*, cioè, rispetto allo stato di *animo* di colui che fu minacciato; ed in taluni casi è da considerarsi più dal secondo aspetto, che dal primo. Onde fu ben giudicato, che vi è rapina anco nel caso in cui si è minacciata una persona con una pistola scarica.

Come vedesi, non si possono stabilire criteri fissi per determinare se la minaccia sia stata efficace o meno, perchè la efficacia dipende da circostanze diverse che debbono essere lasciate alla valutazione del giudice. Nondimeno il legislatore, che in altre disposizioni che contemplano delitti, dei quali la *minaccia* è estremo neces-

¹⁾ Il CARRARA ricorda, che si ammise il *furto violento* (*rapina* per il nostro codice) nel caso in cui un ladro assunse il nome del famigerato brigante Stoppa per ottenere dal proprietario una somma di danaro (op. cit., § 2120, in nota).

²⁾ CARRARA, op. cit., § 2122 e seg.

sario, non ha indicata la natura di essa od i caratteri che deve avere, ha creduto conveniente indicare alcune condizioni necessarie, affinchè la minaccia costituisca estremo della rapina.

E le condizioni sono: 1.^o che il *danno* minacciato sia *grave*; 2.^o che sia minacciato alla *persona* o agli *averi*; 3.^o che sia *imminente*.

Il legislatore richiede, che il *danno* sia *grave*, perchè estremo del delitto è il *costringimento*, il quale non può verificarsi quando il danno minacciato è *lieve*, cioè, quando la minaccia non ha un'*intrinseca efficacia*. Non definì però il danno *grave*, nè poteva definirlo, perchè la *gravità* è circostanza, che ha il carattere di *relatività*, e perciò da lasciarsi alla valutazione del magistrato, che dovrà tener conto delle condizioni organiche, psichiche e sociali di colui che fu vittima della minaccia ¹⁾.

Il *danno grave*, perchè si abbia la rapina, deve essere minacciato o contro la *persona* o contro gli *averi*. Con tale inciso il legislatore ha eliminato il dubbio sorto sotto il vigore del codice toscano, che richiedeva il grave *danno personale*, sulla ammissibilità del furto violento, quando il danno era minacciato contro gli *averi*.

Si è dubitato, se nel danno alla *persona* si possa comprendere il danno all'*onore*: ed il dubbio è sorto, perchè il legislatore nell'articolo 409, che contempla il delitto di *estorsione*, ha indicato non solo il danno alla *persona* ed agli *averi*, ma anco il danno all'*onore*, fra gli estremi di quel delitto.

Crediamo che il dubbio non abbia ragion di essere, se si pone mente alla differenza tra il delitto previsto dall'art. 406 e quello previsto dall'art. 409. All'esistenza del primo si richiede la minaccia di grave danno *imminente* alla persona, all'esistenza del secondo semplicemente la minaccia di un danno *non imminente*. Or non è possibile concepire un danno *imminente* all'*onore*, tranne che alla voce *onore* non si dia un significato così esteso da comprendere anco il *pudore*; ma in questo caso il danno all'*onore* si converte in un danno alla *integrità* della persona, come, ad esempio, la *violenza carnale* ed è compreso nella disposizione dell'art. 406.

Un altro carattere, che deve avere il danno, per esservi la se-

¹⁾ IMPALLOMENI osserva, che l'epiteto *grave* nulla aggiunge, perchè la minaccia è sempre grave, quando la spogliazione è avvenuta. Riconosco però, che la gravità del male può valere come criterio speciale per discernere il tentativo *punibile*, che richiede l'*idoneità* degli atti o dei mezzi adoperati (op. cit., pag. 268). Ed invero, quando il danno minacciato è *lieve*, cioè, tale che, secondo la comune maniera di sentire, non avrebbe impedito la resistenza dell'offeso, non vi sarà tentativo di rapina.

conda ipotesi di rapina prevista dal legislatore, è quello dell'*imminenza*. Questo carattere del danno per la maggior parte dei criminalisti costituisce l'elemento più importante differenziale fra la *rapina* o furto *violento* e la *estorsione*. E scriveva anco l'on. Zanardelli nella sua Relazione: « il criterio distintivo dei due delitti sta in questo, nell'essere, cioè, la rapina una violenza che opera immediatamente, e l'estorsione una violenza che opera con qualche intervallo di tempo per conseguire l'identico fine criminoso ».

Imminenza del danno non significa immediata od assoluta contemporaneità della minaccia e della consegna o impossessamento della cosa, ma possibilità che il danno minacciato segua al momento in cui la persona minacciata mostri di non volere consegnare la cosa o di non soffrire, che il ladro se ne impossessi.

Onde il criterio dell'*intervallo di tempo*, di cui parla l'on. Zanardelli, come criterio distintivo fra la rapina e l'estorsione, è da intendersi, come vedremo trattando dell'*estorsione*, nel senso che per esservi questo ultimo reato bisogna, che il pericolo per la persona minacciata non sia *attuale*.

E certamente per ammettere od escludere l'imminenza del danno non puossi fare astrazione dallo *stato* di animo della persona minacciata, che può essere soggetto all'influenza di cause varie (*età, sesso, temperamento, ecc.*). Ed invero può ben darsi il caso, che un danno minacciato possa sembrare imminente ad una donna, e non ad un uomo, ad un giovinetto e non ad un adulto, ecc. Or bene, spetta al giudice valutare tutte le circostanze di fatto per determinare il grado di responsabilità del delinquente e l'indole del delitto.

Sono queste le due ipotesi di rapina previste nella *prima parte* dell'art. 406.

Esaminiamo ora l'altra figura di *rapina* contemplata nel *primo capoverso* dello stesso articolo.

Questa figura si distingue dalla precedente solo per il *momento* in cui la *violenza* o la *minaccia* viene usata. Infatti se per aversi la prima figura è necessario, che la violenza o la minaccia preceda il furto, perchè il delitto consiste nel *costringere* altri a consegnare la cosa o a tollerare lo spossessamento, per aversi la seconda bisogna che la violenza o la minaccia sia usata o nell'*atto* di impossessarsi della cosa mobile altrui o *immediatamente dopo*. Infatti il *primo capoverso* dell'art. 406 è formulato nel seguente modo: « alla stessa pena soggiace chiunque, nell'atto di impossessarsi della cosa mobile altrui, o immediatamente dopo, usa contro la persona derubata o accorsa sul luogo del delitto la violenza o la minaccia suaccennata

per commettere il fatto o per trasportare la cosa sottratta o per procurare l'impunità di sè stesso o di altra persona che sia concorsa nel delitto ».

Come rilevasi da questa disposizione, il legislatore prevede diverse ipotesi costituenti la rapina, cioè: 1.^o l'uso della *minaccia*; 2.^o l'uso della *violenza*; 3.^o il *fine* di *commettere* il furto; 4.^o il *fine* di *trasportare* la cosa sottratta; 5.^o il *fine* di *procurare* a sè o ad altri la impunità. Ma due sono le figure principali, cioè: la *rapina* commessa con *violenza*, e la *rapina* commessa con *minaccia*.

Il codice vigente ha parificato nella pena le figure di rapina contemplate in questo capoverso a quelle già previste nella *prima parte* dello stesso articolo 406. E questa parificazione ha i suoi precedenti nel codice toscano e nel codice sardo. Ed è bene notare, che il codice toscano non contemplava l'ipotesi della *violenza* usata a scopo di *procurare l'impunità* a se stesso o ad altra persona concorsa nel delitto (art. 389, l. b); mentre il codice sardo prevedeva tutte le ipotesi, di cui nel *primo capoverso* dell'art. 406 (art. 600 cod. sardo).

Ed a proposito del ricordo, che abbiamo fatto del codice toscano, che non prevedeva l'ipotesi della *violenza* usata per *procurare l'impunità* di se stesso o di altra persona concorsa nel delitto, osserviamo, che nella scienza si è discusso, se in quella ipotesi si debba raffigurare il delitto di *furto violento* o di *rapina*. Ed in occasione di studi fatti sopra alcuni progetti di codice penale si era notato da illustri criminalisti, fra i quali dal prof. Brusa, che la *violenza* successiva quando ha per fine di porre al sicuro la cosa rubata, è in certa qual guisa ancora una circostanza che continua la violazione del diritto di proprietà; ma quando mira a sottrarre la persona stessa del colpevole all'azione della giustizia, non può non esser compresa nella nozione di favoreggiamento o di *violenza pubblica*¹⁾.

Il nostro codice tuttavia, seguendo il codice sardo, ha considerato *rapina* la *violenza* successiva al furto, che abbia per fine di sottrarre la persona del colpevole all'azione della giustizia.

Della prima figura, cioè, della *rapina* commessa con *violenza* e prevista nel *primo capoverso* gli estremi sono: 1.^o *violenza*; 2.^o che la *violenza* sia usata contro la *persona derubata* o *accorsa* sul luogo del delitto; 3.^o che essa sia usata nell'atto di impossessarsi della cosa mobile altrui o *immediatamente dopo*; 4.^o che il *fine* del colpevole sia

¹⁾ Citato dal FULCI (*Intenzione nei singoli reati*, pag. 257), il quale osserva, che non possono equipararsi due fini *psichicamente* e *moralmente* diversi, il fine di lucro e quello di procurare l'impunità. Vedi anche CARRARA, op. cit., § 2122.

stato quello di *commettere* il fatto o di *trasportare* la cosa sottratta o di *procurare l'impunità* di se stesso o di altra persona concorsa nel delitto.

Della seconda figura gli estremi sono gli stessi tranne il primo, perchè invece della *violenza* si prevede l'ipotesi dell'*uso* della *minaccia*.

E poichè si è già detto quanto era necessario intorno alla *violenza* ed alla *minaccia*, trattando della prima figura di *rapina*, che fu oggetto di studio, facciamo qualche considerazione sugli altri estremi delle due ipotesi previste dal legislatore nel *primo capoverso* dell'articolo citato.

Anche per potersi ammettere la rapina nelle due ipotesi cennate è necessario, che si provi il *nesso psicologico e causale* fra la *violenza* o la *minaccia* e il *fine* proposti dal colpevole (commettere il fatto, ecc.). E questo nesso è stato sottoposto dal legislatore ad una condizione cronologica, cioè, che la *violenza* o la *minaccia* sia usata o nell'*atto di impossessamento* della cosa mobile altrui o *immediatamente dopo l'impossessamento*. Onde ben decise la Cassazione, quando ritenne, che per integrare il concetto della rapina, di cui al *capoverso 1.^o* dell'art. 406 è necessario un doppio nesso di finalità e di tempo, per stabilire in modo certo non soltanto, che la *violenza* abbia avuto lo scopo di consumare il furto, ma eziandio che abbia accompagnato o immediatamente susseguito la consumazione di questo ¹⁾. Ed invero a tale condizione si può ammettere nell'animo del colpevole quel *nesso psichico*, che unifica le due lesioni giuridiche in unico reato, dà la contestualità dell'azione.

Relativamente al tempo il legislatore ammette la rapina, anche quando la *violenza* o la *minaccia* sia stata usata *immediatamente dopo*, mentre il legislatore toscano richiedeva, che fosse usata in *furto flagrante* o *quasi-flagrante*, perchè si avesse il *furto violento* ²⁾. Spetta, dunque, al giudice la valutazione del momento, in cui dopo del fatto fu usata la *violenza* o la *minaccia*, per escludere od ammettere il delitto di rapina.

Segue da quanto si è detto, che se manca il doppio nesso di *finalità* e di *tempo* vi potrà essere *concorso* di delitti, ma non delitto unico, la *rapina*.

¹⁾ Sentenza 1^o settembre 1892 (in *Cassazione Unica*, vol. III, col. 1167).

²⁾ Sarebbe *rapina* il fatto supposto dal prof. BRUSA nel seno della Commissione di revisione, cioè di un individuo, che mette le mani nella tasca di un altro per rubare una cosa, e questi accortosene afferra la mano del ladro, il quale si svincola e fugge.

Il legislatore ha tassativamente indicati i *fini*, che il colpevole deve proporsi usando la *violenza* o la *minaccia*, per essere responsabile di *rapina*, cioè, *commettere* il furto, *trasportare* la cosa sottratta, *procurare l'impunità* di se stesso o di persona concorrente nel delitto. Donde la conseguenza, che se la *violenza* o la *minaccia* fu usata nell'atto dell'impossessamento o *immediatamente dopo*, per altro fine, come, ad esempio, per fine di *vendetta*, per fine di *difesa*, per *non essersi conseguito l'intento* del delitto, ecc., vi sarà *concorso* di delitti, ma non *rapina* ¹⁾.

Facciamo rilevare inoltre una differenza fra la disposizione della prima parte dell'art. 406 e quella del *primo capoverso*, relativamente alla *persona* contro la quale si usa la *violenza* o la *minaccia*.

Infatti in quella si accenna al *detentore* o a persona *presente* sul luogo del delitto, nella seconda alla *persona derubata* o *accorsa* sul luogo del delitto. Nel seno della Commissione di revisione si fece qualche osservazione sulla formola — *persona accorsa sul luogo del delitto* — e si notò dal Presidente, che non poteva escludersi la rapina, quando la *violenza* fosse stata usata contro persona che accompagnava il derubato o contro persona che si trovava in una stanza attigua a quella del derubato. E si propose che a quella formola si sostituisse quest'altra — *violenza alle persone* —; proposta accolta dalla Commissione, ma di cui pare che il Ministro non abbia tenuto conto, perchè la formola del Progetto rimase immutata nel testo definitivo. E certamente è da ritenersi, che sia passata inosservata quella proposta, la quale meritava di essere accolta. Tuttavia se si volesse stare alla *lettera* di quella disposizione, o, per dir meglio, se si volesse quella formola — *persona accorsa sul luogo* — interpretare *letteralmente*, si dovrebbe escludere la *rapina* nei due casi considerati dalla Commissione di revisione ed ammettere solo il concorso di delitti.

Relativamente poi al *momento consumativo* delle due figure di rapina contemplate nel *primo capoverso* dell'art. 406 osserviamo, che nell'ipotesi della *violenza* o *minaccia* usata nell'atto di impossessamento, la rapina si consuma nel momento in cui si *usa* la *violenza* o la *minaccia*, poichè il legislatore stabilisce, che alla *stessa pena* della rapina, prevista nella prima parte, *soggiace, chiunque nell'atto di impossessarsi* della cosa mobile altrui, *usa* la *violenza* o la *minaccia*.

¹⁾ Il codice del 1819 prevedeva anco l'ipotesi, che la *violenza* fosse stata commessa per *vendetta* di essere stato impedito o procurato di impedire il furto, ecc. Riteneva in tal caso il furto qualificato per la *violenza*.

Ma non ci sembra, che dal punto di vista scientifico questa dottrina possa accogliersi, perchè essendo la *rapina*, a rigore di principi, un *furto* qualificato per la *violenza* o la *minaccia*, il momento consumativo di essa non può essere che il momento consumativo del *furto*, cioè il momento, in cui il ladro si *impossessa* della cosa altrui.

Nelle altre ipotesi, cioè, quando la violenza o la minaccia è adoperata per *trasportare* la cosa sottratta o per *procurarsi* l'impunità, anco la rapina si *consuma* coll'uso della violenza e della minaccia. Ma vedi anomalia di casi! Quando la violenza è usata nell'atto di *impossessarsi* della cosa, la rapina è consumata, ancorchè l'*impossessamento non sia avvenuto*, e nelle altre ipotesi *dopo l'impossessamento*.

Questa anomalia ci indurrebbe a ritenere, che forse secondo il legislatore, sebbene la disposizione non si presenti chiara, anco nel caso in cui la violenza o la minaccia si usi nell'atto di impossessarsi della cosa mobile altrui, la rapina sia da considerarsi *consumata* al momento dell'*impossessamento*, ed *imperfetta* o *tentata*, se l'*impossessamento non si verifica per circostanze indipendenti* dalla volontà del colpevole.

Per concludere sulla materia esposta diciamo, che il nostro legislatore nella *prima parte* dell'art. 406 e nel *primo capoverso* della *seconda parte* ha contemplato due specie di rapina commessa con violenza, cioè, la *rapina con violenza antecedente, concomitante o susseguente* il furto, e la *rapina commessa con minaccia o violenza morale antecedente, concomitante o susseguente* il furto.

Esaminiamo ora l'ultima specie di *rapina*, ch'è la *rapina* propriamente detta, contemplata nell'ultimo *capoverso* dello stesso articolo 406, che è così redatto: « Se la violenza sia diretta unicamente a strappare la cosa di mano o di dosso alla persona il colpevole è punito, ecc. ».

Nel Progetto non trovavasi questo *capoverso*, perchè la specie di *rapina*, che in esso si è voluta prevedere, si era ritenuta compresa nella formola generale adoperata nell'art. 406; ma si è introdotto nel testo definitivo in seguito alle osservazioni ed alle proposte fatte dalle due Commissioni parlamentari.

Invero nelle due parti dell'art. 335 del Progetto (art. 406 cod. vig.) si erano previste diverse figure di delitto, che per il codice toscano costituivano il *furto violento*, per il codice sardo la *grassazione*, e per il Progetto due specie di *rapina*. Ma tanto il codice toscano, quanto il codice sardo prevedevano la *rapina* propriamente detta, cioè, il furto commesso con violenza esercitata *direttamente* sulla *cosa* ed *indirettamente* sulla *persona*, e la consideravano come una specie più benigna del furto violento.

Or la Commissione della Camera dei deputati, ricordando questi precedenti legislativi, propose di riprodurre la disposizione. E la Commissione senatoria insistette anche perchè si prevedesse quell'ipotesi, e considerò, che, se pure si fosse creduto dall'autore del Progetto, che fra i diversi modi di furto violento in cui era esemplificata la *rapina* nell'art. 385, fosse stata prevista anche quell'ipotesi colla frase — *od a soffrire che se ne impossessi* — pure era necessario prevedere con disposizione speciale l'ipotesi, perchè la differenza fra essa e le altre specie di furto violento previste nell'art. 385 del Progetto, non era solo nel modo, in cui il delitto è commesso.

Ed esattamente osservava, che nel *furto violento* la violenza è usata alla persona per avere la cosa, nella *rapina* propriamente detta è esercitata direttamente sulla cosa e soltanto indirettamente sulla persona; che questa può essere una gradazione di quella, ma non può andare con essa confusa, nè per i suoi caratteri obbiettivi, nè per la misura di responsabilità del colpevole: non per i caratteri obbiettivi che stanno fra il furto commesso con *destrezza* e quello commesso con *violenza*; non per la responsabilità del ladro, che mostra di non volere attaccare la persona, e quindi non offende uno dei rapporti, ed il più grave, che colla pena del furto violento si vuole tutelare ¹⁾.

Nel seno della Commissione di revisione vari furono i pareri. Il Canonico sostenne inutile la previsione di quell'ipotesi, perchè nel togliere di mano o di dosso ad una persona una cosa, o si adopera l'astuzia, e si ha il furto con *destrezza*, o si adopera la *violenza*, e si ha il furto violento già previsto nell'art. 385 del Progetto. Non teneva egli conto, per sostenere il suo assunto, delle gravi ragioni addotte dalla Commissione senatoria per distinguere la *rapina* di *vero nome* dal furto con *destrezza* e dal *furto violento* ²⁾.

Prevalse tuttavia il concetto di considerare quella specie di rapina come una forma intermedia fra il furto violento e il furto commesso con *destrezza*. Ed il Ministro seguì l'autorevole e concorde avviso delle Commissioni parlamentari. E da ciò derivò il *secondo capoverso* dell'art. 406, che sancisce per quella specie di rapina una pena maggiore di quella stabilita per il furto con *destrezza*, ed inferiore alla pena stabilita per la rapina in genere.

¹⁾ *Relazione della Comm. del Senato*, pag. 287.

²⁾ La Sottocommissione di revisione proponeva invece di considerare quella specie di rapina come furto *aggravato* e parificarlo al furto con *destrezza*, quasi fosse una gradazione di questo ultimo.

Vediamo ora quali sono gli estremi necessari di tale specie di *rapina*.

Essi sono: 1.^o *violenza*; 2.^o che questa violenza sia *diretta* alla *cosa*, *indiretta* per la *persona*. Infatti il legislatore richiede per l'esistenza del delitto, che la violenza sia *diretta unicamente a strappare di mano o di dosso alla persona una cosa*.

In taluni casi speciali sarà forse difficile (non *impossibile*, come riteneva il Canonico) distinguere questa specie di rapina dal furto con *destrezza*. Ci sembra però, che il Carrara sia riuscito a stabilire in modo chiaro i criteri di distinzione fra queste figure affini di delitti contro la proprietà. Scriveva egli: « Il vero concetto della rapina sta in questo, che la cosa siasi rapita di dosso al proprietario senza usare *violenza diretta* sopra di lui, e usando violenza soltanto sopra la cosa, ma (purchè intendasi bene) la violenza del ladro *siasi usata a vincere mediatamente la forza fisica del proprietario che vuol ritenere la cosa*. Bisogna che il ladro non abbia portato la mano sulla persona del proprietario, altrimenti è furto violento; ma bisogna, che il proprietario abbia usato o tentato di usare la forza propria per ritenere la cosa, e che questa forza sia stata vinta dalla forza del ladro, altrimenti è furto con *destrezza* e stimo erroneo confondere le due ipotesi » ¹⁾.

Questa specie di rapina si *consuma* nel momento in cui il ladro *strappa* la cosa di mano o di dosso alla persona, che la deteneva. Se il ladro non consegue tale effetto per circostanze indipendenti dalla sua volontà, la rapina sarà o *mancata*, come se, ad esempio, il ladro abbia afferrata la cosa e non sia riuscito a strapparla, o *tentata* negli altri casi.

§ 2.

Il nostro codice, come la maggior parte delle legislazioni, prevede alcune circostanze, le quali *aggravano* la rapina. Ma queste circostanze non sono nello stesso numero, nè tutte della stessa indole delle circostanze che aggravano il *furto*, quantunque la *rapina* si possa considerare, come è stata considerata da molti criminalisti, un *furto violento*.

Tali circostanze sono previste nella seguente disposizione dell'ar-

¹⁾ CARRARA, op. cit., pag. 246. Si comprende, che se il ladro nello strappare l'oggetto produce una lesione personale, vi sarà concorso di reati.

articolo 408: « Quando alcuno dei fatti preveduti negli articoli precedenti sia commesso con minaccia nella vita a mano armata, o da più persone delle quali anche una sola sia palesemente armata, o da più persone travisate, ovvero se sia commesso mediante restrizione personale, la reclusione, ecc. ».

Come rilevasi, quattro sono le circostanze aggravanti qualsiasi delle specie di rapina sopra esaminate: 1.^o la *minaccia della vita a mano armata*; 2.^o *concorso di più persone*, di cui anche una *palesemente armata*; 3.^o *concorso di più persone travisate*; 4.^o *restrizione di libertà personale*.

Or, se si fa un confronto fra la disposizione dell'art. 408 e le disposizioni del codice sardo e del codice toscano, che si riferiscono alle circostanze aggravanti la *rapina* o il *furto violento*, si scorge una profonda differenza. E, poichè a noi sembra, che il sistema dell'uno e l'altro codice sarebbe stato preferibile a quello del codice vigente, vogliamo fare breve cenno delle disposizioni in quelli contenute.

Il codice sardo all'art. 604 concernente la *rapina* propriamente detta (quella prevista nell'ultimo *capoverso* dell'art. 406 cod. vigente) stabiliva, che quando la rapina era accompagnata da alcuna delle circostanze che rendevano *qualificato* il *furto*, la pena si sarebbe estesa ai lavori forzati a tempo ¹⁾. Questa disposizione era scientifica, perchè logica; ed in vero, se la *rapina* non è che un *furto* commesso con *violenza* sulla persona, tutte le circostanze, che si considerano come *aggravanti* dell'uno, debbono ritenersi *aggravanti* dell'altra. La ragione giuridica di aggravare la pena è la stessa, tanto se il furto sia *violento*, quanto se non lo sia.

Ed anco nel codice toscano le circostanze che aggravavano o qualificavano il furto erano estese al *furto violento*, delitto che nel codice attuale è previsto, come già si è detto, nelle prime due parti dell'art. 406.

Si rileva da ciò, come lo stesso concetto giuridico aveva ispirato il legislatore toscano ed il legislatore sardo, che, cioè, le circostanze che aggravano o qualificano il *furto*, aggravano o qualificano anche la *rapina* o il così detto *furto violento*.

E poichè il codice vigente ha limitato il numero delle circostanze

¹⁾ Le specie di *rapina* previste nelle prime due parti dell'art. 406 cod. vig. costituivano alcune specie di *depredazione* per il codice sardo (art. 596); come anco costituiva *depredazione* la *rapina*, accompagnata da alcune circostanze previste nell'art. 408 del codice vigente.

aggravanti la *rapina*, il magistrato nel caso di concorso di alcuna circostanza, che per i codici precedenti costituiva una circostanza aggravante, e che per ragion giuridica dovrebbe costituirla, applicherà il massimo della pena.

La prima circostanza aggravante è la *minaccia nella vita a mano armata*.

Se la minaccia di *gravi danni imminenti* alla persona, cioè, alla *integrità personale*, costituisce, come si è visto, elemento essenziale della rapina, la minaccia nella vita a *mano armata* costituisce giustamente una circostanza aggravante, perchè soggioga intieramente la volontà della vittima. E notisi, che il legislatore appunto per questo richiede non la semplice *minaccia nella vita*, ma la minaccia a *mano armata*.

Or, se è necessario per ammettersi la qualifica, che il delinquente porti palesemente un'*arma*, il magistrato deve tenere presente la disposizione dell'art. 155, la quale stabilisce, che per gli effetti della legge penale, sotto il nome di *armi*, quando esse si considerano come circostanza aggravante di un reato, si intendono le armi *insidiose* e tutte le altre *armi propriamente dette*, qualora si adoperino per offendere.

L'altra circostanza aggravante è il *concorso di più persone*, delle quali anche *una sola sia palesemente armata*.

Come rilevasi, non è il *concorso di più persone* per sè solo, che costituisce circostanza aggravante della rapina, come il legislatore stabilì per il *furto*, ma il concorso di più persone colla circostanza, che almeno una di esse sia *palesemente armata*. E qui non sappiamo renderci neppure ragione del perchè il legislatore abbia richiesto oltre la *pluralità* di persone anco la circostanza, che una di queste sia *palesemente armata*, quando per aggravare il furto ha richiesto solo, che esso sia commesso da tre o più persone riunite ¹⁾.

Il legislatore non ha indicato il numero delle persone necessario per l'aggravante; onde basta il concorso di due persone, di cui una sia palesemente armata, per ammettere quella circostanza. E poichè il legislatore adopera l'espressione — *se il fatto sia commesso da più persone*, ecc. — è necessario che esse concorrano nella rapina, siano, cioè, *esecutori* o *cooperatori immediati*, ecc., secondo che abbiamo osservato commentando la disposizione del n. 9 dell'art. 404.

Il legislatore ha derogato all'ultimo *capoverso* dell'art. 155, nel

¹⁾ Il codice sardo nell'ipotesi della *depredazione* non richiedeva, che le armi fossero *apparenti*. Il legislatore seguì il codice toscano.

quale è stabilito, che « ove il delitto sia commesso in unione di più persone, si considera commesso con armi, se tre almeno di esse siano palesemente armate ». Infatti per ammettere la rapina aggravata basta che *una sola* persona sia palesemente armata. La ragione della deroga è da trovarsi nell'indole speciale del delitto di rapina, la cui essenza consiste nella *violenza* o nella *minaccia*, e quindi la presenza di una sola persona armata genera il massimo sgomento nell'animo della vittima.

Un'altra circostanza aggravante è il concorso di più persone *travistate* ¹⁾. Non fa d'uopo intrattenerci a determinare il significato giuridico delle parole — *persone travistate* —, poichè si è detto quanto occorre, commentando la disposizione del n. 8 dell'art. 404.

In fine la rapina è aggravata, quando è stata commessa *con restrizione della libertà personale del derubato*. E qui occorre fare alcune considerazioni per non confondere la rapina aggravata da tale circostanza con altre specie di delitti affini, per i quali la *restrizione della libertà personale* è circostanza costitutiva del delitto, come ad esempio, del *ricatto* (art. 410), e di quelle figure di *rapina semplice*, che sono contemplate nelle prime due parti dell'art. 406.

L'espressione — *restrizione della libertà personale* — può avere un significato così esteso da comprendere qualsiasi *limitazione* della *libertà personale*, anco *momentanea*, e può avere un significato ristretto, cioè, designare la *privazione* della *libertà personale*, che è *limitazione* di una certa *durata* di questa *libertà*.

Per la retta interpretazione del disposto dell'art. 408, che considera aggravata la *rapina*, quando è commessa *mediante restrizione della libertà individuale*, non può darsi a questa espressione il significato esteso, perchè non sarebbe più possibile distinguere la rapina aggravata dalla rapina semplice commessa *mediante violenza*, fisica o morale, giacchè la *violenza*, che è elemento costitutivo di questa, è *limitazione della libertà personale*, ed ogni rapina sarebbe *aggravata*.

E bene fece la Commissione della Camera dei deputati a proporre la soppressione della parola *momentanea*, che nel Progetto (articolo 386) era stata aggiunta all'espressione *restrizione della libertà personale*. Ritenne quella parola superflua e nel tempo stesso generativa di dubbio in confronto ad altre disposizioni del codice ²⁾.

¹⁾ Nel Progetto eravi la locuzione — *persone mascherate o altrimenti travistate* — la stessa adoperata per il furto *qualificato*, e modificata per le ragioni già esposte.

²⁾ *Relazione*, CCXXXI, pag. 253.

Alla Commissione senatoria sembrò, al contrario, doversi mantenere quella parola per chiarire il concetto, che la *durata* della restrizione della libertà personale non influisce sull'esistenza della circostanza aggravante ¹⁾.

Ma la Commissione senatoria non si accorgeva, che se, conservando le parole — *anche momentanea* — del Progetto si chiariva che la *durata* della restrizione della libertà personale non influisce sulla ammissione od esclusione della circostanza aggravante della rapina, d'altra parte si generava dubbio rispetto al concetto stesso della rapina, perchè la violenza che ne è estremo, è *momentanea* limitazione o restrizione della libertà personale.

Bene, dunque, si fece, quando nel testo definitivo si sopresse nell'art. 408 la parola *momentanea* per la circostanza aggravante della *restrizione* della libertà personale.

Da ciò la conseguenza, che per interpretare rettamente la disposizione dell'art. 408, la espressione — *restrizione della libertà personale* — è da intendersi adoperata nel significato ristretto di *privazione della libertà personale*, e non già nel significato esteso o generico di qualsiasi *impedimento* momentaneo della libertà personale. Così, ad esempio, se Tizio afferra per la gola Caio, e si fa consegnare il portafoglio, è responsabile di rapina *semplice* prevista nella prima parte dell'art. 406; se glielo strappa *di mano*, è responsabile anco di *rapina semplice* prevista nell'ultimo *capoverso* dell'art. 406. Se Tizio invece, entrato nella casa altrui e trovato il proprietario, lo lega con funi e poi ruba, è responsabile di *rapina aggravata*, perchè questo fatto costituisce *privazione* di libertà personale, *restrizione* di essa nel senso proprio e ristretto della parola.

Vedremo a luogo opportuno, che la differenza tra la *rapina aggravata* ed il *ricatto* consiste nella *durata* della *privazione* di libertà, ora diciamo solo, che per aversi la *rapina aggravata* è necessario, che la *privazione* di libertà sia di *breve durata* ²⁾. E noteremo inoltre che la differenza fra i due fatti non consiste solamente nella *durata* della restrizione della libertà, criterio in taluni casi non sicuro, ma anco nella modalità di estrinsecazione del fatto. Ed infatti per esservi la *rapina aggravata* bisogna, che la restrizione della libertà personale abbia per fine l'impedire la resistenza della persona, che

¹⁾ *Relazione*, art. 386.

²⁾ Vedi anco IMPALLOMENI, op. cit., pag. 274, il quale sostiene, che nel ricatto vi è un vero *carcere privato*, in cui la persona è tenuta come pegno sino alla soddisfazione di una pretesa.

si vuol derubare, mentre per esservi il *ricatto*, la restrizione della libertà personale deve essere mezzo per costringere la persona che si priva della libertà a consegnare una cosa.

CAPO II.

Estorsione.

§ 1.

Molti criminalisti osservano, che non è agevole determinare il *criterio*, che possa in modo sicuro fare distinguere l'*estorsione* dalla *rapina*. E difatti nella scienza diversi sono stati i criteri proposti, e tutti si sono prestati alla critica, perchè si tratta di due delitti, che hanno molta affinità fra loro e quindi è difficile trovare un criterio, che stabilisca il limite di distinzione fra l'uno e l'altro in modo, che si possa applicare con risultato utile alla molteplice varietà dei casi, che si presentano all'esame del magistrato o del giurista. Un breve esame di questi criteri gioverà forse a provare, che è impossibile stabilire un criterio *semplice* per distinguere l'un delitto dall'altro, ma che solo è possibile un *criterio complesso*.

Una dottrina degna di considerazione è quella, che fa consistere il criterio di distinzione nella diversa *modalità* dell'azione del colpevole diretta ad impossessarsi della cosa altrui. Fra noi è stata sostenuta dal Pessina, il quale considera la *estorsione* come un furto *improprio* per alcuni punti di contatto che hanno tra loro i due reati. Ed osserva, che per avere un concetto adeguato di questi punti di contatto è mestiere considerare il fatto stesso della *contractatio*, quanto al suo scopo prossimo, immediato, cioè, di togliere il possesso di fatto a colui che detiene la cosa. Poichè se il togliere il possesso si verifica anco nella *estorsione*, il mezzo è diverso. Infatti, afferma egli, nel furto questo è l'*apprehensio rei*, cui segue l'*ablatio*, mentre nell'*estorsione* vi è una *traditio* da parte del detentore, ma una tradizione *necessitata* dall'intimidazione coercitrice ¹⁾.

Ma esattamente è stato osservato, che la diversa modalità del-

¹⁾ PESSINA, op. cit., pag. 225. Vedi anche PUCCIONI, op. cit., pag. 182; CHAUVÉAU et HÉLIE, op. cit., pag. 78.

l'azione consistente, per la *rapina*, nel *prendere* con violenza la cosa altrui, per la *estorsione*, nel *farsi consegnare* la cosa dal detentore, non ha alcun valore giuridico, perchè l'una maniera di operare vale quanto l'altra ¹⁾. E notisi inoltre, che anco una figura di *rapina* è, secondo molti criminalisti e secondo il codice vigente, quella commessa con *minaccia*, la quale, ammesso quel criterio di distinzione, non differirebbe affatto dalla *estorsione*, perchè tanto con quella quanto con questa il colpevole può non *prendere* la cosa, ma *farsela consegnare*. Donde la necessità di ricorrere ad altro criterio per la distinzione.

Ed altri scrittori infatti hanno riposto questo criterio nella diversa *natura* della *violenza* adoperata, sostenendo, che estremo della *rapina* è la *violenza fisica*, dell'*estorsione*, la *violenza morale* ²⁾. Dal punto di vista scientifico ci sembra questo uno dei criteri più importanti per distinguere l'*estorsione* dalla *rapina*, perchè la diversità del *mezzo* adoperato dal colpevole, non solo ha per sè stessa un valore giuridico, in quanto determina una differenza di gravità fra i due fatti delittuosi, ma anco dà origine ad altre differenze importanti che possono servire come criteri di distinzione. Ed è per questo, che noi abbiamo affermato, che il criterio non è semplice, ma complesso.

Ed infatti dalla differenza indicata deriva, che coll'*estorsione* sempre lo impossessamento da parte del colpevole avviene per consegna *necessitata* della vittima; mentre nella *rapina* è il delinquente che *prende* la cosa da sè.

Si può obiettare, che alcuni scrittori ammettono la figura della *rapina* con *minaccia* o *violenza morale*, per la quale il colpevole non *prende da sè* la cosa, ma se la *fa consegnare* dalla vittima, e che quindi quel criterio non giovi sempre a fare distinguere la *estorsione* dalla *rapina*. Contro tale obiezione osserviamo, che a rigore scientifico non potrebbe considerarsi *rapina* il farsi consegnare la cosa mediante *minaccia*, ma dovrebbe considerarsi *estorsione*. E, pure ammesso che sia una figura di *rapina*, avremmo una *varietà* (usiamo il linguaggio dei naturalisti) della specie *rapina*, la quale non potrebbe essere distinta dall'*estorsione*, se non con un criterio *cronologico*; cioè, si dovrebbe ammettere esservi *rapina*, quando la minaccia è di un *male imminente*, ed *estorsione*, quando la minaccia è di un *male futuro*.

¹⁾ CARRARA, op. cit., § 2128; MARCIANO, op. cit., pag. 157, che segue il CARRARA nella critica.

²⁾ CARMIGNANI, op. cit., § 1056.

E si scorge allora, che il criterio di distinzione fra la rapina e la estorsione non è più un criterio semplice, come è appunto quello propugnato dai sostenitori delle due dottrine sopra cennate, ma un criterio complesso, desunto e dalla natura del *mezzo* adoperato, e dalla natura dell'*azione*, e dallo *intervallo* maggiore o minore di tempo trascorso fra il *male minacciato* e l'*impossessamento* della cosa altrui.

E ci sembra, che questa dottrina sia quella sostenuta dal Carrara e da altri criminalisti ¹⁾. E crediamo necessario riprodurre qui il seguente brano, che molta luce dà per distinguere non solo i due delitti cennati, ma anco altri, per i quali la *minaccia* è un estremo importante. Scrive il Carrara: « Quando senza proporsi alcun altro fine tranne quello di atterrire, si intima ad altri un male ingiusto, si ha la *minaccia semplice*. Quando si minaccia ad altri un male *futuro* per *indurlo* a fare o a non fare una qualche cosa che non *arrechi lucro* al minacciante, si ha la minaccia con *ordine*; e se la minaccia è anonima, si ha lo *scopelismo*. Quando con la incussione del timore si è *indotto* altri a fare o a non fare o patire una cosa che non rechi lucro al minacciante, si ha la *violenza privata*. Quando con la minaccia di un male *imminente* si è costretto altri a darci una qualche cosa per veduta di lucro, si ha il *furto violento*. Quando finalmente per veduta di *lucro* si è minacciato un male *futuro* onde costringere a darci *tosto*, o si è minacciato un male imminente per ottenere una promessa od una dazione *futura*, si ha la *estorsione* » ²⁾.

Evvi poi un'altra dottrina, che stabilisce come criterio di distinzione il solo *intervallo* di tempo trascorso tra il *male minacciato* e l'*impossessamento* della cosa ³⁾. Ed è questa la dottrina seguita dal legislatore. Infatti nella Relazione ministeriale leggesi: « Risulta manifesto che il criterio distintivo fra i due delitti sta nell'essere la *rapina* una violenza che opera immediatamente, e l'*estorsione* una violenza che opera con qualche intervallo di tempo, per conseguire l'identico fine criminoso ».

Questa dottrina fu da noi considerata altrove come la più rigorosamente scientifica ⁴⁾; ma dopo migliori studi ci siamo convinti, e

¹⁾ Il MARCIANO afferma, che il CARRARA sostiene la dottrina che fa consistere la differenza tra i due delitti nello *intervallo* di tempo; ma ci sembra, che si inganni, perchè il CARRARA segue un criterio complesso.

²⁾ CARRARA, op. cit., § 2132.

³⁾ IMPALOMENI, op. cit., pag. 267. Tale criterio è ritenuto dal MARCIANO sicuro nel campo dei principi (op. cit., pag. 159).

⁴⁾ Vedi monografia cit., pag. 362.

già lo abbiamo fatto intravedere, che essa non puossi accogliere, perchè se vuolsi ammettere una distinzione fra l'*estorsione* e la *rapina* o *furto violento*, bisogna ritenere come estremi esclusivi di quella: 1.^o la *violenza morale* o *minaccia*, e non mai la *violenza fisica*; 2.^o l'*impossessamento* della cosa altrui per *consegna necessitata* dalla forza intimidatrice.

Onde la dottrina che propugniamo dal punto di vista scientifico è integratrice delle prime due dottrine, cioè, della diversità del *mezzo* adoperato dal colpevole (*violenza morale*) e della diversità dell'*azione* (impossessamento per *consegna*). Dell'*intervallo di tempo* potrebbe tenersi conto a fine di determinare la gravità maggiore o minore del delitto di *estorsione*, poichè, a dire il vero, vi sarà differenza fra il minacciare un male *imminente* ed il minacciare un male *futuro*.

Ma dal punto di vista legislativo, non può dirsi, in verità, che il criterio di distinzione fra la *rapina* e l'*estorsione* sia nel nostro codice, come affermò l'on. Zanardelli, l'*intervallo* di tempo. Ciò poteva essere detto, se non si fosse considerata come *estorsione* una figura di delitto prevista dall'articolo 407, che può consumarsi con gli stessi mezzi coi quali si consuma la rapina (*violenza* o *minaccia*). Si sarebbe piuttosto dovuto dire, che nel codice l'*intervallo di tempo* è criterio per distinguere la *estorsione* commessa mediante *minaccia* da una *specie* di *rapina* (non dalla *rapina*), cioè da quella commessa mediante *minaccia*.

Onde fu bene osservato dal Marciano, che nella legislazione positiva italiana non vi è un criterio fondamentale, che possa stabilire una linea di demarcazione dei due reati di rapina e di estorsione ¹⁾.

E per questa incertezza di criterio, sembra a noi, la Commissione della Camera dei deputati ritenne non abbastanza giustificata la riforma apportata coll'art. 385 del Progetto, contemplante la rapina, notò l'abbandono delle tradizioni della scuola italiana, e dubitò, che nella nozione data dal Progetto della rapina e della estorsione si riscontrassero, tra l'una specie e l'altra, differenze caratteristiche essenziali e tali da condurre non solo ad una diversità di pena, ma anco ad una impropriazione di titolo ²⁾.

Agli inconvenienti indicati da questa Commissione e ad altri rilevati dalla Commissione senatoria, cercò, come vedremo, di porre rimedio l'on. Zanardelli nel lavoro definitivo di coordinamento; ma non riuscì, a nostro giudizio, allo scopo, perchè doveva riformare

¹⁾ MARCIANO, op. cit., pag. 159.

²⁾ *Relazione* cit., CCXXXI.

radicalmente le disposizioni del Progetto e stabilire nozioni rigorosamente scientifiche dei delitti di estorsione e di rapina. Onde nella pratica giudiziaria difficoltà non poche si presentano per la retta applicazione della legge.

E dopo queste lunghe considerazioni preliminari, ma necessarie, come monito a chi deve applicare la legge, esaminiamo il delitto di estorsione secondo la nozione data dal codice e le diverse specie di essa.

§ 2.

Due sono le ipotesi di *estorsione* considerate dal legislatore, l'una prevista nell'art. 407 e l'altra nell'art. 409. E nel Progetto l'uno e l'altro articolo erano posti sotto il *Capo III*, che si intitolava — *Della estorsione e del ricatto* — il quale *Capo* era distinto da quello che si intitolava — *Della rapina*.

Nel testo definitivo le disposizioni dell'uno e l'altro *Capo* furono riunite in uno stesso capo, per rimuovere, secondo che scrive l'onorevole Zanardelli nella sua Relazione finale, le difficoltà avvertite dalla Commissione di revisione, che aveva opinato che nell'ipotesi configurata nella prima parte dell'art. 406 non si trattasse veramente di rapina, ma di estorsione ¹⁾. Così vennero riunite sotto lo stesso *Capo II* le disposizioni che contemplano la *rapina* e la *estorsione*, che, a dire dello stesso Ministro, hanno per carattere comune la *violenza* o la *minaccia* alla persona.

La prima ipotesi di *estorsione* è prevista dall'art. 407, così redatto: « Chiunque, con violenza o con minaccia di gravi danni alla persona o agli averi, costringe taluno a consegnare, sottoscrivere o distruggere, in pregiudizio di sè o di altri, un atto che importi qualsiasi effetto giuridico, è punito, ecc. ».

Questo delitto, come rilevasi dalla disposizione della legge, ha comune con la rapina l'estremo della *violenza* o della *minaccia*, ha di diverso l'*oggetto*, cioè la *qualità* della cosa, di cui il colpevole vuole impossessarsi o a cui è diretta la sua azione. Infatti *oggetto* della rapina è la *cosa mobile*, della *estorsione* prevista dalla legge l'*oggetto* è un *atto che importi qualsiasi effetto giuridico*.

È facile scorgere, che questo delitto piuttosto che una specie di

¹⁾ Relazione a S. M. il Re, CXX.

estorsione si sarebbe dovuto considerare dal legislatore come una specie di *rapina*, perchè la *qualità* della cosa che è oggetto di essa nel nostro sistema legislativo non è tale da segnare una differenza di specie delittuosa. Infatti nell'art. 402, che prevede il furto, di cui oggetto è la *cosa mobile*, per comune dottrina si intende previsto anche il furto di *atti, documenti*, ecc. ecc., i quali si considerano come *cose mobili* ¹⁾.

Ed anco nella scienza si sono viste le difficoltà derivanti dal considerare il delitto, di cui trattiamo, come una specie di *estorsione*, e si è insegnato da molti, che è una estorsione *impropria* ²⁾.

Esaminiamo ora gli estremi.

Essi sono: 1.^o *violenza o minaccia*; 2.^o che l'una o l'altra determini una *coazione* sull'animo altrui; 3.^o che il *fine* del colpevole sia quello di ottenere la *consegna*, la *sottrazione* o la *distruzione* di un atto; 4.^o che questo *atto* importi un *effetto giuridico*.

Essendo il primo estremo comune anco al delitto di *rapina*, di cui abbiamo trattato, tutto ciò che intorno a quello si è detto è applicabile a questa figura di estorsione. Una considerazione tuttavia è necessario fare relativamente alla *minaccia*, perchè il legislatore, se per l'esistenza della rapina ha voluto che la minaccia sia di gravi danni *imminenti* alla persona, ecc., per l'esistenza di questa figura di *estorsione* non esige che il male minacciato sia *imminente*: onde si potrebbe trarre la conseguenza, che vi è *estorsione*. tanto se il danno sia *imminente* quanto se non lo sia, e che in ciò stia una differenza fra questa specie di *estorsione* e quella prevista dallo articolo 409. Ma, se si stesse alla dichiarazione fatta dall'on. Zanardelli intorno al criterio distintivo della *estorsione* dalla *rapina*, si dovrebbe escludere la figura dell'estorsione prevista dall'art. 407, qualora il danno minacciato fosse stato *imminente*. Tale conseguenza tuttavia non può essere accolta, perchè, esclusa la estorsione, il fatto per la sua specifica natura, che dipende dalla *qualità* dell'oggetto (*atto che importi effetto giuridico*), non rientrerebbe in alcuna disposizione del codice; il che non può ammettersi. E perciò sussiste il delitto di estorsione previsto dall'art. 407 anco nel caso in cui il danno minacciato è *imminente*.

¹⁾ Notisi inoltre, che nel codice le circostanze aggravanti della *rapina* sono comuni a questa specie di *estorsione* (art. 408), e non sono estese all'altra ipotesi di *estorsione*, che è l'*estorsione* nel senso proprio della parola.

²⁾ Con lievi modificazioni l'art. 407 è stato redatto in conformità all'art. 393, lett. a, del codice toscano e all'art. 601 del codice sardo.

Notiamo inoltre, che la *violenza* o la *minaccia* deve essere *antecedente* o *concomitante* l'effetto che dal colpevole si vuole conseguire (*consegna, sottoscrizione, ecc.*): onde, se la violenza o la minaccia è usata dopo ottenuto l'effetto, sia per procurarsi la *impunità* sia per portare via l'atto ottenuto, vi sarà altro delitto, ma non l'estorsione: potrà esservi anco il concorso di delitti, come, ad esempio, quando alcuno, ottenuto con *inganno* un documento, adopera la minaccia o la violenza contro la persona che lo ha consegnato, e che, accertasi subito dell'inganno, chiede la restituzione ¹⁾.

L'altro estremo del delitto è che la violenza o la minaccia abbia esercitato una *coazione* sull'animo della persona, che *sottoscrive, consegna, ecc.* Ed anco qui non fa d'uopo occuparci di questo stato psicologico, perchè è stato oggetto di esame a proposito del delitto di *rapina*.

Relativamente al terzo estremo, che è il *fine* propostosi dal colpevole, notiamo che il legislatore ha tassativamente indicati i vari fini, che egli può proporsi, cioè, ottenere o la *consegna*, o la *sottoscrizione* o la *distruzione* di un atto. Anco dai codici precedenti con altre espressioni erano indicati questi diversi casi. Infatti nell'articolo 601 del codice sardo si richiedeva estorsione di *firma* o *consegna* di un atto o di un *titolo* o di un *documento*: e nel codice toscano (art. 383) erano adoperate quasi le stesse espressioni, che trovansi nell'art. 407.

Il legislatore si è valso di quelle espressioni per indicare con una formula sintetica gli scopi che può proporsi il colpevole, quando si tratta di *atti*. Invero se l'atto esiste, il delinquente non può avere altro interesse, che o quello di *impossessarsi* dell'atto o di farlo *distuggere*; se non esiste, può avere interesse a crearlo (*sottoscrizione*).

Riguardo alla *sottoscrizione* può sorgere il dubbio, se si possa applicare l'art. 407, quando si costringa con la violenza o con la minaccia una persona ad apporre la propria firma sopra un foglio *in bianco*. Ricordiamo una decisione della Cassazione di Torino del 20 aprile 1886, colla quale si ritenne essere indifferente che si sia scritto l'atto per intero o soltanto si sia apposta la propria firma su di un foglio in bianco, che può essere riempito in seguito da altri ²⁾. Ma questa decisione fu emessa sotto l'impero del codice del 1859,

¹⁾ Ciò non ha luogo nella rapina, perchè l'ipotesi è stata espressamente prevista nella seconda parte dell'art. 406.

²⁾ Vedi *Giurispr. pen.*, an. 1886, pag. 218.

nel quale la disposizione dell'art. 601 era redatta diversamente dal modo come è redatto l'art. 407 del codice vigente. Leggevasi infatti in quell'articolo « chiunque avrà estorto danaro o robe, o la *firma*, ecc. »; mentre nel codice vigente è adoperata la voce *sottoscrivere*.

Or *sottoscrivere* significa apporre la firma in un foglio, in cui sia *scritta qualche cosa*: ed aggiungasi, che il legislatore richiede la sottoscrizione di un atto: onde un foglio di carta in bianco non può denominarsi *atto*.

La *lettera* della legge condurrebbe ad escludere il delitto di estorsione previsto nell'art. 407 nel caso, in cui una persona sia stata costretta ad apporre la sua *firma* in un foglio in bianco, per applicarvi l'art. 154, che contempla il delitto di *violenza privata*.

Ma se vogliamo ispirarci ai principi della scienza, che è da presumere che si tengano in considerazione da un legislatore o che si desidera che siano applicati anche nell'ipotesi, che certe questioni non siano state previste o intravedute nel periodo di formazione delle leggi, bisogna giungere ad altre conseguenze.

Ed invero nell'ipotesi in cui si costringa una persona a firmare un foglio di carta in bianco, nel maggior numero dei casi il fine del colpevole non può essere che quello di creare un *atto*, che importi qualche effetto giuridico a pregiudizio altrui, e quindi di riempire quel foglio. Or, finchè questo non avviene, non si ha un documento, e la *violenza* o la *minaccia* usata e la *coazione* produttiva del risultato, apposizione della firma, possono considerarsi come atti di esecuzione del disegno formato dal colpevole di creare un *documento* a sè vantaggioso o ad altri. Onde nell'ipotesi fatta potrebbe parlarsi di *tentativo di estorsione*, perchè l'*atto* importante un effetto giuridico non esiste ancora. E siccome per ammettersi il tentativo di un delitto è necessaria non solo l'*idoneità* dei mezzi adoperati (e nell'ipotesi fatta non evvi dubbio su questa, perchè l'atto può essere agevolmente formato, estorta la firma), ma anco l'*univocità*, così per esservi estorsione *tentata* fa d'uopo, che dalle circostanze del fatto si possa indurre in modo sicuro che volontà del colpevole sia stata quella di creare un *atto importante* un *effetto giuridico*. Mancando questa prova, la *violenza* o la *minaccia* non può costituire che un delitto *per sè stante*, che è appunto quello previsto nell'art. 154.

L'altro estremo richiesto dal legislatore è, che l'*atto* importi *qualche effetto giuridico*.

Or qui è necessario richiamare alla memoria i precedenti legislativi per dare un esatto significato giuridico alla locuzione usata dalla legge.

È noto, che nell'art. 601 del codice sardo si faceva cenno di *atto* o di *titolo* o di *documento* contenente disposizione o *produttore obbligazione* o *liberazione*: e nel codice toscano nell'art. 393, lett. *a* si faceva solo cenno di *documento contenente disposizioni di diritti patrimoniali* od *obbligazione* o *liberazione*. Nel progetto era adoperata quasi la stessa locuzione del codice toscano, perchè all'art. 387 si parlava di documento che importasse « *disposizione, obbligazione o liberazione* ».

È noto parimenti, che sotto l'impero di quei due codici difficoltà si presentarono nell'applicazione delle disposizioni di quegli articoli, poichè dubitosi, se esse fossero applicabili all'estorsione di documenti *probatori* o di atti concernenti interessi *morali*, non *patrimoniali*, del violentato o del minacciato. Vero è che la maggior parte degli interpreti di quei codici e del codice francese in base alla *lettera* delle rispettive disposizioni escluse la interpretazione estensiva; ma tuttavia la discussione si faceva ¹⁾. E la discussione sarebbe continuata, se non si fosse modificata la locuzione dello articolo sopra citato del Progetto.

E la modificazione si è fatta nel testo definitivo; ma non se ne possono rilevare i motivi, perchè non trovasi in proposito parola alcuna nè nelle *Relazioni* delle Commissioni parlamentari, nè nei *verbali* della Commissione di revisione, nè infine nella *Relazione* al Re. Solo in questa ultima leggesi, che alcune disposizioni del *Capo II* furono modificate nella forma o per ragioni di coordinamento ²⁾.

E la modificazione è stata questa: alle espressioni — *documento che importi disposizione, obbligazione o liberazione* — furono sostituite queste altre — *atto che importi qualsiasi effetto giuridico*.

Ma, se con questa formola generica usata dal legislatore si sono eliminate alcune controversie sorte sotto l'impero dei codici abrogati, è rimasto tuttavia il dubbio, se per esservi *estorsione* sia necessario o meno che l'*effetto giuridico* si riferisca al *patrimonio*, concerna solo gli *interessi patrimoniali*.

Il Marciano ha sostenuto, che malgrado la locuzione generica adoperata nell'art. 407, non puossi dare un'interpretazione estensiva, perchè l'estorsione è un reato contro la *proprietà*, e l'effetto giuridico che può derivare dall'atto deve riguardare i beni *patrimoniali* ³⁾.

¹⁾ Vedi CARNOT, *Comm. al cod. pen.*, vol. II, pag. 347; CHAUVEAU et HÉLIE, *op. cit.*; PUCCIONI, *op. cit.*, pag. 143; CARRARA, *op. cit.*, § 2130.

²⁾ *Relazione al Re*, CXX.

³⁾ MARCIANO, *op. cit.*, pag. 162.

Onde afferma, che l'estorsione di un documento che danneggi, esibito per esempio in giudizio, l'onore e la reputazione di un individuo continua ad essere esclusa dalla sanzione dell'art. 407, perchè non costituisce un reato contro la proprietà, ma un delitto di minaccia sotto ordine e condizione seguita dall'intento desiderato (art. 154 cod. pen.).

Altrove abbiamo combattuto tale dottrina per le seguenti ragioni: 1.^o che, sebbene la estorsione sia un reato contro la proprietà, non è perciò necessario alla sua esistenza che l'effetto giuridico dell'atto riguardi i *beni patrimoniali* o gli *interessi patrimoniali*, perchè l'atto stesso che importa effetti giuridici è *cosa*, è oggetto di proprietà; 2.^o che gli *interessi morali* si legano intimamente con gli *interessi patrimoniali*, onde nel maggior numero dei casi un atto che produce effetti giuridici riflettenti interessi morali genera anche effetti giuridici *patrimoniali* ¹⁾.

Aggiungiamo ora, che la formola generica adoperata dal legislatore non è suscettibile di limite nella sua applicazione, perchè esige che l'atto produca *qualsiasi* effetto giuridico. È da deplorare forse anco qui, che non si siano addotte dal Ministro le ragioni, per le quali alla locuzione analitica e tassativa del progetto ha sostituita una locuzione sintetica ed illimitata nel suo significato giuridico.

E l'Impallomeni e molti altri interpreti di quella disposizione affermano, che quell'ampia formola — *atto che importi qualsiasi effetto giuridico* — equivale ad *atto giuridico*. Ed il primo, facendo suo il concetto, che dell'*atto giuridico* dà il Windscheid, afferma che esso è la manifestazione della volontà privata rivolta alla costituzione, alla estinzione o alla modificazione dei diritti, o, in termini più brevi, la manifestazione di volontà rivolta a produrre una conseguenza giuridica; e conclude col dire, che una dichiarazione lesiva dell'onore od anche la confessione di un reato non è *atto giuridico*, e che la locuzione del codice non può avere altro significato che questo, che per esservi *estorsione* è necessario un atto giuridico concernente la proprietà ²⁾.

Non ci sembrano valide le ragioni addotte.

E notiamo dapprima che l'espressione — *atto giuridico* — può avere due significati, l'uno ristretto, cioè designare un atto, il quale

¹⁾ Vedi nostra monografia *Reati contro la proprietà* (nel Trattato cit., pag. 367).

²⁾ IMPALLOMENI, op. cit., pag. 271; MAJNO, op. cit., pag. 317; MAGRI, op. cit., pag. 145.

si vuol derubare, mentre per esservi il *ricatto*, la restrizione della libertà personale deve essere mezzo per costringere la persona che si priva della libertà a consegnare una cosa.

CAPO II.

Estorsione.

§ 1.

Molti criminalisti osservano, che non è agevole determinare il *criterio*, che possa in modo sicuro fare distinguere l'*estorsione* dalla *rapina*. E difatti nella scienza diversi sono stati i criteri proposti, e tutti si sono prestati alla critica, perchè si tratta di due delitti, che hanno molta affinità fra loro e quindi è difficile trovare un criterio, che stabilisca il limite di distinzione fra l'uno e l'altro in modo, che si possa applicare con risultato utile alla molteplice varietà dei casi, che si presentano all'esame del magistrato o del giurista. Un breve esame di questi criteri gioverà forse a provare, che è impossibile stabilire un criterio *semplice* per distinguere l'un delitto dall'altro, ma che solo è possibile un *criterio complesso*.

Una dottrina degna di considerazione è quella, che fa consistere il criterio di distinzione nella diversa *modalità* dell'azione del colpevole diretta ad impossessarsi della cosa altrui. Fra noi è stata sostenuta dal Pessina, il quale considera la *estorsione* come un furto *improprio* per alcuni punti di contatto che hanno tra loro i due reati. Ed osserva, che per avere un concetto adeguato di questi punti di contatto è mestiere considerare il fatto stesso della *contrectatio*, quanto al suo scopo prossimo, immediato, cioè, di togliere il possesso di fatto a colui che detiene la cosa. Poichè se il togliere il possesso si verifica anco nella *estorsione*, il mezzo è diverso. Infatti, afferma egli, nel furto questo è l'*apprehensio rei*, cui segue l'*ablatio*, mentre nell'*estorsione* vi è una *traditio* da parte del detentore, ma una tradizione *necessitata* dall'intimidazione coercitrice ¹⁾.

Ma esattamente è stato osservato, che la diversa modalità del-

¹⁾ PESSINA, op. cit., pag. 225. Vedi anche PUCCIONI, op. cit., pag. 182; CHAUVEAU et HÉLIE, op. cit., pag. 78.

l'azione consistente, per la *rapina*, nel *prendere* con violenza la cosa altrui, per la *estorsione*, nel *farsi consegnare* la cosa dal detentore, non ha alcun valore giuridico, perchè l'una maniera di operare vale quanto l'altra ¹⁾. E notisi inoltre, che anco una figura di *rapina* è, secondo molti criminalisti e secondo il codice vigente, quella commessa con *minaccia*, la quale, ammesso quel criterio di distinzione, non differirebbe affatto dalla *estorsione*, perchè tanto con quella quanto con questa il colpevole può non *prendere* la cosa, ma *farsela consegnare*. Donde la necessità di ricorrere ad altro criterio per la distinzione.

Ed altri scrittori infatti hanno riposto questo criterio nella diversa *natura* della *violenza* adoperata, sostenendo, che estremo della *rapina* è la *violenza fisica*, dell'*estorsione*, la *violenza morale* ²⁾. Dal punto di vista scientifico ci sembra questo uno dei criteri più importanti per distinguere l'*estorsione* dalla *rapina*, perchè la diversità del *mezzo* adoperato dal colpevole, non solo ha per sè stessa un valore giuridico, in quanto determina una differenza di gravità fra i due fatti delittuosi, ma anco dà origine ad altre differenze importanti che possono servire come criteri di distinzione. Ed è per questo, che noi abbiamo affermato, che il criterio non è semplice, ma complesso.

Ed infatti dalla differenza indicata deriva, che coll'*estorsione* sempre lo impossessamento da parte del colpevole avviene per consegna *necessitata* della vittima; mentre nella *rapina* è il delinquente che *prende* la cosa da sè.

Si può obiettare, che alcuni scrittori ammettono la figura della *rapina* con *minaccia* o *violenza morale*, per la quale il colpevole non *prende da sè* la cosa, ma se la fa *consegnare* dalla vittima, e che quindi quel criterio non giovi sempre a fare distinguere la *estorsione* dalla *rapina*. Contro tale obiezione osserviamo, che a rigore scientifico non potrebbe considerarsi *rapina* il farsi consegnare la cosa mediante *minaccia*, ma dovrebbe considerarsi *estorsione*. E, pure ammesso che sia una figura di *rapina*, avremmo una *varietà* (usiamo il linguaggio dei naturalisti) della specie *rapina*, la quale non potrebbe essere distinta dall'*estorsione*, se non con un criterio *cronologico*; cioè, si dovrebbe ammettere esservi *rapina*, quando la minaccia è di un *male imminente*, ed *estorsione*, quando la minaccia è di un *male futuro*.

¹⁾ CARRARA, op. cit., § 2128; MARCIANO, op. cit., pag. 157, che segue il CARRARA nella critica.

²⁾ CARMIGNANI, op. cit., § 1056.

rare gli uni oggetto del delitto di *estorsione* (reato contro la *proprietà*), gli altri oggetto di altro delitto, che potrebbe essere quello di *violenza privata* (reato contro la *persona*): oppure considerando come estorsione la violenza o la minaccia usata per la consegna, la sottoscrizione o la distruzione tanto degli uni quanto degli altri, indicare ciò espressamente e collocare tale delitto sotto il titolo dei *delitti contro la proprietà* in considerazione del fine in vista del quale è per lo più commesso, che è quello del lucro. Il primo sistema sarebbe preferibile.

Così verrebbe eliminato ogni dubbio intorno alla natura del delitto di estorsione, e non avrebbero più ragion d'essere gli argomenti addotti da alcuni per sostenere, che non sia necessaria affatto la *validità* dell'atto quale condizione per ammettere il delitto di *estorsione*.

E, considerata la estorsione come *delitto contro la proprietà*, secondo il sistema che abbiamo ritenuto preferibile, seguirebbe, che per dirsi consumata la estorsione si dovrebbe provare che l'atto estorto, indipendentemente dalla violenza o dalla minaccia, è *valido*, o, per dire meglio, *produsse* o *poteva produrre* un danno patrimoniale al minacciato o al violentato. Or siccome, quando l'atto estorto o fatto distruggere è viziato da una nullità *relativa*, vi è la *potenzialità* o *possibilità* del danno patrimoniale, così bisogna ammettere, che l'*annullabilità* dell'atto (notisi, che non diciamo *inesistenza* o *nullità* di atto) non esclude il delitto di *estorsione*.

Questo affermiamo dal punto di vista *scientifico*.

Esaminiamo ora la questione dal punto di vista della *legge positiva*.

Il legislatore ha richiesto come estremo della estorsione, che l'atto estorto *importi qualsiasi effetto giuridico*. Or l'atto radicalmente *nullo* non produce alcun effetto giuridico, e quindi non può ritenersi oggetto di quel delitto. E notisi a maggior conferma di ciò, che nell'art. 407 il legislatore prima di quell'inciso adopera queste altre espressioni a rendere completo il suo pensiero — *in pregiudizio di sé o di altri* — il che importa, che egli richiede per l'esistenza del delitto che l'atto *produca* o *possa produrre* un pregiudizio alla persona minacciata o contro la quale fu usata la violenza, oppure ad altra persona.

In conseguenza si deve ammettere a termini di legge, che solo l'atto *radicalmente nullo* esclude il delitto di *estorsione* per dar luogo al delitto di *violenza privata* (art. 154). Onde non crediamo che possa accogliersi la decisione della Cassazione del 13 marzo 1893, colla

quale si affermò, che il reato previsto dall'art. 407 sussiste indipendentemente dalle circostanze, che possono frustrare o paralizzare la efficacia dell'atto. Nè ci sembra seria la ragione addotta, che, cioè, se altrimenti dovesse intendersi l'art. 407, difficilmente potrebbe avverarsi l'ipotesi delittuosa in esso configurata, perchè se a costituirla fosse indispensabile la validità giuridica dell'atto estorto, siccome cotesto estremo si dovrebbe a rigor di legge negare ogni volta che si tratti di estorsione, giacchè il consenso della vittima non può essere giuridicamente valido se fu estorto con violenza, la prova della violenza, che varrebbe ad escludere la validità dell'atto, dovrebbe nello stesso tempo valere ad escludere il reato di estorsione ¹⁾.

Il ragionamento della Corte è erroneo, ed è conseguenza di confusione fatta fra *nullità* derivante dalla *violenza*, e *nullità* derivante da difetti di *forma* o di *requisiti essenziali* dell'atto o di *capacità* di persona, ecc. Non vi ha dubbio invero, che l'atto estorto è *nullo*: ma trattasi di esaminare se, qualora risulti provato essere l'atto, considerato indipendentemente dalla violenza, radicalmente nullo, sussista il delitto di *estorsione*.

Or posta la questione in tali termini la risoluzione di essa nel senso da noi propugnato non conduce alla conseguenza strana a cui accenna la Corte, cioè, alla difficoltà o impossibilità di applicare l'art. 407, perchè questo sarebbe applicabile, secondo che abbiamo detto, quando l'atto estorto fosse *valido* o *annullabile*.

Il delitto di *estorsione* si consuma nel momento in cui si avvera uno dei casi tassativamente indicati dalla legge, cioè, nel momento in cui la vittima della violenza o della minaccia *consegna* l'atto, oppure lo *distrugge*. Il conseguimento del fine propostosi dal colpevole è circostanza del tutto estranea all'esistenza del delitto. Sotto questo riguardo può approvarsi ciò che dice il Carrara: « il documento che voleva il malfattore lo ha conseguito, col fine di locupletarsi; se la locupletazione non si è poi realizzata per eccezione di forma, di interdizione o simili, questo è un accidente successivo che non toglie la consumazione già avvenuta » ²⁾.

Il codice considera aggravata la *estorsione* prevista dall'art. 407 quando concorre alcuna di quelle circostanze, che, come abbiamo visto, aggravano la *rapina*. Infatti l'art. 408, che contempla queste

¹⁾ Vedi *Cassazione Unica*, an. IV, col. 546.

²⁾ CARRARA, op. cit., § 2136.

circostanze, è collocato dopo l'art. 406, che punisce la *rapina*, e dopo l'art. 407, che punisce il delitto di *estorsione*.

§ 3.

L'altra figura di *estorsione*, che è la vera, è prevista nell'art. 409 così formulato: « chiunque, incutendo in qualsiasi modo timore di gravi danni alla persona, all'onore o agli averi, o simulando l'ordine di un'Autorità, costringe alcuno a mandare, depositare o mettere a disposizione del colpevole danaro, cose o atti che importino qualsiasi effetto giuridico, è punito, ecc. ecc. ».

Fu esattamente osservato da molti interpreti del codice vigente, che il legislatore nel formulare le disposizioni, che si riferiscono alla *rapina* o *furto violento*, alla *estorsione specifica* (art. 407) ed alla *generica* (art. 409), al *ricatto*, si è lasciato guidare da criteri antiquati e formalistici ed ha reso grave il lavoro dell'interprete e del magistrato per distinguere quelle diverse specie di delitti ¹⁾. Ed intanto è necessario determinare i caratteri comuni e differenziali di queste, perchè la confusione di una specie delittuosa con un'altra può condurre alla ingiustizia della punizione, giacchè le pene stabilite per le varie figure e per le molteplici ipotesi non sono le stesse.

Noi crediamo, che possano stabilirsi nel modo che segue le differenze ed i caratteri comuni dei delitti, previsti negli articoli 406, 407 e 409 del codice:

per avere la *rapina* o *furto violento* (art. 406) si richiede: 1.^o una violenza *fisica* o *morale* (minaccia); 2.^o l'*imminenza* del danno minacciato alla *persona* o agli *averi*; 3.^o una cosa *mobile*; 4.^o il fatto *immediato* della vittima:

per avere la prima figura di *estorsione* (art. 407) si richiede: 1.^o una violenza *fisica* o *morale*; 2.^o un danno *futuro*; 3.^o un *atto*, che importi effetto giuridico; 4.^o il fatto *immediato* della vittima:

per avere la seconda figura di *estorsione* sono necessari i seguenti estremi; 1.^o una violenza solamente *morale* o *simulazione* dell'*ordine* di un'Autorità; 2.^o un danno *imminente* o *futuro*; 3.^o un oggetto determinato, cioè, *danaro*, *cose* o *atti*; 4.^o il fatto *immediato* o *non immediato* della vittima.

Dall'esame che faremo degli estremi di questa seconda figura di *estorsione*, si rileveranno molto più chiaramente le differenze fra i

¹⁾ Vedi IMPALLOMENI, MAJNO, ecc. nelle opere e nei luoghi citati.

delitti ora cennati, e nel tempo stesso si constaterà come il sistema seguito dal nostro legislatore non sia da encomiarsi.

Per designare il primo estremo, che è la violenza *morale*, è stata adoperata la frase — *incutendo in qualsiasi modo timore di gravi danni*. — Or non vi ha dubbio, che l'*incussione di timore di gravi danni* è *minaccia*, è *violenza morale*; il legislatore però non ha adoperato questa voce, ma l'altra, seguendo il codice toscano, non solo perchè in taluni casi si può *intimidire* anco col mezzo di *artifizi*, di *raggiri*, ecc., ma anco per distinguere questo delitto da quello di *rapina* e dalla prima figura di *estorsione*, in quanto esso trae i caratteri della sua specialità da un *intervallo di tempo*, che deve trascorrere, per servirci delle parole del Carrara, tra la minaccia del male e la sua esecuzione, oppure fra la minaccia del male e lo impossessamento della cosa. Non troviamo altri motivi della diversa locuzione usata per indicare la violenza *morale*, quale estremo del delitto previsto dall'art. 409. Dunque, è l'*intervallo di tempo* (e ciò si afferma nella Relazione ministeriale e da tutti gli interpreti) il carattere differenziale di questa figura di estorsione dagli altri delitti precedentemente esaminati.

Ma ecco un'eccezione nello stesso articolo a questo criterio. Si ha estorsione anche nel caso, in cui il colpevole *simuli* l'ordine di un'Autorità. Or non vi è dubbio, che l'ordine dell'Autorità esercita una coazione sull'animo di colui al quale l'ordine si intima; ma, data questa ipotesi, lo spoglio può avere luogo anco *immediatamente* senza che trascorra un certo *intervallo di tempo*; ed ecco, che l'*intervallo di tempo* non è più criterio assoluto di distinzione del delitto previsto dall'art. 409 dai delitti previsti negli art. 406 e 407.

Non curiamoci intanto di questi difetti di redazione delle disposizioni del codice e vediamo quali condizioni si richiedono per potersi dire sussistente il primo estremo cennato.

Il timore che si incute per esser estremo del delitto di estorsione deve essere *grave*. E per dirsi *grave*, non è necessario, come si sostiene dal Puccioni, seguito da pochi criminalisti, che sia tale da esercitare una coercizione sull'animo di un uomo *forte*. Onde fu ben deciso anco sotto l'impero dei precedenti codici, che per ammettere l'estorsione basta che gli atti incutenti timore siano tali, che, tenuto conto delle qualità personali del derubato e delle circostanze di tempo e di luogo, determinino coattivamente il soggetto passivo alla consegna di roba, danaro, ecc. ¹⁾ E quindi dalla maggior parte degli

¹⁾ Vedi sentenza del 18 gennaio 1875 della Cassazione di Torino (in *Ann. giur. it.*, an. 1875, pag. 312).

scrittori si insegna, che per giudicare della *gravità del timore*, o, come dice il legislatore, della *gravità del danno* (poichè l'una dall'altra deriva), bisogna seguire criteri *soggettivi* e criteri *oggettivi*, considerare, cioè, il danno non solo in se stesso, ma anche relativamente alla persona, alla quale è minacciato. Ma la natura del danno non deve essere trascurata, per dar esclusiva importanza allo stato d'animo della vittima, poichè sarebbe sommamente ingiusto punire per estorsione chi minacciò un danno lievissimo, ed ottenne la cosa perchè la minaccia fece impressione profonda nell'animo del derubato ¹⁾.

Il legislatore per eliminare tutte le difficoltà sorte sotto l'impero dei passati codici, e che erano indicate dagli scrittori, ha non solo sostituito alle formole analitiche di quelli una formola sintetica, ma anco ha circoscritto il concetto di *danno*, poichè ha stabilito, che il danno minacciato deve riferirsi o alla *persona*, o agli *averi*, o all'*onore*.

Ed anco qui è da rilevare un'altra differenza di redazione, di cui si è fatto cenno, trattando degli altri delitti affini.

Il *danno* infatti non è limitato, come per questi delitti, all'*integrità personale* od all'*integrità patrimoniale*, ma è esteso all'*integrità morale*, all'*onore*. Onde la minaccia di *rivelare un segreto*, la minaccia di *denunciare un delitto*, di continuare la pubblicazione di articoli *difamatori*, ecc. ecc., senza alcun dubbio, basta oramai a costituire l'atto esecutivo del delitto di estorsione ²⁾.

Oltre la *gravità del male* o danno minacciato alcuni criminalisti hanno sostenuto essere necessario anco che il male sia *ingiusto*. Scrive il Carrara: « se un derubato o un marito minacciasse di morte il ladro o lo adultero se non paga la indennità, sarebbe responsabile di ragion fattasi e non di estorsione, perchè chiederebbe tal cosa che a sè crede dovuta. Ma se minacciasse soltanto la querela, per quanto questa potesse rappresentare un male grave, io non vi troverei nè la ragion fattasi nè la estorsione. Non la ragion fattasi, perchè non ha animo di offendere la giustizia chi minaccia di ricorrervi; non la estorsione, perchè il male minacciato è giusto ³⁾.

Noi riteniamo, che la *ingiustizia* del danno minacciato sia una

¹⁾ Vedi in questo senso una decisione della Cassazione di Firenze nella *Legge*, an. 1870, pag. 95.

²⁾ CARRARA, op. cit., § 2138; SCHUTZE, *Lehrbuch*, pag. 456; MARCIANO, op. cit., pag. 170, ecc.

³⁾ CARRARA, op. cit., § 2138. Vedi anche SCHUTZE, op. cit., pag. 456; GEYER, op. cit. (in *Riv. pen.*, XXI); MARCIANO, op. cit., pag. 171. In senso contrario vedi CIVOLI, *Manuale di diritto penale*, pag. 1320 e seg.

delle condizioni necessarie per l'esistenza del delitto di *estorsione*, perchè la *giustizia* di esso esclude il dolo *specifico* di questo delitto, che consiste nella intenzione di fare un illecito profitto. Ma, siccome la *giustizia* del danno minacciato fa presupporre che un *diritto reale* o *preteso* ci sia da parte di chi minaccia, così la *illegittimità* del mezzo adoperato per l'esercizio o l'affermazione di questo diritto, dà origine al delitto di *ragion fattasi* o di *esercizio arbitrario* delle proprie ragioni. Sarebbe applicabile in questo caso la disposizione del *primo capoverso* dell'art. 335, colla quale si punisce colui, che al solo fine di esercitare un preteso diritto, faccia uso di *minaccia* o di *violenza* contro le persone.

L'Impallomeni a proposito della minaccia all'onore, osserva che la minaccia preveduta nell'art. 156 non è reato, se il danno minacciato è *giusto*, ma che nella estorsione si prescinde dal diritto, che si abbia a pregiudicare l'onore altrui, perchè l'ingiustizia del profitto a cui si mira rende ingiusta l'azione. Ma tosto soggiunge, che se a tal profitto si abbia avuto diritto, sparisce l'estorsione e si ha l'esercizio arbitrario delle proprie ragioni ¹⁾. Sebbene alquanto involuto sia il linguaggio adoperato da questo scrittore ci sembra, che egli segua anche la dottrina del Carrara, e per ciò non crediamo, che sia il caso di contrapporre l'art. 409 all'articolo 156 per affermare, che nell'estorsione si prescinde dal diritto che si abbia a pregiudicare l'onore altrui.

Per esservi *estorsione*, dunque, non solo il danno minacciato deve essere *grave*, ma anco *ingiusto*.

Spetta al magistrato l'esame diligente di tutte le circostanze speciali di fatto per constatare se fine del delinquente sia stato quello di fare un illecito o ingiusto profitto, incutendo ad altri timore.

Il legislatore non ha indicato i modi, coi quali si può incutere timore, mentre il legislatore sardo prevedeva le minacce fatte con *segrete ambasciate*, con *biglietti* anco *anonimi* o col *farsi vedere spesso colle armi*, ecc. ecc.: ed ha adoperato invece l'espressione: *in qualsiasi modo*, e quindi ha compreso non solo i modi ora cennati, ma anco tutti quegli altri, che non possono essere preventivamente stabiliti, e che possono incutere *timore*.

Ed anco per questo estremo spetta al magistrato esaminare accuratamente tutte le circostanze del fatto per constatare se gli atti commessi dal colpevole siano stati tali da *intimorire* ²⁾.

¹⁾ IMPALLOMENI, op. cit., pag. 272.

²⁾ La Cassazione ha deciso, che l'art. 409 non enuncia, nè specifica i mezzi

Si discusse qual valore giuridico si dovesse attribuire al *timore* incusso mediante *inganno*, *raggiri* o *artifizi*, ed al *timore* incusso per *ingannare*, come nel caso in cui alcuno si annuncia sotto il nome di un famoso brigante per estorcere danaro od altro.

Ricorda il Carrara, che da qualcuno si sostenne, che per esservi *estorsione* il male minacciato oltre ad essere *grave* ed *ingiusto* deve essere anco *vero*, e che quindi nel caso in cui è *falso* non vi sia estorsione, ma *truffa* o *frode*. E ciò si sostenne in occasione del fatto di un delinquente, che estorceva denari, spacciandosi per emissario del brigante La Gala.

La discussione si è fatta, perchè concorrono in tale caso od in casi somiglianti il *timore* e l'*inganno*, e dubitasi a quale di questi elementi bisogna dare prevalenza. Ed il dubbio sembrò all'illustre criminalista non potersi eliminare, che nel seguente modo: « se l'*inganno* servi di *mezzo* ad incutere timore è *violenza*, che, secondo i casi, svolge i titoli di *furto violento* o di *estorsione*; se invece il *timore* fu mezzo ad *ingannare*, non si esce dai termini della semplice *frode* » ¹⁾.

Non vi ha dubbio, che il criterio dato dal Carrara è giuridico ed esatto, ma crediamo, che per farne retta applicazione, bisogna esaminare diligentemente se l'*inganno* o l'*artificio* sia valso ad incutere timore nel derubato. Ed invero se l'*inganno* o l'*artificio* sia stato tale da incutere il *timore* di grave danno alla persona, agli averi o all'onore, allora è il *timore* la *causa* determinante la volontà del derubato, e bisogna considerare il fatto del colpevole delitto di estorsione: nel caso contrario evvi una *truffa* o *frode*. E parimenti se il *timore* fu lieve e per se stesso non fu causa determinante alla consegna, ecc., ma valse come elemento concorrente con altri ad indurre la vittima in *errore*, ad *ingannarla*, vi sarà *truffa* o *frode*.

idonei per la consumazione del reato di estorsione, ma adopera la locuzione: *incutendo in qualsiasi modo timore*. — Epperò ben possono tali mezzi consistere nell'essersi l'imputato avvalso dell'ambiente, nell'averne profittato del terrore sparso nella campagna, ove commetteva il reato, dalle gesta feroci di un malvivente (23 giugno 1892, in *Cassazione Unica*, vol. III, col. 1000).

¹⁾ CARRARA, op. cit., § 2135, in nota. Il MARCIANO segue lo stesso criterio, poichè afferma che la norma per distinguere i due reati è nella *ragione determinante* la consegna; se è la *intimidazione* vi è estorsione, se è l'*inganno* vi è *frode* (op. cit., pag. 170). Nella giurisprudenza francese trovasi la distinzione di *timore vero* o di *timore panico* o *chimerico*, che ha condotto alla conseguenza di far ammettere la *estorsione* nel primo caso, la *frode* nel secondo. Tale criterio però ci sembra empirico.

Il legislatore ha indicato come estremo della estorsione anco la *simulazione di un ordine dell'Autorità*. Nel codice sardo era previsto l'*abuso del titolo o della divisa di un funzionario pubblico e di un ufficiale civile o militare, o lo spacciare un falso ordine di una pubblica autorità* (art. 596, n. 5). Il nuovo codice ha seguito il codice toscano che quale estremo della estorsione considerava anco la *simulazione di un ordine dell'Autorità* (art. 333, lett. b).

Si sostenne dal Puccioni, che la incussione del timore trovasi implicitamente compresa nell'ordine mentito ¹⁾. E, poichè nell'art. 409 del codice l'inciso — *simulando un ordine dell'Autorità* — è stato tolto dal codice toscano, qualche comentatore ha sostenuto, che in quella disposizione il legislatore abbia indicato un mezzo che si presume che abbia potenza di incutere timore ²⁾.

Non crediamo, che si possa accogliere la dottrina del Puccioni, nè l'interpretazione, che vuol darsi alla disposizione dell'art. 409. Invero la *simulazione di ordine dell'Autorità* non implica sempre una *violenza morale*, poichè, date certe circostanze e certe modalità di essa, può assumere i caratteri tutti di un *artificio* atto ad ingannare.

Onde quella circostanza può considerarsi quale estremo della estorsione, quando risulta provato che per essa si sia esercitata una *coazione* sull'animo della vittima. E ci sembra che il legislatore questo richieda perchè si abbia l'*estorsione*, come risulta chiaramente dalla espressione adoperata — *o simulando l'ordine di un'autorità, costringe alcuno a mandare, depositare, ecc.* Onde se la simulazione non ha *costretto*, ma solo *ingannato*, vi sarà *truffa*, e non mai *estorsione*.

Il legislatore richiede la *simulazione di un ordine dell'Autorità*, onde la qualità di rappresentante dell'Autorità pubblica deve essere *falsamente* assunta, perchè sussista questo delitto. E perciò il delitto di *estorsione* non si può confondere con quello di *concussione* previsto dall'art. 169, che è l'*estorsione commessa dal pubblico ufficiale*.

Nel delitto di estorsione il *male* o il *danno* minacciato può essere, come si è già detto, *imminente* o *futuro*, ma è necessario però, che un certo intervallo di tempo trascorra tra il fatto del colpevole ed il fatto della vittima, o in altri termini, tra la minaccia o incussione del timore e l'agire del minacciato o dell'intimidito. Se si trascura questo estremo, non sarà più possibile nel sistema delle disposizioni del codice vigente distinguere questo delitto dagli altri delitti affini,

¹⁾ PUCCIONI, op. cit., pag. 144.

²⁾ MARCIANO, op. cit., pag. 172.

che abbiamo esaminati. Onde vi sarà *estorsione* o quando si incute timore di un male *futuro* per un fatto da eseguirsi *immediatamente* dal minacciato, o quando si incute timore di un male *imminente* per un fatto futuro. E ben osserva il Carrara, che per avere la estorsione bisogna, che il ladro abbia detto: *o dammi la cosa o ti ucciderò*, oppure: *prometti di darmi la cosa o ti uccido* ¹⁾.

Per tali considerazioni noi abbiamo affermato, che fra gli estremi di questo delitto bisogna porre: 1.^o un danno *futuro* o *imminente*; 2.^o il fatto *immediato* o *contemporaneo*, oppure *futuro* della vittima. Però fa d'uopo che questi estremi si integrino in modo da rendere possibile l'*intervallo* di tempo tra il fatto del colpevole e quello del soggetto passivo del delitto, come sopra abbiamo già osservato.

La necessità di un *intervallo* di tempo tra l'un fatto e l'altro, per aversi il delitto di *estorsione*, fa sorgere alcune difficoltà per determinare il momento consumativo di questo delitto: difficoltà, che sono state oggetto di esame nella scienza, e che esamineremo dopo avere detto dell'ultimo estremo di questo delitto, che consiste nel *fine* speciale, dal quale il colpevole è mosso.

Il legislatore richiede, che *fine* del colpevole sia quello di *costringere* alcuno a *mandare*, *depositare* o *mettere a sua disposizione* qualche cosa.

È un'indicazione di *fini*, che fa il codice e che nel tempo stesso è indicazione dei *modi*, coi quali la *estorsione* può essere consumata.

E ne segue dapprima, che per esservi *estorsione* bisogna, che la *incussione* del timore o la *simulazione* dell'*ordine di una Autorità* sia *preordinata* al *fine*, che il colpevole si propone conseguire: è necessario cioè il nesso *psicologico*, come per gli altri delitti già esaminati.

Ne segue poi, che non vi sarà *estorsione*, se il *fine* per il quale fu incusso il timore o simulato l'ordine dell'Autorità sia diverso da quello indicato dal legislatore.

E qui bisogna ancora una volta ricordare, che la considerazione del *fine* non può scindersi da quella del *movente* delittuoso: vogliamo dire, che, se il colpevole incute timore per esercitare un suo diritto sussistente o preteso, non risponderà di *estorsione*, ma di *esercizio arbitrario* delle proprie ragioni (art. 235 cod. pen.).

La indicazione dei *fini* immediati, che deve proporsi il colpevole, secondo la disposizione dell'art. 409, segna anco la differenza fra il

¹⁾ CARRARA, op. cit., § 2129.

delitto di estorsione e il delitto di rapina e la figura di estorsione specifica prevista nell'art. 407. Infatti, se per aversi la rapina fine del delinquente deve essere quello di costringere alla *consegna*, e per aversi la estorsione specifica quello di costringere alla *consegna* o alla *sottoscrizione* o alla *distruzione* di un atto, che impporti effetto giuridico, perchè si abbia la *estorsione* contemplata dall'art. 409, che è la *propria*, il fine del colpevole deve essere quello di costringere all'*invio* o al *deposito* o alla *messa in disposizione* di una cosa o di un atto.

Se non che può sembrare, che per aversi l'estorsione *generica* (art. 409) non debbano essere *presenti* il colpevole e la vittima dell'estorsione, e può quindi dubitarsi, se possa ammettersi il delitto di *estorsione* nel caso in cui è la vittima stessa, che *consegna* la cosa al colpevole.

A dire il vero, il legislatore nel formulare la disposizione dell'art. 409 ha considerato i casi ordinari di estorsione, che si presentano nella vita sociale e non quelli molto rari di consegna di cosa fatta dall'intimidito. Ad ogni modo, se non nella *lettera* della legge, certo nello *spirito* di essa si trova la ragione giuridica per eliminare quel dubbio ed ammettere il delitto di estorsione anco nel caso, in cui dopo un *intervallo* dalla minaccia il minacciato consegna egli stesso la cosa chiesta al malfattore o questi si presenta al minacciato per la consegna della cosa.

L'Impallomeni crede, che anco la lettera della legge si presti alla eliminazione di quel dubbio, perchè la espressione — *mettere a disposizione del colpevole*, ecc. ecc. — può avere un significato lato così da comprendere anco il caso di *consegna* della cosa da parte della vittima ¹⁾. Ma, a dire il vero, non ci sembra, che tale significato possa darsi a quella espressione, perchè altra cosa è *consegna*, altra cosa è la *messa a disposizione*.

Ed ora diciamo del *momento consumativo* di questa figura di *estorsione*, che è stato oggetto di discussione nella scienza.

Discutesi infatti, se la estorsione si consumi coll'*impossessamento*, per parte del colpevole, della cosa mandata o depositata, o col fatto dell'*invio* o del *deposito* della cosa.

La questione può essere considerata dal punto di vista *scientifico* e da quello della *legislazione positiva*.

¹⁾ CARRARA, op. cit., § 2133. Vedi anche PAOLI, op. cit., pag. 109; MARCIANO, op. cit., pag. 175.

Sotto il primo aspetto essa è stata risolta in due modi contrari per la diversità delle premesse, da cui si sono mossi gli scrittori.

Chi considera la *estorsione* nella sua vera *oggettività giuridica*, che è l'offesa al *diritto patrimoniale*, e quindi come un delitto contro la *proprietà*, è logicamente condotto a sostenere che essa si consuma nel momento in cui il colpevole si *impossessa* della cosa mandata o depositata, allo stesso modo che il furto in generale e gli altri delitti affini. E ci sembra, che in Italia sia prevalsa e prevalga nella scienza questa risoluzione. Insegna infatti il Pessina, che gli elementi essenziali del delitto sono: 1.^o il *mezzo della intimidazione coercitrice*; 2.^o lo *scopo* ottenuto della *consegna* per effetto del timore; e quindi *Pottenere* la consegna della cosa richiesta coll'intimidazione costituisce il momento consumativo ¹⁾. Ed il Carrara osservava, che la estorsione, come il furto violento, non esaurisce la sua oggettività giuridica nell'offesa alla libertà individuale, ma nell'offesa al diritto di proprietà, e che rimane una semplice estorsione tentata qualunque intimidazione che non raggiunse l'effetto dello spoglio del proprietario ²⁾.

Si sostiene invece da altri, che l'estorsione si consuma coll'*incio* o col *deposito* della cosa chiesta dal colpevole, perchè essi muovono dalla premessa, che la estorsione esaurisca la sua oggettività giuridica nello *spoglio* imposto con intimidazione, e non sia necessario lo impossessamento da parte del colpevole. Questa risoluzione è prevalsa in Germania ³⁾, e, come vedremo, da alcuni interpreti dell'articolo 409 si ritiene essere stata seguita dal nostro legislatore.

Noi crediamo, che dal punto di vista scientifico sia da accogliere la prima risoluzione, perchè la *estorsione* propriamente detta è, senza dubbio, un *delitto patrimoniale*, e per dirsi consumato un delitto patrimoniale è necessario, che sia leso il diritto di *proprietà* o uno dei *diritti* che lo costituiscono. Or bene, per potersi ammettere la lesione di un diritto patrimoniale è necessario, che il proprietario o possessore della cosa venga *spossessato* di essa, e di spossessamento reale non può parlarsi, fino a quando non vi è *impossessamento* da parte di colui che agì per spossessare altri della cosa, che non gli apparteneva. Allora è raggiunto l'*effetto* della lesione del diritto patrimoniale, lo *spoglio*, che non va confuso con altro effetto, cui intende il colpevole, che è il proprio *vantaggio patrimoniale*, il *profitto* che

¹⁾ PESSINA, op. cit., pag. 227.

²⁾ CARRARA, *Programma*, vol. IV. § 2133.

³⁾ Vedi BERNER, op. cit., pag. 458; MERKEL, op. cit., pag. 734.

può non avverarsi, senza che per questo tuttavia il delitto di estorsione cessi di sussistere.

Esaminiamo ora la questione dal punto di vista della nostra legislazione.

Le espressioni adoperate dal legislatore per indicare l'*obbiettività materiale* del delitto di *estorsione* sono queste: « *costringe alcuno a mandare, depositare o mettere a disposizione del colpevole danaro, cose, o atti, ecc.* ».

Or alcuni scrittori ritengono, che il legislatore abbia seguito la dottrina prevalente in Italia, cioè, che, essendo la estorsione un delitto contro la proprietà, essa si consumi quando il danaro, la cosa o l'atto passi dal possesso del proprietario o detentore in quello del colpevole. Ed il Marciano adduce le seguenti ragioni a sostegno di questa tesi: 1.^o che l'oggettività giuridica di questo delitto si esaurisce non nella offesa alla libertà individuale, ma nell'offesa al diritto di proprietà; 2.^o che dal confronto della disposizione dell'art. 409 con quella dell'art. 410, che contempla il *ricatto*, si rileva, che in quest'ultimo il delitto si ritiene consumato « *ancorchè non si consegua lo evento* », mentre nel primo articolo non si trova questo *inciso*, e quindi è da ammettersi, che per il legislatore la estorsione ne sia consumata, quando il colpevole ha *conseguito l'intento*; 3.^o che nella Relazione dell'on. Zanardelli leggesi a proposito del ricatto, che la ragione di una speciale disposizione per questo delitto sta in ciò « che il ricatto, a differenza della rapina, dell'estorsione, si consuma mediante il sequestro, sebbene il colpevole non sia riuscito a conseguire l'intento criminoso » ¹⁾.

Ma da altri interpreti si sostiene la risoluzione contraria, che ha per fondamento la *lettera* della legge. Infatti essi affermano, che secondo la formula sopra indicata, con la quale si designa dal legislatore l'*obbiettività materiale* del delitto di estorsione, questo si consuma col *mandare, depositare* o col *mettere a disposizione* del colpevole danaro, cose, ecc., perchè ritengono, che lo spoglio agognato dal colpevole diviene effettivo col fatto della vittima di *mandare, depositare, ecc.* ²⁾.

A dire il vero, se l'interpretazione del disposto dell'art. 409 si dovesse dare tenendo solamente conto della locuzione in esso ado-

¹⁾ *Relazione*, CLXX; MARCIANO, op. cit., pag. 177. E notisi, che questo scrittore crede, che in diritto razionale non occorra per la consumazione del delitto, che il colpevole si sia impossessato della cosa.

²⁾ IMPALLOMENI, op. cit., pag. 272; MAJNO, op. cit., pag. 320.

perata, non potrebbe essere diversa da quella data da questi ultimi scrittori: ma, se si tengono in considerazione i precedenti legislativi e le tradizioni scientifiche, se si fa un confronto fra le diverse disposizioni del codice per intuire lo spirito che lo informa, si deve accogliere l'interpretazione contraria, cioè, ritenere che l'estorsione si consumi al momento in cui il colpevole si *impossessa* della cosa, perchè allora lo *spoglio* può dirsi effettivamente avvenuto. Esponiamo in brevi termini le ragioni più importanti, che, crediamo, suffraghino tale interpretazione.

È fuori dubbio, che dottrina prevalente in Italia prima della promulgazione fu, come già abbiamo mostrato, quella che riteneva consumata la estorsione nel momento in cui il colpevole si *impossessava* della cosa mandata, depositata, ecc. ecc. Ed era dottrina sostenuta dal punto di vista scientifico, a cui facevano riscontro le disposizioni del codice toscano e quelle esplicite e chiare del codice sardo. Infatti nel primo alla lettera *b* dell'art. 393 era usata la locuzione — *costringe un altro a dare danaro o altre robe o a consegnare, distruggere o sottoscrivere un documento*, ecc. —: onde bisognava che il danaro o la cosa fosse data, il documento consegnato, sottoscritto, ecc., perchè si potesse dire consumata l'estorsione ¹⁾. E nel codice sardo (art. 601) eravi questa locuzione: « *Chiunque avrà estorto danaro o robe*, ecc. »: e quindi bisognava, che il danaro o la cosa fosse passata in possesso del colpevole per la consumazione dell'estorsione.

Dunque, può affermarsi, che le tradizioni scientifiche e legislative presso di noi eran favorevoli alla risoluzione, che noi abbiamo creduto doversi dare anco scientificamente alla questione proposta.

Or non risulta da alcun brano della Relazione ministeriale o dalle discussioni fattesi durante il lavoro di elaborazione del codice penale, che da queste tradizioni il legislatore si sia voluto allontanare; onde si deve concludere, che ad esse si è attenuto.

Pare che si ponga alle considerazioni che abbiamo fatte la chiara lettera della disposizione dell'art. 409. Ma ci sembra, che neppure in questo caso la redazione di essa esprima il vero pensiero del legislatore.

Invero notisi dapprima, che la formula adoperata nell'art. 409 — *costringe alcuno a....* — è identica a quella adoperata negli articoli 406, 407, che contemplan l'uno la *rapina*, l'altro la figura del-

¹⁾ Trovasi in vero qualche decisione, che ritenne consumata la estorsione anche in casi in cui la cosa depositata non giunse in mano del colpevole (Cassazione Firenze, settembre 1868, in *Ann. giur.*, an. II).

l'estorsione specifica. E, come niuno dubita, che questi ultimi delitti sono consumati, quando il colpevole ha ottenuto la *consegna* della cosa o se ne è *impossessato*, così è da supporre che il legislatore, usando le stesse espressioni, abbia ammesso, in conformità alle tradizioni scientifiche e legislative, che anco *l'estorsione* si consumi nel momento in cui il colpevole si impossessa della cosa. E non ha il legislatore fermato l'attenzione nel redigere l'art. 409 al fatto, che le voci susseguenti all'inciso, comune agli art. 406 e 407, alteravano il concetto che egli voleva esprimere, o, per dir meglio, non esprimevano chiaramente il pensiero intorno all'*oggettività materiale*, e quindi intorno alla *oggettività giuridica* del delitto di estorsione.

Infatti le voci — *mandare, depositare, mettere a disposizione del colpevole* — adoperate nell'art. 409 invece delle altre — *consegnare, sottoscrivere*, ecc. — adoperate negli art. 406 e 407, fanno sorgere il dubbio intorno al concetto del legislatore, e giustificano, considerando solamente le disposizioni di quell'articolo, l'interpretazione di coloro, che ritengono, che la estorsione si consumi coll'*invio*, col *deposito*, ecc.

E che il legislatore non si sia accorto che la redazione del disposto dell'art. 409, identica per l'inciso — *costringe a* — alla redazione degli art. 406 e 407, poteva dar luogo al dubbio, si rileva in modo che a noi sembra evidente dal confronto fra l'art. 409 e l'articolo 410 ¹⁾.

Ed invero nell'art. 410 si ritiene consumato il *ricatto* col *sequestro* di una persona fatto *per ottenere* da essa o da altri, *danaro*, ecc. e si soggiunge: *ancorchè non consegua l'intento*. Dunque il legislatore, per eliminare il dubbio, che quel delitto si potesse ritenere consumato solo quando l'intento fosse stato *conseguito* dal colpevole, ha espressamente detto che quel delitto si consuma col sequestro della persona, indipendentemente dal conseguimento del fine del colpevole, che è quello di *ottenere* danaro, ecc.

Or l'inciso — *ancorchè non consegua l'intento* — non trovasi nell'art. 409; dunque è da conchiudere che il legislatore richiede, in conformità alla dottrina prevalsa in Italia, che per essere consumata la estorsione bisogna che il colpevole raggiunga l'intento, che è quello di *impossessarsi* della cosa o di un *atto*, o di ottenere la *distruzione* o la *sottoscrizione* di questo, ecc. ecc. ²⁾.

¹⁾ Il MARCIANO, come si è detto, ha addotto fra gli altri argomenti anco questo.

²⁾ In giurisprudenza troviamo decisioni in senso contrario a quello che da

Stabilito che il delitto di estorsione si consuma nel momento in cui il colpevole si *impossessa* della cosa *mandata* o *depositata* o *messa a sua disposizione*, diviene agevole risolvere alcune questioni sollevatesi nella scienza e nella pratica giudiziaria per alcune ipotesi di fatto o per alcuni casi presentatisi. Ed è necessario occuparcene per eliminare qualsiasi dubbio in materia così importante.

La prima questione che si è presentata riferiscisi alla possibilità della *estorsione mancata*.

Si è sostenuto da alcuni, che non è ammissibile il titolo di *estorsione mancata*, neanche nella dottrina che fa consistere il momento consumativo di questo titolo nell'impossessamento della cosa *mandata*, ecc., perchè l'*Papprehensio* non richiede atti ripetuti, ma si verifica in un istante. Sostenitori di questa dottrina sono coloro, che non ammettono la possibilità del delitto mancato nel *furto* ¹⁾.

Crediamo che a risolvere la questione si debba incominciare dallo escludere ogni analogia fra il momento consumativo del *furto* e quello della *estorsione*, perchè diverse sono le circostanze in cui l'uno e l'altro delitto si commettono. Infatti vero impossessamento da parte del colpevole vi è tanto nel delitto di furto quanto in quello di estorsione, quando la cosa è in realtà uscita fuori della sfera patrimoniale del detentore. Ma nel delitto di estorsione ciò si avvera nel momento in cui il colpevole prende la cosa, mentre per la consumazione del furto, come già si è ampiamente dimostrato, nella generalità dei casi non basta il solo prendere la cosa altrui, ma è necessario che il delinquente compia altri atti per potersi affermare che il furto sia consumato, come, ad esempio, l'uscita del ladro dalla casa o dalla stanza dove la cosa rubata era stata collocata.

Distinguiamo, dunque, l'un delitto dall'altro per poter dare una risoluzione scientifica della questione.

Or bene, posta la questione nei termini ora indicati, crediamo, che la estorsione è *mancata* nel caso in cui il colpevole o chi per lui recatosi sul luogo, dove la cosa fu depositata o mandata o messa a disposizione, viene sorpreso nel momento in cui sta per prenderla. In questo solo caso può dirsi, che il colpevole, a termini

noi o da altri è stato sostenuto. Con sentenza del 7 maggio 1900 la Cassazione ritenne perfetta la estorsione nel momento in cui si costringe alcuno a consegnare, ecc., benchè il colpevole non sia riuscito ad impossessarsene (in *Foro pen.*, pag. 100).

¹⁾ Non ammettono la possibilità della estorsione *mancata*, il MARCIANO, op. cit., pag. 176, il MAJNO, op. cit., pag. 320, ed altri.

dell'art. 62, abbia commesso tutti gli atti *necessari* alla consumazione del delitto e non vi sia riuscito per circostanza *indipendente* dalla sua volontà. Onde, se il colpevole viene sorpreso nel momento in cui si aggira nel luogo dove la cosa è stata depositata, ecc. per spiare se vi sia persona, che possa sorprenderlo, sarà responsabile di *tentativo* di estorsione, ma non di estorsione *mancata*.

Ma alcuni criminalisti, che ammettono la possibilità della estorsione *mancata*, ritengono, che l'ipotesi in cui essa ricorre è quella in cui avendo il colpevole voluto costringere una persona a depositare, mandare, ecc. danaro o altra cosa, questa invece abbia depositato o mandato un plico di carte inservibili o altra cosa non chiesta dal colpevole. E questa dottrina è stata confermata da alcune decisioni emesse non solo sotto l'impero delle passate legislazioni, ma anco sotto quello del nuovo codice ¹⁾. Come anco si è ammessa la estorsione *mancata* nel caso in cui la somma depositata sia stata inferiore a quella richiesta ²⁾.

Relativamente alla prima ipotesi, osserviamo, che i più illustri nostri scrittori hanno escluso la estorsione *mancata*, adducendo ragioni varie. Infatti, se per il Carrara si deve escludere, perchè gli atti successivi alla minaccia mancano di soggetto passivo, non esistendo, nè essendo esistita mai, la cosa che dal colpevole si voleva carpire; per il Pessina si deve escludere, perchè il fatto stesso della persona, contro cui la minaccia fu diretta, di non avere ottemperato all'ingiunzione contenuta nella parola minatoria, rivela, che la volontà altrui non fu soggiogata. E gli interpreti del nuovo codice hanno quasi tutti sostenuto, che nella ipotesi fatta e nei casi giudicati dalla Cassazione non si possa ammettere la *estorsione mancata* per mancanza del *soggetto passivo* del reato ³⁾.

Ma se concordi sono la maggior parte dei nostri scrittori a re-

¹⁾ Fra le varie decisioni ricordiamo quella del 10 marzo 1896 della Cassazione, colla quale fu stabilito, che è *mancata* e non tentata la estorsione, quando la parte lesa abbia depositato nel luogo designato carte od oggetti inutili, di cui i colpevoli, recatisi sul posto, si siano impadroniti (in *Giustizia penale*, vol. II, col. 364).

²⁾ Ciò si è ritenuto da alcune Cassazioni sotto l'impero dei passati codici e dalla Cassazione Unica con sentenza del 10 novembre 1901, nella quale è detto, che nulla toglie all'essenza del reato il fatto che non siasi mandato tutto il danaro domandato, essendo questa una circostanza indipendente dalla volontà dei colpevoli (in *Rivista penale*, vol. LI, pag. 192).

³⁾ CARRARA, op. cit., § 2231; PESSINA, op. cit., pag. 227; CRIVELLARI, *Codice penale del Regno d'Italia*, vol. IV, pag. 63; MARCIANO, op. cit., pag. 176; MAJNO, op. cit., pag. 176.

spingere per inesattezza giuridica le decisioni sopra indicate in *nota*, sono discordi però nel valutare giuridicamente ai fini della responsabilità penale gli atti eseguiti dal colpevole.

Sotto l'impero dei passati codici il Carrara ed il Pessina sostennero, che gli atti eseguiti dal colpevole non si potessero neppure considerare come costituenti il *tentativo* di estorsione, ma solo come costituenti delitto di *violenza privata*.

Il Carrara ritiene, che debba escludersi anco il *tentativo* nella ipotesi fatta, perchè tutto ciò che si riferisce alla minaccia cade sul *soggetto passivo* dell'*attentato*, cioè, sulla persona, e può dare elemento solamente ad un *conato remoto*, che naturalmente resta assorbito nel titolo speciale consumato, che è la *minaccia con ordine* o la *violenza privata*; gli atti costituenti il conato *prossimo* incominciano da quelli che si dirigono sul *soggetto passivo* della *consumazione*, che non è mai esistito. Onde conclude quell'insigne criminalista, che nell'ipotesi fatta e nel caso presentatosi al giudizio della Corte di Appello di Firenze e da lui esaminato, si ha una *minaccia con ordine* o una *violenza privata* condotta alla sua consumazione ¹⁾.

Non crediamo, che si possa accogliere l'opinione del Carrara, perchè contraria alla dottrina comunemente insegnata intorno al *delitto tentato*. Ed invero se la inidoneità anco *relativa* esclude il delitto mancato, tanto se essa si riferisca agli atti o ai mezzi adoperati dal colpevole, quanto se si riferisca al soggetto passivo, cioè, alla accidentale mancanza di questo, non esclude il tentativo, purchè gli atti commessi siano *univoci ed idonei*.

Or bene, nell'ipotesi fatta si constata solo la mancanza *accidentale* nel *luogo* stabilito dal colpevole della cosa chiesta, non la mancanza *assoluta* di essa, perchè si trova o può trovarsi nel patrimonio del minacciato; si dovrebbe quindi ammettere la figura del *tentativo*.

Potrebbe opporsi contro tale ragionamento l'osservazione fatta dal Pessina per sostenere che in quel caso non evvi *tentativo*, atteso l'*inidoneità* del mezzo adoperato dal colpevole.

Scrive egli infatti, che « dove la consegna non è avvenuta, si può avere il reato di minaccia come fatto criminoso consumato, perchè non è d'uopo presupporre che siasi giunto a soggiogare interamente la volontà altrui per esservi reato di minaccia. Ma una minaccia accolta con indifferenza non può dare luogo ad incriminazione per conato di estorsione » ²⁾.

¹⁾ CARRARA, op. cit., § 2131, in nota.

²⁾ PESSINA, op. cit., pag. 227. Al suo insegnamento si è recentemente uniformata la Cassazione con sentenza 18 giugno 1902 (*Giustizia Penale*, a. VIII, col. 1291 con ampia nota in senso contrario).

Come vedesi, il Pessina esclude il *tentativo* di estorsione in quell'ipotesi, perchè il minacciato non si accinge ad ottemperare all'ingiunzione per effetto di vero timore; il che val quanto dire, che in quell'ipotesi gli atti od i mezzi adoperati dal colpevole non sono *idonei* al conseguimento del fine.

La ragione addotta dal Pessina, se non erriamo, trae la sua origine da una disposizione speciale che eravi nel codice del 1859, cioè, da quella dell'art. 431, che prevedeva la minaccia non seguita da effetto. Infatti essa era così formulata: « Fuori dei casi preveduti negli art. 601 (che contemplava la *estorsione*) e 602 (che contemplava il *sequestro* di persona) chiunque per mezzo di scritto anonimo, ecc. avrà fatto minacce di morte, di incendio, o di altro grave danno, con ordine di dare o deporre in luogo indicato una qualche somma, ecc. ecc. ».

È evidente, che in questo articolo si puniva la minaccia *con ordine* non seguita da effetto. E pare, che il ragionamento del Pessina abbia la sua base su quella disposizione, che non trovasi nel codice vigente.

Ma, ammesso pure che dall'illustre giurista quel ragionamento sia stato fatto indipendentemente dal disposto di legge, ci permettiamo dubitare della sua validità.

Ed invero dal non essere seguito lo effetto alla minaccia fatta non si può dedurre che il mezzo adoperato dal colpevole o gli atti commessi siano stati *inidonei* alla consumazione del delitto. Circostanze diverse hanno potuto impedire al minacciato di mandare o depositare la cosa richiesta, motivi speciali hanno potuto determinare il minacciato a non ottemperare all'ingiunzione fatta e simulare la consegna od il deposito della cosa chiesta. E fra le altre circostanze può esservi anco quella di un coraggio nel minacciato superiore al coraggio della maggior parte degli uomini.

Dunque, il non avere la minaccia fatta prodotto effetto non può ritenersi prova di *inidoneità* assoluta di *mezzi* o di *atti*, e quindi la minaccia fatta a termini dell'art. 409 non seguita da effetto nella ipotesi proposta costituisce a sensi dell'art. 61 del codice l'incominciamento di esecuzione del delitto e quindi il *tentativo* imperfetto di *estorsione*.

Il non esser seguito l'effetto alla minaccia fatta può essere uno degli elementi per dimostrare la *inidoneità assoluta* dei mezzi o degli atti, ma non il solo. Onde per escludere il tentativo per *inidoneità* dei mezzi bisogna, che si esaminino prima di tutto questi in se stessi e poi in relazione a tutte le altre circostanze, nelle quali si svolse

l'attività del delinquente, e che risulti, che essi non avevano la potenza di intimorire.

Relativamente poi all'altra ipotesi, cioè del deposito o dell'invio di *parte* della cosa chiesta, ci sembra che non possa ammettersi affatto la figura della estorsione *mancata*, sì bene ricorra quella della estorsione *consumata*. E ciò non per la ragione addotta dal Majno e da altri, che non sia possibile in tema di *estorsione* configurare il delitto *mancato* (poichè abbiamo dimostrato il contrario), ma per la ragione che, sebbene il fatto di non essersi mandata tutta la somma chiesta sia, senza dubbio, una circostanza indipendente dalla volontà del colpevole, tuttavia nulla toglie all'essenza del delitto, essendovi il concorso di tutti gli elementi necessari per costituirlo, elemento *psicologico* ed *atti di consumazione* ¹⁾.

Ed ora che abbiamo risolte le due questioni più importanti che si sono agitate nella scienza, e dimostrato inoltre che è possibile configurare l'estorsione *tentata* e l'estorsione *mancata*, e quest'ultima in casi ben diversi da quelli indicati da alcuni scrittori o da alcune decisioni, esaminiamo brevemente quali criteri si debbano seguire per distinguere la estorsione *tentata* dal delitto di *minaccia* o di *violenza privata*, poichè, come si è potuto rilevare, alcuni hanno non esattamente escluso in talune ipotesi il *tentativo* di *estorsione* per ammettere il delitto di *minaccia*.

In molti delitti, come è noto, la *violenza fisica* e la *violenza morale* sono elementi intrinseci; ma, siccome l'azione del colpevole è diretta alla offesa di un determinato *diritto*, così il *titolo* del delitto non si ripone nel *mezzo* adoperato, che è la *violenza*, ma nella *offesa* al diritto aggredito, come, ad esempio, avviene nella *violenza carnale*, nel *ratto*, nell'*omicidio*, ecc. Ma il mezzo adoperato dal colpevole, cioè, la *violenza* o la *minaccia* può rappresentare per sè violazione della *libertà personale*, qualora non sia diretta all'offesa di altro diritto, e costituire un delitto per sè stante. Ed il codice vigente prevede la *minaccia generica* o *semplice* nell'art. 156, e la *minaccia condizionata* o con *ordine* nell'art. 154.

Or bene, le difficoltà a distinguere il *tentativo* di estorsione dal delitto di *minaccia* sorgono riguardo alla minaccia con *ordine*.

Invero il legislatore nell'art. 154 stabilisce una pena contro colui

¹⁾ Vedi in questo senso sentenza della Cassazione 10 novembre 1899 (in *Rivista penale*, vol. LI, pag. 79). Nè crediamo, che si possano seguire i criteri stabiliti dal CARRARA riguardo ai delitti in parte *tentati* ed in parte *mancati* (*Grado nella forza fisica del delitto*, opusc., vol. I, § 108 e seg.).

che usa violenza o minaccia « per costringere alcuno a fare, tollerare od omettere qualche cosa »; e distingue il caso in cui il colpevole *consegua l'intento* da quello in cui *non lo consegua*. Or il delitto di *estorsione* ha comuni con questa figura delittuosa i seguenti elementi: 1.^o la *minaccia*; 2.^o un *intento* da conseguirsi dal colpevole. E l'elemento *differenziale* non può consistere in altro, che nella *qualità o natura speciale dell'intento*.

Ed infatti se si minaccia un male per costringere il minacciato a fare cosa, che rechi un *luoro* al colpevole, la minaccia è *mezzo* di esecuzione dell'*estorsione*, e non costituisce il delitto punito dall'articolo 154; se poi si minaccia una persona per conseguire altro fine, che non sia il *luoro*, si applicherà al fatto quest'ultimo articolo. Onde è il *fine di luoro* l'elemento di distinzione del *tentativo* di *estorsione* dalla *minaccia condizionata* prevista dall'art. 154. E spetta quindi al magistrato determinare, quale sia stato il *fine* propostosi dal minacciante per ammettere od escludere l'una o l'altra figura delittuosa.

Or bene, il *tentativo* di *estorsione* ha principio cogli atti commessi dal delinquente per *incutere* timore e ha termine cogli atti di consumazione che, come si è detto, consistono nell'impossessamento della cosa chiesta. E, per i principî comunemente accolti, il tentativo sarà *perfetto* od *imperfetto*, secondo che siano stati commessi tutti gli atti necessari alla consumazione oppure solo una parte o serie di essi.

E, poichè del tentativo *perfetto* ci siamo occupati, notiamo solo riguardo al tentativo *imperfetto*, che taluni dubbi possono sorgere relativamente alla *idoneità* dei mezzi adoperati dal colpevole.

Certamente per ammettere il *tentativo* di *estorsione* è necessario, che il colpevole abbia adoperato *mezzi* o commesso *atti idonei* ad *incutere timore*. E se per circostanze speciali il minacciato rimase indifferente e non ubbidì all'ingiunzione, vi sarà *inidoneità relativa* di mezzi od atti, che non fa venir meno il *tentativo* ¹⁾. Onde bene era stato deciso sotto i passati codici, che per la essenza di fatto del tentativo di *estorsione* basta, che l'atto esecutivo abbia avuto idoneità astratta a procurare l'effetto, a cui era preordinato ²⁾.

Notiamo infine, che oggetto della *estorsione*, secondo la disposi-

¹⁾ Il PESSINA sostiene il contrario, poichè afferma, che una minaccia accolta con indifferenza non può dare luogo a conato di *estorsione* (op. cit., pag. 178).

²⁾ Vedi Cassazione Palermo, gennaio 1883 (in *Giur. pen.*, an. 1883).

zione dell'art. 409, può essere o *danaro* o una *cosa*, oppure un *atto* che importi qualsiasi *effetto giuridico*.

Come rilevasi, oggetto dell'estorsione generica può essere anco un *atto* giuridico, come per l'estorsione *specificata*, prevista dall'articolo 407: sicchè, sotto questo aspetto, le due figure di estorsione non si distinguono per l'*obbietto*, ma si distinguono per queste due circostanze: 1.^o perchè l'estorsione *specificata* può essere commessa non solo mediante la *minaccia*, ma anco mediante la *violenza*; 2.^o perchè la minaccia opera *immediatamente*, quando si tratta di estorsione *specificata*.

CAPO III.

Del ricatto.

È una figura delittuosa, che nella scienza è stata oggetto di discussione, poichè si è sostenuto da alcuni scrittori, che essa non ha ragion d'essere come figura di delitto per sè stante, e che gli elementi coi quali è stata formata si dovrebbero considerare piuttosto come circostanze *aggravanti* del *furto*.

E se facciamo un confronto fra le varie legislazioni, constatiamo parimenti la differenza dei concetti, a cui i legislatori si sono ispirati. Ma ci basti il notare, che precedentemente alla nuova legislazione il *sequestro della persona a scopo di lucro* non fu considerato come un delitto per sè stante. Infatti nel codice napoletano del 1819 era previsto come circostanza *qualificante* del *furto*, perchè l'art. 420, che contemplava il *furto commesso con sequestro di persona*, era posto sotto il § II dei *furti qualificati*; nel codice toscano era implicitamente compreso nella seconda ipotesi di estorsione prevista dall'articolo 393; nel codice sardo si considerava come una circostanza *aggravante* del delitto di *estorsione* (art. 602).

Ed anco dai lavori preparatori dei vari Progetti di codice penale si rileva, che pure diversi furono i concetti a cui si ispirarono gli autori di essi. Nella maggior parte però di questi progetti non si seguì il sistema dei codici precedenti, perchè il *sequestro di persona a scopo di furto (ricatto)* fu considerato come delitto a sè. E la seconda Commissione per il Progetto del 1870 si discostava dal sistema legislativo precedentemente seguito, perchè ritenne, che il *ricatto* ha ca-

ratteri specifici così notevoli da dovere essere distinto dagli altri delitti contro la proprietà, ed indicava fra quelli: 1.^o la *natura* del fatto che lo costituisce; 2.^o le *circostanze* che lo accompagnano; 3.^o i *modi* adoperati per raggiungere il fine ¹⁾).

E l'on. Zanardelli tanto nel Progetto del 1883, quanto nell'ultimo non si discostò da questo sistema, ed osservava nella sua Relazione, che la ragione fondamentale per la quale si proponeva una disposizione speciale per il ricatto, era, che, a differenza della rapina e della estorsione, quello si consuma mediante il *sequestro*, sebbene il colpevole *non sia riuscito a conseguire l'intento criminoso*. Aggiungeva inoltre, che « il mezzo adoperato viola un diritto più importante (il diritto della libertà) di quello che rimarrebbe violato (il diritto di proprietà) ove si fosse ottenuto il fine »; e che la disposizione speciale era consigliata anche dalla convenienza di distinguere nettamente questo delitto dall'altro affine preveduto nell'art. 142, cioè, dal delitto di *privazione di libertà personale* ²⁾).

Ecco le ragioni per le quali nell'ultimo Progetto si considerò il *ricatto* come un delitto speciale contro la *proprietà* (art. 389). Ma quello che si deve tenere in considerazione per ben determinare il concetto che di questo delitto ha voluto dare il legislatore è che esso offende principalmente la *libertà individuale*, sicchè si consuma col semplice fatto del *sequestro*, e non col conseguimento del fine propostosi dal colpevole, che è il *lucro* o *profitto*. E forse per tale ragione il *sequestro di persona* a fine di lucro, nel caso di non conseguito intento, sarebbe stato meglio collocato sotto il *titolo* dei *delitti contro la libertà individuale*.

Si è bene osservato dal punto di vista scientifico, che ciò che dà un particolare aspetto di nequizia al ricatto è la costituzione di *bande* di malfattori o il *brigantaggio*. E difatti spesso a questo si rannoda. Ma bene ha fatto il legislatore, seguendo i sani principi della scienza e quei codici, che a questi si sono ispirati, a considerare il ricatto come delitto per sè stante o come una specie di furto violento indipendentemente dal fatto del brigantaggio o associazione di malfattori, salvo, e ciò si intende, l'aumento di pena, secondo le norme stabilite dal codice, per il caso in cui il ricatto si rannodasse al *brigantaggio* od all'associazione di delinquenti.

Ed invero questo ultimo è delitto *contro l'ordine pubblico* (articolo 248 e 251): ma il legislatore ha disposto, che « per i delitti

¹⁾ *Verbali*, vol. I, pag. 212.

²⁾ *Relazione ministeriale*, CLXX, pag. 390.

commessi dagli associati o da alcuno di essi, nel tempo o per occasione dell'associazione, la pena risultante dall'applicazione dell'art. 77 è aumentata da un sesto ad un terzo » (art. 250). Onde può affermarsi, che la quantità della pena è stata esattamente stabilita dal nostro legislatore secondo la diversa gravità dei casi anche relativamente al *ricatto*.

La nozione di questo delitto è data dall'art. 410, così redatto: « Chiunque sequestra una persona per ottenere da essa o da altri, come prezzo della liberazione, danaro, cose o atti che importino qualsiasi effetto giuridico, a favore proprio o di altri da lui indicati, ancorchè non consegua l'intento, è punito.... ».

Gli estremi essenziali di questo delitto sono quindi: 1.^o il *sequestro di persona*; 2.^o il fine di *luoro* o di *profitto*; 3.^o che la cosa chiesta sia il *prezzo della liberazione*.

È necessario esaminare diligentemente ciascuno di questi estremi per stabilire in modo chiaro la distinzione fra questo delitto ed altri delitti, che con esso hanno comuni alcuni elementi.

Il legislatore nell'indicare il primo estremo si serve dell'espressione — *chiunque sequestra una persona*, ecc. — Ora, come si è detto, il *sequestro* non è la *restrizione di libertà personale*, di cui è cenno nell'art. 408, che considera questa come una *circostanza aggravante della rapina*. Certamente l'espressione — *restrizione di libertà personale* — ha il significato di *privazione di libertà*, ma designa la *privazione momentanea* o di *breve durata* di essa, come già abbiamo avuto occasione di notare; mentre la voce *sequestro* o *sequestrare* e per la sua etimologia e per la tradizione scientifica e legislativa significa *privazione di libertà* di non breve durata ed *isolamento* della persona privata della libertà, in modo che sia impossibile o molto difficile il portarle soccorso o aiuto. E sembraci che stia appunto in questa *modalità* di privazione di libertà la nota caratteristica del concetto di *sequestro* ¹⁾.

Il legislatore non tiene conto dei mezzi adoperati per *sequestrare* una persona, ma richiede solo il fatto del sequestro. Tuttavia è da notare, che circostanze o fatti gravi possono precedere o accompagnare o seguire il sequestro della persona, dei quali il legislatore non può non tener conto.

Il codice sardo nell'art. 603 prevedeva questi casi e stabiliva,

¹⁾ Vedi IMPALLOMENE, op. cit., pag. 274, il quale nota, che trattasi nel *ricatto* di un vero *carcere privato* sino alla soddisfazione della pretesa dei malfattori.

che, quando si fossero usati cattivi *trattamenti* alla persona sequestrata, la pena si doveva aumentare fino al massimo dei lavori forzati a tempo; e se si fossero usate violenze della specie di quelle indicate nel n. 2 dell'art. 596, cioè, *ferite, percosse, omicidio tentato o mancato, ecc.*, si doveva infliggere la pena dei lavori forzati a vita; e prevedeva infine che al ricatto si fosse aggiunto l'*omicidio*, e stabiliva la pena capitale.

Nel Progetto si prevedevano anco questi casi e nell'art. 389 eravi questo inciso: « salve le pene più gravi stabilite nel titolo IX, in caso di omicidio o di lesioni personali ».

Ma nel testo definitivo questo inciso fu soppresso, perchè nel codice fu aggiunto l'art. 77, che, come già si è osservato, prevede non solo l'ipotesi, che era stata contemplata in quell'inciso, ma anco altre ipotesi di connessione dei reati, che si trovassero ad essere contemplati ad un tempo da vari fra gli articoli sparsi nel codice penale. Onde con unica disposizione si è stabilito unico criterio. Ed applicando l'una e l'altro (art. 77) al caso di *ricatto* con violenze costituenti *lesioni personali* si ha, che il colpevole sarà punito a termini degli art. 410 e 372 combinato con l'art. 373 ¹⁾; e se sia stata uccisa la persona sequestrata, sarà punito a termini dell'art. 366.

Il secondo estremo è il fine di *lucro* o *profitto* propostosi dal colpevole. E ciò, dal punto di vista legislativo, si desume dalla natura dell'*obbietto* richiesto dal sequestrante, cioè, *danaro, cose o atti che importino qualsiasi effetto giuridico (scopo immediato o prossimo del sequestro della persona)*, e dal fine *remoto*, che, cioè, si tragga un *vantaggio* da ciò che si chiede; fine, che dal legislatore è indicato colle espressioni *a favore proprio o di altri dal colpevole indicati*.

Il terzo estremo è il più importante, poichè segna la differenza fra il *ricatto* ed un altro delitto contro la *libertà personale*, previsto dal nostro legislatore nell'art. 146.

Infatti per esservi il *ricatto* fa d'uopo, che ciò che si chiede dal sequestrante (*danaro, cosa, ecc.*) sia chiesto come *prezzo della liberazione* della persona *sequestrata*.

Si è già osservato, che nella Relazione ministeriale fra le varie ragioni addotte per dimostrare la utilità di una disposizione speciale per il *ricatto* è stata addotta quella di distinguere nettamente questo delitto dall'altro affine preveduto nell'art. 146.

Ed invero in questo articolo punisce il legislatore come delitto

¹⁾ Cumulando le pene bisogna tenere presenti le norme stabilite negli art. 67 e seguenti, che concernono il *concorso* di delitti.

ha una gravità maggiore di quello in questo articolo previsto, cioè, dell'*estorsione specifica*.

Nessun dubbio infine intorno al *momento consumativo* di questo delitto, poichè, se per il codice sardo per ritenere consumato il ricatto era necessario, che il delinquente *avesse estorta* la cosa, essendo da quel codice previsto il sequestro di persona quale circostanza aggravante dell'*estorsione*, che si consumava col fatto di *avere estorta* la cosa, per il codice vigente non è necessario che il *danaro*, la *cosa* o l'*atto* si sia ottenuto dal sequestrante per potersi dire consumato il ricatto, e ciò per l'inciso, già sopra indicato, che trovasi nell'art. 410, cioè — *ancorchè non consegua lo intento*.

Notiamo infine, che il legislatore ha contemplato con una formula sintetica, ma ampia, tutte le ipotesi di *ricatto*, cioè: 1.^o il sequestro di persona per ottenere da *essa* la cosa chiesta come prezzo di liberazione; 2.^o il sequestro di persona per ottenere da *altri* la cosa; 3.^o il sequestro per ottenere cosa a *favore* del *sequestrante*; 4.^o il sequestro di persona per ottenere cosa a *favore* di persona *diversa* dal sequestrante, ma da costui *indicata*. E ciò risulta in modo evidente dalla redazione dell'art. 410, e propriamente dalla frase — *ottenere da essa o da altri* — e dall'altra — *a favore proprio o di altri da lui indicati*.

All'art. 410 del codice penale, che prevede il delitto di *ricatto* si rannoda intimamente la disposizione dell'art. 411, che, a giudizio di alcuni interpreti, contempla una seconda *figura* di quel delitto. A dire il vero non trattasi di questo nell'art. 411; poichè si contempla dal legislatore una *forma* di azione delittuosa, che ha intimo rapporto col delitto di ricatto, e quindi lo presuppone. Trattasi di una specie delittuosa *dipendente* da quel delitto e che non può sussistere senza di esso.

Ed infatti l'art. 411 è così formulato: « Chiunque, fuori dei casi preveduti nell'art. 64, senza prima darne avviso all'Autorità, porta corrispondenze o messaggi, scritti o verbali, per fare conseguire lo intento del delitto preveduto nell'articolo precedente, è punito, ecc. ».

Come rilevasi agevolmente, si prevede in questo articolo il fatto di colui o di coloro, i quali operano in modo *da fare conseguire l'intento* del *ricatto*; e quindi il delitto, che in esso si prevede, è dipendente dal ricatto; anzi non può sussistere, se il ricatto non è consumato, se, cioè, non è avvenuto il *sequestro* della persona.

Il concetto, che informa tale disposizione, è stato desunto dal codice sardo, il quale nel *capoverso* dell'art. 601, che contemplava l'*estorsione*, aveva la seguente disposizione: « I portatori di tali am-

basciate e biglietti, consapevoli del loro contenuto, come pure coloro che vi si intromettessero, incorreranno nella pena della reclusione, e, se la estorsione non abbia avuto il suo effetto, in quella del carcere; salve le pene maggiori in caso di reato più grave ». E poichè il *ricatto*, come già si è detto, era considerato da quel codice come una *estorsione aggravata*, così la disposizione di quel *capoverso* era applicabile anche al caso di estorsione con *sequestro* di persona.

Notisi però la differenza di sistema nei due codici. Nel codice sardo l'ipotesi, di cui ci occupiamo, era prevista non solo in rapporto al *ricatto* o *estorsione con sequestro di persona*, ma anco in rapporto all'*estorsione semplice*, mentre nel codice vigente la responsabilità penale colpisce i portatori di corrispondenza, ecc., relativamente al solo caso di *ricatto*. Inoltre nel codice sardo si distinguevano due ipotesi per il delitto previsto nell'art. 601, cioè quella dell'*estorsione*, che non avesse avuto il suo *effetto*, e quella dell'estorsione, che tale effetto avesse avuto: mentre per il codice vigente il delitto previsto dall'art. 411 è possibile solo nel caso in cui il ricatto sia stato consumato. Nè la distinzione poteva esser fatta, perchè per il codice vigente il ricatto si consuma col *sequestro* della persona, e non si tiene conto, per ritenerlo consumato, del conseguimento dell'*intento* da parte del colpevole.

Non possiamo tuttavia prescindere dall'osservare, che il delitto previsto nell'art. 411 presenta caratteri così incerti, da aver dato luogo a lunghe discussioni nel seno delle diverse Commissioni incaricate di esaminare il progetto. E qualche autorevole commentatore del codice non ha esitato ad affermare, che la disposizione di quell'articolo contiene un errore giuridico, stabilisce un principio che è in contraddizione con quelli stabiliti nella scienza per il *favoreggiamento* e la *complicità* ¹⁾.

È utile riassumere brevemente i punti più controversi della discussione fattasi.

Nel seno della Commissione parlamentare si propose da qualcuno la soppressione dell'articolo (art. 390 del Progetto), per la considerazione, che non può costituire reato il fatto di chi ha per fine, portando corrispondenze o messaggi, ecc., di favorire la liberazione del sequestrato. La maggioranza ritenne tuttavia doversi mantenere l'articolo per ragioni di politica necessità, per ottenere cioè la denuncia del reato e facilitare la scoperta dei colpevoli ²⁾.

¹⁾ Vedi IMPALLOMENI, op. cit., pag. 274.

²⁾ *Verbali* della Commissione della Camera dei Deputati, CCXXXII.

La discussione fu posta in termini giuridicamente più esatti nel seno della Commissione senatoria, poichè si osservò, che se l'intromissione, di cui si faceva cenno nell'art. 390 del progetto, fosse stata fraudolenta, sarebbe rientrata nell'ipotesi della complicità; se non lo fosse stata, si sarebbe potuto ammettere essere stata suggerita dal proposito di evitare un danno alla persona del sequestrato, ed in tal caso non vi sarebbe stato un delitto. Tuttavia la maggioranza di quella Commissione approvò il Progetto ministeriale per la ragione, che quando si dà avviso all'Autorità della propria intromissione, si manifesta l'animo di rifiutare il concorso, che la legge chiede per scongiurare gravi danni e facilitare la repressione del delitto ¹⁾).

Ma se la Commissione senatoria poneva la questione in termini più precisi e approvava il Progetto ministeriale, non adduceva una ragione del tutto accettabile. Non può invero affermarsi in modo assoluto, che chi non dà avviso preventivo all'Autorità della propria intromissione manifesta l'animo di rifiutare il concorso proprio per facilitare la repressione del delitto, poichè può non darsi avviso alla Autorità talora per paura, talora per minaccia subita, ed in alcuni casi anco perchè il sequestrato è un parente.

Or facilmente rilevasi, che lo esame principale da farsi rifletteva la determinazione esatta delle condizioni necessarie per potere incriminare l'intromissione, di cui era cenno in quell'articolo, senza preventivo avviso all'Autorità: e quindi era da vedere, se l'ipotesi doveva formare oggetto di disposizione speciale o si doveva considerarla come caso di complicità in ricatto.

E nel seno della Commissione di revisione la discussione assunse maggior gravità, appunto perchè più o meno direttamente si colse il punto vero della questione.

Furono infatti di accordo quei Commissari, che non potevano essere colpiti da pena i messaggieri, che si prestano allo scopo di fare liberare i loro congiunti sequestrati. Si affermò anche dal Canonico, e lo contrastò il solo Marcora, che, quando l'avviso non può darsi senza gravissimo rischio, entrano altre cause che tolgono l'imputabilità ²⁾. Ma quando si trattò di determinare l'indole del fatto, di cui era oggetto nell'art. 390, sorsero i dispareri.

Il Lucchini asseriva, che la disposizione di quell'articolo mirava a colpire una forma di connivenza o meglio di complicità nel senso però, che il colpevole abbia agito per sottrarre al sequestro la vit-

¹⁾ *Relazione* della Commissione senatoria art. 390.

²⁾ *Verbali*, pag. 704 e seguenti.

tima, e che quindi solo indirettamente poteva in tal modo far raggiungere al delinquente il suo intento, cioè, il prezzo della liberazione.

Questa interpretazione non poteva certamente esser accolta, perchè non rispondente alla lettera, nè allo spirito della disposizione, e neppure ai rigorosi principi della scienza del diritto penale. Ed infatti dissentì per il primo il Presidente, il quale notò che per potersi punire il messaggero bisogna che egli *presti il suo ufficio* appunto in *servizio del sequestrante per fargli raggiungere l'intento del delitto*. E si associava a questa interpretazione, che era la più razionale, l'Auriti, il quale osservò che la disposizione dell'art. 390 del Progetto prevedeva una figura speciale di reato, consistente in determinati uffici prestati al delinquente senza che però potessero qualificarsi come *partecipazione* al sequestro ¹⁾.

Ed allora il Lucchini notò, che con questa interpretazione si cadeva nel concetto della complicità. Onde, secondo il Lucchini, se l'art. 390 doveva rimanere, non poteva essere interpretato diversamente dal modo da lui manifestato.

L'osservazione del Lucchini condusse la discussione a determinare il concetto giuridico espresso in quell'articolo diversamente da quello della complicità.

Il Marcora ed il Costa sostennero che perchè si verifichi l'ipotesi del delitto in quell'articolo prevista occorre sempre un certo accordo col sequestrante, senza che perciò il colpevole divenga vero e proprio complice del sequestro. Anzi il Costa aggiungeva che di complicità non poteva parlarsi, perchè il messaggero presta i suoi uffici, quando il ricatto è già compiuto.

Questa osservazione diede occasione al Lucchini di notare, che essendo il *ricatto* un reato *permanente*, la connivenza sarebbe rientrata sempre nelle regole della complicità e non nell'art. 390; e concludeva, che a chiarire il senso di questo articolo dovevasi aggiungere la clausola: *fuori dei casi preveduti nell'art. 63*.

La proposta del Lucchini fu accolta dalla Commissione ed è rimasta nel testo definitivo, come si rileva dall'art. 411.

E dopo ciò si presenta spontanea ed opportuna la domanda: quale ipotesi si è voluta prevedere dal legislatore nell'art. 411?

Non certamente un'ipotesi di *complicità*, perchè viene esclusa non solo dalle dichiarazioni fatte nel seno delle varie Commissioni, ma

¹⁾ *Verbali della Commissione di revisione, XXXV.*

anco dalla clausola introdotta sulla proposta del Lucchini ¹⁾. Ma, esclusa questa, non rimane altro da ammettere, che il legislatore abbia voluto prevedere una connivenza *sui generis*, una partecipazione indiretta all'esecuzione del delitto di ricatto, o, se vuoi, un concorso indiretto, che pur rende possibile ai colpevoli di conseguire l'intento del ricatto.

È facile però comprendere, che questa ipotesi non è quella supposta dal Lucchini nell'interpretazione dell'art. 390 del Progetto, e che sopra abbiamo ricordato, poichè egli diceva che questo articolo contemplava una forma di connivenza nel senso che il *colperole abbia agito per sottrarre al sequestro la vittima*: mentre a noi sembra, che esso contemplasse e contempra i casi in cui chi porta le corrispondenze o i messaggi per fare conseguire l'intento operi o per timidità o per non procurarsi molestie da parte dei ricattatori o da parte della giustizia.

Si è dubitato, se la disposizione dell'art. 411 sia applicabile a coloro, che portano corrispondenze al solo fine di liberare la persona sequestrata.

Nel seno della Commissione di revisione si agitò la questione; ed il dubbio sull'applicazione di quell'articolo fu mosso dall'Arabia, Ma l'Inghilleri notò, che l'articolo non era applicabile, perchè gli amici o i parenti, che portano corrispondenze o messaggi per liberare la persona sequestrata non operano *per fare raggiungere l'intento* ai colpevoli, che è una delle condizioni richieste per la responsabilità penale.

Confermarono esplicitamente tale interpretazione il Presidente ed il Marcora. E non può essere altra l'interpretazione, se si pon mente non solo alla *lettera* della legge, ma anco ai principi fondamentali di diritto ²⁾. Manca in vero in quelle persone il *dolo*, cioè l'*intenzione*

¹⁾ Si inganna il MAJNO nell'affermare, che i verbali non offrono elementi per stabilire, se la clausola abbia avuto nella opinione prevalente della Commissione il significato di fare salve le pene dell'art. 64 poi *complici del sequestro* portatori di messaggi, poichè risulta evidente che la clausola fu introdotta appunto per mostrare che l'ipotesi prevista non era ipotesi di *complicità*: donde la conseguenza, che se il portatore di messaggio fosse un *complice*, sarebbe punito a termini dell'art. 64.

²⁾ IMPALLOMENI, op. cit., pag. 274; MAJNO, op. cit., pag. 324. Sostiene il contrario il MARCIANO, perchè, a suo modo di pensare, il legislatore punisce non il fatto di portare corrispondenze, ma il *non darne avviso all'Autorità*. Egli non coglie però tutto il pensiero del legislatore, il quale fra le condizioni necessarie per l'esistenza del delitto richiede che il colpevole agisca *per fare conseguire l'intento del delitto*: il che non avviene nel caso esaminato.

di favorire i colpevoli; la loro intenzione invece è diretta al fine di far cessare il delitto, di liberare il sequestrato.

Esaminiamo ora le condizioni, che debbono concorrere per l'applicazione dell'art. 411.

Esse sono: 1. che si *portino corrispondenze o messaggi*: 2. che ciò si faccia *senza darne avviso all'Autorità*; 3. che il *fine* a cui si tende sia quello di *fare conseguire* ai colpevoli l'intento del delitto: 4. che l'*intromissione* non abbia i caratteri della *complicità*.

Il legislatore ha determinato dapprima l'elemento *materiale* del delitto, e lo fa consistere nel solo fatto di *portare corrispondenze o messaggi*. In esso è da porsi infatti, secondo il sistema della legge, uno dei più importanti caratteri differenziali tra la *complicità* ed il *favoreggiamento*. Altri fatti commessi da individui, che sono in relazione coi ricattatori, possono costituire, nei congrui casi, elementi materiali o dell'una o dell'altro.

È indifferente all'esistenza del delitto, che le corrispondenze o i messaggi siano *scritti o verbali*, perchè tanto nell'uno quanto nell'altro caso possono produrre lo stesso effetto, che è quello di fare conseguire l'intento del delitto.

Il legislatore non punisce il fatto semplice di portare corrispondenze o messaggi, che possano far conseguire ai malfattori lo intento del delitto, perchè con la inflizione della pena vuol colpire l'azione dei privati, che direttamente od indirettamente è di ostacolo all'Autorità a poter scoprire i ricattatori. E perciò richiede come secondo estremo, che i portatori di corrispondenze o di messaggi non abbiano dato avviso all'Autorità.

E qui non fa d'uopo dire, che se costoro furono minacciati gravemente sia per prestar l'opera loro, sia per omettere la denuncia all'Autorità, non potranno essere ritenuti responsabili del fatto ai termini dell'art. 411, perchè la *coazione* è causa dirimente della loro imputabilità. Abbiamo considerato insieme i due casi di *coazione*, perchè crediamo che non si possa fare distinzione, come ritiene qualcuno potersi fare, fra il fatto di *prestare* l'opera e quello di *omettere* la denuncia, potendo ben la *coazione* essere adoperata anco riguardo alla *omissione* della denuncia ed essere tale da togliere la *libertà* degli atti.

L'altro estremo richiede, che le corrispondenze o i messaggi siano portati per fare conseguire l'intento del delitto. Bisogna però intendere bene il concetto del legislatore espresso con una frase, che po-

trebbe dare luogo a dubbi oppure ad una interpretazione, che condurrebbe alla affermazione di un principio erroneo ¹⁾.

La frase — *per fare conseguire l'intento del delitto* — spiegata coll'aiuto delle osservazioni fattesi nel seno delle varie Commissioni e messa in rapporto colle altre parti dell'art. 411 è stata adoperata per significare, che per esservi responsabilità per coloro che portano corrispondenze o messaggi dai ricattatori, bisogna: 1. che essi abbiano coscienza che la *corrispondenza* o il *messaggio* si riferisca al *ricatto*: e ciò era esplicitamente detto nel codice sardo, poichè si infliggeva la pena ai *portatori* di ambasciate o biglietti, *consapevoli del loro contenuto*: 2. che l'opera loro *giov*i a far conseguire ai colpevoli lo *intento* del delitto, non già come si è affermato da qualcuno, che essa sia *preordinata* a far conseguire l'*intento*, perchè, se questa preordinazione ci fosse, non sarebbe applicabile l'art. 411, ma invece quello relativo al *favoreggiamento* o gli altri, che contemplan la *complicità* o, meglio, il *concorso* di delinquenti.

Ed è su questo punto, che bisogna fermare l'attenzione, per non confondere questa specie di delitto *sui generis* con alcune forme di *concorso* al delitto di ricatto. Nel seno della Commissione di revisione, come si è detto, si è cercato di far rilevare i caratteri di differenza, ma non con molta chiarezza, sicchè ad alcuni interpreti la disposizione dell'art. 411 è sembrata una superfluità, perchè, a loro giudizio, l'ipotesi in essa prevista è un'ipotesi di *complicità*.

Ma ciò non crediamo esatto, come abbiamo già detto, e come ora dimostreremo esaminando l'ultimo estremo del delitto previsto nell'art. 411, che, cioè, l'intromissione dei portatori di corrispondenze o di messaggi non debba rivestire caratteri tali da potersi considerare o come un delitto di *favoreggiamento* o come una forma di *complicità*.

Notiamo dapprima, che, senza dubbio, il *ricatto* è un delitto *permanente*, e quindi coloro i quali, avvenuto il sequestro di una persona, prestano l'opera loro anco come messaggeri a vantaggio dei ricattatori con il fine di far continuare lo stato di sequestro fino a che si possa conseguire l'intento del delitto, sono *complici* o *concorrenti* al delitto di ricatto.

Del pari sono *complici* o persone *concorrenti* nel delitto di ricatto coloro, che, per *accordo precedente* portano corrispondenze o messaggi per facilitare l'esecuzione del delitto o per far conseguire l'intento,

¹⁾ L'IMPALLOMENEI ha sostenuto infatti, che l'art. 411 è niente altro che un errore giuridico.

per dare istruzioni o per prestare i mezzi necessari alla esecuzione del delitto od a farne conseguire l'intento.

Or, escluse tali ipotesi, ed esclusa, per le ragioni già dette, la ipotesi che le corrispondenze o i messaggi si portino da persone, che cerchino di liberare la vittima dal ricatto, restano queste altre, cioè, le persone che portano corrispondenze o messaggi e prestano l'opera loro senza darne *avviso* all'Autorità, o per *paura* o per non aver *molestie* dai colpevoli o dalla giustizia, o per un *luoro* che non sia quello che i ricattatori dovrebbero ricavare o ricavano dal ricatto, o per *amicizia*, ecc.

Trattasi quindi di vedere, se tutte queste ipotesi possono rientrare sotto altro *titolo* di delitto. Facendo questo esame si potrà determinare la differenza fra il delitto di *favoreggiamento* previsto dall'art. 325 cod. pen. ed il delitto previsto dall'art. 411.

È utile procedere anco qui col metodo di esclusione per meglio riuscire allo scopo.

Vi è il delitto di *favoreggiamento*, quando dopo che fu commesso un delitto, senza concerto anteriore allo stesso e senza contribuire a portarlo a conseguenze ulteriori, si *aiuta taluno ad assicurarne il profitto*, ad *eludere* le investigazioni dell'Autorità, ovvero a *sottrarsi* alle ricerche della medesima o alla esecuzione della condanna, oppure si *sopprimono* o in qualsiasi modo si *disperdono*, o si *alterano* le tracce o gli indizi di un delitto (art. 225 cod. pen.).

Come vedesi, il legislatore fa consistere il favoreggiamento nello *aiuto* che si presta dopo che un reato è commesso, e senza che vi sia stato un concerto precedente al conseguimento di alcuni speciali fini. Or notisi che tale aiuto per il conseguimento dei fini stabiliti dal legislatore può essere prestato anco col portare corrispondenze o messaggi ai ricattatori.

Ed ecco la ragione, per la quale si è ritenuto, che l'art. 411 contenga un errore giuridico, e che sia da sopprimersi.

Ma noi crediamo, che ben considerando le varie ipotesi delittuose si trovi modo di distinguerle e di stabilire il principio giuridico, sul quale ha fondamento la disposizione dell'art. 411.

E notiamo, che delle varie ipotesi previste nell'art. 225, quella che potrebbe ritenersi simile o identica all'ipotesi prevista nell'articolo 411 è la prestazione d'aiuto a taluno per *assicurare il profitto* del delitto. Ma se si considera attentamente la disposizione dell'art. 411, si vede la grande differenza, che intercede fra l'ipotesi in questo prevista e quella dell'art. 225. Infatti l'art. 411 colpisce con pena speciale coloro, che portano corrispondenze o messaggi per *fare conseguire l'intento* del delitto.

Or altro è *assicurare il profitto*, altro è il fare *conseguire l'intento* del delitto, che potrebbe essere anco il *profitto*: nel primo caso il profitto è *ottenuto* e l'aiuto si presta per assicurarlo, nel secondo caso non lo è, e l'aiuto si presta per farlo *conseguire* al colpevole.

Da ciò la conseguenza, che chi porta corrispondenze o messaggi per uno dei fini previsti dall'art. 225, qualunque ne sia il motivo (*luoro, amicizia, ecc.*) anco trattandosi di ricatto (poichè l'art. 225 non specifica il delitto, per il quale si presta aiuto), sarà responsabile di favoreggiamento; ma se li porta per *fare conseguire l'intento* del ricatto, sarà responsabile a termini dell'art. 411.

Non crediamo, quindi, che l'art. 411 contenga un errore giuridico o che sia superfluo.

LIBRO III.

Della truffa e di altre frodi.

BIBLIOGRAFIA.

- VAN ECK, *De crimine stellionatus* — VAN REDEN, *Dissert. falsi et stellionatus*, 1846 — PREUSCHEN, *Contributo alla dottrina della frode punibile*, Giess, 1837 — DU CANGE, *Gloss. verbo stellionatus* — GEIB, *Dei limiti che separano la frode criminale* (in *Scritti germanici di dir. crim.*, vol. III, pag. 331) — BERTOLINI, *Difficoltà di fissare i limiti del dolo civile e della frode criminale* (in *Eco dei Tribunali*, n. 1006) — BOCCHIALINI, *Sulla dottrina del dolo civile e della frode punibile*, Parma, 1884 — IMPALLOMENE, *Della frode punibile* (in *Circolo giuridico*, an. XI, n. III e IV) — MASUCCI, *Intorno all'inoriminabilità delle frodi contrattuali* (in *Riv. pen.*, vol. XXVII, pag. 309) — DENOTARISTEFANI, *La frode punibile* (in *Foro penale*, an. V, pag. 201) — FAGGELLA, *Dei caratteri differenziali fra la frode punibile e la frode civile* (in *Foro penale*, an. III, pag. 208) — ESCOBEDO, *Del criterio distintivo fra la frode civile e la frode penale* (in *Giust. pen.*, an. I, col. 646, 715) — CARRARA, *Un nuovo delitto* (in *Opuscoli*, vol. IV, pag. 521) — CARRARA, *Frode nei contratti illeciti* (in *Opuscoli*, vol. VII, pag. 259) — OLIVIERI, *I saccolari nella legislazione penale vigente* (in *Riv. Pen.*, XXVII, pag. 469) — PITTALUGA, *In tema di truffa* (in *Suppl. Riv. pen.*, vol. I, pag. 296) — CARRARA, *Vendita di fumo* (in *Opuscoli*, vol. III, pag. 494) — MICELA, *Fraudolenta distruzione della cosa propria* (in *Suppl. Riv. pen.*, vol. III, pag. 173) — D'OVIDIO, *In tema di truffa* (in *Suppl. Riv. pen.*, vol. II, pag. 305) — CALABRESI, *Di una pretesa truffa* (in *Suppl. Riv. pen.*, vol. VII, pag. 137) — OLLANDINI, *Un preteso caso di truffa* (in *Suppl. Riv. pen.*, vol. VIII, pag. 285) — EULA, *Se possa perseguirsi come truffa l'inosservanza d'un contratto turpe, quando la turpitudine sia in ambedue i contraenti* (in *Suppl. Riv. pen.*, vol. IX, pag. 25) — CARFORA, *Frode* (in *Digesto it.*, vol. XI) — POZZOLINI, *Contributo alla teoria della truffa* (in *Archivio giur.*, vol. VI, fasc. I) — BOZZI, *Truffa commessa mediante l'uso di atto pubblico falsificato* (in *Foro catanese*, 1892) — LUCCHINI, *Abuso dei bisogni, della inesperienza e delle passioni dei minori* (in *Digesto it.*, vol. I, parte I).

CAPO I.

Della truffa.

Si è già notato, che nella scienza prevalse e da alcuni criminalisti ancora è accolta la distinzione dei furti in propri ed impropri,

secondo che il reato contro l'attività patrimoniale offende tutti i diritti inerenti al dominio (*proprietà* e *possesso*) oppure alcuno di questi, nel qual caso per lo più si tratta della sola *proprietà*. La denominazione, a dire il vero, non è da accogliersi, ma la distinzione che si fa fra delitti patrimoniali, che ledono il possesso e simultaneamente la *proprietà*, e delitti che ledono solo la *proprietà* ha il suo fondamento scientifico, non solo sulla *diversità di diritto* offeso, ma anco sulla *diversità di danno politico* o di *gravità di azione delittuosa*.

Or fra i così detti furti *impropri* è stato annoverato quel delitto patrimoniale, che viola *fraudolentemente* il solo diritto di proprietà, e che nel codice vigente denominasi *truffa*. Tale denominazione è stata tolta dal codice sardo e preferita dal legislatore, perchè rispondente meglio, come è detto nella stessa Relazione ministeriale, al senso più comune delle parole e ricevuta nella più gran parte delle provincie italiane ¹⁾.

Non evvi delitto, che nella scienza abbia dato luogo a così gravi e lunghe discussioni per determinare il suo *contenuto* o la sua *oggettività*, quanto la *truffa*. È indiscutibile però, che è un delitto patrimoniale commesso con *frode*, e che, se si tien conto del *possesso* o della *detenzione* quale forma esteriore di affermazione dei diritti patrimoniali, tiene il posto di mezzo tra il *furto* e l'*indebita appropriazione*. E di vero se il furto è *violazione diretta* del *possesso*, o della *detenzione*, preordinata ad usurpare la proprietà e commessa clandestinamente o colla *violenza fisica* o *morale*, la *truffa* è una *violazione indiretta* del *possesso*, preordinata anco all'usurpazione della proprietà, perchè di chi in seguito a *frode* si spossessa della cosa propria, non può dirsi che *spontaneamente* ceda il suo *possesso*, e per l'ordinario la sua *proprietà* ²⁾, per avvantaggiare altri e danneggiare sè stesso: lo spossessamento apparisce *volontario*, ma di fatto non lo è.

Nell'*indebita appropriazione* invece evvi spossessamento *volontario*, perchè evvi *spontaneità* nell'affidamento o consegna della cosa da parte del possessore o detentore a colui, che poscia se l'appropria.

Ed appunto perchè la *truffa* è una forma di delitto patrimoniale, che sta di mezzo tra il *furto* e l'*indebita appropriazione*, si è mosso

¹⁾ La *truffa* del nostro codice è la *frode* del codice toscano, l'*esoroquerie* del codice francese, lo *stellionato* del CARRARA, denominazione, che questi ritenne preferibile a quella di *frode*, perchè, a suo giudizio, indicava con esattezza la *oggettività* di quel delitto (CARRARA, op. cit., pag. 532).

²⁾ Diciamo per l'*ordinario*, perchè si può discutere, se si possa ammettere la *truffa d'uso*.

il dubbio, se possa classificarsi tra i così detti *furti impropri*, cioè tra i *delitti patrimoniali*, che consistono solo nella *violazione della proprietà*, e non nella *violazione del possesso* ¹⁾.

Ma, poichè la distinzione di *furti propri* ed *impropri*, come già si è detto, non è stata più accolta nella scienza, perchè ritenuta priva di fondamento, così è inutile occuparci del dubbio mosso: e solo affermiamo, che la *truffa* costituisce una delle specie di delitti patrimoniali intermediaria tra il *furto* e l'*indebita appropriazione*, non solo per la sua *obiettività giuridica*, ma anco per la natura del *mezzo* adoperato dal colpevole, che è la *frode*.

La discussione però più grave e più importante, che ha avuto luogo nella scienza, si riferisce alla determinazione dell'elemento costitutivo di quel delitto, cioè, la *frode*: e propriamente a stabilire i caratteri di distinzione tra la *frode penale* o *delittuosa* e la *frode civile* ²⁾. Molteplici sono state le teoriche professate, e tutte sono state oggetto di critica, perchè hanno offerto dei lati deboli: e qualcuno ha creduto essere impossibile alla scienza determinare il limite di distinzione fra le due specie di frode.

Non esporremo queste diverse teoriche, che del resto sono state esposte e criticate da autorevoli scrittori e specialmente dall'Impalomeni, il quale ha esaminato con molto studio ed acume la questione in tempi diversi, sicchè nell'ultima sua opera di illustrazione del codice penale in vigore, non ha esitato di rigettare la teorica da lui, molti anni prima propugnata, per sostenere, che sono arbitrarie e vane tutte le teorie, che pretendono di segnare una linea di distinzione fra le due frodi, e che l'azione penale è da proporsi quando è proponibile l'azione civile, come per diritto romano.

Non possiamo tuttavia non osservare, che, pure concesso che sia impossibile una distinzione scientifica fra la frode civile e la frode penale, non si negherà che in molti casi, in cui coll'inganno si è menomato il patrimonio altrui, sia necessaria la punizione. Ma non

¹⁾ Il POZZOLINI sostiene infatti, che sulle basi del criterio della violazione del possesso non può classificarsi la *truffa* tra i *furti impropri* (*Contributo alla teorica della truffa*, in *Archiv. giur.*, vol. VI, fasc. 1).

²⁾ Fra i lavori più importanti ricordiamo i seguenti: GEIB, *Dei limiti che separano la frode civile dalla penale* (in *Scritti germanici* del MORI, vol. III, 333): BOCCHIALINI, *Sulla dottrina del dolo civile e della frode punibile*, Parma, 1884: IMPALLOMENI, *Della frode punibile* (in *Circolo giuridico*, an. XI, n. III e IV) e *Codice penale italiano*, vol. III, pag. 279: ESCOBEDO, *Del criterio distintivo fra la frode civile e la penale* (in *Giust. pen.*, an. I, col. 646 e 715) e l'altro articolo — *Ancora sull'errore nella truffa* (in *Giust. pen.*, an. II, col. 857: A. POZZOLINI, scritto cit.: MASUCCI, *Intorno all'inoriminabilità delle frodi contrattuali*.

fa d'uopo allora stabilire quali condizioni debbono concorrere, affinchè l'azione lesiva del diritto patrimoniale sia punibile? Non fa d'uopo indicare al magistrato la via da seguire nell'incriminare gli atti fraudolenti? Ed è possibile fare ciò, senza stabilire criteri scientifici di distinzione?

Ma stabilire tali criteri val quanto stabilire la distinzione fra la frode *punibile* e la frode *non punibile*. Dunque la distinzione deve ammettersi e la scienza deve investigare i criteri più sicuri per farla.

Or coloro che negano qualsiasi distinzione, come ad esempio l'Impallomeni, sostengono che la frode patrimoniale è sempre punibile, perchè ha la stessa virtù della violenza o della clandestinità nel furto, escludendo al pari di queste il consenso di colui, che è privato dei suoi beni. Osserva infatti l'Impallomeni che, come il furto è sempre furto, ancora quando il possessore della cosa non abbia adoperata quella resistenza, che era in suo potere, per respingere la violenza, o abbia trascurata quella custodia, che era nei suoi mezzi, per sottrarla all'altrui cupidigia, così la frode è sempre reato, pur se il danneggiato siasi abbandonato ad una eccessiva buona fede ¹⁾.

Questa dottrina ci sembra esatta solo in quanto mira a sostenere, che per la punibilità della *frode* o della *truffa* non si debba tener conto delle condizioni psicologiche del truffato: ma è inesatta in quanto con essa si vuol dimostrare che la frode patrimoniale sia sempre *punibile*, costituisca sempre un'azione *delittuosa*. Col sostenere che la frode patrimoniale meriti sempre l'intervento del magistero punitivo, si confondono le due funzioni fondamentali del Potere sociale, la funzione *repressiva* e la funzione *coattiva*: confusione, che conduce talora all'inutilità e quindi all'ingiustizia della punizione.

Le due funzioni, che, come abbiamo sempre sostenuto, sono distinte, debbono essere tra loro integrate nell'interesse della società e degli individui che la costituiscono. È indiscutibile, che non ogni azione contraria al diritto merita pena; è indiscutibile, che la *pena* è l'*ultima ratio*, a cui ricorre la società per la tutela dell'ordine giuridico, è necessario quindi, che anco rispetto alla *frode patrimoniale*, che è fatto antigiuridico, si esaminino in quali casi e sotto quali condizioni essa sia punibile: il che importa in altri termini esaminare, quale debba essere il contenuto o l'insieme dei caratteri essenziali della frode punibile, e per i quali si distingue dalla frode patrimoniale *non punibile*.

Potrà sembrare strano, che questa discussione si faccia per la

¹⁾ IMPALLOMENI, op. cit., pag. 292.

frode, e non per altre azioni antigiuridiche, come ad esempio, per il furto o per l'*indebita appropriazione*, ecc. Ma chi considera che la *frode* è un fatto, che può essere lesivo di qualsiasi diritto patrimoniale, e non della sola proprietà *mobiliare*; chi considera che la *frode* colle sue molteplici e varie forme produce dannosi effetti in tutte le manifestazioni della vita sociale, perchè può intervenire in qualsiasi rapporto, che gli individui stringono fra loro, comprenderà bene, che non puossi per tutti i casi di frode esercitare legittimamente la funzione repressiva, ma che bisogna distinguere la frode patrimoniale, contro la quale è sufficiente la coazione civile, dalla frode patrimoniale, contro la quale è necessario l'intervento del magistrato repressivo.

Cerchiamo, dunque, di indagare dal punto di vista scientifico in quali casi ed a quali condizioni la *frode patrimoniale* sia punibile.

E dapprima è necessario determinare chiaramente il concetto di *frode patrimoniale*.

L'essenza di fatto della *frode* in genere è l'*inganno* generante errore: onde si ha la *frode patrimoniale*, quando l'*inganno* adoperato induce in errore qualcuno e lo determina ad agire in modo da menomare il proprio patrimonio col profitto altrui. E poichè per ingannare altri sono necessari artifici, raggiri, maneggi, ecc., così bisogna evitare la confusione, che da molti criminalisti si è fatta tra ciò che costituisce l'*essenza* della frode, ch'è l'*inganno*, ed i *mezzi* esteriori, che sono appunto i *raggiri*, gli *artifici*, ecc.: confusione, che indusse alcuni scrittori nell'errore di ritenere, che la differenza fra la frode punibile e la frode non punibile stesse nella natura dei *mezzi* adoperati, cioè a ritenere, che vi fosse *frode punibile* o *truffa*, quando i raggiri o gli artifici adoperati furono tali da soggiogare l'intelligenza della vittima, da porre questa in condizione psicologica tale da non potersi avvedere del danno patrimoniale che a se stessa cagionava a causa dell'*inganno* ¹⁾. Ma questa dottrina non è certamente accettabile, perchè la tutela penale deve estendersi a tutti i cittadini qualunque sia il loro stato organico o psicologico: se il contrario si ammettesse, la solidarietà sociale non sarebbe possibile, o, se non altro, la vita sociale diverrebbe vantaggiosa ai più forti e dannosa ai più deboli.

Affermiamo, dunque, che l'*essenza* della *frode* sta nell'*inganno*, e

¹⁾ Sostenero il Carmignani, il Giuliani ed altri, che il criterio differenziale della frode penale stesse in una grande ed evidente impostura atta ad eludere la perspicacia delle persone più accorte.

che i *raggiri* o *artifizi* di qualunque indole essi siano costituiscono i *mezzi di esecuzione*, l'elemento *estrinseco* di essa.

Trattasi quindi di esaminare quali rimedi giuridici si debbano adoperare contro la *frode*, se i soli rimedi *coercitivi* o *civili*, oppure i rimedi *repressivi* o *penali*: o se in date condizioni gli uni, ed in altre gli ultimi.

Tale esame ci riconduce all'altro della funzione sociale di *repressione* considerata quale funzione intimamente connessa con quella di *coercizione*, allo esame, in altri termini, del fondamento sociologico della distinzione delle due funzioni e dei fini speciali, che ciascuna si propone di conseguire.

E qui per amore di brevità ripetiamo ciò, che in molti altri nostri lavori abbiamo dimostrato, che, cioè, la funzione sociale di repressione ha lo stesso fine di quella di *coercizione*, cioè, la tutela giuridica, e quindi la conservazione dell'ordine sociale, e che la differenza sta nei *mezzi* giuridici, di cui l'una e l'altra si valgono: e che la funzione sociale di repressione si esercita legittimamente, quando per la conservazione dell'ordine giuridico o per la tutela dei diritti la *coazione* specialmente *civile* apparisce insufficiente ¹⁾.

Or la coscienza sociale avverte, che vi sono casi in cui i mezzi civili o di *coazione* sono inefficaci alla tutela dei diritti patrimoniali, perchè l'attività ribelle al diritto, per servirci delle espressioni del Pessina, li ha superati e vinti, perchè la forza individuale ha vinto la forza propria del diritto. Onde essa avverte anco la necessità di mezzi molto più efficaci, che sono appunto quelli repressivi.

Vi sono, dunque, casi in cui la frode patrimoniale deve essere punita: onde pur ammesso, che in astratto non sia da distinguere frode punibile da frode non punibile, in concreto non si può a meno di riconoscere che vi sono casi, in cui la frode va soggetta a punizione.

Ed è bene, che si fermi l'attenzione su questa nostra conclusione, perchè non crediamo, che si possa accogliere la dottrina di coloro, i quali, pur non ammettendo la distinzione tra frode penale e frode civile, vengono alla conseguenza, che la frode patrimoniale sia sempre punibile, costituisca, in altri termini, sempre un reato.

Ora, stabilito che in alcuni casi la frode patrimoniale è punibile, è necessità vedere se sia possibile formulare un principio o un criterio, che serva a far distinguere questi casi dagli altri di frode non punibile.

¹⁾ Vedi anco in sostegno di queste idee PREUSCHEN, *Contribuzione alla dottrina della frode punibile*, Giess, 1837, pag. 23; PESSINA, *Elementi* citati, pag. 249.

Riteniamo necessaria tale indagine, perchè si è giustamente osservato da alcuni, che la legge non potrebbe tassativamente stabilire i casi di frode punibile, e che quei legislatori che hanno indicato tali casi hanno fatto una enumerazione dimostrativa, ma non è stato loro possibile esimersi dal dare anco in fine della enumerazione una nozione generale della frode punibile, la quale presuppone che un criterio di distinzione si possa stabilire. Ed evvi altra ragione, per cui riteniamo necessaria quell'indagine, ed è che non ci sembra consono agli interessi della giustizia, che sia lasciato al giudizio del giudice lo stabilire caso per caso, se la frode sia da punire o da non punire ¹⁾.

È necessità che il legislatore adotti un criterio; e questo deve essere stabilito dalla scienza.

Ed il principio scientifico non può essere che questo: deve punirsi la frode patrimoniale, quando l'ingannatore non può o non vuole restituire la cosa frodata o dare l'equivalente e risarcire il danno recato a chi fu vittima dell'inganno. Onde bene osserva il Magri, che l'estremo della frode penale sta nel fatto, che il frodatore si sottrae all'azione civile, si pone in condizioni tali da assicurarsi i proventi della frode ²⁾.

Non ci dissimuliamo le obiezioni, che possono farsi contro questo principio.

Si potrebbe osservare, che esso è erroneo per le seguenti ragioni: 1.^o perchè si fa dipendere l'esistenza del reato da una condizione, che non attiene all'essenza di esso, cioè, dalla possibilità della *restitutio in pristinum* delle parti e della effettiva riparazione del danno ³⁾; mentre, si direbbe, ciò che costituisce la frode è l'*inganno*; 2.^o perchè in base a quel principio si incorrerebbe nell'ingiustizia di colpire con pena i frodatori non abbienti e di lasciare impuniti quelli abbienti; 3.^o perchè la possibilità di reintegrare il diritto offeso e la effettiva reintegrazione da parte del frodatore non sono circostanze tali da escludere la temibilità o pericolosità di costui, onde non ostante l'avvenuta riparazione del danno, la società ha il diritto di punire il colpevole a fine di intimidire e lui e coloro, che potrebbero imitarlo.

¹⁾ Ciò sostiene il PFIZER, *Der Betrug in Vertrags-verhältnissen*, Leipzig, 1873 (in *Allgemeine D. Strafrecht*): seguito da RIZZUTO, da POZZOLINI ed altri.

²⁾ MAGRI, op. cit., pag. 161.

³⁾ Questa osservazione fu fatta dal POZZOLINI alla dottrina del MAGRI (op. cit., pag. 24).

Prima di dimostrare, che non han fondamento tali osservazioni, giova premettere una considerazione, che rileva un fatto indiscutibile, ed è questa: la frode patrimoniale è forma raffinata di attività anti-giuridica, e col sostituirsi delle forme raffinate a quelle violente avviene, che ai rimedi *repressivi* gravi sottentrano quelli più lievi e in molti casi anco i rimedi civili. Onde, pur convenendo coll'Impalomeni, che la violenza o l'insidia, e questa nelle due maniere dell'operare clandestino o fraudolento, ledono le due condizioni fondamentali della convivenza e della solidarietà sociale, la pace e la reciproca fiducia nei cittadini che il diritto sia rispettato, non possiamo ammettere, che l'operare *fraudolento* meriti sempre l'intervento del magistero punitivo, poichè appunto per essere forma raffinata di attività anti-giuridica non desta sempre allarme sociale; lo desta, quando il diritto offeso non può essere reintegrato dall'offensore, ed allora è necessario l'intervento del magistero repressivo.

Ciò premesso, è agevole eliminare le obiezioni sopra cennate.

Ed invero non neghiamo, che l'essenza della *frode* sia l'*inganno*; neghiamo che ogni *inganno* diretto a menomare il patrimonio altrui sia punibile; ed affermiamo, che la punibilità dipende da una condizione, cioè, dalla impossibilità della *restitutio in integrum*.

Nè si regge la seconda ragione addotta per combattere il principio giuridico da noi sostenuto, poichè, se interesse supremo della società è la tutela dei diritti dei consociati, e di questa tutela è, senza dubbio, coefficiente importante la reintegrazione del diritto offeso, la coscienza sociale si acquieta tanto se la reintegrazione del diritto si avveri colla *restitutio in integrum* da parte dell'ingannatore *abbiente*, quanto se essa si ottenga colla *punizione* dell'ingannatore *non abbiente*.

Contro l'ultima ragione, che potrebbe essere addotta per dimostrare l'erroneità di quel principio, osserviamo che sono *temibili* tutti coloro, i quali operano *illegittimamente*, ma non tutti sono *punibili*. Condizione della punibilità è la inefficacia di tutti quei mezzi ordinari, che sono predisposti a conservare inviolati i diritti o a reintegrarli, qualora siano stati violati. Or quando quei mezzi sono efficaci, perchè bisognerebbe ricorrere a quelli repressivi?

Forse per intimidire gli ingannatori e gli altri consociati? Ma la forza intimidatrice è insita nella minaccia della legge, che si presenta sotto la forma di un dilemma: o restituzione della cosa e riparazione del danno, o punizione.

Dunque il principio giuridico da noi sopra formulato non è assurdo, nè arbitrario.

Bisogna tuttavia che sia rettamente applicato per non condurre a conseguenze esagerate relativamente alla repressione; e ciò può accadere in particolar modo, nei casi in cui la frode avviene in un *negozio giuridico*. Ed invero nelle relazioni contrattuali si sogliono usare astuzie, raggiri o artifici, occultare talune circostanze allo scopo di rendere più agevole la formazione del rapporto giuridico, e procurare un vantaggio a sè o ad altri col danno, che può essere più o meno grave, dell'altro contraente.

Ed i giuristi sogliono distinguere l'*inganno* o il *dolo principale*, cioè, quello che dà causa al contratto, ed il *dolo incidente*: ed insegnano, che il primo invalida il contratto, perchè esclude il consenso del danneggiato, e dà origine all'azione civile di *rescissione*, il secondo non invalida il consenso essenziale al contratto, ma il consenso riguardo a ciò che i contraenti considerano come accessorio all'oggetto del contratto; onde esso non invalida il contratto e dà solo origine ad un'azione per *risarcimento di danni*, perchè a niuno è lecito arricchirsi col danno altrui.

Or bene, alcuni criminalisti, che rigettano la distinzione della frode in *civile* o *penale* e che pur ritengono che in alcuni casi la frode debba essere punita, insegnano che non si possa ammettere l'azione penale per frode, trattandosi di negozi giuridici, se non si tratti di *dolo principale*, se, cioè, non sia proponibile l'azione civile per *rescissione* di contratto ¹⁾. Altri crede poi, che vi siano anco casi di rescindibilità di contratto, in cui non si possa punire la frode; e ciò quando la *frode* o il *dolo* è stato causa di errore solo riguardo ai *moventi*, che determinarono l'ingannato a contrattare, come nel caso, proposto dal MASUCCI, di chi, indotto a credere erroneamente per artifici altrui, che una sua nave sia naufragata, ne acquisti un'altra ²⁾. In tal caso si osserva, che il dolo non è causa di spogliazione della proprietà altrui, nè di lucro illecito per colui che lo adoperò, sicchè il contratto è completo in tutti gli elementi, che lo costituiscono.

Or, applicando rettamente il principio, da noi sopra stabilito, alla frode adoperata nelle relazioni contrattuali, crediamo doversi sostenere, che, ove la frode avvenga in queste e sia tale da dare origine all'azione civile di *rescissione*, vada punita solo quando chi usò la frode si metta in condizione da rendere impossibile la *restitutio in pristinum* o la riparazione del danno cagionato: e ciò anche nel caso esaminato dal Masucci.

¹⁾ Vedi IMPALLOMENI, op. cit., pag. 292.

²⁾ MASUCCI, op. cit. (in *Riv. pen.*, XXVIII, 309).

Riguardo poi al dolo *incidente*, che intervenga nelle relazioni contrattuali, e che dà luogo all'azione civile per *risarcimento*, crediamo, che non sia errore applicare sempre il principio sopra esposto e punire la *frode*, qualora l'autore di essa si sia messo in condizione di non potere risarcire il danno. Ma si comprende del pari, che, data la specie più lieve di frode e il minor *danno*, la pena debba essere più mite.

Qualora poi la frode intervenga in rapporti, che non siano contrattuali, il principio sopra esposto ha applicazione anco secondo i criteri, che si sono ora stabiliti; sicchè dovrebbe il magistrato esaminare, se la frode è caduta su ciò che costituiva l'*oggetto* principale del rapporto o sulle qualità *secondarie* od *accessorie*, per punire con più grave o più mite pena, sempre nel caso in cui l'autore del *pinganno* si sia posto in condizione di non riparare il mal fatto ¹⁾.

Conseguenza del principio da noi sostenuto è, che per la punibilità della frode non si deve tener conto della natura del *mezzo* adoperato per ingannare, quando già l'effetto si è ottenuto, cioè, *pinganno* si è avverato. Ma di ciò diremo estesamente fra breve.

Esaminata la questione dal punto di vista scientifico e data ad essa quella risoluzione, che ci è sembrata più esatta, vediamo, quale sia la nozione, che ha data il nostro legislatore della *truffa*, che è la forma tipica della frode punibile.

L'art. 413 del codice è così redatto: « Chiunque, con artifizii o raggiri atti a ingannare o a sorprendere l'altrui buona fede, inducendo alcuno in errore, procura a sè o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno, è punito, ecc. ».

Come vedesi, il legislatore ha seguito anco rispetto a questo delitto il sistema di stabilire formule sintetiche nel dare la nozione dei reati: mentre nel codice sardo (art. 626) e nel codice toscano (art. 404) si faceva una indicazione dei casi di frode punibile o di truffa. E tuttavia questi codici, come anche molti codici stranieri, non ostante l'enumerazione di tali casi, contenevano anche una formula generale comprensiva dei casi non previsti o non prevedibili di truffa.

E, poichè la *frode* in generale o la *truffa* in particolare è un reato proteiforme, è da preferirsi il sistema seguito dal nostro legis-

¹⁾ Non ci sembra quindi accettabile la dottrina del FAGGELLA, il quale sostiene, che è civile la frode diretta alla costituzione di un negozio giuridico, e penale quella diretta allo spoglio o profitto, indipendentemente da ogni negozio giuridico, o che si attui per solo mezzo del negozio (*Dei caratteri differenziali fra la frode punibile e la frode civile, Foro pen., III, 208*).

latore, tanto più che la enumerazione dei casi non può essere che dimostrativa, e non tassativa. E si può dire, che la formula generale adoperata dal nostro legislatore sia stata tolta dall'art. 626 del codice sardo, nel quale essa era posta in fine della enumerazione degli *artifizi* o *raggiri* costituenti la *truffa*, ed era così concepita: « o con qualsivoglia altro artificio o maneggio doloso atto ad ingannare od abusare dell'altrui buona fede »: alle quali espressioni corrispondono quelle dell'art. 413 del codice vigente: « con artifizi o raggiri atti ad ingannare o a sorprendere l'altrui buona fede ».

È opportuno tuttavia ricordare, che nel seno della Commissione senatoria qualcuno, ritenendo impossibile dare una definizione precisa della truffa, sostenne essere preferibile la esemplificazione di casi completata con una formula generale; ma ben fu osservato dal senatore Costa, che quando la formula generale è precisa e completa, l'enumerazione dimostrativa è inutile; e la maggioranza della Commissione accolse la osservazione.

Nel seno della Commissione di revisione poi si sollevò la questione intorno alla distinzione fra la frode *penale* e la frode *civile*, e si proponeva una modificazione dell'art. 392 del Progetto per scolpire meglio i caratteri distintivi delle due specie di frodi ¹⁾, ma il Ministro non accolse la proposta. E nella Relazione finale osservò che, se neppure nel campo della scienza si possono ritenere superate le difficoltà inerenti alla fissazione di quei caratteri distintivi, tanto più malagevole riuscirebbe definirli in una formula di legge. Dichiarava inoltre, che la formula del Progetto aveva per sè il beneficio di essere in armonia col linguaggio usato nelle altre leggi vigenti, e conforme alla dottrina ed alla giurisprudenza comunemente ricevute nel paese ²⁾.

Dunque il nostro legislatore ha riconosciuto la distinzione tra la *frode penale* e la *frode civile*, ed ha richiesto alcuni estremi particolari, per i quali la *truffa* si distingue da altre specie di frodi *punitibili* e dalla *frode civile*.

Esaminiamo tali estremi.

Essi sono: 1.^o *artifizi* o *raggiri*; 2.^o che gli uni o gli altri siano *atti a ingannare* o a *sorprendere l'altrui buona fede*; 3.^o che effetto di essi sia *l'indurre in errore* colui contro il quale si adoperarono; 4.^o che *fine* del colpevole sia quello di *procurare a sè o ad altri un profitto ingiusto*. E potrebbero ridursi a due con un processo sintetico: *Pinganno* e *l'ingiusto profitto*.

¹⁾ *Relazione cit.*, pag. 452.

²⁾ *Relazione al Re*, CXXI.

Il primo estremo del delitto è indicato dal legislatore con due voci — *artifizio* e *raggiro* — che non sono equivalenti, come si è sostenuto da qualcuno, poichè l'*artifizio* è *finzione del vero*, il *raggiro* è *l'alterazione del vero*; ma sì coll'uno, che coll'altro si può ingannare altri per procurarsi un ingiusto profitto; onde il legislatore, adoperando quelle due voci si è proposto di comprendere tutti i casi possibili di frode costituenti il delitto di *truffa*.

E non vi ha dubbio quindi, che rientrano sotto quelle espressioni non solo le ipotesi varie di mezzi *fraudolenti*, previste nell'articolo 626 del codice sardo e nell'art. 404 del codice toscano, ma anco molte altre, che da nessun legislatore possono essere previste, e che possono presentarsi al magistrato, il quale, considerando diligentemente tutte le circostanze in cui si svolse l'attività del colpevole, è in condizione di poter constatare, se concorrono o meno tutti gli estremi richiesti dalla scienza per l'esistenza della *truffa*.

È necessario fare breve cenno di quei mezzi od atti, che i precedenti codici consideravano come fraudolenti e costitutivi della truffa, per rimuovere alcuni dubbi intorno alla natura di questo delitto e per risolvere talune questioni.

Il codice sardo considerava mezzo *fraudolento* l'uso di *falso nome*; ma per il modo come era redatto l'art. 626 di quel codice (ad imitazione del codice francese) discutevasi, se bastasse il *semplice uso* del falso nome, perchè vi fosse la truffa, o fosse necessario che l'uso del falso nome mirasse allo scopo di far credere l'*esistenza di false imprese*, di un *potere* o di un *credito immaginario*, ecc. ¹⁾ Ma coloro, che ritennero sufficiente il semplice uso di falso nome, affermarono che la truffa si dovesse escludere, qualora l'usurpazione del nome potesse essere facilmente riconosciuta.

E poichè nel codice vigente evvi una dizione generica — *artifizi o raggiri atti ad ingannare o a sorprendere l'altrui buona fede* — crediamo, che l'uso di *falso nome*, che è un *artifizio*, se in realtà è stato atto ad ingannare od a sorprendere la buona fede altrui, costituisca senza dubbio elemento costitutivo del delitto di truffa.

Nè ci sembra, che per il modo come è redatto l'art. 413 e per le considerazioni che furono fatte nel seno della Commissione di revisione, affinchè non si sostituissero alle espressioni sopra indicate le parole — *atti ad eludere la comune avvedutezza* — proposte dalla Sot-

¹⁾ Sostennero che all'esistenza della truffa fosse sufficiente il semplice uso di *falso nome* il BLANCHE, op. cit., art. 405; CHAUVEAU et HÉLIE, op. cit., vol. IV; PESSINA, op. cit., pag. 247.

toCommissione, si possa accogliere la dottrina di quei commentatori del codice del 1859 e di alcuni criminalisti francesi, i quali escludevano la truffa, quando la falsità o l'usurpazione del nome poteva essere facilmente riconosciuta. Ed invero nella *truffa* entra il calcolo della scelta della vittima e delle condizioni sue individuali.

In conclusione affermiamo che a termini dell'art. 413 vi è truffa, quando l'uso del falso nome ha generato inganno ed indotto altri in errore.

Si è insegnato anche, che per l'esistenza della truffa è indifferente; che il nome di cui si fa uso sia immaginario o appartenga ad un terzo, poichè tanto nell'una quanto nell'altra ipotesi si può ingannare ed indurre altri in errore.

Altrove abbiamo sostenuto che può esservi truffa tanto nel caso in cui alcuno, conosciuto sotto un nome non suo, si vale a scopo di frode di altro nome, sia pure il suo ¹⁾, quanto nel caso in cui alcuno assume un nome non suo, ma sotto il quale è abitualmente conosciuto ²⁾, perchè l'uso del nome proprio può costituire un artificio atto ad ingannare o a sorprendere la buona fede altrui ³⁾. Se sotto l'impero dei passati codici poteva sorgere dubbio, perchè il codice toscano richiedeva per la frode (*truffa*), che alcuno si attribuisse un nome che non aveva, ed il codice sardo, che alcuno facesse uso di falso nome, sotto il nuovo codice che ha dato la nozione generica di truffa non ci sembra, che possa seriamente dubitarsi, che nei due casi sopra indicati non si riscontrino gli estremi della truffa.

I codici abrogati consideravano come estremo della truffa anche l'uso o l'attribuzione di falsa qualità. E per falsa qualità insegnava il Pessina si dovesse intendere ogni condizione personale che ispirando fiducia negli altri uomini trascini qualcheduno a compiere un atto a lui nocivo ed utile a colui che assume quella condizione ⁴⁾. Onde fu ben deciso sotto i passati codici, che commette truffa chi destituito dall'ufficio tenuto in un'amministrazione rilascia quietanza sotto l'antica sua qualità e si appropria la somma, o chi socio di una Ditta dichiarata fallita, abusando della fede di un corrispondente lontano,

¹⁾ Il MARCIANO ammette la possibilità della truffa in questo solo caso (op. cit., pag. 202).

²⁾ Il PESSINA esclude la truffa tanto nell'uno quanto nell'altro caso, perchè non evvi uso di falso nome (op. cit., pag. 247).

³⁾ Vedi nostra monogr. cit., pag. 409. E fu ben giudicato, che è raggiro fraudolento quello di chi profitti del suo nome e cognome omonimo di persona facoltosa, e, annunziandosi come tale, carpisce danaro od oggetti (Cassaz. 20 ottobre 1891, in *Foro pen.*, anno I, pag. 28).

⁴⁾ PESSINA, op. cit., pag. 247.

che ignora il fallimento, si serve ancora del nome della Ditta per farsi spedire le merci, ecc. ecc. ¹⁾).

Relativamente all'usurpazione della *falsa qualità* valgono quelle considerazioni da noi fatte per l'uso di *falso nome*.

Nel codice erano previsti come casi di truffa i raggiri fraudolenti per fare credere l'esistenza di *false imprese*, di un *potere* o di un *credito immaginario*, o per *fare nascere la speranza* o il *timore* di un *successo* o di un *accidente* o di qualunque altro *avvenimento chimerico* (art. 626). E tali ipotesi, senza alcun dubbio, rientrano nella nozione generica di *truffa*, data dal codice vigente, perchè costituiscono il raggiro fraudolento per fare credere vero, ciò che non è vero, o, per servirci dei termini adoperati nell'art. 413, costituiscono l'artificio o il raggiro atto ad ingannare o a sorprendere la buona fede altrui. Ed insegnava il Pessina con grande precisione, che la falsità dell'impresa, la immaginarietà del potere o del credito, la chimericità dell'avvenimento si ha non solo quando l'impresa, il potere, il credito sia insussistente assolutamente, o assolutamente non abbia effetto l'avvenimento di cui si suscita sia il timore, sia la speranza, ma anche quando alcuno di quei fatti abbia realtà, però in maniera e con condizioni diverse da quelle onde è stato mendacemente annunziato ²⁾).

Onde fu ben deciso, che costituisce *truffa* il vantare un potere immaginario (sortilegio, esorcismi), con cui si estorce danaro ai credenzoni (Cass. Torino, 12 luglio 1886, in *Giur. pen.*, an. 1886, 325); che è colpevole di truffa il cerretano che carpisce somme vantando il falso potere di invocare le ombre dei defunti e di indovinare i segreti altrui con l'osservazione dei capelli (Cass. Torino, 5 febbraio 1887, in *Giur. pen.*, an. 1887, 360); che costituisce truffa la promessa di un impiego, fatta da un individuo ad una persona, inducendola a tale effetto a depositare presso una banca una somma di danaro, che poi egli ritira e si ritiene (Cass. Unica, 4 luglio 1893, in *Giur. pen.*, vol. XIII, p. 333).

¹⁾ Fu deciso, che commette *truffa* e non indebita appropriazione colui, che spacciandosi per legale si fa consegnare una somma promettendo di ottenere la esenzione da una multa, e si osservò, che in tale ipotesi neppure si può parlare di frode civile, perchè l'offerta dell'incarico non fu spontanea (Cassaz. 11 giugno 1891 in *Cassazione Unica*, vol. II, 336).

²⁾ PESSINA, op. cit., pag. 248. Solo osserviamo, che quando l'*impresa* realmente esiste, ma differenti siano le modalità da quelle descritte con raggiri od artifici, il magistrato deve essere molto cauto nell'ammettere la *truffa*, perchè è facile che si confondano i raggiri che costituiscono la così detta *frode civile* con quelli che costituiscono la *frode penale*.

È opportuno tuttavia fare alcune considerazioni per eliminare le difficoltà, che possono presentarsi nel distinguere questo reato da altri, sia riguardo ai *mezzi*, che si sogliono adoperare per consumarlo, sia anco riguardo alle *persone*, che li adoperano, come anco per le *condizioni* speciali, nelle quali l'azione delittuosa si può esplicare.

Si può infatti usare raggiri od artificio, *millantando credito* o *aderenze* presso un *pubblico ufficiale*, per carpire danaro o procurare un ingiusto profitto a sè o ad altri. In tal caso non evvi più la *truffa*, ma il delitto previsto nell'art. 204 del codice penale, cioè un delitto che offende l'*amministrazione pubblica*. E d'altra parte, se il pubblico ufficiale con *artifizi* o *raggiri* induce alcuno a dare *indebitamente* a sè o ad un terzo denaro o altra utilità, sarà responsabile non di *truffa*, ma del delitto previsto dall'art. 170, cioè, di *concusione*, che è anch'essa delitto contro la *pubblica amministrazione*.

Abbiamo osservato che per il codice sardo costituiva mezzo fraudolento l'uso di raggiri per fare nascere il *timore* di un *successo*, di un *accidente*, o di qualunque altro *avvenimento chimerico*, e che questa ipotesi rientra anche nella nozione generica della truffa data dall'art. 413. Or nella pratica forense sorsero e possono sorgere difficoltà per distinguere tali ipotesi di *truffa* dal delitto di *estorsione*. E noi già, trattando della *estorsione*, abbiamo esposto il criterio dato dal Carrara per distinguere l'un delitto dall'altro, data l'ipotesi del concorso di *timore* e di *inganno*, ed abbiamo fatto alcune considerazioni, che è superfluo ripetere, e che sono applicabili all'ipotesi prevista nel codice sardo ed implicitamente nell'art. 413 del codice vigente per distinguerla da quella della estorsione.

Notiamo inoltre che vi sono casi in cui si può millantare *credito* o *potere* (non presso *pubblico ufficiale*) reale, effettivamente esistente, mentre, per il concorso di talune circostanze, colui che ha millantato l'uno o l'altro non riesce a fare ottenere ciò, che ha promesso, e ritiene il danaro ottenuto, o si è procurato già il profitto. Or non crediamo, che in tali casi concorrano gli estremi necessari per la truffa, perchè, se fuvvi artificio o raggiri, non fu adoperato per ingannare, per indurre altri in errore, a fine di procurare a sè o ad altri un illecito profitto.

Sarebbe possibile la discussione nel caso, in cui alcuno usasse artifizi, raggiri per *esagerare* il credito o il potere che realmente ha. Ma crediamo, che a risolvere la questione in tal caso bisogni indagare l'*animus agendi*. Ed invero, se gli artifizi o i raggiri per esagerare il credito o il potere furono adoperati non al fine di procurarsi un ingiusto profitto, ma a rendere possibile l'affare, ad indurre altri ad accogliere

una proposta di facile o probabile attuazione, e circostanze non previste vi si sono opposte, non si può, a nostro giudizio, parlare di *truffa*; nè anche, aggiungiamo, nel caso che tali circostanze non previste fossero state *prevedibili*. In tali casi, come si può comprendere, manca il *dolo*.

Il codice toscano prevedeva l'ipotesi di chi dolosamente vende, permuta, dà in pagamento o in pegno cose altrui, come se fossero sue, o cose vili e meno preziose di quanto la loro apparenza induce a supporre, come se fossero preziose o più preziose di quello che sono (art. 404, lett. b). Or, data la nozione generica della truffa (art. 413), riteniamo, che qualora concorrano gli estremi, che la costituiscono, anco quell'ipotesi sia compresa sotto la disposizione dell'art. 413. Poichè, pur ammesso che alcune figure di frode previste dal codice toscano, a giudizio di alcuni criminalisti, non potevano essere considerate come figure di frode punibile, e che quindi quel legislatore non aveva chiaramente distinto la frode penale dalla frode civile, non si può tuttavia mettere in dubbio anco in base ai rigorosi principi del diritto, che le ipotesi sopraccennate possono considerarsi come ipotesi di truffa a termini dell'art. 413, quando si siano adoperati raggiri o artifici atti ad ingannare.

E per tali considerazioni crediamo anco che possano ritenersi come casi di *truffa* per il codice vigente, quando concorrono gli estremi cennati, quelli previsti nello stesso art. 404 del codice toscano, lett. c; cioè, la *vendita* o *permuta* della stessa cosa a *diversi* acquirenti, la *vendita* di un fondo come *libero*, che è invece *ipotecato* o *vincolato* ad altri, e crediamo, che forse anco si possa aggiungere il caso di *alienazione* o *ipoteca* di un fondo, che si accerta vincolato o ipotecato per somme *minori* di quelle che realmente sono.

E la giurisprudenza, se non ci inganniamo, ha seguito tali criteri. È stato ritenuto infatti, che costituisce reato di truffa il fatto di chi ipoteca beni già da lui venduti, facendoli con artifici apparire come suoi ¹⁾; o di chi vende come liberi alcuni beni, ne riceve il prezzo, e contemporaneamente fa iscrivere ipoteca a favore di un terzo ²⁾.

Come vedesi, tutte le ipotesi di *frode* previste dal codice toscano e quelle di *truffa* previste dal codice sardo, possono rientrare sotto la disposizione dell'art. 413 del codice vigente, se concorrono gli estremi in questo articolo stabiliti, cioè l'uso di *artifici* o *raggiri* atti ad ingannare o a sorprendere la buona fede altrui.

¹⁾ Cassazione Roma, sentenza 9 ott. 1891 (in *Riv. pen.*, XXXV, 425).

²⁾ Cass. Torino, 23 luglio 1884 (in *Giur. pen.*, 1884, pag. 413).

Onde non a torto si è data lode al legislatore, per avere soppressa la enumerazione dei casi di truffa e stabilita una formola generale. Trattasi invero di un reato, che presenta forme diverse, e, come bene osservò la Commissione, è difficile immaginare un reato, nel quale l'astuzia del delinquente sappia avvolgersi, come nella truffa, in tante forme nuove, ingegnose e versatili.

Non si può tuttavia dissimulare, che difficoltà non poche possono presentarsi nell'applicazione della norma sancita nell'art. 413, per essersi sostituite alla enumerazione di casi le espressioni — *artifizi o raggiri atti ad ingannare*, ecc. — Da ciò la necessità che la scienza stabilisca alcuni criteri per la retta applicazione di quella norma giuridica.

Si è insegnato da molti criminalisti, che gli artifizi o raggiri fraudolenti si possono ridurre alla *simulazione* ed alla *dissimulazione*, da loro distinte in simulazione e dissimulazione *personale* ed in simulazione e dissimulazione *reale* ¹⁾. Ma la difficoltà principale che si incontra nell'applicazione della legge, che ammette la distinzione fra la frode civile e la frode penale, è quella di discernere le astuzie e taluni raggiri che soglionsi adoperare nelle relazioni contrattuali e che costituiscono il così detto *dolo lecito*; relazioni contrattuali, nelle quali i giureconsulti romani riconoscevano essere lecito *contrahentibus sese invicem circumvenire*.

Or bene, si conviene da tutti gli scrittori che la *menzogna* pura e semplice non costituisce *raggiro* o *artifizio*, ma bisogna che vi si aggiungano atti di tal natura da dare ad essa credito ²⁾. E la Cassazione di Torino interpretando l'art. 626 del codice sardo osservava che non ogni mendacio, nè ogni inganno adoperato in una contrattazione è quell'artificio o raggio, che si richiede come elemento costitutivo della truffa; che è mestieri, che il mendacio si estrinsechi sotto forma di artifizio, e che venga montato, rivestito, circondato di apparato. E soggiungeva, che se la menzogna è semplice, un puro mendacio senz'altro artifizio, contro il quale bastava la più volgare ed ordinaria prudenza, lo accorgimento più comune perchè non avesse effetto, se taluno vi cade per supina credulità, *imputet sibi*, e, salva l'azione civile, il diritto punitivo non lo soccorre ³⁾.

Può dirsi che le considerazioni fatte da quel Supremo Collegio

¹⁾ Vedi CARRARA, op. cit., § 2341.

²⁾ Vedi GEIB, op. cit., pag. 346; MERKEL, op. cit., pag. 759; PESSINA, op. cit., pag. 243; BLANCHE, op. cit., art. 405, ecc.; Cassazione, sent. 18 ott. 1899 (in *Giur. pen.*, 1899, pag. 459).

³⁾ Sentenza del dic. 1883, in *Giur. pen.* dello stesso anno.

siano l'affermazione della dottrina prevalsa sotto l'impero dei passati codici e prevalente anche oggi. E, come rilevasi, con essa la distinzione fra le due specie di frodi si fa dipendere da un criterio prevalentemente *obbiiettivo*, cioè da un criterio desunto dalla speciale forma di estrinsecazione dell'*atto* o del *mezzo* fraudolento. Ma non crediamo, che, ammessa la distinzione tra le due *frodi*, si debba trascurare il criterio *soggettivo*, cioè il criterio desunto dalle speciali condizioni psicologiche della persona contro la quale i *mezzi* o gli *atti* fraudolenti furono adoperati. E quindi riteniamo che per la retta applicazione dell'art. 413 bisogna tener conto dell'uno e dell'altro criterio ¹⁾.

Onde, a nostro giudizio, per quanto si tratti di menzogne o astuzie, che sogliono intervenire nelle contrattazioni, e che di consueto non vanno incriminate per non nuocere alla libertà di esse, la truffa deve essere ammessa nel caso in cui la persona ingannata era in tali condizioni psicologiche o in tali rapporti coll'ingannatore da non poter tutelare i propri diritti, da non potere evitare l'*errore* in cui fu indotta mediante l'inganno, anco se la menzogna o l'astuzia non sia stata circondata da apparato, o non abbia raggiunto quella *magna et evidens calliditas*, che nel maggior numero dei casi costituisce l'estremo della *truffa*. E questa dottrina è con tanto maggior giustizia applicabile nei casi in cui chi si vale della menzogna o della astuzia sceglie appunto la persona, che per le condizioni o i rapporti sopra indicati, non poteva così facilmente avvedersi dell'inganno ed evitare l'errore ²⁾.

Si è discusso, se l'artificio fraudolento possa consistere nella *reticenza*, o, in altri termini, se la truffa possa consistere in una frode puramente *negativa*.

Gli antichi giuristi ritennero l'affermativa, perchè per loro *uterque reus est et qui veritatem occultat, et qui mendacium dicit*. Ma non bisogna dimenticare, che le leggi romane considerarono come delitti di falso alcune ipotesi delittuose costituenti nella scienza e nei codici moderni il delitto di truffa, tali, ad esempio, l'assumere un *falso nome*, l'uso di una *falsa qualità*, la vendita di una cosa a *due per-*

¹⁾ Notiamo, che la nostra opinione ha valore solo per l'interpretazione della legge, che si è ispirata alla dottrina *tradizionale*, ma scientificamente non è da accogliersi, perchè contraria alla dottrina da noi precedentemente sostenuta.

²⁾ Se non c'inganniamo, è anco questa la dottrina sostenuta dal PESSINA, poichè insegna, che l'artificio doloso può essere pure grossolano: ma deve essere almeno proporzionato al grado di attitudine intellettuale di colui che ne fu vittima (op. cit., pag. 249).

sone diverse, ecc. ecc. E poichè era principio dai giuristi stabilito, che *falsitas committitur etiam tacendo et omittendo id, quod taceri et omitti non debebat*, così si spiega per quale ragione essi quasi concordemente ammettessero, che la reticenza, generante errore, incorsa a scopo di lucro, poteva costituire la frode punibile. E si ricorda dai nostri criminalisti una sentenza della Cassazione di Napoli (23 agosto 1884, in *Riv. pen.*, XXI, pag. 358) ¹⁾, colla quale si ritenne, che prevedendosi come estremo della truffa qualsivoglia artificio doloso atto ad ingannare l'altrui buona fede, non può, nè deve escludersi il caso che tale artificio si basi sulla reticenza, cioè, nel tacere alla vittima dell'inganno una circostanza, la quale possa essere creduta di tale gravità, che, saputasi, avrebbe certamente indotto colui che la ignorava a non sborsare del danaro. Ed il Carrara ricorda un caso occorsogli nella pratica, in cui si ritenne dal magistrato costituire *frode punibile* il dissimulare maliziosamente la propria abilità in giuoco d'arte ²⁾.

La maggior parte però dei moderni giuristi sostiene, che, essendo estremo essenziale della truffa l'*artifizio* o il *raggiro* atto ad ingannare, questo non può consistere mai in una *omissione*, ma deve consistere in un fatto *positivo*, in un'*azione* ³⁾. Ed il Merkel ha osservato che ammettere la reità nel caso in esame è ritenere, che l'obbligo di dire la verità possa sostituirsi all'attività positiva del truffatore ⁴⁾.

Noi crediamo, che tanto dal punto di vista scientifico, quanto da quello legislativo, si debba accogliere quest'ultima dottrina, poichè perchè vi sia la *truffa* è necessaria un'*azione*, richiedendosi un *artifizio* o un *raggiro* (fatto *positivo*) atto ad ingannare o a sorprendere la buona fede altrui ⁵⁾.

Notiamo però che, se la reticenza o l'atteggiamento passivo sia accompagnato da atti o fatti, che poterono impedire a colui che cadde in errore o si mantenne nell'errore, di evitarlo, o, in altri termini, se l'atteggiamento del reticente o gli atti da lui commessi furono tali da rafforzare l'errore, vi sarà la truffa.

Nel codice germanico (§ 269) e nel codice di Zurigo (§ 379) il *mantenere in errore* alcuno per procurarsi un ingiusto profitto è punito all'*indurre in errore*, ma giustamente si richiede, che concor-

¹⁾ In senso contrario però si può ricordare la sentenza della Cassazione di Torino (marzo 1876, in *Foro it.*, dello stesso anno).

²⁾ CARRARA, op. cit., § 2362 in nota.

³⁾ BERNER, op. cit., pag. 465; GEIB, op. cit., pag. 378.

⁴⁾ MERKEL, op. cit., pag. 725.

⁵⁾ Sostiene il contrario l'IMPALLOMENI, op. cit., 295.

rano anco *raggiri* o *artifizi*. Ed in alcuni Progetti del nostro codice penale si era espressamente contemplata quell'ipotesi, sebbene non ve ne fosse bisogno, perchè la truffa sussiste non per il fatto della reticenza, ma per i *raggiri* o gli *artifizi* adoperati. E per tali considerazioni crediamo che la risoluzione da noi data possa accogliersi anco in applicazione dell'art. 413.

Si potrebbe osservare rispetto alla legge positiva, che l'ipotesi, di cui abbiamo trattato, rientri invece nella sanzione del n. 3 dell'art. 420, perchè il legislatore punisce « chiunque si appropria cose altrui, delle quali sia venuto in possesso in conseguenza di un *errore*, ecc. » ¹⁾. Ma è agevole rispondere, che questa disposizione potrebbe solo applicarsi nella ipotesi di pura reticenza da parte di colui, che riceve cosa da altri datagli per errore.

Una questione, che è stata oggetto di attento esame nella scienza, e che il Carrara dice elegante, è se l'immoralità del fine dell'ingannato possa essere circostanza escludente la responsabilità penale dell'ingannatore, o, per meglio dire, se essa possa considerarsi circostanza *escludente* la *truffa*.

Il Carrara fa molte ipotesi, compresa anco quella del *falso sicario*, e sostiene, che la frode non sia criminosa, e fra le varie ragioni adduce queste: 1.^o che il fondamento del diritto di punire è la *tutela* giuridica, e non può esservi punizione legittima dove non vi è un *diritto* da tutelare; diritto che non vi è appunto in tutte quelle ipotesi; 2.^o che manca il danno politico, perchè nessun cittadino onesto può lagnarsi come di un pericolo proprio dell'impunità di frodatori di quel genere ²⁾.

I criminalisti però sono discordi nel risolvere la cennata questione. Hanno ammesso infatti la *truffa* il Merkel, il Lucchini (*Riv. pen.*, vol. XIX), l'Impallomeni ³⁾, il Crivellari, ecc.; l'hanno esclusa lo Schwarze, ed altri.

Dal punto di vista scientifico crediamo che si debba accogliere la prima risoluzione, perchè nelle ipotesi fatte evvi un *diritto offeso*, il *diritto patrimoniale* di colui che fu ingannato, il quale potrà essere un perverso od anco un delinquente, ma è, senza dubbio, un defraudato, che ha diritto alla protezione come ogni altro cittadino. Perchè

¹⁾ Sostiene ciò il MARCIANO, op. cit., pag. 298 in nota.

²⁾ CARRARA, op. cit., § 2346 ed *Opuscoli*, vol. VII, pag. 260.

³⁾ IMPALLOMENI osserva, che se delittuosa è la causa che determina la persona ingannata a rilasciare la cosa propria, non perciò meno antigiuridico è il fatto del frodatore; la criminalità della causa non esclude la criminalità del fatto (op. cit., pag. 296).

si abbia la truffa è necessario solo che si siano usati artifizi o raggiri atti ad ingannare per procurarsi un *ingiusto profitto*, ed è estranea alla nozione di essa qualunque considerazione del fine, che il defraudato si proponeva conseguire. A prescindere anco da altre considerazioni fatte dalla Cassazione di Torino nel giudicare del caso di un individuo, che con raggiri aveva consegnato una somma per avere una quantità di biglietti monetari falsi, notiamo che può esistere la *buona fede* nel defraudato, quando anche la causa possa essere *turpe* o delittuosa, e che sarebbe ripugnante ad ogni principio di giustizia assicurare l'impunità a chi non solo carpisce i beni, ma anco al danno materiale associa il morale, spinto fino alla corruzione della stessa persona danneggiata ¹⁾.

Dal punto di vista della legge positiva non crediamo, che la risoluzione della questione possa essere diversa, perchè, come si è detto, perchè si abbia la truffa si richiede *qualsivoglia raggiro* o *artifizio*, ecc., e non si oppone limitazione alcuna, e nella ipotesi sopra cennata concorrono tutti gli estremi necessari all'esistenza di essa.

Alla questione ora esaminata si rannoda l'esame della distinzione di alcune specie di *truffa* dalla *contravvenzione* prevista nell'art. 459 del cod. pen.

In questo articolo si contempla il caso di chi « in luogo pubblico o aperto al pubblico, cerca con qualsiasi impostura di abusare della credulità popolare, in modo che possa recare pregiudizio altrui o turbare l'ordine pubblico ». Or tale reato era previsto nell'art. 41 del Regolamento toscano sotto la denominazione di *ciurmeria* e nell'art. 436, n. 3, del codice sardo. E, sebbene in Parlamento fosse stato espresso il voto di eliminare tale figura contravvenzionale, anco per la considerazione della possibilità di confondere con essa il *tentativo* di truffa, pure fu mantenuta la disposizione, perchè, come leggesi nella Relazione sul testo definitivo, l'ipotesi in esso prevista è assai più larga « nelle sue condizioni, nei suoi modi, nel suo obbietto e nella natura del pregiudizio possibile ».

E certamente evvi differenza tra questo reato contravvenzionale e la truffa; ma ci sembra, che i commentatori non siano concordi nel determinarla. Ed invero si è ritenuto da alcuni, che un primo carattere di differenza consista nel *fine*, perchè, si dice, per l'articolo 413 il fine dell'azione è un *profitto* (ingiusto), per l'art. 459 si prescinde dalla indagine sul fine, e basta che l'impostura abbia la

¹⁾ Sentenza luglio 1887 (in *Riv. pen.*, vol. VII). Vedi anco PESSINA, in un articolo pubblicato nella *Riv. Circolo giuridico napoletano*, an. 1902, pag. 5.

attitudine di recare un *pregiudizio qualsiasi* ¹⁾. Si vorrebbe però dedurre la conseguenza, che se il *profitto* o l'*intento* sia stato conseguito dal colpevole, alla *contravvenzione* si sostituisce il delitto di *truffa*, e diviene applicabile l'art. 413.

Tale dottrina non è accolta da molti altri scrittori, i quali hanno osservato, che nell'art. 459 il carattere differenziale dalla truffa è dato dalla natura dei *mezzi* adoperati dal colpevole, che il legislatore ha compresi sotto l'espressione — *qualsiasi impostura* — e non dal *fine* proposti dal colpevole, o, per dir meglio, dalla possibilità o meno del conseguimento del profitto. Per costoro *impostura* val quanto dire artificio grossolano e goffo tanto da non poter fare impressione che su persona insensata e ignorante ²⁾.

A dire il vero, la conseguenza che deduce l'Impallomeni dalle espressioni usate nell'art. 459 — *in modo che possa recare pregiudizio altrui* — non ci sembra accettabile, poichè la *contravvenzione* non può mai degenerare in *delitto* per essersi verificato l'evento, che dal legislatore si voleva scongiurare. È vero che uno dei caratteri differenziali della *contravvenzione* dal *delitto* sta nel *pericolo* della violazione di un diritto, e non nella *violazione* di questo, ma è vero del pari che se commettendo una *contravvenzione* si viola quel diritto, che dal legislatore si voleva tutelare, vi sarà, nei congrui casi, il concorso di due reati, della *contravvenzione* e del *delitto*. Onde il verificarsi dell'evento può dar luogo a questo concorso, ma non mai può snaturare l'azione, trasformare la *contravvenzione* in *delitto* ³⁾.

Ma per non dilungarci inutilmente su questo argomento osserviamo, che parecchie sono le note caratteristiche del reato previsto nell'art. 459 e che lo differenziano da quello previsto nell'art. 413. Il legislatore infatti formulando l'art. 459 ha voluto colpire qualunque *ciurmeria*, o, se vuoi, qualunque *impostura* commessa in pubblico o in luogo aperto al pubblico, qualunque *abuso* della *credulità popolare*, e quindi ha tenuto conto non tanto od esclusivamente della *grossolanità* del mezzo adoperato dal colpevole, non del conseguimento o meno del *profitto*, perchè ha avuto di mira non solo il pregiudizio *economico*, ma anco il *morale*, e ritiene sufficiente all'esistenza della *contravvenzione* anco la semplice *possibilità* del danno o del turbamento della pubblica

¹⁾ IMPALLOMENI, op. cit., pag. 366.

²⁾ Vedi MARCHETTI, *Contravvenzioni* (in *Trattato completo*, ecc. di Cogliolo, pag. 422; GUIDI, *Abuso dell'altrui credulità* (in *Suppl. della Riv. pen.*, vol. VII, pag. 421).

³⁾ Vedi anche CHIARAPPA, *Delle contravvenzioni in specie*, Vasto, 1901, pagina 562.

tranquillità, ed ha tenuto principalmente conto dello abuso della *credulità popolare*. E ciò è tanto vero, che ha collocato quel reato contravvenzionale sotto il titolo delle *contravvenzioni* concernenti l'*ordine pubblico* e si è valso delle espressioni — *Dell'abuso dell'altrui credulità* — per dare al *capo IX* il suo titolo.

Determinata così la natura del reato previsto dall'art. 459, non sarà più difficile distinguere il *tentativo* di truffa dalla contravvenzione cennata. Se l'*impostura* è stata usata in luogo *privato* ed è stata tale da essere atta ad ingannare o sorprendere la buona fede di un *individuo* a scopo di procurarsi un *ingiusto profitto*, ed il colpevole non raggiunse questo scopo per circostanze indipendenti dal suo volere, vi sarà il *tentativo di truffa* ¹⁾.

E, poichè l'abuso della credulità altrui non costituisce contravvenzione se commessa in luogo *privato*, ancorchè vi sia concorso di molte persone, colui il quale in luogo *privato* riesce con qualsiasi impostura ad ingannare alcuno o alcuni per procurarsi un ingiusto profitto, potrà essere nei congrui casi ritenuto responsabile di *truffa tentata o consumata*, secondo che abbia ritratto o no l'ingiusto profitto ²⁾.

Colla ricerca dei criteri da seguirsi per ben determinare la nozione di *raggiero* o di *artifizio* si connette la questione sorta sotto l'impero dei passati codici, se, cioè, costituisca truffa il fatto di chi, entrato in una osteria per farsi servire cibi, dopo avere mangiato va via senza pagare.

Opposte sono state le risoluzioni date a tale questione. Infatti da alcuno si è considerato, che per esservi *truffa* bisogna che i mezzi adoperati o gli atti commessi siano tali da ingenerare l'errore, e che questo determini l'ingannato alla consegna della cosa, perchè in tal caso i *mezzi* o gli *atti* possono costituire quei raggieri o artifizi, che sono estremo essenziale della truffa. E, poichè il fatto di presentarsi in un'osteria ed ordinare cibi o bevande non è un fatto od un mezzo, che per sè solo possa essere atto ad ingannare o a sorprendere la buona fede dell'oste, così, si conclude, nel caso cennato non può ammettersi la truffa ³⁾.

¹⁾ Anco potrà ammettersi la *truffa* nel caso che il ciurmatore in *luogo pubblico* o *aperto al pubblico* abbia usato raggieri o artifizi speciali per trarre in inganno una determinata persona. Bisogna però, che il magistrato sia molto diligente nello esame delle circostanze per constatare in modo sicuro gli estremi della *truffa*.

²⁾ Vedi anche TUOZZI, op. cit., pag. 301.

³⁾ MORIN, art. 7873; DALLOZ, *Repert.*, 397, op. cit., § 2340, in nota, ed *Opu-*

Ma si è osservato da altri scrittori, che l'artificio in questo caso è insito nel *contegno* dell'agente, cioè, nel fatto di entrare liberamente nell'osteria, sedersi ed ordinare che gli si portino cibi e bevande: atti e fatti, che fanno presumere, che egli abbia da pagare ciò che richiede.

Crediamo, che sia da accogliersi la prima risoluzione, perchè per l'esistenza della *truffa* è necessario, che l'inganno sia effetto di atti che abbiano determinato altri a fare ciò che non avrebbero fatto; il che non si avvera nell'ipotesi esaminata. Si avvererebbe, se al fatto di presentarsi nell'osteria si aggiungessero altri atti o fatti, che inducessero in errore l'oste, sulla condizione dell'avventore. Da ciò deducesi, che, se il fatto semplice di entrare in osteria e ordinare dei cibi non costituisce *artificio*, pure il magistrato ha il dovere di esaminare diligentemente tutte le circostanze del fatto per discernere, se l'avventore abbia assunto tale *contegno* da determinare la volontà dell'oste a fare ciò, che non avrebbe fatto.

E, poichè l'art. 413 è redatto in modo da non escludere questa risoluzione, che è scientifica, così crediamo, che possa accogliersi anche sotto l'impero del codice vigente ¹⁾).

E si hanno non poche decisioni, nelle quali si esclude la *truffa* e si afferma che, perchè vi sia questa, bisogna che l'avventore compia qualche atto e adoperi qualche mezzo, che sia causa d'inganno per l'oste ²⁾).

Da quanto si è fin qui osservato si può vedere, che in taluni casi non è molto facile affermare od escludere la *truffa* per difetto di atti, che in modo manifesto rivestano il carattere dell'*artificio* o del *raggiro*: ed è appunto in tali casi, che si deve fare dal magistrato un esame scrupoloso delle circostanze ed una esatta valutazione di esse a fine di discernere l'azione disonesta da quella delittuosa. E

scoli, vol. IV, pag. 521; PITTALUGA, *In tema di truffa* (in *Suppl. Riv. pen.*, I, 296; OLIVIERI, *I saculari nella legislazione penale vigente* (in *Rivista penale*, XXXIII, 469).

¹⁾ Sotto l'impero dei passati codici i responsi della giurisprudenza non furono concordi. Infatti la Cassazione di Firenze escluse la *truffa*, ed osservò, che l'azione costituente la truffa deve essere perfetta soggettivamente ed oggettivamente, e tale non è a confronto del frodatore quando il frodato non venne indotto a fare ciò che fece per il fatto o per parola o per promesse del frodatore (sentenza 24 febbraio 1885): mentre ritenne la truffa la Cassazione di Palermo (maggio 1887 in *Riv. pen.*, XXVI, 209).

²⁾ Vedi sentenze 4 maggio 1891 e 22 novembre 1892 della Corte di Appello di Casale citate dal PITTALUGA: sentenza 4 giugno 1897 della Cassazione (in *Giustizia penale*, vol. III, col. 966).

senza dubbio, difficoltà si presentano talora nel fare questo esame, perchè colui, che mira a procurarsi un ingiusto profitto o a procurarlo ad altri, non compie *atto fraudolento*, ma si giova di talune circostanze per conseguire quel fine. Valga qualche esempio a meglio fare ciò comprendere.

La nostra Cassazione con sentenza 18 ottobre 1899 decise che ricorrono gli estremi della *truffa* nel fatto di chi, profittando della fioca luce della sera, consegnò un biglietto fuori corso, per la ragione che evvi l'ingiusto profitto come fine, l'induzione in errore come mezzo, e l'uso di artifici o raggiri ¹⁾).

Come vedesi, da quel Supremo Collegio il raggiro o l'artifizio si fece consistere nel fatto di profittare di una circostanza naturale, cioè, della fioca luce della sera per ingannare.

Nè ciò è tutto. Abbiamo notato infatti, che talora difficoltà si presentano per distinguere la *truffa* da altri delitti, coi quali ha alcuni caratteri o estremi comuni, ed aggiungiamo ora che difficoltà si presentano per determinare la responsabilità penale del colpevole, quando l'atto o il mezzo costituente raggiro o artifizio sia elemento materiale di altro delitto. Onde è necessario fare altre considerazioni intorno al primo estremo del delitto di *truffa*.

Il *falso*, si insegna, non costituisce elemento essenziale della *truffa*, nè circostanza aggravante di essa. Si danno tuttavia casi in cui l'uso di un *atto falso* è mezzo per consumare la *truffa*, cioè, costituisce l'*artifizio* o il *raggiro*, che rende possibile la consumazione di quel delitto. Ed è sorto il dubbio, se in tali casi vi sia unico delitto o due delitti (*falso* e *truffa*), e, ammesso, che si tratti di due delitti, quale debba dirsi *prevalente*?

Fu insegnato, che per distinguere il *falso* costituente il delitto di *falso documentale* ed il *falso* che è mezzo alla consumazione della *truffa*, cioè, un *artifizio* o *raggiro*, bisogna esaminare, se l'atto o il documento, che contiene fatti contrari al vero, abbia per sua natura o per se stesso la potenzialità di recare danno o pregiudizio. Scriveva lo CHAUVEAU, che l'uso di un falso documento è da considerarsi un mezzo di scrocco, quando l'atto non contiene nè obbligazioni, nè discarichi, nè convenzioni, nè disposizioni atte a nuocere ad un terzo, e non è destinato a fare prova dei fatti, che vi sono enunciati ²⁾).

¹⁾ In *Giur. pen.*, an. 1899, pag. 459.

²⁾ CHAUVEAU, op. cit., vol. II, pag. 161, vol. IV, pag. 162. La nostra giurisprudenza ha sempre ritenuto il principio sopra esposto e ne ha fatto retta ap-

E questo principio è da accogliersi, perchè per l'esistenza del delitto di falso documentale debbono concorrere questi estremi: 1.º l'*alterazione* del vero; 2.º il *dolo*; 3.º la *possibilità* del danno: onde l'*alterazione* del vero in un atto, che non contenga la possibilità di danno, può considerarsi come *estremo* della truffa, se il fine del colpevole è quello di un ingiusto profitto.

Maggior gravità ha presentato l'altra questione, che si riferisce all'ipotesi, in cui mezzo per consumare la truffa sia stato il *falso* costituente *delitto*; il che importa, che la *creazione* del falso documento o l'*uso* di esso si sostituisce all'*artifizio* o al *raggiro* atto ad ingannare, che è estremo della truffa. Onde la questione può formularsi così: vi è unicità di azione delittuosa o pluralità di delitti, quando la *falsità* è l'*artifizio* o il *raggiro* doloso adoperato per commettere la truffa?

Secondo il metodo da noi seguito consideriamo prima la questione dal punto di vista *scientifico* e poi dal punto di vista della *legge positiva*.

E prima di esaminare la questione notiamo, che è mestieri distinguere, per rendere più agevole la risoluzione di essa, il delitto di *falso privato* dal delitto di *falso pubblico*. Elemento essenziale del primo è l'*uso* dell'atto *falso* (art. 280 cod. pen.), del secondo la *formazione* dell'atto *falso* o l'*alterazione* di un atto *vero*, indipendentemente dall'*uso* di esso (art. 275 cod. pen.). Questa differenza fra le due specie di falso ha fondamento scientifico.

Incominciamo dallo esame dell'ipotesi del *falso privato* adoperato come *mezzo* per consumare la truffa.

Per la distinzione ora fatta è evidente, che questa ipotesi implica il concorso dell'*uso* di documento falso o falsificato da chi ne fa uso con tutti gli altri estremi, che costituiscono la truffa. E non è meno evidente allora, che lo stesso *fatto*, l'*uso* di documento falso, che considerato isolatamente costituisce l'elemento materiale del delitto di falso, considerato in connessione con altri elementi di fatto costitutivi della truffa, costituisce uno degli estremi di questa, cioè, il

plicazione. Così la Cassazione di Torino, con sentenza di luglio 1883, decise che perchè sussista il reato di *falso* e non quello di truffa è necessario, che il danno sia inerente alla scrittura falsificata e derivi direttamente ed immediatamente dalla falsità, non già da fatti estranei ed accidentali (in *Giur. pen.*, 1883). La stessa Corte applicando questo principio ritenne esservi reato di truffa, e non falso nel caso in cui un socio, nelle note di lavoro da lui compilate e presentate ad altro socio per avere i fondi necessari ai relativi pagamenti, indichi falsamente un numero di operai superiore al vero (sentenza di luglio 1872).

raggiro o *l'artifizio* atto ad ingannare o, per dir meglio, una *specie* di artifizio o di raggio. Il che val quanto ammettere, che nell'ipotesi fatta il *raggiro* o *l'artifizio* atto ad ingannare è la *falsificazione* di un atto e *l'uso* di esso. Si ha, dunque, che lo stesso fatto — *uso di documento falso* — è estremo del delitto di *falso privato* ed estremo del delitto di *truffa*; si ha, dunque, *unico fatto*, col quale si violano norme tutelate da *diverse* disposizioni di legge.

Amnesso ciò, ne deriva come conseguenza, che il delitto sostanzialmente è un solo, ed è *apparente* il concorso di due delitti, che da alcuni è detto concorso *formale*. Trova applicazione in tale caso la teorica della *prevalenza*: la denominazione del reato è determinata dalla più grave violazione commessa, e si applica quindi la pena più grave.

È questa la risoluzione, a nostro giudizio, scientifica della questione ¹⁾: ma non è la risoluzione da tutti gli scrittori accolta, ed è necessario quindi fare cenno delle dottrine contrarie.

Fu prevalente in Italia per molto tempo la così detta teoria dei delitti *pedissequi* o *famulativi*, che il Carrara ritenne accettabile quando il reato *mezzo* non ha una gravità soverchiante il reato *fine*, come avverarsi appunto, secondo quel dotto giurista, nel *falso privato* ²⁾. Ed osservava intorno a questo delitto, che l'errata identificazione del titolo di *falso pubblico* e di *falso privato* ha prodotto confusione nelle menti intorno alla natura di questo ultimo ed ha dato origine a difficoltà nel giudicare dell'azione delittuosa, quando il *falso privato* è *mezzo* alla consumazione di altro delitto. E dopo avere esaminato i caratteri propri di questo delitto afferma, che il falso privato è piuttosto una *qualifica* di altri reati che un reato per sè stante, e che è pericoloso cercare la definizione del reato nel *mezzo*, anzichè nel *fine* ³⁾. Onde per il Carrara il *falso privato* diviene pedissequo al malefizio definito dal fine speciale, e, così si avrebbe, ad esempio,

¹⁾ Fra i responsi della giurisprudenza ne troviamo alcuni, che hanno ammesso tale risoluzione. La Cassazione di Firenze decise, che quando per commettere una frode si adopera come mezzo una falsità strumentale, il titolo prevalente nel reato è la falsità (luglio 1868, in *Ann. giur. it.*): la Cassazione di Torino decise, che quando la falsità è l'artifizio doloso adoperato per commettere la truffa, l'azione punibile è una sola (21 aprile 1869, in *Ann. cit.*). E sotto l'impero del nuovo codice la Cassazione decise, che se per commettere una truffa si commise un falso, è a questo, come a reato più grave, che deve aversi esclusivamente riguardo (27 giugno 1894, in *Riv. pen.*, vol. XL, m. 1496).

²⁾ CARRARA, op. cit., vol. VII, § 3716.

³⁾ Vedi CARRARA, op. cit., vol. IV, § 2371 e KOSTLIN, *Opuscoli* editi da Gekler citati dallo stesso CARRARA.

una *calunnia*, una *difamazione*, ecc., qualificate dal mezzo più odioso, che è il *falso*.

Ma è notevole d'altra parte, che il Carrara sostiene, che il *falso privato* deve considerarsi come *delitto contro la proprietà*, come una forma speciale (e se vuolsi, più odiosa) di usurpazione della proprietà dei singoli mediante inganno, e lo colloca difatti nella classe dei *delitti contro la proprietà* e ne tratta immediatamente dopo dello *stellionato* o *frode* (*truffa* del codice italiano) ¹⁾.

Dal punto di vista scientifico crediamo, che questa dottrina non possa essere intieramente accolta, perchè, sebbene per lo più il falso privato abbia per fine la consecuzione di un ingiusto profitto, e la violazione di un diritto patrimoniale, pure non può negarsi, che in alcuni casi è *mezzo* alla consumazione di altri delitti, come si ammette anco dal Carrara, e quindi secondo la varietà dei casi in diverso modo deve essere valutato giuridicamente quel fatto. Vogliamo dire, che se il falso privato è *mezzo* alla consumazione di altro delitto è applicabile la teoria della *prevalenza*, la quale, come agevolmente si comprende, è una correzione della teorica dei delitti *pedissequi*, per la quale il criterio misuratore della pena si desumeva dal *fine* e non dal *mezzo*, anco se il delitto *mezzo* avesse costituito un delitto più grave del delitto *fine* ²⁾.

La dottrina da noi sostenuta potrebbe ritenersi inapplicabile alla questione sopra proposta, cioè, al caso in cui il falso privato è *mezzo* alla consumazione della *truffa*, ed applicabile agli altri casi. Vi sono infatti alcuni scrittori, i quali sostengono che in quel caso vi è un solo titolo di reato, quello di falso o di *uso* di documento falso, che è una specie di falsità.

Scrive l'Impallomeni, che se si considera l'elemento soggettivo del mezzo, il raggio e l'artificio, che si richiedono nella truffa consistono appunto nella falsificazione del documento e nell'uso che dal falsificatore o da altri si fa del documento per carpire gli averi altrui; e una stessa azione non può dar luogo a più titoli di reato, quando è diretta ad un solo risultato di fatto. Se si considera poi, dice egli, l'elemento obbiettivo della lesione giuridica, il falso documentale è una frode, che ha per suo contenuto la potenza di nuocere ai diritti altrui, e fra questi anco al diritto di proprietà, sicchè la frode in

¹⁾ CARRARA, op. cit., vol. IV, § 2363.

²⁾ Ricordiamo, che il codice toscano del 1853 coll' art. 81 derogò alla teoria dei delitti *pedissequi*; come si riconosce dallo stesso CARRARA, il quale però credette, che questa teoria fosse applicabile sempre riguardo alla perseguibilità del reato.

tal caso è virtualmente contenuta nel falso. Da tali considerazioni egli viene alla conseguenza, che se in un fatto si può ravvisare il materiale della truffa e il materiale del falso, non vi è doppia violazione di diritto, non doppia violazione di legge, ma la violazione di un solo diritto e di una sola disposizione della legge, quella che prevede il falso, il quale in sè comprende tutti gli elementi soggettivi ed oggettivi della truffa. Volendo poi dare un titolo all'azione delittuosa, scrive che il falso, quando è diretto al lucro illecito, è una truffa qualificata per il mezzo ¹⁾.

Non crediamo, che sia scientificamente accettabile questa dottrina per le seguenti ragioni: 1.^o perchè il *falso privato* è un'azione delittuosa, che può offendere diritti diversi, e non i soli diritti patrimoniali; 2.^o perchè nel caso in cui mira alla offesa di un diritto patrimoniale, pure volendosi ravvisare in esso il materiale della truffa e del falso, devesi tuttavia riconoscere un diverso valore giuridico, quando il falso privato è mezzo alla consumazione della truffa.

Fermiamo lo esame su questa seconda ragione, che ci sembra la più decisiva per combattere la dottrina cennata.

È certo, che estremo della *truffa* è il *raggiero* o *l'artificio* atto ad ingannare, ma la *falsificazione* di un atto e l'*uso* di questo per commettere la truffa non hanno giuridicamente lo stesso valore dei raggieri od artifici, che soglionsi comunemente usare per procurarsi un ingiusto profitto, perchè è un *fatto delittuoso* indipendentemente dal fine, per il quale si commette. Si ha quindi in sostanza una violazione della norma giuridica, che vieta che si formi un atto falso o se ne faccia uso, ed una violazione della norma, che vieta, che si cerchi un ingiusto profitto usando raggieri ed artifici. Vi sono dunque due violazioni giuridiche, che si commettono con unico fatto, che è la formazione di un atto falso e l'uso di esso, e vi è il così detto concorso formale o apparente a cui si applica la teorica della *prevalenza*.

Ed ora esaminiamo la questione riguardo alla legge positiva.

Nell'ultimo capoverso dell'art. 392 del Progetto del codice penale italiano (art. 413 del testo definitivo) erasi stabilito, che « se per commettere il delitto si è adoperato un mezzo costituente alcuno dei delitti preveduti nel titolo VI (cioè delitto contro la *fede pubblica*),

¹⁾ IMPALLOMENI, op. cit., § 537: ed è seguito dal MAJNO, op. cit., vol. I, § 2047. Questa dottrina ci sembra quasi conforme a quella del CARRARA. Vedi anche ESCOBEDO in una nota alla sentenza della Cassazione del 19 gennaio 1895, colla quale fu deciso potere concorrere il delitto di falso ed il delitto di truffa, quando furono adoperati dal colpevole raggieri ed artifici indipendenti dall'atto di falsità (in *Giust. pen.*, vol. I, col. 373).

che importi una pena eguale o superiore, si applica questa pena aumentata di un terzo ».

Però siccome nel seno della Commissione di revisione il Lucchini fece notare, che, in coerenza a ciò che si era fatto altrove in considerazione della disposizione nuova dell'art. 77, concernente il *concorso* di reati, era necessario sopprimere quel *capoverso*, questo fu soppresso ¹⁾. Ed il Ministro nella sua Relazione al Re spiegò la ragione per la quale sopprimeva il *capoverso*, che prevedeva il concorso del falso con la truffa, dicendo, che « non vi era motivo di derogare, rispetto alla truffa, alle norme generali del concorso: e ciò tanto più dopo la nuova disposizione dell'art. 77 » ²⁾.

Stando alla ragione addotta dalla Sotto-commissione di revisione e confermata dal Ministro per la soppressione del *capoverso*, si dovrebbe ammettere, che la dottrina seguita dal codice sia stata la dottrina di coloro, i quali ravvisano nell'ipotesi di concorso di *falso* e di *truffa*, due reati diversi, e quindi il concorso di reati previsto dall'art. 77 cod. pen., che, a dire il vero, è una speciale forma di concorso consistente nella pura *connessione* di alcuni reati per rapporto di *mezzo a fine* o di *causa ad effetto*.

Ma non ostante la ragione addotta dalla Commissione di revisione e dal Ministro per giustificare la soppressione del *capoverso* dell'art. 392 del Progetto, e per la quale apparisce, che intenzione del legislatore sia stata quella di rendere applicabile l'art. 77 nel caso di concorso di falso e di truffa, crediamo che questo articolo non sia applicabile, e che invece si debba applicare l'art. 78.

Notiamo dapprima coll'Escobedo, che non vi è interpretazione più pericolosa di quella che non alla ragione della legge, ma a qualche frase sfuggita qua e là nelle Relazioni, che l'hanno preparata, chiede la norma esclusiva dell'interpretazione, senza pensare a coordinare quel concetto e quella frase con i veri principî, che governano il codice ³⁾.

Osserviamo poi, che per la retta interpretazione della legge nella ipotesi, che esaminiamo, bisogna determinare chiaramente i principî che il legislatore ha voluto sanzionare negli art. 77 e 78 del codice penale, poichè tanto nell'uno quanto nell'altro si contempla una *pluralità* di reati *connessi* tra loro.

Nell'art. 77 il legislatore contempla l'ipotesi di più lesioni giuridiche, che siano tra loro connesse da rapporti o di *mezzo a fine* o

¹⁾ *Verbali*, pag. 711.

²⁾ *Relazione* a S. M. il Re, CXXI.

³⁾ ESCOBEDO nella nota cit.

di *causa ad effetto*, perchè stabilisce il criterio, che deve seguire il magistrato nel giudicare colui, il quale per *eseguire* o per *occultare* un reato, ovvero in *occasione* di esso, commette altri *fatti* costituenti essi pure *reato*, ma che non siano considerati dalla legge come elementi costitutivi o circostanze aggravanti del reato medesimo.

Ed osservava il Ministro nella sua *Relazione* al Re, che è rigorosamente giusto, che ove esista pluralità di fatti con pluralità di diritti lesi e di leggi violate, ivi debba considerarsi pluralità di reati, con le conseguenze penali che ne derivano.

Trattasi, come si vede, di una forma *speciale* di concorso di reati, e la specialità sta nel *nesso* che intercede fra questi. Ma questo *nesso* non è tale da fondere insieme le varie lesioni giuridiche: si dica pure, che trattasi di *connessione* di reati, ma non è certamente un'*integrazione*, perchè quanti sono i fatti commessi dal reo altrettanti sono i reati, dei quali deve rispondere.

Or vediamo se questo avvenga, quando il *falso privato* è *mezzo* ad eseguire la *truffa*. A noi sembra che no, dopo le considerazioni, che abbiamo già fatte. Ed invero il falso privato, se non fu accompagnato da alcun altro raggiro o artificio, costituisce appunto l'*elemento materiale* della truffa ed il solo, e quindi ha il valore giuridico, rispetto alla truffa, dell'*artificio* o del *raggiro* atto ad ingannare.

Nè si dica, che l'art. 413 non indica il falso privato come elemento *costitutivo* della truffa, poichè è agevole rispondere, che il legislatore ha adoperato una formola generale per comprendere tutte le specie di raggiri o di artifizii, che possono usarsi per commettere la truffa. Questi artifizii potranno essere più o meno odiosi, potranno anche costituire per se stessi *fatti* o *atti delittuosi*; ma questo carattere di gravità non altera la natura del fatto, che è quella di essere estremo o *elemento materiale* della *truffa*. Certamente si deve tener conto della gravità di esso: e questo è appunto da esaminare.

Or nessuno dubita, che il *falso privato* ha per elemento costitutivo l'*uso* del documento falso: da qui la conseguenza, che quando l'*uso* del falso documento è *mezzo* per eseguire la truffa, si ha un fatto *costituente reato*, che è elemento *costitutivo* di altro reato (la truffa): e quindi l'art. 77 non è affatto applicabile, perchè, come chiaramente in esso è detto, si applica al caso di chi per *eseguire*, ecc. un reato, commette altri fatti *costituenti reato*, ove questi non siano considerati dalla legge come *elementi costitutivi* o circostanze aggravanti del reato medesimo ¹⁾.

¹⁾ Sostiene anco queste idee l'ESCOBEDO nella nota precedentemente citata. Sostenemmo il contrario nella citata nostra monografia; ma dopo migliori studi ci siamo convinti del nostro errore.

Vi sono però scrittori, che sostengono l'applicabilità dell'art. 77, e ricordano la osservazione fatta dal Lucchini nel seno della Commissione di revisione e le parole sopra citate del Ministro che leggonsi nella Relazione sul testo definitivo, e negano inoltre che il reato di *falso* sia elemento *costitutivo* della truffa.

Per le ragioni sopra esposte non è il caso di occuparci delle parole del Ministro per interpretare rettamente la legge, nè dell'osservazione fatta dal Lucchini, tanto più che con sentenza del 19 gennaio 1895 fu ritenuto, relatore il Lucchini, che può concorrere il reato di falsità con quello di truffa, il primo come mezzo per commettere il secondo, quando si dimostra l'esistenza di artifici e raggiri *diversi ed indipendenti* dall'atto di falsità¹⁾: il che importa, che solo quando concorrono raggiri od artifici col falso possono esservi due reati e non è applicabile l'art. 77. Ma consideriamo l'ultima ragione, che, cioè, il falso non costituisce *estremo* della truffa. È sostenibile ciò? Non lo crediamo, perchè, se nell'ipotesi fatta l'*uso* del documento falso, che è mezzo alla esecuzione della truffa, non si considera come elemento costitutivo di questa, si è costretti o ad ammettere un reato, la *truffa*, senza elemento materiale, il che è assurdo, o ammettere che si tratti di unico reato, come appunto sostiene lo Impallomeni, cioè, il *falso*, e non sarebbe quindi neppure applicabile l'art. 77²⁾.

Or, se questo articolo non può applicarsi, se a rigore scientifico non può parlarsi di reato *unico*, non resta che applicare l'art. 78, il quale contempla la vera *connessione* dei reati o integrazione di essi. Stabilisce infatti il legislatore, che colui che con un *medesimo fatto* viola *diverse disposizioni* di legge, è punito secondo la disposizione che minaccia la pena più grave. Or, come già fin da principio abbiamo osservato, nella ipotesi che esaminiamo, si ha che col medesimo fatto — *uso di documento falso* — si violano norme tutelate da due disposizioni di legge, quella dell'art. 280 e quella dell'articolo 413, e quindi deve applicarsi l'art. 78³⁾.

Notiamo infine, che discordi furono i responsi della giurisprudenza prima della promulgazione del nuovo codice penale.

¹⁾ Vedi *Giustizia penale*, vol. I, col. 374. Vedi anco sentenza 14 luglio 1899 (in *Giust. pen.*, vol. V, col. 1038).

²⁾ La dottrina dell'IMPALLOMENI è stata da noi combattuta.

³⁾ Sostengono la dottrina del concorso dei delitti previsti dall'art. 77 il TUOZZI, op. cit., vol. II, pag. 379; MARCIANO, op. cit., pag. 111; OLIVIERI, *Falso* (in *Digesto it.*, n. 47 e 48) ed altri. Sostengono che sia applicabile l'art. 78 l'ESCOBEDO, luogo citato; l'annotatore della *Cassazione Unica*, vol. VI, col. 625, ed altri.

Infatti sotto l'impero dei codici abrogati si ebbero queste discordi decisioni: 1.^o che concorrendo falso privato e truffa, prevalente fosse il primo; 2.^o che si trattasse di due reati distinti; 3.^o che l'azione punibile fosse una sola; 4.^o che il reato di falso prevalesse sulla truffa, quando la pena inflitta comminata per quello fosse maggiore della pena sancita per la seconda.

Dopo la promulgazione del codice abbiamo parecchie decisioni, colle quali si sostiene, che risponde di due reati colui, che mediante l'uso di un atto falso ed artifici e raggiri indipendenti dall'uso dell'atto falso, si procacci lucro a danno altrui ¹⁾. Fu deciso anco, che se per commettere una truffa si commise un falso, è a questo, come a reato più grave, che deve aversi esclusivamente riguardo ²⁾. Ma con sentenza del 10 dicembre 1894 fu ritenuto, che non essendo il falso elemento costitutivo del reato di truffa, nè circostanza aggravante di questo, bisogna applicare l'art. 77 del codice penale.

Per concludere diciamo, che, a nostro giudizio, quando il falso privato è mezzo ad eseguire la truffa evvi *integrazione* di reati e deve applicarsi l'art. 78; che deve applicarsi l'art. 77 nella ipotesi, in cui oltre ad usare il falso documento si siano adoperati altri artifici o raggiri atti ad ingannare per procurarsi un ingiusto profitto.

Ed ora esaminiamo il caso, in cui mezzo alla consumazione della truffa è la formazione o l'uso di *documento pubblico* falso.

Ci sembra, che la maggior parte degli scrittori sostenga, che in tal caso si tratti di due reati distinti, ma connessi, ai quali è applicabile l'art. 77, perchè il falso documento sussiste indipendentemente dall'uso, che si faccia del documento: in altri termini, perchè la formazione di atto pubblico falso è per sè un reato, e l'uso di esso costituirebbe l'elemento materiale della truffa ³⁾.

Si sostiene il contrario, e quindi che sia applicabile al caso l'art. 78, da coloro, i quali considerano, che siccome non si ammette in dottrina la simultanea coimputabilità ad una stessa persona dei due reati di falsificazione di atto pubblico e di uso di atto pubblico falso, così a maggior ragione devesi ritenere che colui, il quale, dopo aver falsificato un atto pubblico, ne usa per procurare a sè vantaggio con

¹⁾ La sentenza più recente della Cassazione è del 28 dic. 1898 (in *Cass. Un.* vol. X, col. 484).

²⁾ Sentenza 27 giugno 1894 (in *Rivista penale*, vol. XI, *mass.* n. 1496).

³⁾ Vedi fra gli altri Bozzi, *Truffa commessa mediante l'uso di atto pubblico falsificato* (in *Foro Catanese*, 1892, 185): e l'annotatore della sentenza della Cassazione, in *Cass. Un.*, vol. cit.

altrui danno, commette il solo reato di falsificazione di atto pubblico, non quello di truffa ¹⁾).

Incominciamo dall'osservare, prima di manifestare la nostra opinione, che il codice considera come reati diversi, la *formazione* di un atto pubblico falso (art. 275 e seg.) e l'*uso* dell'atto pubblico falso (art. 281). Onde fa d'uopo esaminare, per risolvere la questione, se commetta un solo reato o due colui il quale *forma* un atto falso e ne fa *uso*.

Or dal ravvicinamento degli art. 281 e 278 chiaramente si deduce, che il legislatore esclude la simultanea imputabilità di quei due reati ad unica persona, perchè nell'art. 281 stabilisce il principio, che anche chi non sia concorso nella falsità in *atto* pubblico è punito colla stessa pena, se di esso fa semplicemente *uso*, ed implicitamente quindi ritiene, che l'*effettività* del danno derivato per l'*uso* del documento pubblico falso da parte di chi ha formato il documento, non è *elemento* che dà vita ad altro delitto, nè circostanza *aggravante* del reato di falso.

Or se ciò è vero, crediamo che anco quando mezzo ad eseguire la truffa sia stato l'*uso* di falso documento *pubblico*, si debba applicare l'art. 78 ²⁾.

Un'elegante questione, che ha qualche affinità con quella precedentemente esaminata e che è stata anche oggetto di studio, è questa: il fatto complessivo di staccare il contrassegno da un velocipede, cui è stato apposto, per applicarlo ad altro velocipede, che si mette in circolazione allo scopo di sottrarsi al pagamento della relativa tassa sulla circolazione, dà vita ai due distinti delitti di *falso* (contraffazione di impronta — art. 267 cod. pen.) e di *truffa* (aggravata, perchè a danno di pubblica amministrazione), dei quali il primo serve di mezzo alla consumazione del secondo?

Diverse sono state le opinioni degli scrittori ed i responsi della giurisprudenza.

Giova premettere, che ogni velocipede per la legge 22 luglio 1897 deve essere munito di un apposito *contrassegno*, che è la sola prova del pagamento della tassa; e che non evvi disaccordo fra gli scrittori sul punto che il fatto di staccare la targhetta da un velocipede ed ap-

¹⁾ Vedi ESCOBEDO, nella nota cit. (in *Giust. pen.*, vol. cit.).

²⁾ La Cassazione con sentenza 16 nov. 1900 ritenne non potersi reputare elemento costitutivo della truffa la falsificazione di un atto pubblico, mentre la truffa rimane costituita dall'artificio posteriore consistente nel servirsi dell'atto falsificato per sorprendere la buona fede altrui e che ricorre perciò l'applicazione dell'art. 77 (in *Riv. pen.*, vol. LIII, pag. 61).

plicarla ad un altro costituisca reato. Si discute solo, se trattasi di *delitto* o di *contravvenzione*, e coloro che sostengono trattarsi di delitto sono discordi nello stabilire l'indole di questo.

Secondo alcuni il fatto sopra cennato costituisce la *contravvenzione* prevista nell'art. 5, cioè, l'*abusiva circolazione* di velocipede per mancato pagamento della tassa. Le ragioni principali addotte sono: che le leggi fiscali contemplanò i casi di frode usata per non pagare i tributi e la legge ed il regolamento sulla circolazione dei velocipedi non contempla caso alcuno di frode, e quindi non resta che ammettere la sola *contravvenzione*; che anche volendo, nel silenzio della legge speciale, ricorrere al diritto comune non trovasi in questo alcuna norma da potersi applicare ¹⁾.

Secondo altri il fatto costituisce un delitto di *truffa*, perchè concorrono i seguenti estremi: 1.^o l'*artifizio* o il raggirò atto ad ingannare, consistente nel togliere da un velocipede ed applicare ad altro il contrassegno, che attesta il pagamento della tassa; 2.^o l'*errore* prodotto dall'inganno, perchè si elude la sorveglianza degli agenti, che hanno l'obbligo di sorvegliare i pagamenti della tassa; 3.^o l'*ingiusto profitto* del colpevole ed il danno dell'erario ²⁾.

Qualche altro ha sostenuto, che il fatto costituisce il delitto di *violazione di sigilli* (art. 201 cod. pen.), perchè la targhetta è tenuta ferma da apposito suggello di piombo, apposto per disposizione di legge e per ordine dell'autorità allo scopo di assicurare l'identità della bicicletta ³⁾.

Il Civoli ritiene invece, che sia applicabile l'art. 267, che contempla la contraffazione delle *impronte* degli strumenti destinati ad una pubblica certificazione per via di un mezzo non atto alla riproduzione e diverso dall'uso degli strumenti contraffatti, e non applicabile l'art. 201, perchè si farebbe dipendere la criminosità del fatto dall'accidentalità, che per servirsi della targa si siano dovuti rompere i sigilli. Osserva poi, che, dato il modo di assicurare l'identità della targa mediante sigilli, si avrebbe un fatto previsto come reato da due diverse disposizioni di legge, ed ove non si dovesse applicare quella contenente la pena più grave, potrebbe applicarsi l'articolo 201; però il fatto considerato nei suoi effetti costituirebbe sempre

¹⁾ Vedi BOZZI, *Le targhetto dei velocipedi* (in *Giust. pen.* vol. VI, col. 69-616) e l'articolo *Di una nuova forma di reato* (in *Cassazione Unica*, vol. X, col. 260).

²⁾ Questa opinione è ricordata dal ROCCO nel suo lavoro *Disapplicazione e falsa applicazione del contrassegno*, ecc. (in *Foro penale*, an. XXV, fasc. XIII).

³⁾ Vedi l'articolo cit. *Di una nuova forma di reato*.

il delitto previsto dall'art. 267 anche quando non si ricorresse a sigilli per fissare le relative targhe alle biciclette, e si applicassero altri mezzi, in modo da potere essere quelle distaccate senza rottura d'impronta o di suggello ¹⁾).

La Cassazione poi ha ritenuto dapprima, che il fatto in esame costituisca il delitto previsto dall'art. 272, che punisce colui che fa uso a danno altrui o a profitto di sè o di altri dei veri sigilli, punzoni o marchi ²⁾; ma poscia ritenne, che colui il quale è colto in aree pubbliche con velocipede recante il contrassegno staccato da altro velocipede, può rispondere solo di contravvenzione a norma degli art. 5 e 11 della legge sui velocipedi, ma non mai di delitto a sensi degli articoli 272 e 274 del cod. pen. ³⁾.

La prima di queste sentenze offrì occasione al Rocco di sostenere idee contrarie a quelle del Bozzi ed accettare in parte la dottrina del Civoli, poichè egli ritenne trattarsi di due *fatti distinti*, che danno vita a due *distinti delitti*, cioè, di *falso* (contraffazione di una impronta prevista dall'art. 267) e di *truffa* (aggravata, perchè a danno di pubblica amministrazione, prevista nel n. 2 dell'art. 413), dei quali il primo serve di mezzo alla consumazione del secondo. E secondo questa dottrina si dovrebbe applicare al fatto in esame l'art. 77 ⁴⁾.

Seguì un altro studio del Bozzi, in cui fu criticata la dottrina del Rocco relativamente alla truffa, e si ammise l'esistenza del reato di contraffazione di impronta (art. 267).

Dinanzi a così discordi pareri dopo un esame diligente delle ragioni diverse addotte per sostenerli, crediamo, che sia da accogliersi l'ultima decisione della Cassazione, cioè, che si tratti del reato previsto dagli art. 5 e 11 della legge sui *velocipedi*, come la prima volta era stato sostenuto dal Bozzi. E la ragione, che ci induce a ritenere questo è, che ogni legge fiscale contempla i casi di frode per sottrarsi al pagamento dei tributi, e nella legge sui velocipedi all'articolo 11 è contemplato il caso dell'uso in aree pubbliche di un velocipede sfornito del contrassegno prescritto come prova del pagamento della tassa. Nè si dica, che nella ipotesi fatta evvi una circostanza non contemplata in questo articolo, che, cioè il colpevole si è servito di un velocipede *fornito* di contrassegno, ma staccato da altro velo-

¹⁾ Crivori, *Reati contro la fede pubblica*, Milano, 1899, pag. 90.

²⁾ Sentenza 14 ottobre 1899 (in *Foro penale*, vol. XXV, fasc. XIII).

³⁾ Sentenza 22 marzo 1901 (in *Giustizia penale*, vol. VII, col. 622).

⁴⁾ Rocco, nel lavoro citato.

cipede, e quindi ha adoperato un *artifizio*, di cui non è cenno nell'art. 11; poichè è agevole rispondere, che per le leggi fiscali è insito nella maggior parte dei reati da esse previsti l'*inganno* o la *frode*, e che se nell'art. 11 si contempla il caso dell'uso di velocipede sfornito del contrassegno prescritto, ai fini della legge, come fu ben osservato dal Marincola, tanto vale l'uscire di casa con un velocipede senza il contrassegno, quanto con un velocipede provvisto di contrassegno staccato da altra bicicletta ¹⁾.

Aggiungasi poi, che applicando al fatto in esame il codice penale comune, si infliggerebbe una pena gravissima e sommamente ingiusta messa in rapporto con le pene, che le leggi fiscali minacciano contro reati di maggiore gravità, che non è quello dell'uso del velocipede provvisto di contrassegno staccato da altro velocipede ²⁾.

Il reato tuttavia previsto dall'art. 11, come ben nota il Marincola, non è una *contravvenzione*, come ritenne la Cassazione, ma un *delitto*, perchè ha insita la frode ed è punito con multa.

Altre considerazioni crediamo fare riguardo al primo estremo della truffa per porre in modo chiaro la distinzione fra questo delitto ed altri, coi quali ha alcuni caratteri comuni: ed è opportuno anco ricordare alcune decisioni.

La truffa ha due elementi comuni col delitto di *millantato credito* previsto dall'art. 204, l'*inganno* ed il *lucro illecito*, ma si distingue specialmente per l'*obbiettività giuridica*, che nella truffa è il danno alla *proprietà* e nel millantato credito è l'offesa alla *pubblica amministrazione*. Onde fu ben detto dalla Cassazione, che il reato di millantato credito in fondo è una specie di frode, ma costituisce un ente giuridico a parte, perchè gli inganni ed i raggiri offendono, oltrechè il privato, anche la pubblica amministrazione; e quindi giustamente la truffa è da ritenersi assorbita nel millantato credito ³⁾. Caratteri secondari di differenza possono considerarsi: 1.^o la natura del mezzo adoperato, che è appunto il millantare credito o aderenze, mentre nella truffa l'*inganno* consiste in qualsiasi *raggiro* o *artifizio*; 2.^o il modo di consumazione, che nella truffa sta nell'*ottenere* un profitto ingiusto,

¹⁾ MARINCOLA in una nota alla sentenza della Cassazione del 22 marzo 1901 (in *Giust. pen.*, vol. VII, col. 622). Vedi anche DE NOTARISTEFANI, *Frode punibile* (in *Foro penale*, an. V, pag. 25).

²⁾ A volere anco ammettere la *truffa* sarebbe inaccettabile la opinione del ROCCO, il quale sostiene che ci sia il concorso di reati (*truffa e falso*) previsti dall'art. 77 nella ipotesi esaminata, perchè il falso non è *mezzo* alla truffa, ma elemento costitutivo di essa.

³⁾ Sentenza 29 maggio 1900 (in *Riv. pen.*, vol. LII, pag. 418).

mentre il delitto di millantato credito si può consumare anco con la semplice *promessa* di un vantaggio ottenuta dal colpevole.

Bisogna anco distinguere la *truffa* dalla *frode in commercio*, e propriamente da quella specie prevista nell'art. 295, che consiste nell'*ingannare* il compratore, nello esercizio del commercio, consegnandogli una cosa per un'altra, ovvero una cosa, per origine, qualità o quantità diversa da quella dichiarata o pattuita.

Or per ingannare bisogna fare uso, senza dubbio, di *artifizi* o di *raggiri*, ed ecco l'elemento che potrebbe ritenersi comune fra questa specie di *frode* e la *truffa*. Tuttavia noi crediamo, che, a prescindere dagli altri estremi diversi per i due delitti, fra i quali estremi evvi, senza dubbio, la qualità di *commerciante* o di *esercente il proprio commercio*, che deve ricorrere nel colpevole, perchè vi sia il delitto previsto dall'art. 295, si debba ammettere una differenza anche nella natura dei *mezzi* adoperati per ingannare.

Perchè vi sia la *truffa* bisogna, che i *raggiri* od *artifizi* abbiano una certa gravità; ed il legislatore mentre nell'art. 413 adopera le espressioni — *artifizi o raggiri atti ad ingannare o a sorprendere l'altrui buona fede* — nell'art. 295 adopera semplicemente la voce *inganna*. Onde fu ben deciso dalla Cassazione, che colui il quale nella qualità di venditore si serve di bilancie alterate con l'apposizione di anelli di metallo commette *truffa*, perchè concorrono tutti gli estremi di questo reato ¹⁾.

Si può affermare quindi che la differenza tra i due delitti sta appunto in questo: 1.^o che a porre in essere la *frode in commercio* basta la sola *potenzialità* del danno, mentre perchè si abbia la *truffa* bisogna che il danno sia avvenuto; 2.^o che a costituire il primo delitto è necessaria la qualità di *esercente il proprio commercio* nell'autore del fatto ed occorre che egli inganni altri nell'*esercizio* di questo; 3.^o che all'essenza di questo stesso delitto non sono necessari quei *raggiri* o *artifizi*, che costituiscono estremo della *truffa*.

È sorto tuttavia il dubbio, se nella ipotesi fatta vi sia solo la *truffa* o il concorso di due reati, cioè la *truffa* e la *contravvenzione* alla legge sui *pesi* e sulle *misure*.

Fu ritenuto con qualche sentenza, che si tratti di due reati distinti, e quindi sia applicabile l'art. 77 del codice ²⁾: ma noi per le ragioni esposte nello esame di ipotesi a quelle somiglianti, crediamo

¹⁾ Sentenza del 17 aprile 1890 (in *Cass. Un.*, vol. I, pag. 307). Anco sotto l'impero dei passati codici furono emesse decisioni nello stesso senso.

²⁾ Vedi sentenza del pretore di Pepoli (1.^o agosto 1890, in *Rivista pen.* XXXII).

che sia applicabile l'art. 78, appunto perchè l'uso di *pesi* o *misure non vere* costituisce l'estremo della *truffa*, e nel caso esaminato dalla Cassazione l'apposizione di anelli di metallo alle bilancie costituiva appunto il *mezzo* necessario e quindi l'estremo della *truffa*.

Si possono presentare anco casi, in cui vi è difficoltà a distinguere la *truffa* dalla *appropriazione indebita*, perchè si può ottenere la consegna di una cosa per appropriarsela in seguito ad errore ingenerato nel proprietario o detentore di essa con inganno. Un caso speciale sottoposto al giudizio della Cassazione e che merita di essere considerato è quello di un individuo, che si appropriò un cavallo ed una carrozza, ottenuti in consegna da un noleggiatore di cavalli mediante false affermazioni ed assicurazioni di pronta restituzione. E quel Supremo Collegio decise, che vi è il reato di truffa, e non di indebita appropriazione, quando taluno siasi appropriata la cosa altrui, ricevuta in consegna non già per *spontanea* determinazione del proprietario, ma in seguito ad *errore* ingenerato anche mediante false affermazioni ed assicurazioni, che pur non rivestendo le apparenze di maneggio doloso, di raggiro atto ad ingannare, ne possono assumere l'efficacia, data la posizione sociale della persona danneggiata, ed allorchè sia manifesto l'intendimento preesistente nell'agente di ottenere la consegna della cosa altrui per convertirla in proprio profitto. Ed è esatta inoltre la considerazione della Cassazione per mostrare, che bisogna tener conto della condizione speciale del danneggiato, che, cioè, se il contraente non deve essere soverchiamente credulo o facile a prestar fede a tutte le affermazioni che gli vengono fatte, non può, d'altronde, essere sistematicamente diffidente e scettico, così da mettere ogni cosa in dubbio; e ciò tanto più nell'ordinario corso di quelle faccende, negozi ed aziende che richiedono speditezza, sollecitudine e solerzia, tanto nella contrattazione, quanto nella esecuzione ¹).

E crediamo, che oramai sul primo estremo della truffa si sia da noi detto quanto era necessario, per fare rilevare quali difficoltà si possono presentare nella pratica forense, per accertare l'esistenza o meno di esso, e per distinguere questo delitto da altri delitti, coi quali ha alcuni caratteri comuni. Onde poniamo fine allo studio di questo estremo essenziale della truffa col fare una osservazione sopra

¹) Vedi *Giustizia penale*, vol. VII, col. 736. Anco con sentenza 29 ott. 1899 si decise, che è responsabile di truffa chi, fattisi consegnare oggetti preziosi, onde curarne la vendita, ritiene il prezzo ricavato, dando ad intendere di non averlo riscosso (in *Riv. pen.* II, 51).

un carattere implicito del *raggiro* o dell'*artifizio* considerato quale estremo di essa.

Per ammettere l'esistenza della *truffa* non basta provare, che gli atti commessi, le dichiarazioni fatte, ecc., costituiscono un *raggiro* od un *artifizio* atto ad ingannare, obbiettivamente considerati, ma è necessario provare, che l'agente ebbe *coscienza* della natura di essi, o, per dir meglio col Pessina, che il raggiro muova dalla malizia di colui che promette o afferma, e questa consista nella coscienza del *mendacio*¹⁾; onde, se le asserzioni o le promesse sono l'effetto di un *errore* di colui che le fa, quantunque inducano in errore colui al quale sono fatte, non possono essere di fondamento al delitto di truffa.

Nel codice sardo era espressamente detto, che i raggiri dovevano essere *fraudolenti*, che l'*artifizio* o il *maneggio* doveva essere *doloso* (art. 626): ma nel codice vigente non furono riprodotte queste espressioni, perchè, come osservò il Ministro Zanardelli nella sua Relazione, nel codice per ciascun delitto si indicano solo gli estremi, senza fare cenno dell'elemento *morale* o *dolo*, che è essenzialmente comune a tutti i reati. Del resto dalla nozione che il legislatore dà della truffa all'art. 413 chiaramente risulta la necessità del dolo, perchè si richiede che con artifizio o raggiri si *induca* alcuno in *errore*: il che implica la necessità della *coscienza* dei *mezzi* adoperati e del *fine* o *effetto*, che si vuol conseguire.

Si insegna da alcuni scrittori, che il *dolo* si *presume* in tema di truffa²⁾; ma ciò può solo significare, che spetti all'imputato provare la sua *buona fede* nell'aver asserito o affermato cosa, che ha indotto altri in errore, anche con vantaggio suo. Nè si creda, che ciò non sia possibile. Il Carrara in tema di *arte magnetica* osserva, che l'esercizio di quest'arte può essere e non essere il substrato di un delitto di frode, secondo che colui che lo esercita è o non è in buona fede; che se egli si illude sull'arte sua, non può colpirsi il fatto, se non come esercizio illecito di medicina³⁾.

Il secondo estremo della *truffa*, che è intimamente connesso col precedente, e che forse piuttosto che estremo del reato potrebbe considerarsi come *carattere essenziale* dei mezzi adoperati per truffare, cioè, degli *artifizi* o dei *raggiri*, è indicato dal legislatore con le espressioni — *atti a ingannare o a sorprendere l'altrui buona fede*.

Si accenna, come vedesi, ad un requisito che gli *artifizi* o *rag-*

1) PESSINA, op. cit., pag. 247.

2) GEIB, op. cit.

3) CARRARA, op. cit., § 2341.

giri debbono avere per poter costituire estremo della truffa, cioè, debbono essere *idonei* a produrre l'inganno, ad indurre in errore. Si ritiene tuttavia da molti, che in questo *estremo* del reato o in questo *requisito* si debba fare consistere l'elemento differenziale tra la frode *punibile* e la frode *civile*. Ma su questa dottrina bisogna fare qualche considerazione importante.

Noi abbiamo esposto le diverse dottrine intorno alla *frode punibile* e manifestate le nostre idee intorno alla nozione scientifica del delitto di *truffa*. Ci sembra perciò necessario esaminare, se davvero il nostro legislatore, richiedendo come estremo della truffa o come requisito degli artifici o dei raggiri la *idoneità*, abbia inteso stabilire un criterio per distinguere la frode punibile (truffa) dalla frode non punibile.

È dottrina di molti scrittori, alla quale si crede essersi ispirato il legislatore, che non ogni *mendacio* sia un *raggiro*, e non ogni *raggiro* sia *estremo* della truffa; e che perchè si abbia questo delitto bisogna che il raggiro sia tale da ingenerare un errore, che non poteva essere evitato dalla comune preveggenza o prudenza. Diceva a questo proposito il Carmignani, che la legge non deve far tutto per l'uomo, quando egli poteva fare da sè medesimo. Secondo questa dottrina, quando il raggiro è costituito da una insidia così grossolana da poter essere scoperta facilmente anche da un ignorante non può dare vita al delitto di truffa. In tal caso il raggiro non può considerarsi *atto* ad ingannare o sorprendere la buona fede altrui, che è condizione necessaria per la truffa. E, poichè il legislatore ha richiesta questa *attitudine* nei raggiri o negli artifici per l'esistenza della truffa, così si conclude che con la espressione, che sopra abbiamo citata, il legislatore ha inteso stabilire il carattere di differenza fra la frode punibile e la frode civile.

Tuttavia i sostenitori di questa dottrina sul carattere differenziale della *truffa* dalla *frode civile* si sono accorti, che essa non può avere applicazione rigorosa in tutti i casi di lesione di *diritti patrimoniali* recata coll'usare artifici o raggiri, perchè rimarrebbero impuniti delinquenti perversi e non sarebbero tutelati individui, che sono meritevoli di protezione. Ed insegnano infatti, che per potersi praticamente e senza danno della *tutela giuridica* applicare quella dottrina, o, in altri termini, per potere esattamente ammettere od escludere l'attitudine dei mezzi ad ingannare, bisogna seguire alcuni speciali criteri. Ma è appunto nella determinazione di questi, che i criminalisti non sono stati concordi.

Si sono infatti proposti i seguenti criteri, che crediamo maggiormente degni di menzione:

1. criterio desunto dal *valore intrinseco* del mezzo adoperato; termine di confronto per determinare questo valore dovrebbe essere la comune *prudenza umana* ¹⁾;

2. criterio desunto dalla *forma* o *esteriorità* del mezzo adoperato nel senso, che per ammettere l'attitudine del mezzo ad ingannare è necessario, che si estrinsechi con un *apparato esteriore* tale da indurre in errore anche l'uomo accorto e prudente; in altri termini, che ci sia, dicono i giuristi francesi, la *messa in iscena* ²⁾;

3. criterio desunto dalla *condizione* di colui contro il quale furono adoperati artifizii o raggiri; val quanto dire, che per ammettere od escludere l'attitudine dei mezzi ad ingannare bisogna tenere in considerazione non la *prudenza comune*, come si insegna dai sostenitori del primo criterio, ma la *prudenza individuale* ³⁾.

Questi sono, a nostro giudizio, i criteri più importanti, che si sono propugnati da illustri scrittori per distinguere la truffa dalla frode civile ed in pari tempo per ammettere od escludere l'attitudine all'inganno nei mezzi adoperati; *attitudine*, che si ritiene un requisito necessario, affinchè i raggiri o gli artifizii si possano considerare quale estremo del delitto di truffa.

Altri criteri di minore importanza si sono proposti; come anche d'uopo dire, che si sono fatti tentativi per formulare dei criteri *misti*, per cogliere ciò che di vero vi è in ognuna delle dottrine relative ai vari criteri di distinzione.

Non è qui opportuno fare un esame critico di tutti questi criteri: esame, che del resto è stato fatto con acume e dottrina da egregi scrittori ⁴⁾. È utile però notare, che di fronte a dottrine tanto disparate alcuni criminalisti, ben considerando la realtà della vita sociale, l'abilità e la perversità di coloro, che studiano i mezzi più acconci per ledere i diritti patrimoniali, hanno negato la distinzione tra le due specie di frode, e hanno sostenuto, come l'Impallomeni, che vi è truffa o frode punibile in tutti i casi in cui vi è frode, per

¹⁾ Si fece sostenitore di questo criterio il CARMIGNANI e fu seguito da altri.

²⁾ Questo criterio pare sia stato per la prima volta proposto dal CUCUMUS (*Progr. sul delitto di frode*, citato da GEIB), seguito dalla maggior parte dei criminalisti francesi, difeso dal CARRARA come il criterio più sicuro per ammettere od escludere la frode punibile (CARRARA, op. cit., § 2344).

³⁾ Sostenitori di tale criterio possono ritenersi il MITTERMAJER, il GEIB, il PESSINA, ed altri.

⁴⁾ Vedi principalmente IMPALLOMENI, op. cit., pag. 279; MASUCCI, *Intorno all'inoriminabilità delle frodi contrattuali* (in *Riv. pen.*, XXVIII); POZZOLINI, *Contributo alla teorica della truffa*, Modena, 1900; MARCIANO, op. cit.

la quale sia proponibile l'azione civile: o, come il Boitard od il Nocito, insegnano che non evvi criterio scientifico più sicuro per ammettere l'attitudine del mezzo ad ingannare, che il *fatto* dell'avvenuto inganno ¹⁾; o, come il Longhi, che non essendovi differenza obbiettiva tra la *frode civile* e la *frode penale* bisogna punire solo il fraudolento, che è *pericoloso*, desumendo poi la *pericolosità* dall'attitudine di lui all'inganno e dall'astuzia del raggio ²⁾.

Noi dal punto di vista scientifico riteniamo, che abbia un fondamento positivo la dottrina del Boitard e del Nocito, che si completa con quella del Longhi. Ed invero quale criterio più sicuro per stabilire l'attitudine del mezzo ad ingannare, che quello dell'effetto seguito?

Non neghiamo, che talora si è così leggieri e così trascurati nella vita da determinarci ad azioni a noi dannose anco in seguito a raggiri grossolani, a gratuite affermazioni, a mendaci da parte di chi vuol procurarsi un profitto ingiustamente. Ma è facile comprendere, come in tali casi di così eccessiva sbadataggine o inconsideratezza non sia necessaria la punizione, perchè la legge penale non deve proteggere i cittadini dai loro propri falli o dalla loro negligenza, ma dall'*insidia* altrui, che è indice di *pericolosità* di colui che l'adopera. Ecco in qual modo le due dottrine cennate in modo razionale e pratico si completano a vicenda e ci danno il solo criterio scientifico, per vedere in quali casi si tratti di *frode*, che deve essere punita.

Ed è a queste condizioni, che possiamo accettare le idee espresse dal Nocito nel seno della Commissione di revisione, quando cercò di mostrare non esser esatta la nozione della truffa, che si voleva dare dalla Sottocommissione, che, cioè, perchè si avesse la truffa fosse necessario, che gli artifizii o i raggiri fossero atti *ad eludere la comune avvedutezza*. Osservò egli infatti, che la truffa non consiste nello eludere la *comune avvedutezza*, ma nel sorprendere la buona fede del privato, poco importando se la comune avvedutezza poteva evitare l'inganno, quando effettivamente una persona restò ingannata. E certamente evvi differenza, soggiungeva egli, fra l'inganno nello smercio della moneta destinata alla circolazione e che deve appunto avere l'attitudine a sorprendere la comune avvedutezza, e l'inganno nella truffa, in cui entra il *calcolo della scelta della vittima* e delle sue *indivi-*

¹⁾ BOITARD, op. cit., pag. 403; NOCITO, nei *Verbali della Commissione di revisione*, pag. 709.

²⁾ LONGHI, *Di una teorica positivista sulla frode oriminale* (in *Scuola positiva*, IV, pag. 1011).

duali o particolari condizioni. E adduceva, ad esempio, il caso del truffatore, che si indirizza all'inesperto contadino, per fargli accettare come *cento lire* un biglietto da *cento baci* della *banca dei complimenti*. Costui sorprende la buona fede della vittima, ma non si serve di un raggirato atto ad eludere la comune avvedutezza: ed è meritevole di punizione, perchè mostra un'attitudine ad ingannare, un'abilità o arte di sapere scegliere le sue vittime e di adoperare quei mezzi, che crede adatti a farlo riuscire nel suo intento secondo le diverse condizioni speciali ed individuali delle persone, che egli vuol danneggiare.

Or, come vedesi, nella dottrina da noi seguita, che nell'*effetto* ottenuto coi mezzi adoperati ripone il criterio per distinguere la truffa da altre specie di frodi punibili, colla esclusione dei casi in cui massima è stata la leggerezza o la sbadataggine della persona defraudata, non dipendente da stato anormale, morboso o deficiente della mente di lei, si comprendono anco alcuni dei criteri sopra cennati ¹⁾.

Ed ora vediamo, se un qualche criterio abbia stabilito il legislatore per distinguere il raggirato o l'artificio costituente truffa dallo artificio o dal raggirato, che può costituire la frode civile, e quale esso sia.

Già abbiamo osservato, che per l'art. 413 perchè vi sia la truffa non basta qualsiasi raggirato od artificio usato per indurre altri in errore, ma è necessario, che l'uno o l'altro sia *atto ad ingannare o a sorprendere l'altrui buona fede*. In questa *attitudine* del mezzo adoperato il legislatore fa consistere il carattere di differenza tra la *frode punibile* e la *frode civile*; ma non dà, nè poteva dare criteri per ammettere od escludere nei casi speciali l'*attitudine* dei mezzi ad ingannare.

Sono criteri, che la scienza può stabilire, e, data la divergenza delle dottrine intorno ad essi, non restava, che affidarsi al prudente giudizio del magistrato. Ed è per questo, che è stato costantemente ritenuto che l'indagine sull'*attitudine* dei mezzi ad ingannare sia una indagine di fatto ²⁾.

¹⁾ Il CARRARA stesso riconosce, che la dottrina colla quale si sostiene, che l'artificio è da ritenersi malvagio e idoneo, quando si ebbe l'inganno, è vera in molti casi; ma afferma, che come regola assoluta può riuscire pericolosa, perchè quando l'artificio è tale, che bisognava essere ignari di ciò che tutti sanno per cadere nel laccio, il pubblico non si allarma, ma ride (op. cit., § 2343). Ma è appunto per questo, che noi abbiamo escluso i casi di soverchia leggerezza e sbadataggine del defraudato.

²⁾ È stato costantemente ritenuto dalla giurisprudenza, che l'apprezzamento

Potrebbe desumersi qualche norma dai lavori preparatori e specialmente dai *verbali* della Commissione di revisione.

Ed infatti il Lucchini nel riferire intorno alla proposta fatta dalla Sottocommissione di sostituire le parole — *atti ad eludere la comune avvedutezza* — alle altre adoperate nel progetto, notava che colle espressioni — *comune avvedutezza* — si voleva indicare, che non occorresse un'avvedutezza singolare, ma quella mediana avvedutezza, che va tutelata dalla legge. Si oppose però alla proposta il Nocito per le ragioni sopra cennate e specialmente perchè, a suo giudizio, la truffa non consiste nell'eludere la comune avvedutezza, ma nel sorprendere la *buona fede* del privato, poco importando se la comune avvedutezza poteva evitare l'inganno, quando effettivamente restò ingannata l'avvedutezza di alcuno.

Si associò al Nocito il Marcora notando, che colla formola della Sottocommissione il giudice sarebbe stato obbligato ad indagare il grado di avvedutezza del frodato per vedere, se rispondesse al livello dell'avvedutezza comune, criterio troppo elastico; mentre da tutti si intende che cosa è la buona fede nella consuetudine normale del consorzio civile.

Il Canonico, il Costa ed il Presidente dichiararono essere preferibile la formola del testo ministeriale a quella proposta dalla Sottocommissione. E l'Auriti osservò, che nell'articolo era necessario distinguere la frode penale dalla frode civile: che, quando il frodato avrebbe potuto con la comune avvedutezza e intelligenza guardarsi dalle insidie del frodatore, non si ha frode penale: ma che, se per condizioni speciali di imbecillità il frodato non poteva guardarsi dall'inganno, è indubitato, che la frode, anco quando sarebbe stata evitabile con la comune avvedutezza, costituisce un fatto punibile. Proponeva quindi, che nell'articolo si accennasse, che quando l'individuo coi propri mezzi non poteva guardarsi dall'inganno ha diritto alla maggior tutela della legge penale ¹⁾.

Come si vede, quasi tutti i membri della Commissione furono concordi nel ritenere, che il legislatore richiedendo per l'esistenza della truffa, che i raggiri o gli artifizii siano stati atti ad *ingannare* o a *sorprendere* la buona fede altrui, ha voluto che dal magistrato si considerino i raggiri o gli artifizii non solo *in se stessi*, ma anco in *rapporto* alla persona, verso la quale si adoperano. E ciò risulta in

se un fatto costituisca l'artificio o raggio integrante il reato di truffa, è di fatto ed incensurabile in Cassazione.

¹⁾ *Verbali* della Comm. di revisione, pag. 709.

modo chiaro dall'uso delle due alternative — *ingannare o sorprendere la buona fede* — che in sè comprendono tutti i mezzi punibili di frode considerati soggettivamente ed oggettivamente, ed in particolar modo poi dall'inciso — *sorprendere la buona fede* —; imperocchè la *buona fede* non è la *comune avvedutezza*, nè la *mediana*, ma è quella *fiducia* reciproca, che i buoni ritengono doversi avere nelle relazioni sociali.

Segue da ciò, che, secondo il pensiero del legislatore, l'*idoneità* dei mezzi fraudolenti deve essere giudicata anco in rapporto alle condizioni della persona frodata, e bisogna escludere la truffa, se quella peccò di eccessiva leggerezza, pur essendo persona avveduta, ed ammetterla, se la persona frodata si trovò in tali condizioni psichiche, anco dipendenti da grossolana ignoranza, da non potere evitare l'inganno.

Ed i responsi della giurisprudenza ci sembrano ispirati a questi criteri; ai quali del resto si era ispirata la giurisprudenza anco sotto l'impero delle passate legislazioni ¹⁾.

Il legislatore ha usato le espressioni — *buona fede altrui* — e non l'altra — *buona fede del danneggiato* — come si propose da qualcuno nel seno della Commissione senatoria. E la proposta giustamente non fu accolta, perchè, come fu osservato, il raggio, l'inganno possono essere esercitati anche in modo indiretto, nè è difficile immaginare ipotesi, nelle quali la persona, che consegna la cosa e che rimane definitivamente danneggiata, sia diversa da quella, che fu tratta in errore. E si osservò inoltre, che con lungo ragionamento si potrebbe dimostrare, che anche in questo caso fu il danneggiato che rimase vittima dell'errore proprio o di altri che agiva per lui, ma che faceva bisogno esser chiari ed espliciti e non con-

¹⁾ È stato deciso, che l'*idoneità* del mezzo non va considerata astrattamente, ma in relazione alla persona, che è soggetto passivo del reato di truffa (Cassazione, sentenza 3 maggio 1890, in *Riv. pen.*, vol. XXXII, pag. 326): che la vendita ad usura costituisce il delitto di truffa, quando si adoperino artifici, che sebbene grossolani, siano atti ad ingannare la persona del truffato, avuto riguardo alla di lui inettitudine ai negozi civili per effetto di speciali condizioni psicologiche (Cassazione, 28 febbraio 1891, in *Cassazione Unica*, vol. II, pag. 240).

Quando il soggetto passivo del delitto manca di quello sviluppo di mente necessario per potersi parlare di *errore*, bisogna ammettere il furto, non la truffa. Onde fu ben deciso, che non è concepibile la truffa a danno di una bambina di 4 anni, e che l'azione delittuosa costituisce furto (Cassazione, 31 gennaio 1898, in *Giust. pen.*, an. IV, col. 303).

veniva preferire formole, che potevano dare luogo a questioni di interpretazione ¹⁾).

Il legislatore non si è limitato a richiedere per l'esistenza della truffa, che il raggiro o l'artificio sia atto ad ingannare o a sorprendere la buona fede altrui, ma esige che l'uno o l'altro operi in modo da *indurre in errore*.

Il che importa, che perchè vi sia la truffa non solo la determinazione della consegna della cosa propria deve essere susseguente all'uso degli artifizii o dei raggiri, ma è necessario anche che causa determinante della consegna sia l'*errore* ingenerato dallo inganno.

Così si scorge chiaramente, che bisogna, perchè si abbia la truffa, che si provi: 1.^o il *rapporto di mezzo a fine* tra gli artifizii o raggiri e l'*inganno* o la *sorpresa della buona fede* altrui; 2.^o il *rapporto di causa ad effetto* tra l'*inganno* e lo *errore*. Se manca uno di questi rapporti non evvi la truffa. E così è da escludere la truffa, quando la determinazione alla consegna fu *antecedente* ai raggiri o artifizii da altri adoperati o quando la determinazione, non ostante gli artifizii o raggiri usati, fu l'*effetto* di causa diversa dall'*inganno* e dall'*errore* ²⁾).

Ed a maggior conferma di quanto affermiamo bisogna ricordare, che nell'art. 392 del progetto era stata adoperata la formola *induce altri in errore e procura*, ecc., che fu mutata nell'altra del testo definitivo — *inducendo alcuno in errore procura* —. Ed il mutamento ebbe luogo su proposta della Commissione della Camera dei Deputati, accettata dalla Commissione senatoria, per determinare chiaramente il momento consumativo, che consiste nella *consegna*, ed il rapporto di causa ad effetto fra l'*errore* e la *consegna*.

Per l'art. 413 un altro estremo del delitto è il *procurare a sè o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno*. E qui fa d'uopo esaminare attentamente questi due elementi, che sono l'*ingiusto profitto* ed il *danno*.

E dapprima è da notare, che perchè vi sia la truffa il fine del colpevole deve essere quello di *procurare un profitto a sè o ad altri*. Or nel seno della Commissione di revisione il Lucchini, riferendo intorno alle proposte della Sottocommissione, notava che era sembrata poco precisa la formola del progetto — *procurare un ingiusto profitto* — per denotare l'elemento consumativo del reato: perchè

¹⁾ *Verbali* della Commissione senatoria, art. 392.

²⁾ Anco da questi principi ammessi dal legislatore si può trarre argomento per confermare la risoluzione testè data alla questione, se sia colpevole di truffa chi trae profitto dell'errore altrui, e se possa dare luogo a truffa il semplice silenzio o l'atteggiamento passivo, che è giovato a procurarsi un ingiusto profitto.

non si distingueva in modo chiaro la truffa dal furto. Se nel furto, si osservava, si ha la sottrazione e nella truffa un incitamento a consegnare la cosa, il momento consumativo è nella consegna della cosa stessa: e quindi alle parole — *procura un profitto* — proponevasi la sostituzione di queste altre — *ottiene la consegna di una cosa* —. Nè la voce *profitto* sembrò adatta a comprendere tutti i vantaggi patrimoniali, che il delinquente può procurarsi coll'ingannare altri, e quindi si proponeva l'aggiunta di un inciso — *o di un atto che importi qualsiasi effetto giuridico in pregiudizio dell'altrui patrimonio*.

Ed il Costa affermò, che colla formola proposta dalla Sottocommissione si determinava chiaramente il momento consumativo del delitto, cioè, la consegna da parte del frodato, perchè il *profitto*, di cui parlava il testo ministeriale, si riferiva piuttosto al frutto ulteriore del reato ¹⁾.

E la Commissione approvò la proposta cennata, che però non fu accolta dal Ministro, per le seguenti ragioni: 1. perchè il fatto della consegna rimane implicito in quello della consecuzione del profitto; 2. perchè non occorre indicare distintamente le cose e l'atto, che possono essere oggetto della truffa, essendo ovvio, che tanto col possesso di una cosa, quanto ottenendo la disponibilità di un atto si può procurarsi profitto con altrui danno ²⁾.

Da questi precedenti legislativi agevolmente si deduce, che la locuzione — *procurarsi un profitto* — ha significato così esteso da comprendere tutti i *vantaggi patrimoniali*, che un individuo può proporsi di conseguire con artifizi o raggiri fraudolenti, sia mediante la consegna di cose, sia mediante la *consegna di atti*, che si faccia dal frodato.

Al *profitto* del frodatore sta in correlazione il *danno* del frodato, poichè il legislatore, ispirandosi ai veri principi della scienza, ha richiesto come estremo del delitto il *profitto ingiusto con altrui danno*. Or questa formola adoperata dal legislatore indica, che non ogni *profitto ingiusto* è elemento della truffa, ma solo quello che si ottiene o si cerca ottenere col *danno* altrui. Ma quale specie di danno si contempla nell'art. 413?

È dottrina comune che la truffa è un delitto *patrimoniale*; dunque il *danno patrimoniale* è elemento di essa, e non qualsiasi danno.

Ed il *danno patrimoniale* è appunto quello richiesto dalla legge

¹⁾ *Verbali cit.*, pag. 709.

²⁾ *Relazione cit.*, CCXI.

in conformità a quella dottrina. Ed il Ministro nella sua relazione finale scriveva, che non era necessario fare menzione del pregiudizio patrimoniale, che ne deve risultare « essendo questo pure implicito, non fosse altro per la sede in cui si trova la truffa, che è quella dei delitti contro la proprietà » ¹⁾.

Insegna il Berner, che il danno patrimoniale abbraccia ogni specie di diritti patrimoniali, che in ordine teoretico egli distingue in diritti delle *cose*, diritti di *credito*, diritti *ereditari*, diritti *procedurali*. A voler dare una enumerazione dei casi di truffa, che si adatti meglio alla natura proteiforme di questo delitto si può anco dire col Berner, che essi possono consistere o in un prestito perduto o in una esecuzione ritardata o nel fare venir meno una ipoteca o altra sicurezza ²⁾.

Il Carrara per mostrare l'impossibilità di classificare i casi di truffa ricorda molti di questi casi: ma osserva, che essi possono dare occasione a dispute particolari, o formare materia di un trattato speciale ³⁾. Ed è pur troppo vero quanto afferma l'illustre giurista, e perciò noi, pur riconoscendo che nella pratica forense si presentano casi, che danno luogo a sottili discussioni, ci contentiamo di avere esposto alcuni criteri generali, e di fare cenno di qualche caso particolare.

Si è sostenuto, che costituisce *danno il far nascere una speranza illusoria*, come, ad esempio, colla vendita di un biglietto di lotteria non sorteggiato avvenuta posteriormente alla estrazione. Si è discusso però relativamente al testamento, se vi sia lo estremo del danno nel caso in cui con artifizii o raggiri si sia ingannato un testatore e lo si sia indotto a revocare il testamento già fatto, e a farne un altro ⁴⁾. Certamente la persona a favore della quale il testamento era stato fatto colla revoca determinata dall'inganno ha perduta la *speranza* di ereditare dei beni, e sembra che ciò costituisca un danno patrimoniale. Ma d'altra parte si può considerare, che il testamento, finchè il testatore è vivo e capace, è atto revocabile, che non conferisce diritti a chi vi è chiamato, che quindi non possa ritenersi essere ve-

¹⁾ *Relazione* cit., CXXI. — La lesione di diritti personali non è elemento della truffa, e perciò fu ritenuto non potere costituire truffa l'indurre una ragazza al matrimonio facendo credere a *possesto di beni* (V. BERNER, op. cit., pag. 466).

²⁾ BERNER, op. cit., pag. 466.

³⁾ CARRARA, op. cit., § 2340, in nota.

⁴⁾ La Cassazione con sentenza 12 febbraio 1900 escluse la truffa. Vedi *Giust. pen.*, vol. IV, pag. 395, e la nota critica.

nuta meno in modo irreparabile la *speranza* di un vantaggio patrimoniale ¹⁾).

Il Carrara considera il caso, che si collega al precedente, della inefficacia dell'artificio ad assicurare il profitto, per l'annullabilità dell'atto indirizzato a procurarlo, e che, secondo alcuni, sarebbe esclusiva della criminalità del fatto, il caso, cioè, di chi usa frodi per carpire un testamento od un legato. Combatte coloro che escludono la truffa, perchè evvi il rimedio giuridico civile dell'azione per annullamento dell'atto: e ritiene, che un provvedimento della legge civile non può operare il miracolo di togliere ad un fatto le sue condizioni di criminalità ²⁾. E noi crediamo, che, seguendo la dottrina della distinzione tra frode punibile e frode civile, sia da accogliersi la risoluzione, che a quel quesito dà il Carrara.

Si è sostenuto, che anco una *elemosina* può essere oggetto di truffa, quando si sono usati artifici o raggiri, che hanno indotto in errore chi l'ha fatta. Ma si è affermato, che per ammettere la truffa è necessario, che non si tratti delle comuni esagerazioni dei mendicanti o dei comuni artifici, a cui essi ricorrono, ma di raggiri od artifici, che si riferiscano a fatti determinati, come, ad esempio, ad una speciale sventura, ad una data malattia, ecc. Però nella maggior parte dei codici tali fatti formano oggetto di disposizioni speciali di legge.

Diverso è il caso di chi si procura un male nella persona per fare credere, che da questo sia derivato un danno, e per procurarsi in conseguenza un profitto ingiustamente ³⁾.

Per esservi truffa non è necessario, che il danno sia duraturo o permanente, potendo essere elemento di essa anco una diminuzione lieve e transitoria di patrimonio.

E qui si presenta la questione, se si possa ammettere la *truffa d'uso*: questione, che già abbiamo esaminato e risolto in tema di *furto*. E riteniamo, che non si possa escludere la truffa, quando con artifici o raggiri atti ad ingannare si è ottenuta la consegna di una cosa per trarne un vantaggio, e si è *prodotto* un *danno* al proprietario o possessore di essa.

¹⁾ Ciò fu ritenuto dalla Cassazione con sentenza 12 febbraio 1900 (in *Rivista penale*, LI, pag. 634). E si è sostenuto anche non esservi truffa nel caso che taluno tragga in errore un moribondo (EULA, in una nota in *Corte Supr.* di Roma, 1899, pag. 194).

²⁾ CARRARA, op. cit., § 2346, in nota.

³⁾ Ciò fu ritenuto anco dalla Cassazione con sentenza 27 agosto 1898 (in *Giustizia penale*, an. IV, col. 1203).

Esaminiamo ora l'altro elemento della truffa, che consiste nell'*ingiusto profitto*.

Profitto non è da intendersi (e ciò si è sostenuto nel determinare gli estremi del *furto*, perchè il legislatore adopera la stessa voce) nel senso di un vantaggio solamente *economico* o *materiale*, ma di qualsiasi vantaggio anco *morale*¹⁾. Onde se per la esistenza della truffa il danno deve essere *patrimoniale*, il *profitto* procuratosi dal colpevole può non essere patrimoniale.

Deve essere tuttavia *ingiusto*: ed il nostro legislatore ha riprodotta la formola del codice toscano per designare questo carattere del *profitto*; mentre il codice sardo si serviva delle espressioni: *carpire cose che non spettano*. E del resto l'*ingiustizia* del profitto consiste appunto nel trarre profitto da cosa, sulla quale chi usa i raggiri o gli artifizii non ha diritto.

L'*ingiustizia* del profitto non deve essere considerata solo obbiettivamente, ma anco *soggettivamente*, cioè, nella *coscienza* dell'agente: onde la ricerca intorno a quella circostanza si rannoda allo esame del *dolo* o dell'*elemento intenzionale*. Ed è dottrina comune, che perchè si possa parlare di truffa bisogna dimostrare, che colui che usò raggiri od artifizii ebbe *coscienza* della *ingiustizia* del profitto. E perciò si insegna, che la *lucri faciendi causa* è esclusa dall'*animus damni evitandi* e dall'intenzione di reintegrare un proprio diritto²⁾.

Sono, dunque, applicabili per l'*elemento intenzionale* all'uso degli artifizii o raggiri quei principi, che abbiamo già stabiliti relativamente all'*elemento intenzionale* nel delitto di *furto*.

Evvi però questa differenza nelle conseguenze giuridiche, che, cioè, quando si tratta di impossessamento della cosa altrui contro la volontà del detentore, la *coscienza* di esercitare un proprio diritto può trasformare il *furto* in delitto di *ragion fattasi* (art. 235), mentre quando si tratta di consegna di cosa ottenuta in seguito ad artifizii o raggiri la coscienza di esercitare un diritto toglie al fatto il carattere delittuoso, e non può applicarsi l'art. 235, che per il delitto di *ragion fattasi* richiede come estremo la *violenza* e non si contenta della frode. Relativamente poi alla natura del diritto hanno anco applicazione quei principi, che sono stati stabiliti per risolvere la questione cennata in tema di *furto*.

L'ultimo estremo della *truffa*, consistente nel fine propostosi dal

¹⁾ Nel codice toscano era stata adoperata la voce *guadagno*, giuridicamente impropria.

²⁾ V. PESSINA, op. cit., pag. 252.

colpevole di *procurare un profitto ingiusto* a sè o ad altri, ci dà occasione a dire del *momento consumativo* di questo delitto ¹⁾.

Si è già ricordato, che la Sottocommissione di revisione per denotare con una formola più esatta di quella adoperata nel progetto l'elemento consumativo della truffa aveva proposta la sostituzione delle seguenti parole — *ottiene la consegna di una cosa o di un atto*, ecc.

Con tale formola il momento consumativo si faceva consistere nella *consegna*. Ma essa non fu accolta per le due ragioni, che precedentemente abbiamo indicate. Risulta da tutte le *relazioni* e da tutti i *verbali*, che il momento consumativo della truffa consiste nella *consegna*: e molti commentatori del codice ammettono, senza accennare alla possibilità d'alcun dubbio, che con la consegna si consumi la *truffa*.

Evvi però, chi sostiene, che l'espressione — *procurare un profitto* — non significhi procurarsi la possibilità di esso, ma *conseguire* effettivamente il profitto, e che quindi l'*iter criminis* si esaurisca non nel fatto della *consegna*, ma nel *conseguimento* del *profitto*; sicchè la consegna sarebbe atto di *esecuzione*, non di *consumazione*.

Data questa diversità di dottrine, fa d'uopo determinare con esattezza il significato, in cui l'espressione — *procurare un profitto* — fu adoperata dal legislatore. E, poichè spesso accade, che le parole non designano chiaramente i concetti, bisogna tener conto e dei precedenti dottrinali e di quelli legislativi.

Il codice sardo (art. 626) aveva indicato il momento consumativo della truffa, richiedendo non solo la consegna o il rilascio di danaro, fondi, obbligazioni, ecc., ma anco il fatto di avere *carpita la totalità o parte degli altrui beni*.

E tuttavia la dottrina ed i responsi della giurisprudenza non furono concordi nel fare consistere il momento consumativo della truffa nell'aver carpito i beni altrui, poichè si ritenne anco, che per l'esistenza della truffa non era necessario, che il danno fosse stato *reale*, essendo sufficiente la *potenzialità* di esso in seguito alla consegna ²⁾; sebbene il Pessina, interpretando quel codice, sostenesse, che il momento consumativo era costituito dal fatto di *trarre il*

¹⁾ V. MARCIANO. op. cit., pag. 236.

²⁾ La Cassazione di Torino con sentenza 22 maggio 1882 ritenne, che per potersi dire consumata una truffa relativa ad un'obbligazione è necessario, che l'agente abbia col mezzo di questa conseguito in tutto od in parte la somma o le cose formanti l'oggetto dell'obbligazione (in *Giur. pen.*, an. 1882, pag. 151).

profitto dalla consegna o dal rilascio, e che la *consegna* od il *rilascio* costituivano la *esecuzione* ¹⁾.

E rispetto al codice toscano, che enumerava i diversi casi di frode, il Carrara sentì il bisogno di distinguere il *danno effettivo* dal *danno potenziale*, e di sostenere che in alcuni casi per dirsi consumata la truffa basta il solo danno *potenziale*, ed in altri è necessario il *danno reale*.

E notisi che riguardo ai casi contemplati alla lettera *f* dell'articolo 404, per i quali richiedevasi che il colpevole si *procurasse un ingiusto guadagno in danno altrui* (della quale formula si valse appunto il nostro legislatore nell'art. 413), osservava, che in essi il solo danno potenziale non bastava per la consumazione del delitto, ma era necessario il danno reale: il che era lo stesso che ritenere che per tali casi, se il colpevole non avesse conseguito in tutto od in parte il profitto cercato, la frode non si potesse ritenere consumata ²⁾.

Come vedesi, in base alle disposizioni analitiche di quei codici gli interpreti poterono stabilire o che per aversi la consumazione della *truffa* era necessario il danno *reale* altrui (o consecuzione anco parziale del vantaggio da parte del colpevole), o che per alcuni casi di truffa era necessario il danno *reale* e per altri il danno *potenziale*.

La formola sintetica adoperata dal nostro legislatore può dare invece luogo a difficoltà di interpretazione e specialmente per l'*inciso* — *procura a sè o ad altri un ingiusto profitto con danno altrui* — inciso, che nel codice toscano era stato introdotto per alcuni casi di frode.

Ed invero l'espressione *procurarsi un profitto* non potrebbe significare altro che *conseguimento effettivo* di tutto o di parte del profitto: e secondo questo significato il momento consumativo della truffa non si potrebbe fare consistere nella *consegna*. Ma poichè in tutti i *Verbali* e nelle varie *Relazioni* si ripete costantemente, che il momento consumativo consiste nella consegna o di una cosa o di un atto, è necessario, che l'interprete tenga in considerazione la *mente* del legislatore e dia alla *lettera* della legge quel significato, che allo spirito informatore di essa corrisponde.

Or non vi ha dubbio, che colla formola sintetica adoperata dal legislatore, per determinare la nozione della truffa, si è cercato di comprendere tutte le manifestazioni dell'attività del delinquente dirette ad ingannare per il fine di procurarsi un profitto ingiusto

¹⁾ PESSINA, op. cit., pag. 249.

²⁾ CARRARA, op. cit., § 2348.

ledendo un diritto patrimoniale. E non vi ha dubbio del pari, che in alcuni casi questo fine si *consegue* dal colpevole colla *consegna* della *cosa* fatta dall'ingannato o da chi per lui, in altri può *conseguirsi* colla consegna di un *atto*, che importi qualsiasi effetto giuridico in pregiudizio dell'ingannato (es.: consegna di quietanza, rilascio di un'obbligazione, ecc.), in altri si *consegue* o *può conseguirsi* con altri modi, che non sono nè la *consegna di atto*, come quando si carpisce un *testamento* o *legato*, nè la consegna di una cosa, come quando si *aliena* lo stesso fondo a più persone. Or se il diritto patrimoniale altrui si può ledere mediante inganno con atti, che non rendono necessaria la *consegna*, ed inoltre il profitto in alcuni casi è contemporaneo alla *consegna* ed in altri può susseguire a questa, la questione da risolvere per determinare il momento consumativo del reato può formularsi nel seguente modo: per aversi la consumazione della truffa il danno deve essere sempre *reale* o può essere anco un danno *potenziale*?

A noi sembra, che dal punto di vista scientifico si debba ammettere, che non è necessario il danno reale, effettivo per avere la consumazione della truffa, perchè nei casi in cui il profitto non può essere contemporaneo alla consegna o può conseguirsi indipendentemente da questa e posteriormente agli atti esecutivi commessi, il danno potenziale equivale al danno effettivo o reale. E ciò avviene appunto quando il risultato dello inganno consiste nello *spoglio* di un diritto, anco se questo diritto potrà essere reintegrato coi rimedi giuridici indicati dalle leggi civili. E ciò a prescindere anco da una considerazione, che fanno alcuni criminalisti, che, cioè, in questi casi neppure il danno si può dire veramente *potenziale*, perchè sarebbe un danno effettivo quello di dover sostenere una lite per ottenere la reintegrazione del diritto ¹⁾.

Se questa è la risoluzione, che a noi sembra scientifica, della questione proposta, vediamo quale sia stata quella implicitamente accolta dal legislatore nella redazione dell'art. 413.

Non crediamo che dalla lettera di questo articolo si possa trarre norma sicura per la retta interpretazione del disposto di legge, che anzi potrebbe trarsene argomento per sostenere essere necessario il danno reale o effettivo, per ritenere consumata la truffa. Ma se indaghiamo lo spirito, che la informa, valendoci di qualche idea manifestata nella Relazione ministeriale, si è costretti a riconoscere, che per il legislatore il danno *potenziale* equivale al danno *effettivo*,

¹⁾ V. CARRARA, op. cit., § 2348.

quando il risultato dell'inganno è stato lo spoglio di un *diritto*. Ed infatti in quella Relazione il Ministro dichiarava dapprima non essere necessario fare menzione della *consegna*, perchè questa rimaneva implicita nel fatto di conseguire il profitto (il che però non si avvera, come si è detto, in tutti i casi), e poi notava, che non era il caso di distinguere, come proponeva la Commissione di revisione, *cosa ed atto* ed indicarli distintamente, perchè era *ovvio che tanto col possesso di una cosa, quanto ottenendo la disponibilità di un atto si può procurare profitto con altrui danno* ¹⁾).

Or se ammetteva il Ministro, che coll'ottenere la disponibilità di un atto si può procurarsi profitto, riconosceva che il *danno potenziale* può essere anco estremo della truffa. E poi è da ritenere inoltre, che il legislatore nel formulare la disposizione dell'art. 413 tenne in considerazione i casi diversi di truffa contemplati dal codice toscano e dal codice sardo (ed in quest'ultimo era considerato come costituente truffa anco il fatto di aver ottenuto con raggiri la consegna di *disposizioni*, ecc. ecc.), ed i diversi modi di consumazione di essi indipendentemente dal conseguimento del profitto sperato, e che adoperò l'espressione — *procura un ingiusto profitto con danno altrui* — in un significato così lato da potersi riferire tanto al danno *reale* quanto al danno *potenziale* e da esprimere il convincimento, che la truffa possa essere consumata in alcuni casi anco se il colpevole non abbia conseguito neppure in parte il profitto, che si era proposto conseguire.

Aggiungiamo infine, che se il legislatore, seguendo la dottrina comune ha ritenuto, che il furto si consuma coll'impossessamento della cosa altrui *invito domino*, indipendentemente dal conseguimento del *lucro*, non vi sarebbe stata ragione per sancire un principio contrario in tema di *truffa* ²⁾).

Per concludere diciamo, che e per i principi della scienza e per l'art. 413 la truffa è da ritenersi consumata al momento in cui il colpevole ottiene coll'inganno o col sorprendere la buona fede altrui quel risultato o evento, dal quale si era proposto di trarre *profitto* ³⁾

¹⁾ *Relazione* cit., CXXI.

²⁾ Sostenevmo la dottrina contraria nella nostra *monografia* cit.; ma un esame più diligente della questione ci ha fatto mutar parere.

³⁾ Certamente la frase adoperata nell'art. 413 non è felice: ma lo spirito della legge non può essere che quello. Ed abbiamo responsi parecchi della giurisprudenza a conferma. È stato ritenuto infatti, che risponde di truffa consumata colui che adoperando un *raggiero* per fare apparire suoi i beni, che ha venduti ad altri, concede sopra gli stessi un'ipoteca in garanzia di un proprio debito (Cassazione,

Esaminando l'elemento materiale del delitto di truffa, alcuni criminalisti hanno dubitato se possa ammettersi tentativo punibile, altri lo hanno in modo assoluto escluso, e vi sono stati poi quelli che non hanno trovato ragione giuridica o politica per escluderlo e lo hanno ammesso.

Coloro che dubitarono, se si potesse ammettere il tentativo punibile e coloro che recisamente lo esclusero, mossero dal principio, che per potersi parlare di tentativo punibile è necessario che i mezzi adoperati o gli atti commessi siano stati idonei a produrre l'effetto voluto dall'agente, cioè, la *lesione* di un determinato diritto, e concluderono, che o è malagevole distinguere nel maggior numero dei casi lo scrocco da quella destrezza e da quella astuzia, che non dà luogo a persecuzione penale ¹⁾, o che la non riuscita dell'intento mostra, che i mezzi adoperati non furono *idonei*.

Ma si è osservato in contrario, che alcune volte l'artifizio non riesce all'intento non per *inidoneità* dei mezzi adoperati, ma per imprevisto accidente, e che non è vero, che nel maggior numero dei casi riesca malagevole il distinguere lo scrocco dall'astuzia, che non va punita; e che se anche fosse vera questa affermazione, non si potrebbe perciò concludere alla impunità per tutti i casi di tentativo ²⁾.

Anco nella dottrina si è da alcuni sostenuto, che è possibile il tentativo *imperfetto* della truffa o la *truffa tentata*, ma non il tentativo *perfetto* o la *truffa mancata*, perchè fino a quando non è operata la consegna della cosa o dell'atto il delitto è soggettivamente imperfetto, mentre appena si ha la consegna esso è senz'altro consumato.

Costoro, come agevolmente si può rilevare, considerano i casi, in cui la truffa si consuma con la *consegna*, e non quei casi non pochi in cui la consegna non è necessaria ³⁾.

Noi crediamo, che sia possibile non solo il tentativo *imperfetto* di truffa, ma anco il tentativo *perfetto*, e che in casi speciali si possa ammettere la *idoneità* dei mezzi pur non essendosi verificato

sentenza 9 ottobre 1891, in *Foro penale*, an. I, pag. 27). Il Tribunale di Verona con sentenza 25 giugno 1891 ritenne consumata la truffa, quando mediante artifici o raggiri si sia ottenuta un'obbligazione garantita da ipoteca (in *Riv. pen.*, volume XXXIV, pag. 351).

¹⁾ Vedi ROSSI, op. cit., cap. 31.

²⁾ Vedi CARRARA, op. cit., § 2347; BERNER, op. cit., pag. 468; CHAUVEAU et HÉLIE, op. cit.

³⁾ Vedi MAJNO, op. cit., pag. 337.

l'evento. E più che gli argomenti valgono per mostrare ciò gli esempi, di cui troviamo anche copia nelle decisioni della nostra magistratura.

È colpevole di mancata truffa in danno dell'erario l'incaricato della Ricevitoria provinciale per la esazione delle imposte dirette, in luogo di una società fallita, che ne aveva assunto l'appalto, se invia alla Intendenza di finanza, in appoggio della domanda di rimborso, dei verbali di infruttuose esecuzioni mobiliari con firma del messo esattoriale, il quale fu tale in epoca posteriore alla data di quelle esecuzioni (Cassazione, sentenza 24 marzo 1891) ¹⁾.

E ben fu deciso, perchè quell'incaricato aveva fatto coll'invio dei verbali quanto era necessario per consumare la truffa e non vi riuscì per circostanza indipendente dal suo volere. Il delitto soggettivamente era *perfetto*.

Suppongasi che alcuno, simulando falsa qualità di commerciante, abbia commesso ad una fabbrica una partita di merci, e che nel momento in cui il proprietario di questa si prepara a spedirgli la merce venga avvertito dell'inganno, e non la spedisca: in tal caso non si può non ammettere il tentativo perfetto di truffa.

Riguardo al tentativo imperfetto fa d'uopo diligentemente esaminare gli atti commessi o i mezzi adoperati per constatare la loro *idoneità* allo scopo ²⁾.

Certo difficoltà o dubbi in alcuni casi si possono presentare; ma ciò non può servire di argomento per stabilire come regola assoluta, che non si dia tentativo punibile di truffa. La Cassazione di Torino ritenne tentativo punibile di truffa (tentativo *imperfetto*) il carpire con falso certificato di povertà promesse di sovvenzioni in occasione di supposto matrimonio di supposta donzella, quando la possibilità di esigere o di desistere fu tolta dall'arresto ³⁾.

Diamo termine alla esposizione della dottrina intorno alla truffa col ricordare, che si discusse in dottrina, se si dovesse considerare la truffa un delitto perseguibile di ufficio o ad istanza della parte offesa.

Nel progetto Zanardelli del 1883 era stata ritenuta di *istanza privata* la truffa *semplice*, e di *istanza pubblica* quella accompagnata da circostanze *aggravanti*; e l'esempio era stato seguito dal Savelli e dal Pessina. Nel progetto del 1887 la truffa fu considerata come delitto perseguibile d'ufficio, perchè il far dipendere dal benepla-

¹⁾ Vedi *Giur. pen.*, vol. II, pag. 310.

²⁾ Vedi Cassazione, sent. 12 dic. 1891 (in *Riv. pen.*, vol. XXXV, pag. 534).

³⁾ Cassazione di Torino, 7 aprile 1857 (in *Raccolta* del BERTINI, IX, 1, 371).

cito del danneggiato il perseguire delitti e delinquenti così volgari, ammettere il beneficio inerente ai delitti perseguibili a querela di parte di arrestare il corso del processo per i susseguiti patteggiamenti, talvolta più volgari del delitto stesso, parve al Ministro non solo poco dicevole all'ufficio della punitiva giustizia, ma anco pericoloso per la possibilità di aprire così campo libero ad ogni scroccheria. Ed un'altra considerazione giuridica faceva l'autore del progetto, che, cioè, evvi affinità fra la truffa ed il furto, avendo comuni i caratteri essenziali più rilevanti, oggettivi e soggettivi ¹⁾.

E, sebbene la Commissione senatoria proponesse di richiedere la querela privata per le truffe di danno inferiore alle lire mille, pure nel testo definitivo fu conservata la disposizione del progetto ²⁾.

Nello stesso art. 413 il legislatore ha previsto tre circostanze aggravanti della truffa, l'una desunta dalle *qualità personali* del colpevole, l'altra dalla *qualità* del truffato, e la terza dalla natura del mezzo adoperato, o, se vuolsi anco, dalla natura del fine che il truffatore promette di far conseguire al truffato.

Infatti al n. 1 del *capoverso* dell'art. 413 è considerata *aggravata* la truffa, quando è commessa da *avvocati, procuratori o amministratori*, nell'*esercizio* delle loro *funzioni*.

Dal modo come è redatta la disposizione si rileva, che per ammettere la circostanza aggravante è necessario prima di tutto constatare l'esistenza della *truffa* o, in altri termini, il concorso di tutti gli estremi essenziali di essa.

Notisi poi, che non è la semplice *qualità* di *avvocato, procuratore*, ecc., che costituisce la circostanza aggravante, ma tale *qualità* circoscritta allo *esercizio* delle *funzioni*.

Dal che segue, che, come non ogni frode commessa da un *avvocato, procuratore*, ecc. è aggravata, ma lo è solo quando è commessa nello *esercizio* delle funzioni, così non ogni frode commessa da una di quelle persone anco nello esercizio delle funzioni è truffa; ma lo è, quando furono adoperati raggiri od artifizii atti ad ingannare o a sorprendere l'altrui buona fede.

Le persone, la cui *qualità* costituisce circostanza aggravante, date certe condizioni, sono tassativamente indicate dalla legge: e per ammetter l'aggravante bisogna, che sia constatata in modo sicuro costestà qualità.

¹⁾ Vedi *Relazione* al Progetto, pag. 393.

²⁾ Vedi anco i *verbali* della Commissione di revisione, pag. 709, in cui si dimostra la necessità che la truffa si consideri delitto perseguibile d'ufficio.

Relativamente agli avvocati ed ai procuratori la *qualità* si desume dall'*albo*, in cui per la legge speciale debbono essere iscritti gli esercenti la professione di avvocato o di procuratore. Onde la laurea in legge o il diploma di procuratore non sono attributivi della *qualità* richiesta dall'art. 413: e nel caso di frode commessa da chi ha la laurea ed il diploma e non è iscritto, si può solo ammettere la truffa semplice, perchè l'una o l'altra nei congrui casi potrà costituire l'artificio o il raggirò richiesto dalla legge come estremo della truffa.

Notisi inoltre, che il legislatore nessuna distinzione ha fatta riguardo alle *persone*, che possono essere truffate da un avvocato o da un procuratore; non distingue i clienti da coloro, che non siano clienti. Bisogna però, trattandosi di frode commessa a danno di *clienti*, non confondere la truffa *aggravata* con alcune figure delittuose, che il legislatore ha contemplato in altri articoli (art. 222-224) collocati sotto il *capo V — Della prevaricazione* — nel *titolo IV — Dei delitti contro l'amministrazione della giustizia*.

Riguardo agli amministratori notiamo, che tali debbonsi ritenere e coloro che per legge e per sentenza hanno la cura del patrimonio altrui (e vi si comprendono quindi anco i *tutori* e i *curatori*, i quali sono amministratori dei beni dei minori, degli interdetti, ecc.), e coloro che sono stati scelti ad amministrare beni per fiducia *privata*, giacchè la legge non fa distinzione alcuna.

Per la disposizione del n. 2 del capoverso dell'art. 413 è aggravata la truffa, se è stata commessa *a danno di un'amministrazione pubblica o di un istituto di pubblica beneficenza*. È la *universalità* di interesse e l'*indole* degli interessi la ragione dello aggravamento della pena nell'ipotesi prevista dalla legge.

Debbonsi considerare come *pubbliche amministrazioni* ed *istituti di pubblica beneficenza* tutte quelle amministrazioni od istituti, ai quali si legano sia direttamente, sia indirettamente gli interessi dello Stato non solo, ma anco gli interessi degli enti sottoposti allo Stato (*comuni, provincie, ecc.*), ed anco quegli altri che sono sottoposti alla tutela dello Stato, dei *comuni* e delle *provincie* ¹⁾.

Per la disposizione del n. 3 del capoverso dell'articolo citato, la

¹⁾ È stato deciso, che commette la truffa prevista nel n. 2 chi fa nuovi tagli in piante già recise e per le quali aveva già ricevuto un'indennità dall'amministrazione militare per riscuotere un secondo pagamento (sent. 15 nov. 99, *Riv. pen.*, 51, p. 160); e chi truffa una società ferroviaria (sent. 23 nov. 1900 in *Riv. pen.*, vol. 53, pag. 158).

truffa è aggravata, se commessa col *pretesto di far esonerare alcuno dal servizio militare* ¹⁾.

Per ben conoscere l'indole di questa circostanza aggravante fa d'uopo ricordare, che nel progetto era stata adoperata la formola — *per fare esonerare taluno dal servizio militare* — che per ragioni di chiarezza fu sostituita con la formola, che leggesi nel codice. Con questa fu determinata la differenza tra la truffa aggravata e altre frodi previste nella legge sulla leva. Ed infatti il legislatore per l'applicazione di quella disposizione esige prima di tutto che si stabilisca la sussistenza della *truffa*, e quindi l'uso di artifici o raggiri atti ad ingannare, e poi che si provi che *pretesto* ad ordire la truffa fosse quello di far esonerare dal servizio militare. E richiedendo tale *pretesto* vuol significare essere necessario, che dal colpevole si faccia una promessa immaginaria, chimerica.

Potrebbe sembrare, che il pretesto sia estremo della truffa e nel tempo stesso circostanza aggravante: ma non è così, perchè il pretesto non è che il *motivo* falso, è il motivo messo innanzi per truffare ²⁾.

Ciò premesso, è agevole distinguere la truffa aggravata del n. 3 dell'art. 413 ed il delitto previsto dall'art. 204, che può avere anco per oggetto la promessa di esenzione dal servizio militare. Questo ultimo differisce da quella specialmente per la natura del mezzo adoperato, che non è il raggiro o l'artificio comune, ma il *millantare credito o aderenze* presso pubblici funzionari, e quindi il fatto delittuoso lede la *pubblica amministrazione* ³⁾.

Data la nozione dell'aggravante prevista nel n. 3, se il motivo per far esentare alcuno dal servizio militare è *vero*, non evvi reato; ancorchè chi si è procurato il profitto non sia riuscito allo scopo, poichè il profitto rappresenta il compenso dell'opera prestata. Come anco se chi ha promesso la esenzione ha adoperato mezzi illeciti per riuscire all'adempimento di essa non risponderà di truffa aggravata, ma di altro delitto, secondo i casi.

¹⁾ NOCITO aveva proposto nel seno della Commissione di revisione la cancellazione del n. 3 dell'articolo cit., perchè le frodi in materia di leva sono previste nella Legge sul *reclutamento*, ma fu giustamente osservato che le ipotesi di frode contemplate in questa erano diverse dall'ipotesi prevista in quel numero.

²⁾ Vedi in CHAUVEAU et HÉLIE, op. cit., pag. 110, la chiara determinazione di questa ipotesi di legge.

³⁾ Vedi IMPALLOMENI, op. cit., pag. 338.

CAPO II.

Di altre specie di frodi.

Nella maggior parte dei codici oltre la figura delittuosa che abbiamo esaminata, e che nel nostro codice è denominata *truffa*, si contengono altre specie di frodi. Ed il nostro legislatore non potè sottrarsi alla necessità di prevedere alcune di queste, omettendo quelle (alcune delle quali erano esplicitamente previste nei codici abrogati), che possono rientrare nelle ipotesi ora previste o punirsi coll'applicare alcune norme stabilite nel nuovo codice.

Queste diverse specie di frodi sono prevedute negli articoli 414, 415 e 416.

L'art. 414 prevede l'ipotesi della *distruzione*, della *dispersione* o del *deterioramento* delle cose *proprie* per ottenere un *indebito profitto*. E colpisce con pena speciale colui, il quale « a fine di conseguire per sè o per altri il prezzo di un'assicurazione d'infortuni o altro indebito profitto, distrugge, disperde o deteriora con qualsiasi mezzo cose proprie »; colpisce colle *pene* stabilite per la *truffa* il colpevole, che *consegua l'intento*.

Tale ipotesi non era prevista nei codici abrogati e fu oggetto di discussione nel seno delle Commissioni incaricate dell'esame del progetto.

Si osservò nel seno della Commissione della Camera dei deputati, che nei termini generali, coi quali era formulata la disposizione dell'art. 393 (art. 414 del codice), mal si comprendeva il concetto giuridico, al quale quell'ipotesi di frode era informata. Si aggiungeva, che è difficile raffigurare una ipotesi di deterioramento della cosa propria a fine di lucro, che nell'abusivo esercizio del diritto di proprietà possa riunire gli estremi di una azione perseguibile penalmente; e che al fatto raffigurato imperfettamente si potevano adattare i criteri del delitto di truffa, per il quale il possesso della cosa altrui si ottiene mediante l'inganno ed il raggiro fraudolento ¹⁾.

Quella Commissione proponeva quindi la soppressione dell'articolo ²⁾.

¹⁾ *Relazione cit.*, luogo cit.

²⁾ La proposta di soppressione fu sostenuta alla Camera dei deputati dall'onorevole ROSANO.

La Commissione senatoria manifestò un'opinione diversa. Ed in seno ad essa fu osservato solamente che all'argomento, che si adduceva per la soppressione, che cioè, nell'art. 246 del progetto era preveduto il caso dell'incendio o di altro volontario danneggiamento della cosa propria per carpire il prezzo della cosa assicurata, si rispondeva, che non ogni incendio, non ogni danneggiamento può servire di elemento obbiettivo al delitto di incendio o di danneggiamento di comune pericolo, e quindi anche sotto questo aspetto la formola generale poteva completare quella speciale preveduta nell'art. 296. E si osservò inoltre, che prescindendo da questa fattispecie, nella grande varietà degli eventi umani se ne potrebbero verificare altre, che sostanzialmente vi corrispondono, nelle quali la lesione del diritto altrui mediante la distruzione o deterioramento della cosa propria rechi un danno ad altri ed un illegittimo guadagno all'agente; e che ciò bastava per ammettere la possibilità di un fatto punibile coi caratteri della frode ¹⁾. E mentre si deliberava la conservazione dell'articolo, si proponeva di sostituire la voce *profitto* alla voce *guadagno*, ed aggiungere la riserva dell'applicazione, quando ne fosse il caso, delle *disposizioni* e delle *pene* stabilite da leggi speciali.

La Sottocommissione deliberava di conservare la disposizione, ma di modificarla col sostituire alla frase *guadagno illegittimo* l'altra *illecito profitto*, di aggiungervi un inciso per contemplare la ipotesi del fatto commesso per conseguire il *prezzo di un'assicurazione da infortuni*, e di distinguere, ai fini della pena, il caso in cui l'*intento* fosse stato raggiunto dal colpevole dal caso contrario.

Nel seno della Commissione di revisione il Sen. Costa propose l'aggiunta già proposta dalla Commissione senatoria della riserva per le pene stabilite dalle leggi speciali, ma il Lucchini osservò essere inutile tale *riserva*, perchè la legge generale non deroga alla speciale senza una dichiarazione espressa. Il Brusa desiderava, che si prevedesse la frode nelle assicurazioni personali compiuta mercè falsi certificati; ma fu osservato, che era prevista implicitamente nell'art. 392 del progetto, cioè, come una *truffa*.

Il Ministro accolse alcune modificazioni proposte, e certamente per determinare con maggior chiarezza e precisione il concetto di quella specie di frode. Ed infatti le modificazioni introdotte furono: 1. alle espressioni *guadagno illegittimo* si sostituirono le espressioni *indebito profitto*; 2. si aggiunse l'ipotesi, che il delitto si fosse commesso per conseguire il *prezzo di un'assicurazione da infortuni*; 3. si

¹⁾ Relazione senatoria, art. 393.

soppressero le espressioni *quando il fatto non costituisca il delitto preveduto nell'art. 296*; 4. si distinsero il caso del *conseguito intento* e quello dello *intento non conseguito*.

Ricordati tutti questi precedenti legislativi e tenute in considerazione le modificazioni introdotte nell'art. 393 del progetto, risulta chiara la nozione del delitto previsto nell'art. 414 e la sua differenza da altre figure delittuose. Ed invero se il legislatore negli articoli 300 e seguenti del codice prevede anco i casi di *incendio*, di *distruzione*, ecc. delle cose *proprie*, considera la possibilità o il fatto che dal danno alla cosa propria derivi il *pericolo comune*, dà per obbiettività del delitto la lesione della *pubblica incolumità*. Nell'art. 414 invece si contemplanò gli stessi casi, ma si considera la ipotesi che il fatto si commetta allo scopo di conseguire un *profitto per sè* o per *altri* indebitamente con offesa del diritto individuale, ed obbiettività giuridica del delitto è la offesa al *diritto patrimoniale*.

Notisi poi, che se il fatto previsto dagli articoli 300 e seguenti è diretto al fine preveduto nell'art. 414, che commentiamo, la pena sarà aumentata, secondo la disposizione del capoverso dell'art. 308 cod. pen. ¹⁾.

La figura di frode prevista nell'art. 414 ha tutti gli estremi della truffa: la differenza sta solo in questo, che perchè vi sia la truffa è necessario un *raggiro* o un *artifizio* atto ad ingannare, e perchè si abbia il delitto previsto dall'art. 414 l'elemento materiale deve consistere nella distruzione o dispersione della cosa propria, commessa volontariamente, e che si vuol far credere essere avvenuta *casualmente*. Sta appunto in ciò l'*artifizio speciale* adoperato dal colpevole per conseguire lo stesso fine che si consegue con la truffa, l'*indebito profitto*.

È, dunque, l'indole speciale del mezzo adoperato l'elemento differenziale di questa specie di frode dalla truffa. E da ciò segue, che il fatto stesso della *distruzione*, della *dispersione*, ecc. costituisce lo elemento materiale del delitto, qualora sia esclusa la *casualità* di esso.

Ed è facile ora determinare gli estremi del delitto, che sono: 1.^o *danno volontario* alla *cosa propria*, consistente nel *distruggerla*, nel *disperderla* o nel *deteriorarla* con qualsiasi mezzo; 2.^o il *fine* del colpevole consistente nel *conseguire per sè* o per *altri* il *prezzo di una assicurazione da infortuni* o *altro indebito profitto*.

È utile fare alcune brevi considerazioni su questi estremi.

¹⁾ Vedi fra le altre sentenze quella della Cassazione del 2 febbraio 1894 in *Cassazione Unica*, an. V, col. 439.

Il danno deve essere *volontario*: onde se esso avvenne per *negligenza* della persona assicurata, la quale usò *artifizi* o *raggiri* per mostrare essere avvenuto per *caso* e procurarsi un indebito profitto non sarà applicabile l'art. 414, ma potrà applicarsi l'art. 413, qualora concorrano tutti gli estremi in esso previsti.

Il danno deve *precedere* l'ingiusto profitto appunto perchè per aversi la frode prevista dall'art. 414 deve essere *preordinato* al conseguimento di tale fine. Onde bene osserva il Marciano, che se un marinaio, incaricato del trasporto di una merce alla spiaggia opposta si avvanza in alto mare, fa passare nella barca di un suo complice la merce affidata, e poi sommerge la barca logora per occultare il fatto delittuoso, sarà responsabile di appropriazione indebita, ma non della frode prevista all'art. 414, perchè il danno fu *preordinato* non per *commettere* il delitto, ma per *nascondere* il delitto *commesso* ¹⁾.

Il danno deve essere recato alla cosa *propria*: onde, se è recato alla cosa *altrui*, si applicheranno altre disposizioni di legge, come ad esempio gli art. 300 e seguenti già citati, o l'art. 424, ecc.

Il danno deve essere *reale*, poichè se è *simulato*, concorrendo gli altri estremi previsti dall'art. 413, vi sarà il delitto di *truffa*.

Notiamo infine, che essendosi nel testo definitivo distinto il caso, in cui il colpevole non abbia conseguito l'*intento* da quello in cui l'abbia conseguito, il momento consumativo del delitto consiste nel fatto della *distruzione*, della *dispersione* o del *deterioramento* della cosa propria.

Quando il colpevole ha conseguito l'*intento* si applicano le disposizioni dell'art. 413, solamente riguardo alla *pena*, perchè il legislatore non ha creduto estendere alla frode prevista nell'articolo, che illustriamo, le *circostanze aggravanti* della *truffa*.

Un'altra specie di *frode*, già prevista dal codice toscano e sardo, è quella dell'art. 415, cioè, dell'*abuso* dei *bisogni*, delle *passioni* o dell'*inesperienza* dei *minori*, degli *interdetti* e degli *inabilitati*.

Nell'art. 394 del progetto la disposizione era stata formulata nel seguente modo: « chiunque, abusando in proprio o altrui profitto, dei bisogni, delle passioni o dell'inesperienza di un minore, interdetto o inabilitato, gli fa sottoscrivere un documento che porti disposizione, obbligazione o liberazione o altro qualsiasi effetto giuridico in pregiudizio di lui, è punito, ecc. ».

È utile premettere alla illustrazione dell'art. 415 corrispondente a questo articolo del progetto un cenno di alcuni passi dei lavori

¹⁾ MARCIANO, op. cit., pag. 258.

preparatori per meglio riuscire alla determinazione dell'ipotesi prevista dal legislatore; tanto più, che, come si vedrà, la formola del progetto subì alcune modificazioni.

La Commissione della Camera dei deputati osservò, che « in questa specie di truffa, l'*inganno* fraudolento è presunto quando al difetto di piena capacità contrattuale desunto dall'età o dallo stato di interdizione o di inabilitazione, si congiunge l'abuso delle passioni, dei bisogni o dell'inesperienza dell'incapace ». Da ciò la necessità di specificare lo estremo dell'*abuso*, per non far credere che si volesse colpire con sanzione penale *ogni* o *qualsiasi* stipulazione con persona incapace, la quale invece è abbastanza tutelata colla comminatoria della *nullità* dell'atto stabilita dal codice civile, nei casi che non presentano gravità e che producono una semplice lesione di interessi civili, cioè, una lesione non commessa col mezzo di *blandizie* o di *lusinghe colpevoli*.

Si osservò ancora, che il reato deve sussistere non ostante la *nullità* derivante dall'*incapacità* della persona obbligata, perchè altrimenti il reato non esisterebbe mai, e perchè la *nullità* civile per ragioni varie può non essere *opposta* come, ad esempio, per *inesperienza*, o anco non venire *accolta*, sicchè la persona incapace potrebbe soffrire grave danno con l'indebito profitto altrui.

Da tali considerazioni si deduce, che, sebbene le obbligazioni firmate dai *minori*, dagli *interdetti* o dagli *inabilitati* siano nulle, pure il legislatore si propose colpire colla pena coloro, i quali *speculano* sui bisogni, sulla *inesperienza* o sulle passioni di quelle persone, e che, non ostante la *nullità* degli atti da costoro firmati, possono procurare un *indebito profitto* a sè stessi o ad altre persone.

La Commissione senatoria ritenne savia la disposizione dell'articolo 394 del progetto e suggerì due proposte per completarla. Essa si era preoccupata di un caso molto frequente, che, cioè, il feneratore profittando dell'inesperienza o debolezza dell'incapace lo induca a formare un'obbligazione falsa per procurarsi poi, colla minaccia del procedimento, un mezzo per ottenere il pagamento dell'ammontare della obbligazione; e quindi proponeva di aggiungere una disposizione per dichiarare responsabile di falso il malvagio istigatore, quando anche l'autore materiale fosse esonerato da responsabilità penale.

Si proponeva anco da quella Commissione di colpire con pena speciale il fatto del feneratore, il quale richiesto di un prestito da un minore, invece di danaro dà cosa, valutata per un prezzo deter-

minato, che la vittima è costretta poi a rivendere, incorrendo in un danno inevitabile ¹⁾.

Nel seno della Commissione di revisione si discusse intorno a questa proposta, ma si concluse, che non eravi bisogno di una disposizione speciale per colpire con pena i casi esaminati dalla Commissione senatoria. Ma la più importante modificazione all'articolo del progetto proposta dalla Commissione di revisione fu quella di avere sostituito alla casistica del testo ministeriale, il quale accennava a documento che portasse *disposizione, obbligazione o liberazione, ecc.*, la formola più semplice e comprensiva che denotasse la natura dell'atto che si fa sottoscrivere: formola, che è rimasta nel codice. Infatti l'art. 415 è così redatto: « chiunque abusando in proprio o altrui profitto dei bisogni, delle passioni o dell'inesperienza di un minore, di un interdetto o di un inabilitato, gli fa sottoscrivere un atto che importi qualsiasi effetto giuridico, a danno di lui o di altri, ecc. ».

Ed ora è agevole determinare gli estremi di questa specie di frode. Essi sono: 1.^o *abuso dei bisogni*, delle *passioni* o della *inesperienza* di persona *incapace*; 2.^o che l'incapace sia o un *minore* o un *interdetto* o un *inabilitato*; 3.^o che l'incapace *sottoscriva un atto*, che importi qualsiasi *effetto giuridico*; 4.^o che il *fine* dello agente sia quello di procurare un *profitto* a sè o ad altri a *danno* dello incapace o di altri.

La necessità dell'*abuso delle passioni*, ecc. quale estremo del reato fu chiaramente dimostrata nella Relazione della Camera dei deputati in conformità alla dottrina prevalente. Si è insegnato infatti, che non ogni stipulazione con persona incapace è colpita da sanzione penale, ma quella che è avvenuta in seguito a blandizie, a lusinghe, a macchinazioni fraudolente, che consistono nello *stimolare i bisogni, eccitare le passioni*, profittare della *debolezza* delle persone incapaci. Tutti questi fatti costituiscono l'*abuso*, di cui intende parlare il legislatore. Onde l'*abuso* è un *raggiro* speciale, è inganno, che diviene estremo del delitto previsto dall'art. 415 ²⁾. Non vi è, dunque, reato se non si dà prova dell'*abuso*, anco che si provi che l'incapace nel momento della sottoscrizione fosse stato in balia di una *passione*, fortemente stimolato da un *bisogno*, ecc.

¹⁾ *Relazione cit.*, art. 394. Il codice penale toscano prevedeva tale ipotesi (articolo 408). La giurisprudenza ha ammesso in tali casi la *truffa* (Vedi sent. 3 sett. 1892 in *Foro it.*, vol. XVII, col. 499).

²⁾ Sul significato giuridico della voce *abuso* vedi specialmente PESSINA, op. cit. pag. 257 e LUCCHINI nella monografia pubblicata nel vol. I del *Digesto italiano*. Si ricordi, che questo delitto denominavasi *circonvenzione* del minore o dell'incapace.

E dal modo come è redatta la disposizione dell'art. 415 (*chiunque abusando.... gli fa sottoscrivere, ecc.*) e dai principi indiscutibili della scienza, si deduce che per far incorrere nella responsabilità penale è necessaria l'*azione*, e non basta un contegno *negativo*, l'*omissione* di atti che, eseguiti, avrebbero forse potuto distorre l'incapace dal sottoscrivere un atto a lui dannoso o ad altri.

Notisi inoltre, che si richiede l'*abuso* delle *passioni*, ecc. e non l'*abuso* di *fiducia*; onde sussisterebbe il delitto, anco se si riuscisse a provare, che l'incapace aveva *coscienza* dell'*abuso* e *conoscenza* del danno, che gli sarebbe venuto dalla sottoscrizione dell'atto.

Nella maggior parte dei codici soggetto *passivo* di questo delitto è considerato il *minore*, ma il nostro legislatore, imitando il codice ungherese ed il codice ticinese, vi ha aggiunto gli *interdetti* e gli *inabilitati*: in altri termini, ha voluto proteggere dalle gravi frodi quelle persone, che sono colpite da *incapacità* ¹⁾. Tale innovazione era necessaria, ed ha fondamento giuridico, perchè non si comprendeva, nè può comprendersi per quale ragione si punisce colui, che profitta della inesperienza o delle passioni di un *minore* per procurarsi un illecito guadagno, e non chi profitta per lo stesso scopo della debolezza di mente o delle passioni sregolate di un *interdetto* o di un *inabilitato*.

Per il *codice civile minore* è colui, che non ha compiuto gli anni ventuno (art. 323); ma per le disposizioni comprese sotto il *Capo III — Della emancipazione* (libro I) — il *minore* può essere *emancipato* ed è di *diritto* emancipato col *matrimonio*, e per le disposizioni degli art. 9 e 10 del *codice di commercio* è considerato come *maggiore* il minore emancipato autorizzato ad *esercitare* il *commercio*, ed il non commerciante emancipato rispetto agli atti che la legge reputa atti di commercio.

E poichè l'art. 415 non fa distinzione alcuna, si agita ancor la questione lungamente discussa dai criminalisti francesi e dai nostri scrittori, se la protezione della legge si estenda anco ai minori *emancipati* o che *esercitino* il *commercio* o facciano *atti di commercio*.

Non essendovi alcuna distinzione nella legge penale per risolvere la questione, fa d'uopo applicare le norme del diritto civile e indagare lo spirito della legge.

Or per l'art. 317 del *codice civile* l'*emancipazione* conferisce al mi-

¹⁾ I codici abrogati contemplavano anco la *circonvenzione dei minori*: ma nella dottrina si discute, se la protezione giuridica, per lo spirito della legge, si dovesse estendere ad altri *incapaci*.

nore la capacità di fare da sè solo tutti gli *atti che non eccedono la semplice amministrazione*; e per l'art. 319 per tutti gli altri atti eccedenti questa, oltre il consenso del curatore, è necessaria l'*autorizzazione* del consiglio di famiglia o di tutela. Da ciò la conseguenza, che l'emancipazione non è atto giuridico che faccia presumere la capacità giuridica piena del minore, nè gli conferisce la capacità di *maggiore*, ma è atto di riconoscimento di una certa perspicacia nel minore che lo abilita a compiere alcuni atti. Aggiungasi, che l'*emancipazione* può essere revocata, e per l'art. 321 ciò può avvenire quando gli atti del minore dimostrino la sua incapacità ad amministrare. Ciò mostra, che essa neppure è atto di un riconoscimento certo, indiscutibile di perspicacia ¹⁾. E se questo è vero, chi può dubitare, che il legislatore non abbia fatto distinzione alcuna appunto perchè non è il caso di farne, potendo essere anco il *minore emancipato* vittima della *frode*, di cui all'art. 415 ? E neppure bisogna trascurare il fatto, che la condizione giuridica del *minore emancipato* è identica a quella dell'*inabilitato*, che il codice vigente ha protetto colla disposizione dell'art. 415.

La questione proposta ha presentato qualche difficoltà rispetto ai minori emancipati esercenti il *commercio* ed ai minori emancipati non esercenti il commercio, ma che compiono atti considerati *commerciali* dalla legge. Si è osservato infatti, che essi sono reputati *maggiori* dal codice di commercio (art. 9 e 10), e quindi pienamente capaci di obbligarsi ²⁾.

A noi sembra, che la risoluzione da darsi alla questione non possa essere diversa da quella data relativamente ai *minori* in genere, perchè valgono giuridicamente le stesse ragioni. Invero il codice di commercio cogli art. 9 e 10 fa un'*eccezione* al diritto civile comune per favorire in taluni casi, e date talune condizioni, gli interessi dei minori. La capacità infatti è limitata alle obbligazioni contratte per *atti di commercio*, e può venir meno da un momento all'altro per opera di coloro, cui la legge dà il diritto di autorizzare il minore a commerciare e di fare revocare l'autorizzazione. Onde gli art. 9 e 10 del codice di commercio parificano i *minori* ai *maggiori* di età; ma non si conferisce in virtù di essi in modo assoluto la capacità giuridica ai minori. Ciò importa, che quelle stesse ragioni, per le quali il legislatore

¹⁾ Lo sviluppo intellettuale, notammo nella citata nostra monografia, non implica la scomparsa di quelle tendenze, di quei bisogni, di quelle passioni, che agitano l'animo giovanile, e di cui si può trarre profitto dai malevoli per conseguire illeciti guadagni (pag. 446).

²⁾ MARCIANO, op. cit., pag. 268.

nel campo del diritto civile riconobbe l'utilità dell'*emancipazione*, determinarono il legislatore commerciale ad ammettere l'istituto della autorizzazione del minore per gli affari di commercio. Ma il favore o beneficio accordato ai *minori* dalla legge civile e dalla legge commerciale non deve convertirsi in un danno o in uno svantaggio dal punto di vista della *tutela penale*.

Riguardo agli *inabilitati* notiamo, che per il nostro codice civile vi sono due specie di *inabilitati*, gli *inabilitati di diritto*, cioè, i *sordomuti* ed i *ciechi* dalla nascita (art. 340), e gli *inabilitati per sentenza del tribunale* (art. 339). Or si comprende, che per estendere la protezione della legge penale in virtù dell'art. 415 a questi ultimi, è necessaria la sentenza del tribunale. Prima di questa, l'abuso delle *passioni*, dei *bisogni*, ecc. della persona, che più tardi fu inabilitata, non può costituire estremo di delitto. Può applicarsi l'art. 413, qualora concorrano gli estremi tutti da questo richiesti, cioè, *raggiri* o *artifizi atti ad ingannare*, ecc. Gli stessi criteri debbono seguirsi rispetto alla *interdizione*. E di ciò non crediamo che si possa dubitare ¹⁾.

La legge, come vedesi, richiede la *qualità* di *incapace* nel momento in cui si *abusa* delle *passioni* di lui, e, quindi, non è necessario, che la sentenza di *inabilitazione* o di *interdizione* sia pubblicata a norma dell'art. 844 del cod. proc. civ., come del pari l'efficacia della sentenza non si può retrotrarre, ai fini penali, ad atti anteriori.

Discutesi, se per l'esistenza del delitto previsto dall'art. 415 sia necessaria la *scienza* dell'incapacità della persona, delle *passioni* o *inesperienza* della quale si *abusa*. I precedenti legislativi ci sembrano molto utili per risolvere la questione.

Nella maggior parte dei Progetti di codice penale si era richiesta espressamente come condizione necessaria per l'esistenza del reato la *scienza* nel colpevole della *incapacità* del danneggiato. Solo nel Progetto De Falco la *scienza* non era richiesta se non riguardo all'*inabilitato* ed all'*interdetto*. Ma nel Progetto di Zanardelli del 1883 ed in quelli successivi fino all'ultimo Progetto fu soppresso l'inciso relativo alla *scienza*.

La ragione della soppressione non può essere stata, che quella

¹⁾ La Cassazione con sentenza del 10 luglio 1900 decise, che non solo l'*interdizione*, ma anche l'*inabilitazione* produce il suo effetto dal giorno della sentenza. Onde l'abuso dei *bisogni* esiste non appena pronunciata la sentenza di *riabilitazione*, e non è necessario che essa sia stata pubblicata a norma dell'art. 844 del cod. proc. civile (in *Giust. pen.*, an. VI, col. 957).

della superfluità, essendosi già nel codice indicati con una formola generale gli elementi necessari per la responsabilità penale, e non essendo quindi più necessario indicare, come in molti codici ed anche nei nostri codici abrogati, l'elemento *morale* o *psicologico* per ciascun delitto. Fu, dunque, una ragione di *euritmia* legislativa.

Del resto è principio indiscutibile nella scienza, che per esservi responsabilità penale è necessario, che chi ha commesso un'azione che dalla legge è considerata come *delitto* abbia avuto *scienza* di tutte le circostanze di essa e delle condizioni necessarie per le quali è incriminabile: ed inoltre che l'*errore di fatto* elimina la responsabilità penale ¹⁾.

In conseguenza di tali considerazioni riteniamo, che per l'applicazione dell'art. 415 sia necessaria la *scienza* dell'incapacità ²⁾. E ciò non contraddice all'affermazione da noi fatta ed alla decisione della Cassazione, che, cioè, per l'esistenza del delitto non è necessaria la pubblicazione della sentenza a norma dell'art. 844 cod. proc. civile; poichè può non essersi pubblicata la sentenza e il colpevole avere *scienza* della sentenza emessa, e può non averne scienza, pure essendovi stata la *pubblicazione* di essa a norma del citato articolo.

È utile infine notare, che il giudicato civile che ritiene valido un atto stipulato dall'incapace, non è di ostacolo allo esercizio dell'azione penale per il delitto previsto nell'art. 415, perchè trattasi di *azioni diverse tendenti a fini diversi* ³⁾.

L'altro estremo del delitto è la *sottoscrizione di un atto*, che *importi qualsiasi effetto giuridico*.

La *sottoscrizione* è il fatto materiale, che non solo determina i *limiti* di applicazione dell'art. 415, ma anco il *momento consumativo* del delitto. Ed infatti le *contrattazioni verbali* sono escluse, e solo potrebbe applicarsi l'art. 413, qualora siano stati adoperati *raggiri* o *artifici*; in altri termini, qualora l'abuso abbia rivestito i caratteri dell'*artificio* o del *raggiri* atto ad ingannare ⁴⁾. Ed il delitto si consuma coll'avvenuta *sottoscrizione* dell'atto.

¹⁾ La distinzione dell'*errore di fatto* in *vincibile* ed *invincibile* non ha per questo delitto alcuna importanza giuridica.

²⁾ Nella dottrina dalla maggior parte dei criminalisti si dà questa risoluzione al quesito proposto. Vedi anco Lucchini nella monogr. cit.

³⁾ Questo è stato ritenuto con sentenza del 10 luglio 1900 della Cassazione (in *Giust. pen.*, an. VI, col. 957).

⁴⁾ Molti giuristi, e fra questi il PESSINA, ritengono, che anco le *contrattazioni verbali* dovrebbero essere comprese nella nozione di questo delitto, perchè, anco per queste può essere gravemente danneggiato l'incapace: ma il nostro legislatore seguendo le altre legislazioni ha limitato la nozione di quel delitto.

Si è sostenuto da alcuni giuristi, che il tentativo di questo delitto non si debba punire, perchè difficile è la constatazione del fatto e gli atti precedenti la sottoscrizione possono considerarsi come atti *preparatori*, non come veri atti *esecutivi*. È da respingersi questa dottrina, perchè si danno casi, in cui gli atti commessi da chi si proponeva di procurarsi un ingiusto profitto a danno di un incapace, presentano i caratteri di *idoneità* e di *univocità*, che sono appunto quelli che fan distinguere l'atto di esecuzione dall'atto preparatorio.

Per esservi il delitto l'atto che viene sottoscritto dall'incapace deve essere produttivo di qualche *effetto giuridico*, ed il delitto sussiste, *non ostante la nullità* derivante dall'*incapacità personale*. Or, poichè il legislatore espressamente ha detto, che il delitto sussiste non ostante la nullità derivante da questa causa, così è da ritenere, che implicitamente vuole che delle altre nullità si tenga conto per ammettere od escludere il delitto. Nè, crediamo, vi sia dubbio per ammettere questa interpretazione, la quale viene confermata da quanto leggesi nei verbali delle varie Commissioni e specialmente della Commissione di revisione, nel seno della quale fu detto, che non evvi reato, ove l'atto giuridico sia inesistente ¹⁾, e dalla necessità dell'altro estremo richiesto dal legislatore per l'esistenza del delitto, cioè, il danno dell'incapace o di altri. Or quando l'atto è *inesistente* non vi è neppure la *potenzialità* o *possibilità* del danno ²⁾.

Può discutersi, se data l'inesistenza dell'atto sottoscritto, o, per dire meglio, dato, che l'atto sia improduttivo di effetto giuridico per nullità assoluta e radicale, si possa ammettere il tentativo punibile. Sostenero alcuni criminalisti, e fra questi il Lucchini, che non lo si può ammettere per l'*inidoneità* del mezzo adoperato; ma si vorrebbe fare eccezione per il caso in cui l'atto fosse stato sottoscritto ed i valori non fossero stati ancora somministrati.

Noi crediamo, che quel ragionamento non sia esatto, perchè per aversi il tentativo di un delitto è necessario, che gli atti siano *univoci* ed *idonei*, ed *idoneità* importa *potenzialità* di danno o di pregiudizio, e nell'applicare queste idee al delitto in esame, non bisogna considerare solo l'atto fatto sottoscrivere, ma gli altri atti commessi

¹⁾ *Verbali* cit., pag. 713.

²⁾ I giuristi discussero su questo argomento riguardo ai codici abrogati ed al codice francese: ma per il codice vigente la discussione non può aver luogo. Vedi la nostra monogr. cit., pag. 451.

dal frodatore per raggiungere il suo fine, e che possono essere causa di danno, non ostante l'inesistenza dell'atto ¹⁾).

Infine il legislatore richiede, perchè si abbia il delitto, che fine del colpevole sia il *profitto* proprio o di altri ed il *danno* dell'incapace.

Il *profitto* ed il *danno* sono due elementi coordinati, che valgono a mostrare la necessità, che l'*abuso* sia *doloso*.

Non fa d'uopo poi dire del concetto giuridico di *profitto*, perchè estesamente se ne è parlato, trattando di altri delitti patrimoniali. È necessario fare alcune considerazioni intorno al *danno*.

Il danno deve essere *patrimoniale*, perchè trattasi di delitto contro la *proprietà*: e siccome la nozione di questo delitto data dal legislatore è quella di un delitto *formale*, non è necessario, che il danno sia *reale*, ma può essere anco *potenziale*; in altri termini dall'atto sottoscritto bisogna che derivi o possa derivare un pregiudizio patrimoniale. E la *potenzialità* del danno basta, che ci sia al momento della *sottoscrizione* dell'atto. Onde esattamente si è insegnato, che la restituzione dell'atto già sottoscritto, una dichiarazione formale da parte del colpevole di non volersi avvalere dell'atto, la ratifica dell'atto da parte dell'incapace divenuto capace, ecc. non sono circostanze, che facciano venir meno il delitto ²⁾. In termini generali può dirsi, che il delitto sussisterà sempre anco col sopravvenire di circostanze che impediscono che il danno di *potenziale* divenga *reale*.

L'ultima specie di *frode* è quella prevista dall'art. 416, così redatto: « Chiunque, a fine di lucro, induce un cittadino ad emigrare, ingannandolo con l'addurre fatti insussistenti o col dare false notizie, è punito, ecc. ecc. ».

Questa specie di frode fu per la prima volta prevista nel Progetto Vigliani, e più tardi negli altri Progetti, tranne in quelli di Savelli e Pessina, i quali non misero in dubbio la necessità di una disposizione legislativa, che contemplatesse quella ipotesi, ma ritennero che il posto più adatto per tale disposizione si dovesse cercare nella legge di *pubblica sicurezza*.

L'on. Zanardelli ritenne, che questa specie di frode prevista in alcuni precedenti Progetti avesse tutti i caratteri della truffa e dovesse essere contemplata nel codice penale. Notava poi nella sua *Re-*

¹⁾ È stato deciso, che il reato di abuso della passione di un minore si può consumare facendo sottoscrivere a costui una cambiale in bianco (Cassazione, sentenza 20 luglio 1900 in *Giust. pen.*, an. VI, col. 1217).

²⁾ Vedi BLANCHE, op. cit., pag. 275; CARNOT, op. cit., all'art. 406; LUCCHINI, op. cit., ecc.

lazione, come essa fosse specialmente importante per il nostro paese, consistendo nella iniqua speculazione di coloro, i quali per fine di guadagno ed adducendo fatti falsi ed eccitando infondate speranze, inducono cittadini ad emigrare.

Nel seno delle varie Commissioni non si dubitò della necessità di una disposizione legislativa per colpire con pena i colpevoli di tale specie di frode, ma si discusse intorno al vero carattere di essa ed al posto da doverle assegnare. Infatti la Commissione della Camera dei deputati osservò, che il posto più opportuno per quella disposizione era nella legge speciale sulla emigrazione. Ma fu notato nel seno della Commissione di revisione, che la legge sull'emigrazione non si occupava delle frodi commesse a danno degli emigranti, e si rimetteva invece al diritto comune. E questa Commissione poi, seguendo le idee manifestate nel seno della Commissione senatoria, considerò, che essendo elemento essenziale di quel reato l'inganno compiuto con l'addurre fatti falsi o col dare notizie insussistenti, esso era ben collocato sotto la rubrica della truffa o altre frodi. E di vero la ipotesi delittuosa prevista nell'art. 416 ha i caratteri della truffa, e se ne differenzia solo, come bene notò la Commissione senatoria, per il modo speciale in cui si commette, per la importanza particolare che può assumere, per i danni che può recare non solo agli averi, ma anco alle persone.

Colla disposizione speciale dell'art. 416, senza intralciare il fenomeno della emigrazione, che è regolato da una legge speciale, il legislatore mira ad impedire, che la frode lo faccia degenerare in una speculazione illecita e dannosa.

Gli estremi necessari del delitto sono: 1.^o l'allegazione di fatti insussistenti o la comunicazione di false notizie; 2.^o l'inganno, quale conseguenza dell'uso di tali mezzi; 3.^o il nesso causale fra l'artificio ed il fatto dell'emigrazione, alla quale il cittadino è stato indotto; 4.^o il fine di lucro, quale movente dell'azione compiuta dal colpevole.

Il legislatore, come vedesi, considerando il primo estremo, ha ritenuto mezzo idoneo a produrre l'inganno lo addurre fatti insussistenti o il dare false notizie, per cui un cittadino si sia indotto ad emigrare. Si noti però, che non basta dimostrare per l'applicazione dell'art. 416 la insussistenza dei fatti o la falsità delle notizie, ma bisogna che risulti anco, e ciò per i principi generali della teorica della responsabilità, che l'agente ebbe coscienza dell'una o dell'altra: onde la credenza alla realtà dei fatti addotti o alla verità delle notizie date, esclude il delitto. La legge però presume, che chi adduce

fatti insussistenti o dà notizie false per indurre un cittadino ad emigrare abbia coscienza della *insussistenza* dei fatti o della *falsità* delle notizie; ma la presunzione può esser distrutta dall'imputato con prova contraria.

Effetto dell'*artifizio* consistente nell'addurre fatti insussistenti o nel dare false notizie deve essere l'*inganno* del cittadino. Onde è necessario, che si constati il rapporto di *causa* ad *effetto* fra il modo di operare del colpevole e questo stato psicologico, che dicesi *inganno*.

Il legislatore nello stabilire la sanzione penale dell'art. 417 ha mirato a prevenire il danno, che da quella specie di frode deriva al *cittadino*; onde se coi mezzi indicati dallo stesso articolo si è indotto uno straniero ad emigrare, non evvi responsabilità penale a termini di quell'articolo; ma potrebbe applicarsi la disposizione dell'art. 413 ed ammettere la truffa, quando quei mezzi siano valse quali raggiri o artifici atti ad ingannare od a sorprendere la buona fede dello straniero, e concorrano gli altri estremi stabiliti per la *truffa*.

Richiede poi il legislatore, che l'*inganno* sia la *causa* determinante l'*emigrazione* (*induce* il cittadino ad emigrare); sicchè fa d'uopo, che si constati questo rapporto fra l'un fatto e l'altro per ammettere l'esistenza del delitto.

Ed è necessario, che l'*emigrazione* si avveri, per potersi ritenere *consumato* questo delitto; e basta il solo fatto dell'*emigrazione* indipendentemente dalla circostanza o del *danno* dell'emigrante o del conseguito *luoro* da parte del colpevole. È possibile configurare anco il tentativo punibile.

È necessario, che il *fine* del colpevole sia il *luoro*. E poichè il legislatore nel dare la nozione dei delitti contro la proprietà ha richiesto come estremo il *profitto* e non il *luoro*, ed il primo, come si è già mostrato, comprende non solo qualsiasi vantaggio economico o materiale, ma anco qualsiasi vantaggio *morale*, mentre il *luoro* implica solo il vantaggio *economico*, non sarà applicabile l'art. 416, quando il *fine* del colpevole fu diverso da quello di procurarsi un indebito guadagno economico. Qualche interprete non trova la ragione della diversa locuzione adoperata dal legislatore e lo censura, considerando, che non meno colpevole di chi induce un cittadino, a fine di luoro, ad emigrare, è colui che ve lo induce per fine di vendetta o per altro fine illecito o malvagio. A dire il vero la ragione vi è stata, ed è indicata nella Relazione ministeriale e si deduce da quanto fu detto nel seno delle diverse Commissioni legislative; e la ragione è stata quella di colpire l'*iniqua speculazione* di coloro i quali, per fine di guadagno, adducendo fatti falsi o ecci-

tando infondate speranze, inducono i cittadini ad emigrare. Non ci sembra poi, che potrebbe elevarsi a delitto l'azione di chi per altro fine, che non sia quello del lucro, induca un cittadino ad emigrare.

Sono queste le tre specie di *frodi* previste dal codice vigente. E volgendo l'attenzione alle disposizioni contenute nei codici abrogati si rileva, che alcune specie di *frodi* in questi previste furono escluse dalla nuova legislazione e per ragioni valide. Così l'art. 627 del codice sardo colpiva di pena coloro che sui pubblici mercati o sulle fiere, ecc. si intromettevano nei contratti come sensali e cooperavano alla frode commessa da alcuno dei contraenti: disposizione, che era stata criticata da molti giuristi, poichè l'ipotesi in essa contemplata può costituire figura di *complicità*.

Un'altra specie di *frode* esclusa dal codice è quella prevista nell'art. 468 del codice toscano, e che soleva denominarsi *scroocchio*, consistente nel trarre ingiusto guadagno dal bisogno altrui col costringerlo a rivendere merci con grande discapito. Si volevano con questa disposizione colpire le usure *nominate* o *qualificate* ¹⁾. Ma la disposizione non è stata riprodotta nel nuovo codice per la considerazione, che la repressione penale dell'usura non reca vantaggi, e che se all'usura si aggiunge la *frode*, o, per dire meglio, se concorrono gli estremi della *truffa*, si applicherà l'art. 413.

Ricordiamo infine, che nel Progetto (art. 395) erasi considerata come delitto la *insolvenza dolosa*: ma nel seno delle diverse Commissioni si discusse lungamente e si propose la soppressione di quello articolo. Ed il Ministro cancellò la disposizione, sebbene riconoscesse la giustizia di essa. È utile riprodurre il brano della Relazione finale.

« Cancellandola volli dimostrare un'altra volta quanto illimitata fosse la mia deferenza alle Commissioni parlamentari nei punti nei quali le opinioni loro erano concordi. Alle opinioni medesime mi conformai anche in questo caso, sebbene, per i motivi esposti nella mia Relazione al Progetto, sia dolente che, tolta questa disposizione dal codice, continui tale disuguaglianza tra i vari ordini di cittadini, che una classe di debitori sia punibile per la sola colpa, anche talvolta ben lieve, e un'altra possa andare impunita, quando anche sia riconosciuto l'elemento del dolo ».

Noi crediamo, che la disposizione dell'art. 395 del Progetto si

¹⁾ Per gli estremi del delitto previsto in quell'articolo vedi CARRARA, op. cit., § 2393.

sarebbe dovuto, apportando qualche lieve modificazione, conservare. Nella scienza invero da molti criminalisti si sostiene la giustizia della parità di trattamento del debitore civile e del debitore commerciale nel caso di *insolvenza dolosa*: ed in parecchie legislazioni questa è considerata come delitto ¹⁾.

¹⁾ Vedi nostro lavoro: *Il reato di bancarotta*, Parma, 1886, pag. 60; CASORATI, *La bancarotta*, in *Riv. pen.*, vol. XVII; MARCIANO, op. cit., pag. 250, ecc.

LIBRO IV.

Delle appropriazioni indebite

CAPO I.

Dell' appropriazione indebita propriamente detta.

BIBLIOGRAFIA.

SCHOLZ, *Bemerkungen über das Verbrechen der Unterschlagung* — FORTI, *Conclusioni criminali*, pag. 241 — CARRARA, *Opuscoli*, vol. V, pag. 342 — TOCCI, *La responsabilità penale del creditore che dispone del pegno* (in *Legge*, an. 1895, II, 317) — NULLI ed EUSEBIO, *Appropriazione indebita* (in *Digesto it.*, vol. IV, parte 1.^a) — BEVERE, *Appropriazione indebita* (in *Enciclopedia giur.*) — CIVOLI, *Peculato ed appropriazione indebita* (in *Suppl. Riv. penale*, vol. V, pag. 256).

§ 1.

Il diritto di proprietà può essere violato coll'*appropriarsi* la cosa altrui, la quale fu affidata o consegnata per qualsiasi titolo, che importava l'obbligo di restituirla o di farne un uso determinato. Questa azione delittuosa, che nel codice francese ha il nome di *abuso di fiducia*, e nel codice toscano era denominata *truffa*, ha alcuni caratteri comuni col *furto*, colla *rapina*, ecc., ed alcuni caratteri speciali, per i quali da questi delitti patrimoniali si differenzia. I caratteri comuni sono: 1.^o violazione del diritto patrimoniale; 2.^o dolo specifico consistente nella intenzione di trarre *profitto* della cosa altrui; 3.^o mancanza di *consenso* da parte del proprietario o detentore della cosa. Il carattere differenziale sta in questo, che la *appropriazione indebita* consiste nella reale *conversione* della cosa altrui in profitto proprio o di altra persona, il *furto* invece nella *sottrazione* della cosa altrui *violandone* il *possesso*.

Dal punto di vista scientifico si è sostenuto da alcuni giuristi, che nel caso in cui il proprietario o detentore consegna la cosa sua ad altri coll'obbligo della restituzione o di farne un uso determinato, e costui non la restituisce, il fatto non dovrebbe essere considerato

delittuoso, perchè manca l'*allarme sociale*, non evvi quel vero *danno politico*, che rende legittima la punizione. Si vorrebbe da costoro distinguere il caso di non restituzione della cosa consegnata per *fiducia volontaria*, dal caso di non restituzione di cosa consegnata per *fiducia necessaria*, ed ammettere la responsabilità in quest'ultimo caso.

La questione è grave e si rannoda alla determinazione ed al riconoscimento di alcuni principi, che debbono valere a coordinare le due importanti funzioni sociali, che si esplicano colla *coazione civile* e colla *coazione penale*. Ma non è qui il luogo opportuno per trattare la questione ed esporre quei principi, che noi crediamo doversi stabilire per la coordinazione di quelle due funzioni, poichè compito nostro è quello di rettamente interpretare le disposizioni di legge concernenti i delitti patrimoniali.

Il legislatore dà la nozione del delitto di *appropriazione indebita* all'art. 417 (che è identico all'art. 395 del Progetto) ed adopera la seguente formola: « Chiunque si appropria, convertendola in profitto di sè o di un terzo, una cosa altrui che gli sia stata affidata o consegnata per qualsiasi titolo che importi l'obbligo di restituirla o di farne un uso determinato, è punito, ecc. ecc. ».

Da questa disposizione agevolmente si deducono gli estremi del delitto, che sono: 1.^o *affidamento* o *consegna* di cosa da parte del *proprietario* o *detentore* o di chi lo rappresenta; 2.^o *obbligo* di *restituire* la cosa affidata o consegnata o di *farne un uso determinato*; 3.^o *appropriazione* della cosa col *convertirla a profitto* di sè o di un terzo.

Il primo estremo, adunque, è lo *affidamento* o la *consegna* della cosa; il che val quanto affermare, che all'essenza giuridica di questo delitto è necessario, che la cosa, per mezzo di un'azione che non riveste carattere delittuoso, sia passata in possesso di colui che poscia se l'appropria, cioè, che sia passata senza *raggiri* o *artifizi* fraudolenti e senza *violenza* fisica o morale.

E sta appunto in questo estremo il più importante elemento differenziale del delitto di *indebita appropriazione* dal *furto* e dalle sue diverse specie (*rapina*, *estorsione*, ecc.) e dalla *truffa* e dalle altre specie di frodi ledenti i diritti patrimoniali. Infatti nel furto evvi violazione del *possesso*, che implica nel maggior numero dei casi violazione del diritto di *proprietà*, e nella *indebita appropriazione* evvi solo violazione del *diritto* di *proprietà*, poichè essa presuppone che il possesso della cosa sia presso il colpevole, richiedendosi l'*affidamento* o la *consegna* di esso, come estremo essenziale. E se si stabilisce il confronto tra l'*indebita appropriazione* e la *truffa*, si rileva parimenti, che, sebbene

quest'ultima presupponga la consegna della cosa da parte del proprietario o detentore, pure si differenzia dall'*indebita appropriazione* per la circostanza, che la *consegna* non è *spontanea*, ma è *procurata* in seguito ad uso di *mezzi* che la legge riprova, perchè *fraudolenti* (*raggiri* o *artifici atti ad ingannare*, ecc).

E bisogna dare lode al legislatore per aver determinato con molta precisione e chiarezza questo estremo essenziale e nel tempo stesso *differenziale* del delitto di indebita appropriazione, eliminando così parecchie questioni e dileguando alcuni dubbi, che si erano sollevati nella dottrina e nella pratica forense.

L'estremo, di cui trattiamo, può consistere, secondo la disposizione dell'art. 417, o nell'*affidamento* di cosa o nella *consegna* di cosa. Che queste due voci non siano sinonime, fu insegnato dal Puccioni, il quale scrisse, che *affidare* una cosa significa porla nelle mani altrui, affinchè questi la ritenga per l'uso concertato col proprietario, e *consegnare* una cosa significa incaricare alcuno di passare la cosa ad un altro od in altro luogo ¹⁾. Al Carrara tuttavia, che pur seguì spesso i concetti del legislatore toscano, parve preferibile nel definire la *truffa* (*indebita appropriazione* per il nostro codice) la voce *ricevuta*, e la definì infatti « *la dolosa appropriazione di una cosa altrui che si è ricevuta dal proprietario, ecc. ecc.* ».

Ma comunque si pensi intorno a ciò, certo è, che il legislatore ha adoperato quelle due voci per potere comprendere tutti i modi, coi quali una cosa può passare per volontà del proprietario o detentore in possesso altrui.

Ed appunto dal non avere il legislatore specificato queste modalità è da trarre la illazione, che è indifferente alla esistenza del delitto, che la consegna sia fatta direttamente, e diremmo quasi materialmente, da chi la possiede, oppure sia fatta in virtù di un rapporto contrattuale non traslativo di *dominio* o *proprietà*. E questa illazione trova maggior conferma nell'inciso — *per qualsiasi titolo* —: sicchè non è permesso fare distinzione fra *consegna* e *consegna*, fra *affidamento* ed *affidamento*, ma qualunque *consegna* e qualunque *affidamento* costituisce estremo del delitto. La sola limitazione necessaria giuridicamente ed imposta dal legislatore è data dall'altro inciso, che il *titolo*, cioè, *importi obbligo di restituire la cosa o di farne un uso determinato*; nel quale inciso, come abbiamo già detto, è designato un altro *estremo* del delitto, di cui dovremo occuparci.

¹⁾ PUCCIONI, op. cit., vol. V, pag. 157. L'IMPALLOMENI poco esattamente ritiene, che si tratti di due parole sinonime (op. cit., pag. 302).

E che non sia da farsi distinzione fra possesso che il colpevole ha ottenuto direttamente dal proprietario o detentore e possesso avuto in virtù di rapporto giuridico contrattuale di qualsiasi natura, purchè non traslativo di proprietà, è stato ritenuto dai nostri magistrati e con diverse decisioni dalla nostra Cassazione ¹⁾.

E risulta da quanto si è detto, che la *consegna* o l'*affidamento* può essere non solo *reale*, ma anco *virtuale*. Onde è stato deciso, che sia responsabile di indebita appropriazione colui, che inverte in suo uso il danaro ricavato dallo sconto di effetti cambiari, che gli erano stati consegnati per scontarli; colui che si appropria il danaro ricavato dalla vendita di cosa, che gli era stata affidata per venderla, ecc.

Il Carrara, movendo dal principio di *diritto civile*, che non ha luogo trasferimento di possesso, quando il proprietario non abbia avuto l'*animo di trasferirlo*, e coordinandolo all'altro principio di diritto penale, che l'appropriazione della cosa altrui degenera da furto proprio in furto improprio (e nel caso da lui considerato in *truffa*) in quanto lo stesso proprietario ne trasferisca il possesso al colpevole, sostenne, che per l'esistenza del delitto è necessario, che la consegna per parte del proprietario sia stata fatta con l'*animo di spogliarsi del possesso*. Ed in conseguenza ritenne non essere responsabile di *truffa*, colui che involi un oggetto consegnatogli, conversando, dal proprietario a scopo di venderlo ²⁾.

Non crediamo, che si possa accogliere questa dottrina, nè dal punto di vista scientifico, nè da quello legislativo. Non dal punto di vista scientifico, perchè nei delitti patrimoniali non si considera il possesso *giuridico* o il possesso *legittimo* per distinguere l'appropriazione indebita dal furto, ma il possesso *materiale* o la *detenzione* della cosa, senza tener conto della *intenzione* o della *volontà* di colui che ha consegnato o affidato la cosa, o, per dir meglio, che si è spogliato della *detenzione* o del *possesso materiale* della cosa mediante la consegna o l'affidamento. Non si può accogliere dal punto di vista *legislativo*, perchè ci sembra, che l'inciso dell'art. 417 — *per qualsiasi*

¹⁾ Con sentenza del 9 gennaio 1891 fu ammessa la *indebita appropriazione* a carico di chi era in possesso della cosa per ragione di *gestione* (in *Riv. pen.*, XXXIII, 524); con sentenza 16 marzo 1894 nel caso di chi era venuto in possesso della cosa per mandato ad esigere (in *Riv. pen.*, XXXIX, 567); con sentenza 17 aprile 1893 nel caso dell'affittuario, che aveva atterrato un albero nel fondo locato per appropriarselo (in *Cassazione Unica*, an. IV, col. 1006).

²⁾ CARRARA, op. cit., § 2285; ed anco FORTI, *Conclusioni crim.*, pag. 240; BERNER, op. cit., pag. 442; MAJNO, op. cit., pag. 348.

titolo — mostri chiaramente, che il legislatore ha voluto prescindere da qualsiasi considerazione di motivo determinante della consegna o dell'affidamento, e abbia ritenuto sufficiente per l'esistenza del delitto il fatto della *consegna* o dell'*affidamento* ¹⁾.

L'*oggetto* della consegna o dell'affidamento non può essere che una *cosa mobile*. Il codice toscano indicava espressamente questo carattere della *cosa*, ina non era necessario; come non era necessario specificare le cose mobili (come faceva il *codice sardo*), che possono essere *oggetto* della *indebita appropriazione*. Fra queste sono, senza dubbio, da annoverarsi i *documenti*; si insegna però da molti criminalisti, che per aversi il delitto cennato è necessario, che questi documenti possano produrre un pregiudizio *economico* ²⁾.

Inoltre la cosa deve essere di *altrui pertinenza* in tutto od anche in *parte*, perchè chi ha un diritto parziale sulla cosa e si appropria anco la parte altrui commette delitto. E qui è bene richiamare alla mente la disposizione del *capoverso* dell'art. 402, per la quale il furto può essere commesso anco su cose di una eredità non accettata, ed anco dal comproprietario, socio, ecc., sopra cose comuni da loro *non detenute*; onde, se costoro si appropriano la cosa comune da loro detenuta commettono il delitto di *appropriazione indebita*.

Nella dottrina si è discusso, se commetta il delitto di *appropriazione indebita* il creditore, che fa sua la cosa datagli in pegno dal debitore, e ne dispone come di cosa propria. Hanno distinto alcuni scrittori, per risolvere la questione, il caso in cui tal fatto si commetta *prima* della scadenza del debito dal caso in cui si commetta posteriormente, ed hanno sostenuto, che nel primo caso evvi *appropriazione indebita*, perchè prima della data del pagamento il creditore ha sul pegno un mero diritto di *custodia*; che nel secondo come il creditore ha acquistato un diritto di proprietà sulla cosa. Così se dispone della cosa senza seguire le norme stabilite dall'art. 1884 del codice civile, non commette azione delittuosa, tranne che egli non commetta il fatto con violenza, perchè allora sarà responsabile per *esercizio arbitrario* delle *proprie ragioni* (art. 235 cod. pen.), o tranne che, essendo il pegno di un valore superiore al credito, lo venda o ne disponga al fine di far suo il valore eccedente, perchè in tal caso

¹⁾ È stato deciso, che purchè la consegna sia volontaria è indifferente alla esistenza dell'*appropriazione indebita* ogni ricerca intorno al motivo della consegna e ai rapporti tra l'agente e il paziente dell'*appropriazione* (sentenza 22 giugno 1899, in *Giust. pen.*, an. V, col. 1013).

²⁾ PESSINA, op. cit., pag. 267.

risponderebbe di appropriazione indebita del valore residuale ¹⁾. E questa dottrina ci sembra accettabile ²⁾.

Si è detto, che il legislatore non ha stabilito alcuna *modalità* relativamente alla *consegna* od all'*affidamento* della cosa, e che qualunque *consegna* o *affidamento* basta a porre in essere questo fra gli estremi del delitto. Una sola restrizione è stata imposta, che, cioè, il *titolo*, per il quale ha avuto luogo l'una o l'altro, importi l'*obbligo* della *restituzione* o di un *uso determinato*. È su questa condizione che fa d'uopo ora fermare l'esame.

È dottrina comune, che la *consegna* o l'*affidamento* per essere estremo del delitto, che esaminiamo, non deve essere fatta per titolo *traslativo* della proprietà della cosa. E questo concetto ha il nostro legislatore espresso coll'inciso ora cennato, che si riferisce alla natura del *titolo*, che, cioè, questo deve importare l'*obbligo* di *restituzione*, ecc. Così, in coerenza al sistema seguito di usare *formole* generali o sintetiche, non si è fatta una specificazione dei rapporti giuridici, per i quali la consegna della cosa non è traslativa di proprietà; specificazione, che trovavasi nel codice toscano e nel codice sardo.

Poichè, secondo la disposizione dell'art. 417, il *titolo* non deve essere traslativo di *proprietà*, ma solo di *possesso*, cioè in virtù del titolo deve nascere l'*obbligo* per colui che ha avuto la consegna o l'*affidamento* di una cosa di *restituirlo* o di farne un *uso determinato*, così è necessario nei vari casi pratici un diligente esame del *titolo*, per il quale la *consegna* o l'*affidamento* si fece. Or in questo esame si va talora incontro a difficoltà, specialmente quando il *titolo* è un *contratto*, perchè si tratta allora di interpretare la volontà dei contraenti o di determinare, se siasi in virtù di esso trasferito il *possesso* o la *proprietà* della cosa.

Nella dottrina e nella giurisprudenza si è ammesso, che l'appropriazione indebita può aver luogo per cose consegnate, affidate

¹⁾ Vedi MARCIANO, op. cit., 293; MAJNO, op. cit., pag. 349. Il GIULIANI sostenne, che neppure vi è azione penale contro il creditore, che dispone arbitrariamente del pegno *prima* della *scadenza* del pagamento, perchè ha un *jus in re*, fino all'ammontare del suo credito (op. cit., pag. 437). Vedi anche CARRARA, op. cit.

²⁾ La Cassazione ritenne, che il creditore ha diritto di ritenere il pegno finchè non sia intieramente soddisfatto, e che ove ne disponga contrariamente alle norme di legge ed alle condizioni pattuite, commette appropriazione indebita, tanto più quando il prezzo appropriato è superiore al credito (sentenza 22 giugno 1899, in *Giust. pen.*, an. V, col. 1013).

o ricevute per contratto di *mandato* ¹⁾, di *commissione*, di *deposito*, di *comodato*, di locazione di *cose* o di *opera*.

Si è discusso, se trattandosi di contratto di *commissione*, possa in alcuni casi ammettersi il delitto di indebita appropriazione, come in quello presentatosi sotto il codice passato alla Cassazione di Torino, cioè, il caso di colui che ricevuta una somma in pagamento anticipato di un lavoro converte in uso proprio la somma senza eseguire il lavoro. Ritenne quella Corte trattarsi di responsabilità civile per inosservanza di contratto, perchè la remissione della somma era il pagamento anticipato del lavoro, e la somma divenne immediatamente proprietà del commissionario ²⁾.

Fu censurata questa sentenza dal Crivellari, dal Marciano e da altri, che hanno considerato, che il danaro dato al commissionario è passato non in *proprietà*, ma solo in *possesso*, e che sarebbe divenuto proprietà di lui, quando avesse adempiuto all'obbligo assunto di eseguire il lavoro ³⁾. Si è osservato inoltre, che il danaro fu consegnato coll'obbligo di restituirlo, qualora il lavoro non fosse eseguito ⁴⁾.

Nella nostra monografia più volte ricordata sostenemmo la tesi della Cassazione di Torino, perchè considerammo, che in quel caso non si trattava di esaminare, se il danaro consegnato fosse passato in *possesso* o in dominio del commissionario, ma di determinare la natura del contratto: che in virtù di questo il committente aveva anticipato le spese o il pagamento dell'opera, ed il commissionario aveva assunto l'obbligo di eseguire l'opera; che, non eseguita l'opera, il committente aveva il diritto o di costringere il commissionario all'adempimento del contratto o di chiedere la risoluzione di questo. Ma un esame più accurato della disposizione dell'art. 417 e specialmente dello *inciso*, che indica come estremo — l'obbligo di *restituire* la cosa o di farne un *uso determinato* — ci fa mutare opinione, perchè nel caso considerato il committente consegna il danaro al commissionario per avere il corrispettivo, che è l'opera richiesta.

Per meglio dimostrare la nostra tesi, vediamo dapprima quale importanza abbiano gli argomenti addotti per combattere la tesi contraria a quella, che noi ora sosteniamo.

Si afferma da alcuni, che la consegna della somma data dal committente e ricevuta dal commissionario come pagamento anticipato

¹⁾ Cassazione, sentenza 27 maggio 1891 (in *Cassazione Unica*, an. II, 372).

²⁾ Sentenza 27 maggio 1870 (in *Ann. giur. it.*).

³⁾ CRIVELLARI, op. cit., pag. 513.

⁴⁾ MARCIANO, op. cit., pag. 296.

di un lavoro è atto traslativo di proprietà e non di *possesso*, e che quindi non si possa parlare di *indebita appropriazione*. E ciò affermando costoro, implicitamente ritengono, che perchè vi sia l'indebita appropriazione e per poter ammettere, che la consegna o l'affidamento non sia stato fatto a titolo di trasmissione di possesso, è necessario che ci sia l'obbligo in colui, che ha ricevuta la cosa od al quale essa è stata affidata, di *restituirla* ¹⁾.

Or noi osserviamo, che tale ragionamento si fonda sopra un inesatto concetto del delitto di *indebita appropriazione*. Questo ebbe origine come azione delittuosa consistente nell'*abuso di fiducia* e non perdette questo carattere non ostante che se ne fosse estesa la nozione col farlo consistere nella *conversione* della cosa altrui a *profitto* proprio o di altri. Il che importa, che fa d'uopo, per ben comprendere l'indole di questo delitto, determinare con esattezza il valore giuridico del fatto della *restituzione* e di quello dell'*uso determinato* della cosa, che si considerano come condizioni del delitto.

Or crediamo che per esservi l'appropriazione indebita non occorra, che ci sia sempre in colui che ha ricevuto la cosa l'obbligo della *restituzione*, e che nei casi in cui quest'obbligo a lui incombe non occorra, che la cosa da restituire sia quella *consegnata* od *affidata*, ma possa essere il corrispettivo o l'equivalente di essa per volontà dei contraenti o delle persone, fra le quali si è stretto il rapporto giuridico. E per confermare ciò ci gioviamo della dottrina e dei responsi della giurisprudenza, che hanno giustamente seguito queste idee.

Ricordiamo, che è stato ritenuto, che costituisce appropriazione indebita tanto il fatto di appropriarsi la cosa affidata, quanto quello di appropriarsi il prezzo ricavato dalla vendita di essa. E la Cassazione nel ritenere ciò, considerava che per il principio che *pretium stat pro re, et res pro pretio*, ai fini civili come ai fini penali, tanto vale appropriarsi la cosa affidata quanto appropriarsi il prezzo ricavato dalla vendita invece di consegnarlo a chi ha affidato la cosa medesima ²⁾. Dunque, si ammette, che vi possa essere appropriazione indebita anche nel caso in cui non ci sia l'obbligo di restituire la cosa affidata o consegnata, ma quello di dare l'*equivalente* o il *corrispettivo* di essa, che nel caso esaminato era il *prezzo*.

Non si nega inoltre, che vi sia appropriazione indebita anco nel

¹⁾ Vedi anco MAJNO, op. cit., pag. 349, il quale esclude nel caso, che esaminiamo, il delitto, perchè il commissionario non ha l'obbligo di restituire il danaro.

²⁾ Sentenza 14 giugno 1899 (in *Giust. pen.*, vol. V, col. 953).

caso in cui si consegna ad una persona una somma di danaro per consegnarla ad altra persona indicata. Ed in tal caso non vi è *obbligo* di *restituire* la cosa o il suo equivalente, ma di consegnare la cosa affidata ad altra persona.

Risulta da queste osservazioni, che non è condizione costante ed assoluta perchè esista l'appropriazione indebita, che ci sia l'obbligo di restituire la cosa o di restituire il corrispettivo di essa.

E se non ci inganniamo, il legislatore ha ammesso questi principî giuridici, perchè, dando la nozione del delitto, ha indicato come elemento non il solo obbligo di *restituire* la cosa, ma anco l'obbligo di *fare un uso determinato* della cosa consegnata o affidata ¹⁾.

Or bene è sul valore giuridico di questo *obbligo*, che bisogna fermare l'attenzione per risolvere la questione propostaci.

All'inciso sopra indicato, che lo designa, non può darsi altro significato, che questo, che evvi appropriazione indebita quando della cosa si è fatto un *uso* diverso da quello indicato da chi ne fece la consegna o l'affidamento e si è convertita invece in *profitto proprio* o di altri.

Or quando il commissionario, che deve eseguire un'opera, converte a profitto proprio la somma di danaro ottenuto a titolo di pagamento anticipato dell'opera, che deve compiere e *consegnare* e che non compie, non fa certamente della cosa consegnata (danaro) l'*uso determinato* e non restituisce il *corrispettivo* o l'*equivalente* di essa (l'opera) che era il fine, per il quale la somma era stata anticipatamente data.

Questo caso in nulla si differenzia dai casi sopra esaminati di *indebita appropriazione* ²⁾.

Nè si dica, che il titolo per il quale la consegna fu fatta sia un titolo *traslativo* di *dominio*, perchè è agevole rispondere, che determinato il *fine* per il quale si fa la consegna o l'*uso*, che deve farsi della cosa, non si può parlare di dominio della cosa, ma di possesso. E, pure concesso che la proprietà della cosa sia passata nel commissionario, si tratterebbe non di traslazione di dominio assoluto, ma di un dominio subordinato ad una *condizione*, a quella dell'esecuzione dell'opera. E certamente per escludere il delitto di appropriazione

¹⁾ La distinzione fatta dal legislatore ha grande importanza giuridica, perchè l'obbligo di fare un *uso determinato* della cosa non implica la necessità della restituzione della stessa cosa o dell'equivalente di essa, cioè la necessità di *restituire*.

²⁾ La Cassazione ha ritenuto, cioè non ostante, il contrario. Vedi sentenza 2 aprile 1890 (in *Foro ital.*, vol. XV, col. 246).

indebita, il titolo della consegna deve essere un titolo traslativo di dominio assoluto, incondizionato della cosa.

Riguardo al contratto di *mutuo* si è ammesso da tutti, che non può verificarsi il delitto di appropriazione indebita, perchè in virtù dell'art. 1820 del codice civile il mutuuario diviene *proprietario* della somma, che gli si presta, e *debitore* dell'*equivalente* con gli interessi verso il mutuante. Come vedesi, nel caso di *mutuo* la somma che si presta, non si presta perchè se ne faccia dal mutuuario un *uso determinato*, ma perchè egli la eroghi in quell'uso che a lui piaccia ¹⁾.

E continuando nello esame dello estremo del delitto, che è il titolo *non traslativo* di *proprietà*, osserviamo inoltre: 1.^o che non è necessario perchè si abbia l'appropriazione indebita, che la consegna o l'affidamento abbia avuto luogo in virtù di contratto; 2.^o che, talora pur essendosi consegnata o affidata la cosa per titolo non traslativo di proprietà, può esservi invece dell'indebita appropriazione la *truffa*, se la consegna si è ottenuta con artifici o raggiri, o altra modalità delittuosa. E difficoltà talora si presentano nella pratica.

Ricordiamo, che nel caso di rifiuto di restituzione del titolo di debito consegnato al debitore dal creditore a fine di osservarlo, la Cassazione di Torino ritenne esservi l'*appropriazione indebita*, e quella di Napoli il *delitto* di *soppressione di documenti* ²⁾. Ma i limiti imposti al presente lavoro non ci consentono di fare un esame delle varie questioni che si sono presentate o che potranno presentarsi; tuttavia i principi stabiliti possono servire di norma per la risoluzione di esse ³⁾.

Ed ora esaminiamo l'ultimo estremo consistente nell'*appropriazione* della cosa mediante la conversione di essa in profitto proprio o di altri.

Nei codici abrogati si adoperarono diverse espressioni per indicare i modi vari di consumazione del delitto. Infatti per il codice toscano il momento consumativo dell'appropriazione indebita consisteva nel *consumare*, *distrarre* o altrimenti nel *convertire* la cosa in *profitto*, ecc., e per il codice sardo nell'*alienare*, *consumare*, *disipare*, ecc. Per l'art. 417 con una locuzione molto semplice ed abbastanza chiara il momento consumativo si è fatto consistere nella

¹⁾ Vedi sentenza 4 ottobre 1892 (in *Foro pen.*, an. II, pag. 114).

²⁾ Vedi Cassazione di Torino, sentenza gennaio 1886 (in *Giur. pen.*, an. 1886, pag. 250); Cassazione di Napoli, sentenza febbraio 1882 (in *Giur. pen.*, an. 1882, pag. 94).

³⁾ Relativamente alla *prova* della consegna o dell'affidamento bisogna attenersi alla disposizione dell'art. 848 del cod. proc. pen.

appropriazione della cosa consegnata o affidata mediante la *conversione* di questa in *profitto* proprio o altrui: sicchè la conversione in profitto proprio o d'altri è il *mezzo* od il *modo* di appropriarsi la cosa. Onde crediamo che esattamente il Carmignani abbia definito il delitto, che esaminiamo, il fatto di colui che *converte* in uso proprio la cosa affidatagli con l'*animo* di *appropriarsela* ¹⁾.

Ciò non ostante è necessario, che si ricordi, che nel seno della Commissione di revisione è stato oggetto di discussione il momento consumativo di questo delitto, cioè, se questo consistesse nello *appropriarsi* la cosa o nel *convertirla* a profitto proprio o di altri.

La Sottocommissione aveva proposto la soppressione della voce *convertendola*, perchè riteneva, che l'essenza del delitto consistesse nel fatto dell'*appropriazione*, e che quindi il momento consumativo si dovesse riporre non nel fatto del convertire la cosa in profitto proprio, ma in quello di appropriarsela. La proposta fu oggetto di esame e di discussione nel seno della Commissione. In sostegno del progetto ministeriale, osservò il Costa, che in pratica è sulla parola *convertire*, che si incardina sempre il criterio distintivo per l'*appropriazione* indebita e la truffa, e che la conversione è la manifestazione estrinseca del mezzo, con cui l'*appropriazione* avviene, e perciò è questo il momento in cui il reato si consuma. Ed il Marcora convenendo nell'opinione manifestata dal Costa osservava, che una delle ipotesi più frequenti del modo di estrinsecarsi di questo delitto è l'abuso del mandato, nel quale la idea di una *appropriazione* vera nel rigoroso significato della parola sfugge, mentre vi è una dolosa conversione mediante apparenti contratti.

Si osservò in contrario dal Lucchini, per sostenere la proposta della Sottocommissione, che nell'espressione *appropria* c'è tutto, e che se si esigesse ancora la conversione, si dovrebbe provare qualche cosa di più. E l'Auriti aggiungeva, che il solo fatto negativo di non restituire non costituisce reato e che la conversione non può essere che il fatto esterno, non mai l'elemento essenziale ²⁾.

Come vedesi, la divergenza delle opinioni era appunto nel determinare il momento consumativo del delitto. Tale divergenza però non meritava di essere tenuta in considerazione dal Ministro, perchè la formola da lui adoperata nel progetto era molto adatta per indicare non solo il momento consumativo del delitto, ma anco il *dolo* specifico, consistente nella *volontà* o intenzione di invertire la causa del

¹⁾ CARMIGNANI, op. cit., § 1020.

²⁾ *Verbali* cit., pag. 719 e seg.

possesso o della *detenzione*, contro la volontà di colui che consegna o affida la cosa, col disporre di questa *causa dominii*.

Non era esatto l'affermare, che colla voce si *appropria* si designava quanto era giuridicamente necessario per indicare la essenza del delitto, come si osservò da alcuni membri della Commissione di revisione, perchè con quella si indicava con precisione il momento consumativo, che consiste nell'appropriarsi la cosa, che si detiene, mediante la *conversione* di essa in profitto proprio o altrui, e non il dolo specifico, perchè non ogni appropriazione della cosa affidata o consegnata è appropriazione indebita; ma bisogna che il fine sia quello di trarre profitto della cosa appropriata, ed ecco la necessità della espressione *convertendola*, ecc., che determina la essenza del delitto e dal punto di vista dell'elemento *materiale* e da quello dell'elemento *psicologico*. Ciò val quanto dire, che perchè si abbia l'appropriazione indebita non basta, che non si restituisca la cosa o si rifiuti la restituzione di essa o che non si sia fatto di essa l'uso determinato, ma è necessario che si provi, che la cosa fu convertita a profitto proprio o di altri e con la intenzione appunto di trarne profitto o farne profitto altri. Or tutte queste condizioni non erano chiaramente espresse con la sola voce si *appropria*, ma lo furono coll'aggiungere a questa l'espressione *convertendo in profitto di sè o di un terzo una cosa*, ecc.

Segue da ciò, non potersi dire che il momento consumativo del delitto consista esclusivamente nell'*appropriazione*, come neppure può dirsi, che consista esclusivamente nella *conversione*; ma consiste nel concorso dell'uno e dell'altro fatto, nell'*appropriazione* mediante *conversione* della cosa in profitto.

Or è sulla conversione della cosa in profitto di sè o di un terzo, come bene osservava il Costa, che si incardina nella pratica forense l'esame per ammettere od escludere il delitto di appropriazione indebita.

E prima di tutto bisogna, che si provi la *volontarietà* della conversione della cosa in profitto di sè o di altri, cioè, il dolo; bisogna in altri termini, che si provi la scienza dell'*illegittimità* della conversione per il fine del profitto. Non si ammettono dalla generalità degli scrittori *presunzioni di dolo* per il concorso di particolari circostanze; e ci sembra che neppure siano ammesse dalla maggior parte dei codici. Onde è affidata al giudizio e spesso all'accorgimento del magistrato la prova della intenzione fraudolenta; ed è necessario, che questa prova sia stabilita con molta esattezza, poichè, come ben rilevò la Commissione della Camera dei deputati, princi-

palmente in ordine a questo delitto, occorre richiamare il disposto dell'art. 45 cod. pen. e considerare che il dolo speciale in questo delitto è l'animo di lucro, e che per esso si distingue il fatto delittuoso dal semplice fatto illegittimo, dalla violazione del contratto, dall'ina-dempimento dell'obbligazione. Così solo, si concludeva, si potranno evitare le esagerazioni della giurisprudenza ed i deviazioni della pratica giudiziale, che diedero spesse volte l'esempio di contestazioni di indole civile trasportate affatto impropriamente in sede penale ¹⁾.

L'intenzione fraudolenta può talora risultare provata dal fatto della conversione della cosa in profitto proprio: e diciamo *talora*, perchè vi sono atti di conversione della cosa in profitto proprio o di altri, che rivelano in modo chiaro, che volontà o intenzione dell'agente è stata quella di appropriarsi la cosa consegnatagli o affidatagli. Ed è per questo, che lo esame degli atti costituenti la conversione della cosa in profitto proprio o di altri giova non solo a stabilire il momento consumativo del delitto, ma anco il concorso o meno del *dolo*. Onde, se la Cassazione di Torino con sentenza del maggio 1870 stabilì, che il dolo deve risultare provato *per se stesso* e non astrattamente desumersi dalla conversione in uso proprio della cosa altrui, e considerò, che neppure è vero in astratto che dal solo fatto della conversione della cosa altrui in uso proprio si ricavi per necessità l'elemento del *dolo*, mentre una simile conversione considerata isolatamente può essere indotta da altre varie cause esenti da dolosa intenzione, come sarebbe un errore, od altra accidentalità, specialmente quando si tratta di debitore di *quantità*, anzichè di specie ²⁾: se quel Supremo Collegio, dico, affermò queste idee, l'insegnamento che volle dare deve essere inteso nel senso, che dal solo fatto della conversione della cosa altrui in *uso proprio* non si può trarre per *necessità* l'elemento del *dolo*, ma non già che talora da taluni atti, coi quali la conversione si è fatta non si debba o non si possa indurre l'intenzione fraudolenta, come, ad esempio, quando il detentore della cosa ha alienata o dissipata questa pur sapendo che non gli apparteneva.

Ed è appunto per questo, che i criminalisti hanno cercato determinare gli atti che in modo sicuro rivelino l'intenzione delittuosa. E qui è bene, che si noti, che molti scrittori, i quali non hanno considerato l'appropriazione indebita nel senso più lato, come è stata

¹⁾ *Verbali cit.*, CCXXXVI.

²⁾ Vedi *Annali della giur. pen. ital.*, an. 1870. Vedi anche PESSINA, op. cit.; HÉLIE, op. cit., pag. 250.

considerata dal legislatore, e come deve esserlo anco dal punto di vista scientifico, intendiamo dire nel senso che essa sussiste non solo nel caso, in cui vi è appropriazione di cosa, che si era obbligati a restituire, ma anco di cosa o di equivalente di essa che non si era obbligati a restituire, e non solo nel caso, che si sia leso il diritto di proprietà altrui, ma anco nel caso di lesione di un diritto inerente al dominio (ad esempio l'uso), questi criminalisti, diciamo, hanno sostenuto, che a provare il dolo, mezzo adatto è quello di interpellare giudizialmente il consegnatario per costituirlo in mora, sicchè l'inefficacia dell'interpellanza costituirebbe la presunzione del dolo ¹⁾.

Ma si può osservare in contrario, ed è stato osservato da altri criminalisti ed anco nel seno della Commissione di revisione dallo Auriti, che il solo fatto negativo di non restituire, la semplice mora, non costituisce reato; che la conversione della cosa in proprio profitto può esser un potente indizio del dolo, e niente altro.

Scorgesi quindi, che l'inefficacia dell'interpellanza o il rifiuto di restituzione, sia che si voglia ritenere come presunzione, sia come indizio potente di dolo, non implica necessariamente l'esistenza del dolo, e quindi la presunzione può essere distrutta da prova contraria e l'indizio ritenuto potente può essere distrutto o reso inefficace da altre prove.

Si afferma tuttavia da altri giuristi, che in molti casi l'animo di appropriarsi la cosa risulta *re ipsa* dall'atto, quando questo sia tale da non potersi porre in essere se non dal padrone, come quando fu venduta, consumata, inpegnata la cosa da altri ricevuta a titolo non traslativo di proprietà ²⁾.

Senza dubbio, nei casi indicati dal Carrara e da altri vi è una grave presunzione di dolo, ma non può dirsi in modo assoluto, che il dolo sia in *re ipsa*, poichè il fatto potrebbe non essere determinato da intenzione di fare un illecito guadagno, ma da errore materiale, dall'animo di evitare un danno o di rivalersi delle proprie ragioni, ecc.

Il Pessina d'altra parte insegna, che l'intenzione dolosa si rivela certissima nel momento in cui la restituzione è negata o è divenuta impossibile. Crede però, che sia necessario, per procedere contro il depositario infedele ed ogni altro autore di distornamento, distinguere l'affidamento di cosa da restituirsi o consegnarsi in *natura*

¹⁾ PUCCIONI, op. cit., pag. 156.

²⁾ CARRARA, op. cit., § 2289; MARCIANO, op. cit., pag. 304.

dall'affidamento di cosa da restituirsi o consegnarsi in *ispecie*, per poter provare il distornamento e quindi indurre il dolo. E ritiene, che nel primo caso il distornamento è provato dalla *mora* dopo la richiesta, quando non si abbia altra prova dell'avvenuta dissipazione, alienazione, ecc.; nel secondo caso bisogna rannodarlo al criterio della mora dopo la richiesta, salvo la dimostrazione, da parte del mandatario o depositario, della mancanza in lui di ogni dolo. Saggiunge però, che in questo secondo caso, il dolo non può esser escluso provando soltanto, che si aveva nell'atto della distrazione non già l'equivalente, bensì la sola *speranza di potere rimediare con ulteriori proventi*; ma che è combattuto efficacemente, quando la buona fede sia accompagnata dalla dimostrazione che fatti posteriori ed inopinati hanno fatto venir meno la possibilità di dare l'equivalente ¹⁾).

Ci permettiamo osservare, che i criteri o le norme stabilite da tutti gli scrittori citati, criteri o norme diverse, ma non opposte, sono accettabili per potere senza esitanza alcuna nella grande varietà dei casi di indebita appropriazione procedere penalmente contro colui, che ha convertito la cosa a profitto proprio o di altri o non l'ha restituita; ma che ai fini della condanna essi sono vevoli, tutte le volte che l'imputato non riesca a provare la mancanza di dolo.

Da ciò la conclusione, che è semplice questione di prova da rimettersi al prudente arbitrio del magistrato lo ammettere o lo escludere, che la conversione della cosa a profitto proprio o di altri sia stata *dolosa* o, in altri termini, che intenzione dell'agente, convertendo la cosa in profitto suo o di altri, sia stata quella di appropriarsi la cosa a vantaggio suo o di altri.

Ed intorno all'intenzione di appropriarsi la cosa altrui è ancor necessario fare altre considerazioni, che intimamente si collegano colle precedenti.

Sebbene il legislatore accennando alla conversione della cosa altrui in *profitto* proprio o di un terzo non abbia aggiunto alla voce *profitto* l'attributo *ingiusto*, come aveva fatto all'art. 413 nel dare la nozione della *truffa*, pure è facile comprendere che la omissione non può alterare la nozione del delitto, non può implicare esclusione della condizione necessaria all'esistenza del delitto, che, cioè, la conversione della cosa altrui in profitto proprio o di un terzo è delittuosa, quando il *profitto* è illegittimo, quando, in altri termini, ad

¹⁾ PESSINA, op. cit., pag. 268. Vedi anche CHAUVEAU et HÉLIE, op. cit., pag. 130; BOITARD, op. cit., pag. 406.

esso non si ha diritto. Anche all'art. 402, dando la nozione del furto, il legislatore ha ommesso l'attributo *ingiusto*, ma nessuno ha dubitato, e neppure può dubitarsi in tema di indebita appropriazione, che la illegittimità o l'ingiustizia del profitto sia condizione implicita nella nozione dell'uno o dell'altro delitto.

E se il profitto deve esser ingiusto o illegittimo, non evvi responsabilità per indebita appropriazione, nei casi in cui si converte in profitto proprio o d'altri la cosa che si detiene o possiede o per pagarsi di un debito o per compensarsi di un danno o per esercitare sulla cosa un diritto ancorchè controverso ¹⁾.

È da escludersi il delitto nei casi ora cennati, anco se ci sia stato *errore* nel ritenere propria del debitore la cosa, che era di spettanza altrui, o se il creditore si sia appropriata cosa del debitore, sulla quale non vantava il suo diritto, poichè la esclusione del delitto ha per fondamento la mancanza di dolo. E per la stessa ragione si esclude la responsabilità penale anco se il diritto, in considerazione del quale alcuno si appropria la cosa altrui, sia *insussistente*, o il credito non sia *certo e liquido*, ecc.

Nella dottrina si è discusso intorno all'importanza giuridica da dovere attribuire alla intenzione di *restituire* la cosa, che non è restituita al momento in cui si aveva l'obbligo di restituirla, o, in altri termini, all'intenzione di adempiere all'obbligo non adempiuto.

E prima di tutto bisogna distinguere la ipotesi ora indicata dall'altra, con la quale da alcuni è stata confusa, cioè dall'ipotesi, in cui chi non restituisce la cosa abbia l'intenzione di risarcire il danno cagionato coll'inadempimento dell'obbligo di restituzione della cosa che ebbe in consegna o in affidamento.

Il Pessina, preceduto e seguito da alcuni giuristi, movendo dal principio, che perchè si abbia il delitto di indebita appropriazione sia necessario il detrimento effettivo, il danno patrimoniale del proprietario o del detentore della cosa che non si restituisce, insegna, che questo elemento, ch'è il danno, viene escluso dalla immediata ripa-

¹⁾ Molti responsi della giurisprudenza hanno riconosciuto questo canone di diritto. Con sentenza 12 gennaio 1891 la Cassazione decise, che non commette appropriazione indebita l'operaio, che avendo ricevuto materia prima da lavorare, si rifiuta di restituirla, perchè non pagato dal committente (in *Cassazione Unica*, an. II, col. 128); con sentenza del 15 luglio 1896 decise, che non commette questo delitto il creditore che trattiene un oggetto del suo debitore a garanzia del credito (in *Giustizia pen.*, an. II, col. 884). Si ritenne però, che il creditore commette indebita appropriazione ove conosca che l'oggetto consegnatogli con l'obbligo della restituzione dal suo debitore, appartenga ad un terzo (sentenza 29 maggio 1893, in *Cassazione Unica*, vol. V, col. 6).

razione, e ciò quando o si tratta di danaro, o di valori, o se si tratti di cose da restituire in natura, quando si dia l'equivalente e di questo si accontenti colui a detrimento del quale cadrebbe il deterioramento ¹⁾.

Dal punto di vista scientifico osserviamo su tale dottrina, che non ci sembra esatto affermare, che il detrimento o danno effettivo del proprietario o detentore della cosa non restituita costituisca elemento del delitto di indebita appropriazione, poichè questo delitto si consuma colla conversione in profitto proprio o di altri della cosa altrui indipendentemente dal danno effettivo, che dal proprietario o detentore della cosa si possa risentire.

E questo è principio giuridico, che trova applicazione per tutti i delitti patrimoniali. Onde il risarcimento del danno o la restituzione della cosa dopo la conversione di questa in profitto proprio o di altri è circostanza che può attenuare la responsabilità penale, ma non escluderla.

Può questa circostanza escludere il delitto in quei casi in cui ad essa si aggiungono altre circostanze o fatti che provino (e la prova nel maggior numero dei casi, a nostro giudizio, non è molto facile), che nel momento in cui si avverava la conversione della cosa altrui in profitto proprio o di altri o non si adempiva all'obbligo assunto, non si aveva intenzione di fare ingiusto profitto, ma si aveva volontà di restituire la cosa, di adempiere all'obbligo, e che non si potè ciò fare per circostanze non previste ed indipendenti dalla propria volontà. Tale è il caso di colui, il quale avuto del danaro per pagare una cambiale da scadere dopo alcuni giorni, se ne giova per pagare un suo debito nella convinzione che prima di quel giorno avrebbe esatto del danaro da un suo debitore ed avrebbe potuto restituire il danaro, che gli era stato affidato. Se costui il giorno della scadenza non paga, ma fa di tutto (e ne dà la prova) per avere in prestito il danaro occorrente, e restituisce la somma dopo alquanti giorni, non sarà responsabile di *indebita appropriazione*, perchè la intenzione accertata di adempiere all'obbligo di fare un uso determinato della cosa avuta in consegna esclude il *dolo*.

A questa ipotesi della volontà di restituire o di adempiere all'obbligo assunto si rannodano i casi di *ritardo* nella *esecuzione* del contratto, che debbono essere diligentemente esaminati dal magistrato.

Dal punto di vista legislativo la questione non ha più quella

¹⁾ PESSINA, op. cit., pag. 268. Vedi anche CHАУВЕАУ, op. cit., pag. 235.

importanza che ebbe sotto i passati codici, perchè il delitto di appropriazione indebita è delitto di *istanza privata* e certamente nel maggior numero dei casi di risarcimento di danno o di restituzione della cosa, dopo la presentazione della querela ha luogo la desistenza.

Ma nei casi in cui desistenza non vi è, crediamo che si debbano applicare i principi ora esposti, perchè per l'art. 417 l'appropriazione indebita si consuma colla *appropriazione* della cosa altrui *convertendola* in profitto proprio o d'un terzo: onde nel caso di risarcimento del danno o restituzione della cosa avanti ogni procedimento giudiziale, o durante il procedimento, ma prima del giudizio si applicherà il disposto dell'art. 432. Ed è in questo articolo una ragione per confermare ancor meglio la verità dei principi esposti.

E la Cassazione in parecchie decisioni ha reso omaggio a questi principi. Ricordiamo, che con sentenza 26 agosto 1892 ritenne, che se dopo la presentazione della querela del danneggiato colui che non aveva restituita la cosa ottenuta in consegna, si induce a restituirla avendola forse prima venduta o pignorata, invano si parla di semplice ritardo nella restituzione, e riscontransi invece tutti gli estremi del delitto, di cui all'art. 417 ¹⁾.

Una questione che si lega all'esame dell'essenza del delitto di indebita appropriazione, cioè, direttamente all'elemento *obbiettivo* di essa, consistente nell'*appropriazione* della cosa altrui mediante la conversione di essa in profitto proprio o altrui, ed indirettamente all'elemento intenzionale o soggettivo, è quella che si riferisce alla ammissibilità o meno dell'*indebita appropriazione di uso*. E nella dottrina, per non essersi ben distinti i due aspetti sotto i quali può esser considerata la questione, cioè, da quello *obbiettivo* e da quello *subbiettivo*, si sono insegnate dottrine diverse e sono prevalse, se non ci inganniamo, quelle che hanno escluso la possibilità giuridica della indebita appropriazione di *uso*. E la questione si è agitata in particolar modo in considerazione del caso in cui si è pignorata la cosa altrui consegnata o affidata per un uso determinato e coll'obbligo della restituzione. E si è sostenuto da molti criminalisti italiani e stranieri, che in tal caso tutto dipende dall'*intenzione* del colpevole, cioè, dallo ammettere od escludere la volontà in costui di riscattare o disimpegnare l'oggetto prima che giunga il momento di doverlo restituire a chi glielo aveva affidato o consegnato. Onde, secondo costoro, se questa volontà si prova, potrà parlarsi solo di *abuso del possesso*, che non è delitto, di

¹⁾ Vedi *Foro penale*, an. II, pag. 1.

violazione delle condizioni di un contratto, contro la quale si può opporre la sanzione civile, ma non di delitto di *indebita appropriazione*¹⁾.

Come vedesi, una questione *giuridica*, che riguarda l'essenza di questo delitto, si è trasformata in una questione di *fatto* o di *prova*, la risoluzione della quale si fa dipendere da un'indagine psicologica. Ma non ci sembra, che tale metodo scientificamente possa essere accolto, poichè si tratta di determinare la vera essenza del delitto, la *obbiettività giuridica* di esso, ed a tale indagine l'esame intenzionale è estraneo.

E ciò ha visto il Carrara, il quale pur esaminando il caso del pegno della cosa altrui, ha posto la questione nei suoi veri termini, facendone una questione di principio, una questione di diritto.

Egli afferma, che al *gius di dominio* è inerente il diritto di *usare* della cosa, e quindi chi ne usa indebitamente esercita un atto di proprietà; e così chi la impegna non può non aver l'animo di usarne come proprietario. E tutta la differenza, soggiunge egli, può consistere solo in questo: se siasi voluto usarne come proprietario definitivamente e per tutti i diritti inerenti alla proprietà, oppure se siasi voluto esercitare su quella *uno solo* dei diritti inerenti alla proprietà; ma un atto di *appropriazione* vi è sempre²⁾.

È questa la ragione fondamentale, per la quale il Carrara ritenne doversi ammettere l'indebita appropriazione nel caso di *uso indebito* della cosa ricevuta in consegna od affidamento.

Ad essa aggiunge una ragione pratica, ed è, che se si mena buona a chi impegnò la cosa altrui la scusa di aver l'animo di riscattarla e renderla, non vi sarà più caso di punizione.

Or, prescindiamo da questa ragione pratica, perchè le ragioni pratiche non debbono mai influire sulla risoluzione delle questioni di principio, ed esaminiamo se, posta la questione nei termini espressi dal Carrara, si debba accogliere dal punto di vista scientifico la risoluzione da lui data.

E prima di tutto facciamo astrazione dal linguaggio diverso adoperato dai criminalisti e dai codici per denominare questo delitto, che essenzialmente consiste nell'*abuso di fiducia* rispetto a diritti *patrimoniali*, perchè dal significato dei termini non deve essere desunta la natura o l'essenza di un delitto. Ed anco facciamo astra-

¹⁾ Vedi BERNER, op. cit., pag. 454; MERKEL, op. cit., pag. 669; CHAUVEAU, op. cit., pag. 237; PESSINA, op. cit., pag. 270, ecc.

²⁾ CARRARA, op. cit., § 2288, in nota.

zione dalle disposizioni che in alcuni codici trovansi, per colpire il fatto speciale del dare in *pegno* la cosa altrui con animo di riscattarla. Esaminiamo solo, se possa ritenersi fatto delittuoso il trarre profitto dalla cosa, che fu consegnata o affidata, giovandosi di essa per un fine diverso da quello per il quale fu consegnata o affidata, senza tener conto della possibilità o meno della restituzione di essa o della possibilità o meno di fare di essa l'uso determinato, per il quale ebbe luogo la consegna o l'affidamento. E crediamo, che non si debba tener conto di tali possibilità, perchè queste ci sembrano estranee alla determinazione del carattere delittuoso, potendo solo essere conseguenza del fatto, che forma oggetto di esame. Si deve presupporre però, nell'ipotesi che facciamo, che l'animo di colui, che si serve della cosa per un fine od un uso diverso da quello per il quale gli fu consegnata, sia di restituire la cosa o di fare di essa quell'uso, che era stato indicato, dopo essersene servito.

Un fatto tale da noi supposto può ben denominarsi *abuso di possesso*, consistente nell'usare di una cosa altrui per un fine diverso da quello, per il quale si ebbe il possesso o la detenzione: e non costituisce violazione del *diritto di proprietà*, perchè evvi l'animo di *restituire* la cosa o di fare l'uso *determinato* di essa, tanto che in taluni casi la restituzione è possibile, l'uso determinato della cosa può avverarsi. E se per circostanze indipendenti dalla sua volontà, colui che ha abusato del possesso non trovasi in condizioni di poter restituire la cosa o di fare quell'uso ch'era stato determinato, non potrà dirsi che egli abbia voluto offendere il diritto di proprietà; egli ha cagionato un danno patrimoniale, ma non è un danno *doloso*; nei congrui casi potrà esservi un danno *colposo*.

Or a noi sembra, che dal punto di vista scientifico l'*abuso del possesso*, pur cagionando un danno patrimoniale colposo, non rivesta tali caratteri di gravità da potersi elevare a reato.

La sua essenza consiste nell'*inadempimento* di un'*obbligazione* assunta senza la volontà di violare il diritto patrimoniale altrui, e quindi il fatto cade sotto la sanzione civile.

Improprio sarebbe anche denominare questo fatto consistente nell'*abuso di possesso* una *indebita appropriazione*, perchè fine del colpevole non è quello di fare sua la cosa altrui, nè l'azione commessa è diretta alla violazione del diritto di *proprietà* ¹⁾.

Nè dubbio alcuno evvi dal punto di vista della nostra legisla-

¹⁾ La maggior parte dei criminalisti esclude la punibilità del fatto e perciò insegna, che non si dà delitto di *indebita appropriazione di uso*.

zione per escludere la responsabilità penale per l'*abuso di possesso*. Il legislatore invero nell'art. 419 ha fatto consistere esattamente l'essenza del delitto di appropriazione indebita nell'*appropriazione della cosa altrui mediante la conversione di essa in profitto proprio o di altri*. Or *abuso di possesso* ed *appropriazione di cosa* sono termini contrari, e l'affermazione del primo fatto non implica necessariamente affermazione del secondo.

Nè l'inciso — *obbligo di fare un uso determinato* — può essere causa di dubbio, perchè il legislatore richiede il fatto della *appropriazione* della cosa anco nel caso in cui la consegna o l'affidamento importi l'obbligo di fare un *uso determinato* della cosa.

§ 2.

Il legislatore ha prevista una sola circostanza aggravante del delitto di *indebita appropriazione*, poichè nell'art. 419, riferendosi tanto a questo delitto, quanto all'altro denominato *abuso di foglio in bianco*, dispone, che quando l'indebita appropriazione è commessa su cose affidate o consegnate per ragione di *professione, industria, commercio, azienda, ufficio, servizio o deposito necessario*, la pena si aumenta.

Con questa disposizione il legislatore ha risolta una grave questione agitatasi sotto i passati codici intorno alla distinzione fra la *appropriazione indebita* e il furto commesso con abuso di fiducia derivante da rapporti personali, ecc.: questione, che diede anche luogo a giudicati contraddittori.

Nella Relazione il Ministro accenna infatti alla questione sorta sotto l'impero del codice del 1859, se commettesse furto qualificato per la persona o indebita appropriazione, il domestico, il servo di campagna, l'operaio o gli altri individui, che erano in quel codice specificati, qualora avessero convertito in uso proprio cose ad essi *consegnate* in tale loro qualità dal padrone, dal maestro, ecc. Riferisce le ragioni favorevoli e contrarie addotte allora per ammettere od escludere il furto qualificato, e afferma che l'art. 399 del Progetto (art. 419 cod. pen.) senza derogare alle definizioni date del furto e dell'*appropriazione indebita*, ha eliminata la questione, dichiarando, che ricorrono le circostanze aggravanti in tutti quei casi nei quali la qualità dell'agente gli impone uno speciale dovere di fedeltà, ognora che trattisi non già di sottrarre le cose che si tro-

vano nel possesso di un altro, ma di convertire in proprio vantaggio cose a lui affidate o consegnate per ragione della sua professione, industria, ecc.

Se non che nell'art. 399 del Progetto erano state indicate le categorie di persone, che dovevano esser ritenute responsabili di appropriazione indebita aggravata. Ma in seguito alla proposta concordemente fatta dalle diverse Commissioni legislative di sopprimere la enumerazione, questa fu soppressa e fu modificata in pari tempo la disposizione di legge per render chiaro il concetto del legislatore. Infatti fu completata la nozione della circostanza aggravante col prevedere oltre la ragione della *professione*, dell'*industria*, della *azienda*, dell'*ufficio* o del *servizio*, che possono determinare la consegna o l'affidamento, anco quella del *commercio* e del *deposito necessario*.

Nè la cancellazione della enumerazione rende meno perspicui i caratteri, che distinguono il furto qualificato per la *persona* dalla *indebita appropriazione*.

Condizione necessaria per ammettere l'aggravante è, che la consegna o l'affidamento della cosa sia stato fatto per *ragione di professione, industria, ecc.*

Nè il legislatore ha apposto limitazione alcuna per ammettere la circostanza aggravante in quell'articolo prevista, nè relativamente alla natura del *commercio*, dell'*industria*, ecc., nè relativamente alla durata maggiore o minore, alla gratuità o meno del servizio o dell'opera prestata dal colpevole. E ciò risulta non solo dalla chiara disposizione dell'art. 419, ma anco dalle dichiarazioni fattesi nel seno di alcune Commissioni legislative.

Tuttavia è necessario fare alcune considerazioni per eliminare qualche dubbio già sorto o qualche altro che potrà sorgere nell'applicazione dell'art. 419.

La legge richiede per l'aggravante la *ragione di professione, di ufficio, ecc.*, quale motivo o causa determinante la consegna o l'affidamento. Or qual significato giuridico è da attribuirsi a tale locuzione? La voce *ragione* implica la *fiducia necessaria* o la *necessità del rapporto* fra chi consegna o affida la cosa e chi se l'appropria?

Si è deciso, che perchè vi sia l'aggravante non fa d'uopo di un affidamento o di una consegna per fiducia *necessaria*, tranne per il solo caso di *deposito necessario* ¹⁾. Evvi anche qualche sentenza, che

¹⁾ Vedi Cassazione sentenza 4 sett. 1894 (in *Riv. pen.*, XL, pag. 448) e sentenza 16 nov. 1897 (in *Riv. pen.*, XLVII, pag. 184).

ha dichiarato, che la necessità della fiducia violata sostituisce il titolo di *furto qualificato* a quello di appropriazione indebita ¹⁾).

Incominciamo dall'osservare, che è erroneo sostenere, che nel caso di fiducia *necessaria* al titolo di *indebita appropriazione* si sostituisca il titolo di *furto qualificato* a termini dell'art. 404, n. 1, perchè dal confronto fra la disposizione di questo articolo e quella dell'art. 419 chiaramente si rileva, che è l'*affidamento* o la *consegna* speciale della cosa, che distingue l'appropriazione indebita *aggravata* dal furto qualificato per *abuso di fiducia* o per la *persona*.

Resta quindi ad esaminare, se possa affermarsi in modo assoluto, che per ammettere l'aggravante non faccia d'uopo, che la cosa sia stata affidata o consegnata per *fiducia necessaria*. Or per fare questo esame bisogna che si determini il fondamento giuridico dell'aggravante, il quale non può esser altro che questo: la *maggior facilità* di commettere il delitto da parte di coloro, che sono in rapporto con gli esercenti il commercio, un'industria, ecc., e, in correlazione a quella, la *minorata potenza della difesa privata*. Il che importa, che non è la violazione della *fiducia* la ragione giuridica determinante l'aggravamento della pena, ma la *facilità* di commettere il delitto per la *fiducia*, che si ripone in alcune persone quale *conseguenza* diretta dell'esercizio della professione, del commercio, ecc. In altri termini trattasi di una fiducia *necessaria* per il *rapporto* intercedente fra chi affida la cosa e chi se l'appropria, non di una fiducia *necessaria* rispetto alla *scelta* fatta della persona.

Or sembraci che questo sia il concetto che ha voluto manifestare il legislatore con la locuzione — *per ragione di professione*, ecc. — che, cioè, è aggravata l'appropriazione indebita, quando vi è stata consegna o affidamento inerente per la natura stessa di cose ad una data qualità, ad un dato ufficio, ad un dato rapporto giuridico, ecc., e non lo è, quando la consegna o l'affidamento ha avuto luogo in occasione del rapporto intercedente fra chi consegna e chi fa sua la cosa consegnata ²⁾).

Ciò ammesso, è da trarsi la conseguenza, che è una questione di *fatto* lo stabilire il concorso o meno delle condizioni materiali necessarie per la sussistenza del rapporto; ma è questione di *diritto* lo stabilire il concorso o meno della *ragione* di professione, ecc., quale motivo determinante la consegna o l'affidamento della cosa ³⁾).

¹⁾ Cassazione, sentenza 16 ott. 1896 (in *Riv. pen.*, XLIII, pag. 506).

²⁾ Vedi nello stesso senso MAJNO, op. cit., pag. 360; MORTARA, in una nota pubblicata nella *Giur. italiana*, XLVI, p. 22, col. 1; MARCIANO, op. cit., p. 314.

³⁾ La Cassazione ha proceduto senza distinguere la questione di *fatto* da quella di *diritto*. Vedi la critica fatta dallo Stoppato nella *Temi Veneta*, an. 1891, pag. 555.

Diamo ora uno sguardo alle speciali forme di appropriazione indebita aggravata e facciamo qualche breve considerazione.

1.^o *Ragione di professione.* — Sotto questa espressione si comprendono i *notai*, gli *avvocati*, i *procuratori*, i *medici*, le *levatrici*, ecc. La Cassazione ritenne compresi fra gli esercenti *professione* i *patrocinanti* presso le *preture*, che non siano legali ¹⁾.

2.^o *Ragione di commercio.* — Non intende il legislatore riferirsi solo alle grandi associazioni commerciali, o al grande commercio, ma anco al piccolo commercio. E ciò è stato rilevato anco nel seno della Commissione di revisione, poichè osservò il Marcora, che erasi giustamente respinta la locuzione usata nel codice sardo (art. 631), che accennava a *banche* o *case di commercio*, avendo il piccolo commercio eguali diritti del grande, ed essendo del resto il reato sempre lo stesso.

3.^o *Ragione di industria e di azienda.* — Sotto il codice passato erasi discusso, se commettesse *furto* o *appropriazione indebita* colui che senza il consenso del locatore avesse venduto il bestiame avuto a *soccida* e si fosse appropriato il prezzo. La giurisprudenza che era prevalsa ammetteva l'indebita appropriazione, ed anco molti responsi della giurisprudenza pronunciati sotto l'impero del codice vigente hanno ritenuto doversi applicare l'art. 419, che tratta dell'appropriazione indebita *aggravata* ²⁾.

L'Impallomeni sostiene, che quanto alla *soccida semplice* ed alla *soccida a metà*, non è a dubitare, che la vendita del bestiame, senza il consenso del locatore, e l'appropriazione del prezzo costituiscono il delitto previsto dall'art. 419, perchè per la *soccida semplice* il conduttore ottiene la consegna del bestiame per custodirlo, ecc. e nel tempo stesso è *socio* (art. 1669 e seg. del codice civile), e quindi il fatto costituisce appropriazione *indebita*, e questa è *aggravata*, perchè la consegna è fatta per ragione di *industria*; e che per la *soccida a metà* valgono anche le stesse ragioni (art. 1684 del cod. civ.). Non è così per quella specie di *soccida impropria*, che è la *soccida col'affittuario*, e per la quale il capitale *bestiame* è locato insieme al capitale *terra* ed è immobile per *destinazione*: sicchè trattasi di una locazione pura e semplice di un immobile, di cui il possesso rimane nel proprietario. Onde, se l'affittuario sottrae gli animali ricevuti dal padrone del fondo risponderà di furto qualificato per la persona ³⁾.

¹⁾ Sentenza 8 agosto 1896 (in *Riv. pen.*, XLIV, pag. 334). Ha criticato questa sentenza il Levi (in *Giur. it.* XLIII, 235).

²⁾ Fra le varie sentenze vedi quella del 29 marzo 1894 (in *Cassazione Unica*, an. V, col. 689).

³⁾ IMPALLOMENI, op. cit., pag. 305.

Non crediamo, che si possa accogliere questa dottrina per le seguenti ragioni: 1.^o perchè la distinzione fatta dalle leggi civili delle cose *mobili* ed *immobili* non ha applicazione al Diritto penale, come si è detto, trattando del furto: sicchè il bestiame è cosa *mobile* ai fini della responsabilità penale; 2.^o perchè in Diritto penale si considera il *possesso materiale*, la *detenzione*, non il *possesso legittimo* o *legale* per distinguere le diverse figure di delitti patrimoniali. Onde l'affittuario nell'ipotesi fatta, vendendo gli animali, non viola il possesso, perchè egli ha in consegna gli animali, ma viola il diritto di proprietà, e perciò non è responsabile di furto, ma di indebita appropriazione.

Per le ragioni esposte anco, trattando del furto, l'appropriazione commessa dal socio della quota spettante agli altri soci sulla cosa da lui detenuta è appropriazione indebita aggravata ¹⁾.

4.^o *Ragione di ufficio*. — Fa d'uopo qui notare la differenza fra il *peculato* (art. 168 cod. pen.) e l'indebita appropriazione aggravata. L'*ufficio*, di cui è cenno nell'art. 419, è quello che non si esplica con *funzioni pubbliche*; il che val quanto dire, che colui il quale si appropria la cosa consegnata o affidatagli per ragion di *ufficio*, non deve essere un *pubblico ufficiale* a termini dell'art. 207 del codice penale ²⁾.

E poichè per ammettere la circostanza aggravante è necessario, come si è detto, che la consegna o l'affidamento della cosa si sia avverato come conseguenza diretta dell'*industria*, del *commercio*, ecc., così non approviamo col Majno quelle decisioni, che hanno esteso la circostanza aggravante all'appropriazione di cose consegnate ed affidate fuori delle attribuzioni di ufficio. E perciò riteniamo, che erroneamente abbia la Cassazione ritenuto responsabile di appropriazione indebita *aggravata* il preside di un ginnasio-liceo, che si appropriò somme a lui consegnate dagli scolari per provvedere al pagamento delle tasse scolastiche ³⁾.

5.^o *Ragione di servizio*. — Per ammettere l'appropriazione indebita aggravata per questa ragione è necessario, che la cosa sia stata *consegnata* o *affidata* a chi presta servizio; onde, se manca questo estremo, vi sarà furto *qualificato* a termini dell'art. 404, n. 1.

La fiducia *speciale* riposta nella persona, che è al servizio, e per

¹⁾ Vedi Cassazione, sent. 10 dic. 1890 (in *Cass. Un.*, II, pag. 68).

²⁾ Vedi sentenza della Cassazione 13 marzo 1894 (in *Rivista penale*, XXXIX, pag. 513).

³⁾ Sentenza 4 sett. 1891 (in *Cass. Un.*, an. V, col. 698). Vedi MAJNO, op. cit., pag. 363).

la quale le si consegna o si affida una determinata cosa, è quindi condizione necessaria per l'aggravante.

E bisogna bene interpretare il pensiero del legislatore relativamente alla ragione di servizio, per non estendere l'aggravante a casi ai quali non si deve estendere.

Quando il legislatore aggrava l'indebita appropriazione di cosa consegnata o affidata per ragione di servizio, presuppone che già un rapporto giuridico di qualsiasi natura interceda fra chi affida e chi riceve la cosa; in altri termini, che non si tratti di un incarico momentaneo, occasionale, dato ad una persona, cui una cosa si affida. È necessario, dunque, anche riguardo al servizio, che risulti, come per tutte le altre forme di appropriazione indebita aggravata, che la fiducia per la consegna sia stata determinata da ragioni intrinseche alla persona, a cui si commise l'incarico; ragioni, che han per base i rapporti intercedenti fra chi consegna e chi riceve. Onde fu ben deciso, che l'aggravante dell'art. 419 non ricorre nel fatto di colui, che converte in suo profitto delle somme affidategli da alcuni tabaccaj per l'acquisto di generi di privativa presso il magazziniere, perchè trattandosi di persona che non rivestiva alcuna qualità, determinante la consegna, l'affidamento delle somme deve ritenersi fatto per la *fiducia* che essi avevano in lui, e non già per ragione di *servizio*, che importa uno speciale dovere di fiducia ¹⁾.

6.º *Ragione di deposito necessario*. — Per vedere a quali casi si applichi l'aggravante per ragion di *deposito necessario* bisogna ricorrere alle disposizioni della *sez. V, capo I, tit. XVIII, lib. III del codice civile*. Riguardo agli *osti* ed agli *albergatori*, che ai termini dell'art. 1866 del codice civile sono depositari necessari per le cose *introdotte* nell'albergo, gli interpreti dell'art. 419 del codice penale sono tutti concordi nell'ammettere, che, se l'*introduzione* di alcune cose nell'albergo basta ai fini *civili* per costituire l'albergatore depositario necessario, non basti per ritenerlo responsabile di appropriazione indebita *qualificata*, qualora si approprii le cose introdotte; ma è necessario che la cosa sia stata a lui *affidata* o *consegnata*. Se manca la consegna o l'affidamento, saranno gli *osti* e gli *albergatori* responsabili di *furto qualificato* a termini del n. 1 dell'art. 402.

In brevi termini, qualunque sia la specie del deposito *necessario*, fa d'uopo, per ammettere l'aggravante, che la cosa sia stata *consegnata* o *affidata*.

¹⁾ Sentenza 3 dic. 1900 (in *Foro pen.*, an. IX, pag. 27).

CAPO II.

Dell'abuso di foglio in bianco

BIBLIOGRAFIA.

MERLIN, *Repert.*, voce *Bianco scing* — DALLOZ, *Repert.*, voce *Abus de blanco scing*. — MORTARA, *L'abuso di foglio in bianco nel cod. pen.* (in *Giur. it.*, XLV, col 3.^a, — LUCCHINI e MANFREDINI, *Abuso di foglio in bianco* (in *Dizionario di Giur. pratica pen.*) — NOCITO, *Abuso di firma in bianco* (in *Digesto italiano*, vol. I, parte I) — ROCCO, *Per la storia e la dottrina del reato d'abuso di foglio in bianco* (in *Archivio giuridico*, vol. V, fasc. 1-2) — ROCCO, *Intorno al delitto di abuso di foglio in bianco* (in *Suppl. Riv. pen.*, vol. VII, pag. 62).

L'*abuso di foglio firmato in bianco* è per il codice vigente una specie di appropriazione indebita, perchè secondo il legislatore concorrono in esso tutti gli estremi di questo delitto. Non sempre però, nè in tutte le legislazioni l'abuso di foglio in bianco è stato ed è considerato come specie di indebita appropriazione. Prevalse nel Diritto antico il concetto, che esso costituisse un delitto di *falso*: nel Diritto moderno per lo più vi si ravvisò o una specie di *frode* o una specie di *appropriazione indebita*. E discutesi ancora nella scienza con profondità di dottrina intorno all'essenza di questo delitto, e specialmente per stabilire i criteri differenziali tra l'*abuso di foglio in bianco* ed il *falso documentale* ¹⁾.

E non è passata senza discussione durante il lavoro delle Commissioni legislative la determinazione dell'indole di questo delitto ed il posto da dovergli assegnare nel codice.

Nel seno infatti della Commissione della Camera dei deputati fu proposto, sull'esempio della dottrina e della giurisprudenza formatasi

¹⁾ Non possiamo non indicare, per chi ama conoscere lo stato della questione e la sua gravità, il lavoro del ROCCO: *Per la storia e la dottrina del reato di abuso di foglio in bianco* (estratto dall'*Archivio giuridico*, vol. V, fasc. I e II). L'A. sostiene: 1. che l'abuso di foglio in bianco non è falso documentale punibile; 2. che la circostanza della consegna fiduciaria e specialmente la *facoltà di scrivere nel bianco* concessa dal sottoscrittore è l'unica operativa della differenza giuridica tra l'abuso e il falso, sicchè si avrà l'uno o l'altro reato secondo che essa concorra o no; 3. che non può qualificarsi come truffa; 4. che genericamente è da definirsi come abuso di fiducia aggravato dalla frode.

sul codice toscano, che non aveva una disposizione speciale, di considerarlo come *falso documentale*. E le ragioni, che si addussero, furono: 1.^o che il delitto si compie col mezzo di un vero e proprio falso scritturale; 2.^o che l'appropriazione indebita si consuma colla reale conversione delle cose altrui in uso proprio, mentre l'*abuso di foglio in bianco* è delitto perfetto indipendentemente dall'essersi o meno ottenuti i valori desiderati; 3.^o che nel sistema del Progetto, la creazione o l'uso della falsa obbligazione, qualora si fosse ottenuto lo scopo, si sarebbe dovuto considerare come un tentativo di appropriazione indebita; 4.^o che l'*abuso di bianco segno*, pure non volendolo considerare come un falso, si doveva considerare come una specie di frode, perchè ha maggiore affinità con la truffa; 5.^o che l'*abuso di bianco segno* è un delitto di falso, perchè nessuna differenza sostanziale intercede tra il caso di chi essendo legittimamente in possesso di una scrittura contrattuale l'altera, e il fatto di chi, trovandosi del pari in legittimo possesso di un foglio firmato per altro scopo, converte quel foglio in una obbligazione ¹⁾.

Nel seno della Commissione di revisione fu però osservato, che trattasi di un delitto, che sta di mezzo tra il falso e l'appropriazione indebita, ma che si avvicina più a questa che a quello, perchè vi è l'*abuso della fiducia*.

L'articolo è quindi rimasto nel testo definitivo nel posto assegnatogli nel Progetto ministeriale e l'*abuso di foglio in bianco* è perciò una specie di *appropriazione indebita* ed un delitto *patri-moniales*.

Per l'art. 418 del codice risponde di questo delitto chi « abusando di un foglio firmato in bianco a lui affidato con l'obbligo di restituirlo o di farne un uso determinato, vi scrive o fa scrivere un atto che importi qualsiasi effetto giuridico a danno di chi lo ha firmato ».

Evvi tuttavia un *capoverso*, nel quale è stabilito, che « se il foglio firmato non era stato affidato al colpevole, si applicano le disposizioni dei capi III e IV del titolo VI ».

Come vedesi, l'art. 418 risulta composto di due parti, nell'una delle quali l'*abuso di foglio in bianco* è considerato come una specie

¹⁾ *Relazione cit.*, CCXXXVII. Nella dottrina però si è sostenuto da parecchi giuristi, che nel codice l'*abuso di foglio in bianco* è stato considerato come una specie di appropriazione indebita più per obbedienza ad una tradizione, che per ragion giuridica. Vedi MAJNO, *op. cit.*, pag. 354; MORTARA, *L'abuso di foglio in bianco* (in *Giur. it.*, XLV, pag. 108).

di appropriazione indebita, perchè il foglio è stato *affidato* al colpevole, e nell'altra come una figura particolare di *falso*, perchè il foglio firmato non venne affidato al colpevole.

Esaminiamo la prima figura del delitto.

Gli estremi sono: 1.^o *foglio firmato in bianco*; 2.^o *affidamento o consegna fiduciaria* di esso; 3.^o *obbligo della restituzione* o di fare un *uso determinato*; 4.^o *abuso* del foglio; 5.^o *dolo*; 6.^o *danno*.

Il primo esame riferiscesi alla determinazione del concetto giuridico di *foglio firmato in bianco*.

Secondo alcuni giuristi *foglio in bianco* è qualunque *foglio bianco* che porti la sola *sottoscrizione*¹⁾: secondo altri, per stabilire il vero concetto giuridico del *foglio in bianco* bisogna considerare le ragioni, per le quali l'*abuso* del foglio in bianco è ritenuto delitto, cioè, la *destinazione* e lo *affidamento*, e propriamente lo *affidamento*²⁾: e facendo consistere l'essenza giuridica del reato nell'*abuso* di una *firma affidata* sostengono, che non è necessario, che *tutto* il foglio sia *in bianco*, ma basti che nel foglio affidato e firmato vi sia spazio in bianco e vi si scriva un atto, che importi effetto giuridico.

Se la questione si considera dal punto di vista scientifico non si può non ammettere, che coll'abusare di un foglio, sia *in tutto* bianco, sia *in parte* bianco scrivendovi dichiarazioni produttive di effetti giuridici si può recare danno a colui che affida il foglio, ma bisogna riconoscere, che a comprendere la seconda ipotesi non sarebbe propria l'espressione — *abuso di foglio in bianco* —, la quale indica in modo chiaro che vero foglio in bianco è quello che porta solo la firma o la sottoscrizione.

Una sola limitazione potrebbe essere apportata a questo concetto del *foglio in bianco*, che non può dirsi, a nostro giudizio, una eccezione, poichè trattasi di una modalità nel rilascio del foglio in bianco, cioè nel caso accennato dal Pessina, del rilascio in bianco d'una obbligazione civile o commerciale con sottoscrizione preceduta dal *buono* o *approvato* per una determinata somma. In tal caso, come bene osserva il Pessina, non evvi il delitto di abuso di foglio in bianco, perchè il debitore si è rimesso intieramente al creditore, affinchè aggiunga tutto ciò che egli voglia, o riempia lo spazio in bianco nei confini della obbligazione.

Or se per *foglio in bianco*, come risulta dalla stessa espressione,

¹⁾ Vedi NOCITO, *Abuso di foglio in bianco* (in *Digesto ital.*); PESSINA, op. cit. pag. 259.

²⁾ CHAUVEAU et HÉLIE, op. cit., pag. 121; MARCIANO, op. cit., pag. 321.

non può intendersi se non un foglio, che abbia la sola sottoscrizione, a voler colpire con pena anco il caso in cui si sia aggiunto qualche atto o clausola nello spazio bianco lasciato in un foglio scritto, bisogna o che si adoperi altra denominazione per comprendere i due casi indicati o che quest'ultimo caso si consideri come un delitto diverso, come, ad esempio, di *falso*. Forse ben fece il legislatore napoletano del 1819, che sotto il titolo delle *frodi* nell'art. 430 considerò come specie di frode lo scrivere in danno altrui un atto qualunque su di un foglio affidato in bianco con la *sola sottoscrizione* ovvero lo *aggiungere* per lo stesso fine qualche atto o clausola su di un foglio *non in bianco*.

Per concludere diciamo, che *foglio in bianco* propriamente è il foglio che porta la sola sottoscrizione.

Ma vediamo che cosa ha inteso il legislatore per *foglio firmato in bianco*.

A dire il vero, non riesce agevole il determinarlo, perchè nulla di esplicito è detto nella Relazione ministeriale e nei verbali delle Commissioni legislative. Ed è per questo, che diverse sono le opinioni manifestate dagli interpreti.

Evvi infatti chi sostiene, che il legislatore sotto la disposizione dell'art. 418 ha compreso anco l'ipotesi di *aggiunzione* di atto o clausola su foglio in parte scritto, perchè ciò che impropria il falso e crea la necessità di una speciale sanzione, non consiste nello scrivere tutto intero l'atto od una parte di esso, ma nel fatto dello *affidamento* del foglio, col quale il sottoscrittore agevola la consumazione del reato: sicchè trattasi di un abuso di confidenza, di una frode, la quale sussiste tanto nel caso che il foglio affidato sia stato tutto in bianco, quanto nell'altro in cui sia stato affidato in parte bianco ¹⁾. Si aggiunge, che nella espressione generica — *abuso di foglio in bianco* — si sono comunemente comprese ambedue le ipotesi, e che il legislatore non si è allontanato dal concetto predominante intorno al *foglio in bianco*.

Vi sono d'altra parte coloro, che sostengono, che per l'articolo 418 *foglio firmato in bianco* non può essere che il foglio che porti la sola sottoscrizione od oltre a questa, parole, le quali siano assolutamente inette a costituire un'obbligazione: negli altri casi, cioè, quando il foglio firmato contenga un perfetto atto giuri-

¹⁾ NICCOLINI, *Procedura penale*, vol. III, pag. 203; MARCIANO, *op. cit.*, pag. 320.

dico e vi si inseriscono altre dichiarazioni, vi sarà il delitto di *falso* ¹⁾.

Noi riteniamo, che per determinare il concetto giuridico del *foglio firmato in bianco*, non bisogna tener conto dello *affidamento*, ma del foglio in se stesso e della ragione per la quale i legislatori tutti e quindi anco il nostro hanno sentito la necessità di una sanzione speciale.

E già abbiamo affermato, che *foglio firmato in bianco* non può significare che *foglio* che porta la sola *firma* o *sottoscrizione*: ma poichè nella scienza del diritto alcune locuzioni, cui comunemente si attribuisce un dato significato, subiscono qualche lieve modificazione relativamente a questo per la retta determinazione del concetto giuridico, che si vuole esprimere, così giuridicamente per foglio firmato in bianco si intende o un foglio che porta solamente la *firma* o un foglio che oltre la firma porta qualche segno o espressione, che non costituisca *obbligazione* o *atto giuridico*.

Notisi poi a miglior conferma di ciò, che l'*abuso* di *foglio in bianco* è stato colpito da sanzione speciale dal nostro legislatore, come dagli altri, per proteggere coloro che per ragioni particolari, e talora *imprudentemente*, affidano a persona, sulla quale ripongono fiducia, dei *fogli in bianco* per farne un uso determinato e date talune condizioni o circostanze. Ecco il caso comune, che i legislatori han considerato nello stabilire una sanzione speciale per l'*abuso* di *foglio in bianco*.

I casi di consegna di *fogli* contenenti atti giuridici e nei quali imprudentemente si siano lasciati spazi in bianco non sono frequenti; e meno frequenti sono poi quegli altri, in cui si *affidano* fogli siffatti. Ma chi non scorge, che in questi casi, e specialmente nei primi, trattasi di delitto di *falso*, perchè si altera il contenuto dell'atto scritto o il contenuto del foglio consegnato?

Per tali considerazioni noi crediamo, che il legislatore nell'articolo 418 per *foglio firmato in bianco* intenda un foglio colla sola firma o un foglio che oltre la firma contenga espressioni, che non pongono in essere un atto giuridico.

Onde bene ha giudicato la Cassazione, quando ha considerato delitto di *falso* il sovrapporre in uno spazio lasciato *bianco* in una quitanza un'altra quitanza ed in modo che la firma appariva riferirsi ad ambedue ²⁾.

¹⁾ MAJNO, op. cit., pag. 355. Egli segue la dottrina del PESSINA e del NOCITO che crede applicabile all'art. 418.

²⁾ Sentenza 28 marzo 1894 (in *Giur. pen.*, an. 1894, pag. 277). Relativa-

L'altro estremo del delitto è l'*affidamento del foglio in bianco*; estremo della massima importanza, perchè è per esso, che questo delitto si differenzia non solo dal delitto di *falso*, ma anco da altri affini.

Per *affidamento* bisogna intendere, a nostro giudizio, la consegna per atto di *fiducia*; il che importa, che la consegna deve essere *volontaria* o, per dire meglio, *spontanea* o *libera*. E notisi la differente maniera di redazione degli art. 417 e 418: per l'*indebita appropriazione* contemplata dal primo il legislatore richiede l'*affidamento* o la *consegna*, per l'*abuso di foglio in bianco* solo l'*affidamento*, cioè, la *consegna fatta per fiducia*.

Da ciò la conseguenza, che non vi è il delitto previsto dall'articolo 418, ma il *falso documentale* o altro delitto secondo i casi, quando la consegna del *foglio in bianco* fu ottenuta con la *violenza* o con *raggiri* o *artifizi*.

E trattandosi di consegna ottenuta per *dolo* (*raggiri* od *artifizi*) da parte di colui, al quale il foglio fu consegnato, è necessario distinguere, come insegna il Pessina, la consegna del *foglio in bianco* derivata da *dolo*, che esclude la *fiducia* nella persona, cui la carta è consegnata, dalla consegna derivata da *dolo* che non esclude tale *fiducia*. Infatti nel primo caso non vi è affidamento volontario, ma consegna materiale del foglio, nel secondo evvi *affidamento*, perchè la consegna è fatta per *fiducia* riposta nella persona, ed in questo caso evvi il delitto previsto dall'art. 418 ¹⁾.

Si è dubitato, se nell'ipotesi di consegna di foglio in bianco non derivata da *dolo* o *raggiri* da parte del consegnatario e di riempimento di esso vi sia il delitto di *falso* o di *truffa*. E diciamo, che si è *dubitato*, perchè la Cassazione con sentenza del 30 aprile 1896 decise, che quando il foglio in bianco fu ottenuto mediante raggiri, si ha il titolo di *truffa* e non di *falso* ²⁾; mentre con altre precedenti sentenze aveva ritenuto il titolo di *falso*.

mente agli *effetti cambiari* rilasciati in bianco i responsi della giurisprudenza non sembrano ispirati ad un criterio sicuro. Infatti vi sono decisioni, colle quali si è ritenuto l'*abuso di foglio in bianco* per il rilascio di effetti cambiari, nei quali si sono mutate le modalità o le condizioni convenute nel momento dello affidamento (Cassazione, sent. 7 gen. 1895 in *Cass. Unica*, an. VI, col. 452), e vi sono decisioni colle quali si è ritenuto, che l'uso di una cambiale in bianco fuori dello scopo per il quale fu rilasciata non costituisce il delitto previsto dall'articolo 418, ma *indebita appropriazione* (Cassazione, sent. 11 dic. 1896, in *Giur. it.* 1897, pag. 118).

¹⁾ PESSINA, op. cit., pag. 270. Vedi anche CHAUVEAU, op. cit., pag. 121; MARCIANO, op. cit., pag. 322.

²⁾ Vedi *Cass. Unica*, vol. VII, col. 1052.

Nella nostra *monografia* citata abbiamo affermato, che il titolo nell'ipotesi fatta è quello di *falso*; ma poichè posteriormente è stata emessa una decisione, che ha ritenuto il titolo di *truffa*, è utile dire le ragioni della nostra affermazione.

Perchè si abbia la *truffa* (art. 413) è necessario, che mediante raggiri o artifici alcuno *procuri a sè o ad altri un profitto ingiusto*, mentre perchè si abbia il delitto di *abuso di foglio in bianco* è necessario l'*abuso* del foglio, il quale consiste nel riempire il foglio affidato coll'obbligo di restituirlo o di farne un uso determinato: onde requisito essenziale di quest'ultimo delitto è il *riempimento* del foglio, e del primo invece il *procurare* un profitto ingiusto a sè o ad altri. Da ciò la conseguenza, che quando furono adoperati artifici o raggiri per ottenere la consegna di un foglio in bianco ed, ottenuta, si è riempito il foglio scrivendo o facendo scrivere un atto che importa effetto giuridico, non si può parlare di *truffa*, perchè profitto non si è ancora procurato, e potrebbe solo ammettersi il concorso di *truffa* e di *falso*, colla prevalenza di quest'ultimo.

Ma, neppure quest'ultima opinione può essere ammessa, perchè anco a volere considerare il caso più opportuno alla disamina, cioè, che gli artifici o i raggiri atti ad ingannare, a termini dell'art. 413, siano stati adoperati per ottenere una carta, in virtù della quale si possa cagionare un danno patrimoniale a chi ingannato ne fece consegna, si vedrà evidentemente, che per la nozione stessa della *truffa* data dalla scienza e dal legislatore, è necessario, che nel momento della consegna la carta contenga atto o dichiarazione che sia idonea a procurare profitto al truffatore e danno al truffato: il che non è nell'ipotesi fatta, essendo *bianco* il foglio nel momento della consegna ¹⁾.

Un argomento a conferma di questa risoluzione del quesito potrebbe forse trarsi anco dalla disposizione del *capoverso* dell'art. 418 in cui è detto, che si applicano le pene del *falso*, quando il foglio firmato in bianco *non era stato affidato al colpevole*. Ma diciamo *forse*, perchè quella disposizione può essere interpretata nel senso, che il legislatore abbia voluto contemplare il caso, in cui il foglio in bianco fosse stato affidato ad un *terzo* e non al *colpevole*, cioè, a colui, che ne ha abusato.

Per concludere, diciamo, che lo estremo del delitto previsto dal-

¹⁾ Vedi per tale questione PESSINA, op. cit.; NOCITO, op. cit., n. 47; MAJNO, op. cit., pag. 355. Per l'opinione contraria fra gli altri DALLOZ, *Repertorio* alla voce *Abus de confiance*.

l'art. 418 essendo non la pura *consegna*, ma la *consegna per fiducia*, cioè, l'*affidamento*, ed il delitto consumandosi coll'*abuso* del foglio, se non vi è *consegna per fiducia*, perchè vi furono *artifizi*, vi sarà solo *consegna materiale*. E, siccome essa non costituisce il momento consumativo della *truffa*, perchè questo delitto si consuma quando il profitto si è procurato o quando, trattandosi di *atto*, l'*atto* è idoneo a procurare il profitto, così non può ammettersi la *truffa* quando la *consegna del foglio in bianco* ebbe luogo per l'uso di *raggiri*, non concorrendo ancora tutti gli estremi necessari per la *truffa*, e specialmente non essendovi ancora l'*atto*, ma un *foglio in bianco*, che dovrà *divenire atto*, o che dovrà essere usato per un fine non voluto da colui che ne fece *materiale consegna* (art. 413). E se in seguito alla *consegna* ha luogo il riempimento del *foglio in bianco* o l'*uso* di esso, vi è un fatto nuovo, che deve essere definito, e non può essere definito che come *falso*, perchè consiste nell'*immutatio veri*; e gli *artifizi* adoperati e la *consegna* ottenuta del foglio rispetto a questo fatto non hanno altro valore che quello di *mezzi*.

Si discute, se per la sussistenza del delitto sia necessario, che la *fiducia* esista anco nel momento in cui si abusa del foglio in bianco o basti che ci sia stata al momento della *consegna*. E la questione ha importanza relativamente al caso di *revoca* della *fiducia* dopo fatta la *consegna del foglio in bianco* e prima dell'*abuso* di questo.

Coloro, che, come il Nocito, equiparano l'*atto* di *fiducia* al *mandato*, sostengono, che non è il *materiale possesso* del foglio in bianco ciò che costituisce la *fiducia* del sottoscrittore del foglio, ma l'*intenzione* che questi ha manifestato al *consegnatario* di farne un uso determinato; che, *revocata* la *fiducia*, l'*abuso* che il *consegnatario* farà del foglio, non sarà più un *abuso di fiducia*, perchè la *fiducia* non sussiste più. Vi sarà quindi un delitto di *falso* ¹⁾.

Si è osservato in contrario, che colui che abusa del foglio, di cui venne in *possesso* per *imprudente fiducia* del sottoscrittore, si trova sempre, anche quando sia stata *revocata* la *fiducia*, nella condizione giuridica che *impropria* il *falso* ²⁾; che il paragone tra l'*atto* di *fiducia* di colui che affida il foglio in bianco ed il *mandato* non ha *fondamento giuridico*, perchè quest'ultimo ha natura giuridica ben diversa dal primo ³⁾; che agli effetti penali non si possono seguire strettamente i principi del diritto civile, perchè il legislatore penale nel

¹⁾ NOCITO, op. cit. n. 48; CRIVELLARI, op. cit., pag. 548.

²⁾ MARCIANO, op. cit., pag. 325.

³⁾ Vedi nostra monografia cit., pag. 482.

creare il titolo speciale, di cui all'art. 418, ha considerato la circostanza dell'affidamento, che è circostanza che serve ad agevolare il delitto ¹⁾).

E noi persistiamo nell'opinione altrove manifestata, che è appunto quella seguita da coloro che ritengono, che perchè sussista il delitto di *abuso di foglio in bianco* basti, che la fiducia vi sia stata al momento della consegna del foglio. Ed invero oltre la ragione allora addotta è da considerare, che il tardivo accorgimento del sottoscrittore non fa venire meno il fatto primitivo, che fu tenuto in considerazione dal legislatore nel dare la nozione del delitto, cioè, il fatto dell'*affidamento*, il quale, potremmo dire, si esaurisce colla *consegna*.

Anco si è discusso, se perchè si abbia il delitto di abuso di fiducia sia necessario, che il foglio sia stato affidato per essere *destinato a ricevere una scrittura*. Si è sostenuta l'affermativa da alcuni giuristi, i quali hanno osservato, che manca l'affidamento che esclude il falso, quando si tratta di un foglio di carta consegnato, su cui un individuo ha scritto il suo nome e cognome a titolo di indirizzo, e che il riempirvi lo spazio inavvedutamente lasciato *in bianco* è un artificio costitutivo del falso, non è *abuso* della sottoscrizione affidata in bianco ²⁾.

Altrove abbiamo respinto questa dottrina, commentando l'art. 418, ed abbiamo osservato, che il legislatore non aveva stabilito limitazione alcuna, perchè con una formola generale ha richiesto: 1.^o l'affidamento del foglio in bianco; 2.^o l'obbligo nel consegnatario di restituirlo o di farne un *uso determinato*. Onde anco nel caso, che alcuno consegni ad altri un foglio o un biglietto in cui ci sia la propria firma, a scopo di indirizzo o di ricordo, ecc., si deve ammettere: che l'affidamento sia stato determinato dal fine che il consegnatario faccia quell'*uso determinato* e non altro del foglio o del biglietto in bianco ³⁾.

Notiamo però, che dal punto di vista *scientifico* ci sembra che l'*abuso* di foglio in bianco debba subire quella limitazione, che è indicata dai sostenitori della dottrina contraria. Ed invero l'*abuso di foglio in bianco*, come figura speciale di delitto contro la *proprietà* ha la sua ragion d'essere nella necessità di proteggere nelle rela-

¹⁾ MAGRI, op. cit., pag. 188; MAJNO, op. cit., pag. 355.

²⁾ CHAUVEAU et HÉLIE, op. cit., pag. 275; PESSINA, op. cit., pag. 260; NOCITO, op. cit., n. 31-46; MAJNO, op. cit., pag. 356.

³⁾ Vedi MARCIANO, op. cit.; CRIVELLARI, op. cit., pag. 545.

zioni civili e commerciali l'affidamento di *fogli in bianco*, imposto talora dalla necessità, talora dalla convenienza; e la minor pena che il legislatore infligge ha la sua ragione d'essere nel fatto dell'*affidamento*. Onde la nozione del delitto dovrebbe essere circoscritta allo affidamento di *fogli in bianco* utile ai fini *civili e commerciali*.

All'estremo fin ora esaminato, che è l'*affidamento* di foglio firmato in bianco, si coordina l'altro consistente nell'obbligo del consegnatario alla *restituzione* del foglio od a *farne un uso determinato*.

È lo stesso estremo, che il legislatore ha richiesto per il delitto di indebita appropriazione (art. 417). E non fa d'uopo di altre osservazioni per comprendere in che stia riposta la ragione di tale estremo, dopo quelle che si sono fatte considerando la natura giuridica della *indebita appropriazione* e la natura giuridica dell'*abuso* di *foglio in bianco*, che è stato ritenuto una specie di appropriazione indebita, e dopo quello che si è detto intorno all'ultima questione, concernente la necessità o meno, che il foglio in bianco sia *destinato* a ricevere una scrittura.

Ed ora diciamo dell'altro estremo importantissimo, che è l'*abuso* del *foglio in bianco*.

Dalla chiara disposizione dell'art. 418 ci sembra risultare, che l'*abuso* consiste nello *scrivere* o nel *fare scrivere* nel foglio in bianco un atto che importi qualsiasi *effetto giuridico* a danno di colui che lo ha firmato. Onde perchè si abbia *abuso* è necessario: 1.^o che si sia sovrapposta alla firma una obbligazione o dichiarazione, che produca un effetto giuridico; 2.^o che ciò si faccia contro l'uso o contro la convenzione stabilita fra le parti.

Esattamente perciò è stato insegnato, che il fatto semplice del *riempimento* del foglio in bianco o dell'*aggiunzione* di un atto o di una clausola negli spazi lasciati in un foglio scritto costituisce l'*uso* del *foglio in bianco*, non l'*abuso*, e che quest'ultimo consista nella *violazione* della convenzione, che ebbe luogo tra le parti, sia riguardo a ciò che doveva essere *scritto*, sia riguardo all'*uso*, che del foglio bisognava fare.

Secondo la disposizione dell'art. 418 l'*abuso* deve essere commesso da colui al quale il foglio in bianco fu *affidato*, perchè altrimenti vi sarà il delitto di falso a termini del *capoverso* dello stesso articolo. Non è necessario però che autore materiale del riempimento sia colui al quale il foglio fu affidato, poichè evvi *abuso* anco nel caso, che contro la convenzione o contro la volontà di colui, che affidò il foglio, si *faccia* dal consegnatario scrivere ad altra persona atto che importi qualsiasi effetto giuridico.

Si discusse dagli scrittori francesi, se il terzo, a cui il consegnatario del foglio in bianco fece scrivere l'atto, sia responsabile di *falso* o di complicità nel delitto di abuso di foglio in bianco ¹⁾. Si ritenne da alcuni che il terzo è responsabile di *falso*, da altri di *complicità* nel delitto di abuso di foglio in bianco, ed i primi considerarono, che l'affidamento è circostanza *personale* e quindi non può valere a beneficio di colui che non ebbe l'affidamento del foglio; che diversa è la condizione del consegnatario del foglio e del terzo che riempie il foglio, perchè quegli si trova legittimamente nel possesso del foglio ed il terzo illegittimamente ²⁾. Ma non si considerò da costoro, che non si snatura il delitto di abuso di foglio in bianco per il fatto che il riempimento si faccia da colui, al quale il foglio non è stato affidato, e che associa la sua attività a quella del consegnatario. Trattasi di *partecipazione* al delitto di abuso di foglio in bianco. Onde ben fu osservato dal Pessina, che l'affidamento non è solo alcun che di personale, ma è fatto, che rifluisce su tutto il reato in senso obbiettivo, perchè senza di esso il riempimento non sarebbe avvenuto ³⁾.

Dall'ipotesi esaminata altre ipotesi bisogna distinguere per stabilire con chiarezza i criteri regolatori della responsabilità penale di chi abusa di un *foglio in bianco*.

Si è supposto infatti fin qui, che il terzo *scientemente e volontariamente* cooperi all'abuso del foglio in bianco col consegnatario. Ma si possono dare i seguenti casi, che cioè il terzo sia venuto in possesso del foglio in bianco: 1.^o per opera del consegnatario *primitivo*; 2.^o per *caso fortuito*; 3.^o per *artifizi o raggiri* adoperati verso il consegnatario; 4.^o per *violenza morale o fisica* adoperata contro lo stesso.

Nel primo caso deve distinguersi la ipotesi della consegna fatta per un fine *lecito*, dall'ipotesi di dolosa consegna del foglio. E sembra che non si discuta relativamente alla prima ipotesi, perchè riconoscesi, che nulla importa alla esistenza del delitto di abuso di foglio in bianco, che il colpevole abbia avuto la fiducia direttamente dal sottoscrittore del foglio o dal consegnatario del foglio, richiedendosi solo che il colpevole sia venuto in possesso del foglio per fiducia in lui riposta.

¹⁾ Vedi CHAUVEAU, op. cit., pag. 126; MORIN, op. cit.

²⁾ Fra noi sostennero queste idee il NOCITO, op. cit.; il CRIVELLARI, op. cit. pag. 549.

³⁾ PESSINA, op. cit., pag. 261, in nota; MARCIANO, op. cit., pag. 332.

Nell'ipotesi poi che il consegnatario abbia volontariamente e scientemente dato il *foglio in bianco* ad un terzo, il quale se ne giova per trarne profitto, è da ammettersi il concorso di più persone nello stesso delitto, che è quello di abuso di foglio in bianco, data la prova dell'accordo dei voleri per abusare del foglio.

Relativamente agli altri tre casi sopra indicati si applicano quei criteri, che sopra abbiamo stabiliti per il colpevole, il quale ottiene il possesso di un foglio in bianco, direttamente dal sottoscrittore per le circostanze ivi indicate.

Non fa d'uopo poi, che si dica che, perchè vi sia l'abuso di fiducia, tanto l'uso del foglio consistente nel riempimento, quanto l'abuso consistente nel negare la restituzione o nel fare un uso diverso da quello determinato deve essere fatto *dolosamente*; e bisogna che si dimostri l'esistenza del dolo, perchè il fatto del riempimento o della non restituzione fa sospettare il *dolo*, ma non è la prova sempre sicura di esso.

Il legislatore richiede inoltre, che l'atto scritto o fatto scrivere importi un *effetto giuridico qualsiasi a danno* del firmatario.

Due condizioni, dunque, sono necessarie per l'esistenza del delitto: 1.^o che l'atto importi un *effetto giuridico*; 2.^o che sia causa di *danno*.

Intorno alla prima non fa d'uopo ripetere quanto fu detto, trattando della *estorsione speciale* prevista dall'art. 407 ¹⁾; intorno alla seconda è necessario esaminare quale sia il concetto di *danno*, cui si è riferito il legislatore nell'art. 418.

Essendo stato l'*abuso di foglio in bianco* considerato come un delitto *contro la proprietà*, e propriamente una specie di *appropriazione indebita*, è da dedurre che il *danno*, cui accenna il legislatore, non può essere che il danno *patrimoniale*. Eppure si sostiene il contrario dal Marciano, il quale ha osservato, che l'abuso di foglio in bianco nella sua sostanza è un delitto di falso, e come tale può produrre nocumento così alla proprietà come alla persona, e trovasi considerato come una frode esclusivamente per la circostanza dell'affidamento, e non già perchè abbia per obbiettivo la lesione del patrimonio altrui. Aggiunge egli, che la tassativa specificazione dell'arti-

¹⁾ È stato deciso, che richiedendo la legge un atto che importi qualsiasi effetto giuridico, vi sarà il delitto nel caso in cui si è creata una obbligazione civile di pagamento di somma senza il *buono* o approvato a sensi dell'art. 1325 del codice civile, perchè, anco senza tale condizione, la scrittura vale legalmente come principio di prova (Cassazione, 16 giugno 1893, in *Cass. Unica*, an. V, col. 857). Vedi anche PESSINA, op. cit., pag. 262; MAJNO, op. cit., pag. 357.

colo 628 del codice sardo, che contemplava qualsiasi atto che potesse nuocere alla *fortuna* o alla *persona* del sottoscrittore, può dirsi che rientri nella locuzione più larga del nuovo codice ¹⁾.

Abbiamo altrove criticato questa dottrina e questa interpretazione, che si vuole dare alla disposizione dell'art. 418, perchè l'abuso di foglio in bianco è considerato dal legislatore come una specie di appropriazione indebita, in quanto la sua obbiettività giuridica è la lesione di un *diritto patrimoniale*, e quindi una sottospecie della classe dei delitti *contro la proprietà*, posta accanto alle altre specie affini, per le quali non è dubbio alcuno, nè per la scienza, nè per il codice, che siano lesioni di *diritti patrimoniali*.

Nè vale il dire, che nel seno della Commissione di revisione fu proposto di aggiungere la qualifica *patrimoniale* al *danno* e che la proposta non fu accolta, perchè dai verbali di quella Commissione non risulta per quale ragione la proposta non sia stata messa ai voti; ma evvi forte motivo di supporre, che ciò sia avvenuto, perchè si è ritenuta inutile quell'aggiunzione, trattandosi di un delitto lesivo del *diritto patrimoniale*, e perchè, se in qualche modo partecipa del falso, pure la sua obbiettività giuridica, quale si presenta per induzione sui fatti della vita sociale, è quella di ledere l'*attività patrimoniale*, sia direttamente, sia indirettamente ²⁾. E diciamo *indirettamente* anco perchè l'abuso di foglio in bianco può farsi per procurarsi una prova di un diritto patrimoniale che non si ha, o della estinzione di un debito, ecc.

È dottrina poi costante, che non è necessario per la sussistenza del delitto, che il danno sia *effettivo*, perchè basta che l'atto scritto abbia la *potenzialità* di produrre il danno patrimoniale.

Il danno sia *potenziale*, sia *effettivo*, deve colpire colui il quale ha *firmato* il foglio in bianco. La Commissione senatoria aveva proposto la sostituzione della frase — *a danno altrui* — a quella del Progetto che è rimasta nel codice — *a danno di chi lo ha firmato* — e si è mantenuta per la ragione, che talora, in modo diretto o indiretto, l'atto sovrapposto alla firma affidata al colpevole reca danno ad altri come nel caso di cessione di documento ³⁾.

¹⁾ MARCIANO, op. cit., pag. 329.

²⁾ Notisi anco, che il legislatore, nei casi in cui il delitto si presenta senza alcun dubbio e costantemente come avente per oggetto il diritto patrimoniale, adopera, trattandosi di *atti giuridici*, la voce *danno* (art. 413 e 415); mentre in altri casi si limita a richiedere, che l'atto produca un effetto giuridico (articoli 407 e 409).

³⁾ *Verbali* cit., art. 398.

Fu però esattamente osservato in contrario nel seno della Commissione di revisione, che il reato di *abuso di foglio in bianco* esiste in quanto il danno sia del firmatario del foglio, perchè se il danno è di un terzo non evvi più il delitto di abuso di foglio in bianco, ma di *truffa* ¹⁾.

È stato anco del pari esattamente ritenuto sotto l'impero dei passati codici, che il delitto di abuso di foglio in bianco sussiste quando il danno ha colpito o colpirebbe l'*erede* del sottoscrittore del biglietto ²⁾.

Ed ora esaminiamo l'ultima questione, che si presenta, che è quella intorno al *momento consumativo* di questo delitto.

E grave è stata la disputa nella dottrina e discordi anco i responsi della giurisprudenza. Si sostenne infatti da alcuni, che il momento consumativo dell'abuso del foglio in bianco consiste nell'*uso* del foglio in pregiudizio del firmatario ³⁾; da altri invece nella *formazione fraudolenta* dell'atto pregiudizievole.

I primi adducono come ragioni fondamentali: 1.^o che l'*abuso di foglio in bianco* nella sua essenza è un delitto di *falso* impropriato per il fatto dell'*affidamento*, e quindi come per questo così per quello il momento consumativo deve consistere nell'*uso* del documento; 2.^o che coll'*uso* può affermarsi, che l'intenzione dell'agente sia stata *fraudolenta*; 3.^o che non richiedendosi per la consumazione del delitto di abuso di foglio in bianco l'*uso* del foglio, ne verrebbe l'assurdo, che per la punibilità del fatto sarebbe necessario l'estremo dell'*uso* nel caso che non vi sia *affidamento*, e per contrario l'*uso* non sarebbe necessario nel caso di *affidamento*; il che importerebbe un miglioramento della condizione del colpevole nel caso più grave ed un peggioramento nel caso più lieve; e ciò sarebbe strano.

Ma tali ragioni non sono sembrate valide e fondate ai sostenitori della tesi contraria. E si è detto: 1.^o che l'*uso* del foglio non potrebbe essere che la *prova* del delitto, perchè il delitto sta indipendentemente da quello, e l'*uso* non è la prova esclusiva, aggiungiamo noi, del delitto, perchè anche senza di esso, può dal concorso di particolari circostanze di fatto trarsi la prova perspicua della intenzione

¹⁾ *Verbali* cit., pag. 722.

²⁾ Cassazione di Torino, sentenza 10 giugno 1875 (in *Annali giur. ital.*, 1875, pag. 193). Vedi anco Rocco, *Intorno al delitto di abuso di foglio in bianco* (in *Supplemento Riv. pen.*, vol. VII, pag. 310). Due sono le ragioni importanti: 1. perchè il delitto non può mutare natura per una circostanza sopravvenuta alla sua consumazione; 2. perchè l'*erede* succede in *universum jus* del defunto.

³⁾ MARCIANO, op. cit., pag. 331; NEGRI, *Reati contro la fede pub.*, pag. 271.

dolosa; 2.^o che l'abuso di foglio in bianco non può ritenersi nel senso proprio della parola un delitto di *falso*, ma è un delitto, che partecipa della *frode* e del *falso*, e che, anco a voler concedere, che nella sua essenza sia un *falso*, non si può ammettere come regola generale che l'uso dello scritto falso costituisca il momento consumativo del delitto di falso; 3.^o che l'assurdo di migliorare la condizione del colpevole nel caso più grave non sussiste, perchè non trattasi nel confronto che si fa da quegli scrittori di due *ipotesi* dello stesso delitto di *falso*, ma di due reati *diversi*, e quindi il confronto non ha fondamento giuridico ¹⁾.

Noi abbiamo sostenuto altrove, che il momento consumativo del delitto sta nella *formazione* della scrittura pregiudizievole al firmatario, e ciò non solo dal punto di vista scientifico, ma anco dal punto di vista della nostra legislazione ²⁾.

Ed invero per l'art. 418 l'abuso del foglio consiste nello *scrivere* o *fare scrivere* in un foglio *affidato* con l'*obbligo* di *restituirlo* o di farne un *uso determinato*, un atto pregiudizievole contro la volontà del firmatario; ed è abuso appunto perchè il consegnatario non adempie all'obbligo della *restituzione* o fa del foglio in bianco un uso diverso da quello convenuto, cioè, vi scrive o vi fa scrivere quel che non doveva essere scritto. Onde ci sembra chiaro, che per il legislatore il momento consumativo del delitto consiste nella *formazione* dell'atto ³⁾.

Ammettendo, che l'uso del foglio non costituisce elemento del delitto, di cui trattiamo, si presenta la questione del valore giuridico, che bisogna attribuire all'uso che del foglio si faccia dopo la formazione della scrittura pregiudiziale.

Noi abbiamo affermato altrove che l'uso del foglio non costituisce reato, perchè lo scopo del delinquente che scrive o fa sottoscrivere il foglio in bianco è quello di conseguire un vantaggio col danno del firmatario, e quindi l'uso del foglio contenente la scrittura pregiudizievole non è una nuova violazione della legge penale e del diritto del privato, ma costituisce il completamento o meglio il perfezionamento del delitto ⁴⁾.

¹⁾ Vedi ROCCO, lavoro cit., pag. 312 e gli autori da lui ricordati a pag. 313.

²⁾ Vedi *monogr.* cit., pag. 496.

³⁾ Vedi ROCCO, op. cit., pag. 313; IMPALLOMENI, op. cit., pag. 303; MAJNO, op. cit., pag. 357. Vedi anco Cassazione, sentenza 16 giugno 1893 (in *Riv. pen.*, 38, pag. 246). I criminalisti sostengono, che questo delitto si consumi coll'uso, perchè per il codice tedesco l'abuso di foglio in bianco è un delitto di *falso*.

⁴⁾ Vedi nostra *monogr.*, pag. 490; CARNOT, op. cit., art. 407; CHAUVEAU et HÉLIE, op. cit., pag. 107.

Ma vi sono criminalisti i quali sostengono, che l'uso del foglio in bianco riempito costituisce un reato distinto dall'abuso consistente nel riempimento del foglio ¹⁾, ma, pur ciò ammettendo, non sono concordi nel determinare la natura di questo reato, poichè per alcuni l'uso, secondo le circostanze, può costituire una *truffa*, un *libello famoso*, ecc.; da altri si sostiene che, pur dovendosi ravvisare nell'uso del foglio riempito l'uso di una falsa scrittura, tuttavia il colpevole è da ritenersi responsabile di unico reato ²⁾.

Sono queste le diverse risoluzioni date alla questione sopra cenata. Noi persistiamo nella opinione già manifestata, e che in questi ultimi tempi è stata accolta dal Rocco, il quale giustamente osserva, che per risolvere la questione bisogna distinguere il caso in cui l'uso giudiziale o stragiudiziale dello scritto è fatto dall'autore stesso del riempimento, dal caso in cui è fatto da un terzo, poichè nel primo caso l'uso non costituisce una nuova violazione della legge penale, ma una continuazione dello stato antiggiuridico creato con la formazione fraudolenta della scrittura, ed è inutile incriminare a sè l'uso del falso documento separatamente dall'abuso, quando lo stesso è l'autore dell'uno e dell'altro; nel secondo caso l'uso è distinto in fatto e in diritto dall'abuso, e costituisce per se stesso un reato, che, secondo lo scrittore citato, è una *truffa*, perchè si tratta di fare valere in giudizio o fuori un documento che costituisce la prova vera di un atto simulato, da cui promanano effetti giuridici contro il patrimonio ³⁾.

La diversa risoluzione che si dà alla questione intorno al momento consumativo del delitto di abuso di foglio in bianco influisce sulla risoluzione dell'altra questione intorno all'efficacia giuridica da dovere attribuire al fatto della restituzione del foglio riempito al firmatario senza che se ne sia fatto uso.

Sotto l'impero dei passati codici fuvvi qualche sentenza, che considerò la restituzione quale causa scriminatrice; ma, a nostro giudizio, non esattamente, perchè a delitto consumato non è operativo il pentimento o la desistenza al punto da discriminare. Potrebbe al più applicarsi l'art. 432, il quale attenua la responsabilità nel caso di restituzione del tolto o di risarcimento del danno.

Notiamo infine, che riponendo il momento consumativo del delitto nel riempimento del foglio in bianco, non è possibile configurare nè il *tentativo imperfetto*, nè il *tentativo perfetto*.

¹⁾ MORIN, *Dict.*, voce *Abus*, ecc., n. 126; NOCITO, *op. cit.*, pag. 552.

²⁾ PESSINA, *op. cit.*, pag. 263; MAJNO, *op. cit.*, pag. 357.

³⁾ Vedi ROCCO, *lav. cit.* (in *Suppl. Riv. pen.*, pag. 318).

Il legislatore ha ravvicinato le figure delittuose dell'*indebita appropriazione* e dell'*abuso di foglio firmato in bianco*, anco rispetto alle circostanze che possono aggravarle. Infatti l'art. 419, da noi già esaminato, trattando della circostanza aggravante dell'*indebita appropriazione* che consiste nella *ragione di professione* o di *industria*, ecc. e per la quale ha luogo la consegna o l'affidamento di una cosa, estende all'*abuso di foglio in bianco* la stessa circostanza aggravante.

CAPO III.

Di altre specie di appropriazioni indebite.

BIBLIOGRAFIA.

SCHENK, *Dissert. intorno all'idea ed all'essenza del furto di cosa trovata* (in *Scritti germanici del MORI*, vol. III) — SCHUTZE, *Dell'appropriazione di cose smarrite* — SCHREIBER, *De thesauro occultato*, Wittembergae, 1749 — STARK, *Dissertatio de jure inventi thesauri*, Jena, 1723 — FORTI, *Conclusioni criminali*, pag. 211 — UGENTI SFORZA, *Appropriazione di cosa smarrita* (in *Riv. di giur.*, Trani, 188) — CARRARA, *Opuscoli*, vol. V, pag. 475 — ALPI, *Appropriazione indebita e furto di tesoro* (in *Suppl. Riv. pen.*, vol. I, pag. 35) — TARASCHI, *Appropriazione di cosa smarrita* (in *Digesto it.*, vol. IV, parte 1.^a) — ID. *Appropriazione del tesoro* (in *Digesto it.*, vol. IV, parte 1.^a) — BEVERE, *Appropriazione indebita delle cose smarrite* (in *Enciclopedia giuridica*) — BERTOLI, *Della apprensione dei proiettili lanciati in occasione di esercizi militari* (in *Giurisprud. ital.*, XXXIX, p. IV, pag. 95).

Dall'*appropriazione indebita* nel senso stretto della parola, e che è anche quello usuale (art. 417) si distinguono altre specie di *indebita appropriazione* di minore gravità, nelle quali manca l'estremo della consegna della cosa da parte del proprietario o detentore a colui che se l'appropria. E ciò può accadere in casi diversi, cioè, quando la cosa al momento dell'appropriazione non era in *possesso* di alcuno, e quando la cosa si trova in possesso di chi se l'appropria non per *violenza* o *minaccia* usata (perchè allora vi sarebbe il delitto di *estorsione*), non per *artificio* o *raggiro atto ad ingannare* (perchè vi sarebbe il delitto di *truffa*), non per *volontà* del proprietario o del detentore (perchè vi sarebbe il delitto di *indebita appropriazione* in senso stretto o di *abuso di foglio firmato in bianco*), ma per *caso fortuito* o per *errore*. Or tutti questi casi di illegittima appropriazione della cosa altrui, senza violazione del *possesso*, o senza *inversione* di esso, sono stati contemplati in modo più

o meno completo dalla maggior parte delle legislazioni, e in modo sistematico dall'art. 420 del vigente codice.

Sono tre le specie meno gravi di appropriazione previste: 1.^o *appropriazione di cose smarrite*; 2.^o *appropriazione della cosa dovuta al proprietario del fondo, in cui si è trovato un tesoro*; 3.^o *appropriazione delle cose altrui, di cui si sia venuti in possesso in conseguenza di un errore o di un caso fortuito*.

Incominciamo dalla determinazione degli estremi della prima specie di delitto, *appropriazione di cose smarrite*.

Essi sono: 1.^o *appropriazione di cosa trovata*; 2.^o che la cosa trovata sia stata *smarrita*; 3.^o *inosservanza delle prescrizioni della legge civile sull'acquisto della proprietà delle cose trovate*; 4.^o *dolo*.

Col primo estremo si vuole indicare l'elemento materiale del delitto previsto nel n. 1 dell'art. 420, che è elemento comune a tutte e tre le specie di appropriazione previste nel cennato articolo ed all'*appropriazione indebita* in senso stretto; e nel tempo stesso si indica, coll'aggiunzione dell'attributo *trovata* alla *cosa*, che è oggetto dell'appropriazione, la differenza fra il delitto previsto nel n. 1 e gli altri previsti nei numeri successivi e l'*appropriazione indebita* (articolo 417), la quale implica la consegna *spontanea* della cosa da parte del proprietario o detentore; consegna, che manca appunto non solo nell'appropriazione contemplata nel n. 1, ma anco in quelle contemplate ai n. 2 e 3 dell'art. 420.

Il concetto giuridico di *cosa trovata* è in correlazione all'altro di *cosa smarrita* dal proprietario o possessore. Onde per potersi parlare di *cosa trovata* bisogna che risulti provato, che colui che se l'appropria, nulla abbia operato per procurare lo *smarrimento* di essa, e che, conosciuto che la cosa è stata perduta, abbia fatto le ricerche per rinvenire la persona a cui apparteneva.

Non è stato però facile determinare il concetto giuridico di *cosa smarrita*, che è anco estremo del delitto e concetto correlativo a quello di *cosa trovata*.

In questo lavoro ed altrove abbiamo fatto un breve cenno dei diversi criteri stabiliti dai giuristi per determinare quel concetto, ed abbiamo ricordato la dottrina del Carrara, per la quale il criterio per determinare il concetto di *cosa smarrita* non può essere *oggettivo*, ma deve essere *soggettivo*, e bisogna ritenere *smarrita la cosa*, quando chi se l'appropria aveva *giusta ragione di credere*, che il proprietario o il possessore l'avesse perduta ¹⁾. E questa dot-

¹⁾ CARRARA, op. cit., § 2399.

trina ci è sembrata accettabile, perchè elimina tutti gli inconvenienti e gli errori che derivano dall'applicazione degli altri criteri.

E questa dottrina ci sembra oramai prevalente ¹⁾.

Da essa deriva, che non può dirsi *smarrita* la cosa che è stata *abbandonata* (*res derelicta*) e la cosa, che non è uscita dalla *custodia* del proprietario o detentore, o che, pur essendo uscita, sia posseduta da qualcuno nel momento in cui si rinviene.

E la Cassazione ha seguito la dottrina sopra esposta in molte sentenze. È stato ritenuto infatti, che non si può considerare cosa smarrita la cosa dimenticata in treno da un viaggiatore ²⁾; o la cosa perduta in un negozio, dove il proprietario avrebbe potuto recuperarla ³⁾.

Un altro estremo del delitto è la inosservanza delle prescrizioni della legge civile. Queste trovansi agli art. 715, 716, 717 cod. civ. E qui fa d'uopo notare una differenza fra il codice vigente ed i codici abrogati sardo e toscano.

Per il codice sardo (art. 634) era punito anco il fatto dell'inosservanza di quanto dispongono le leggi civili intorno alle cose smarrite, poichè quell'articolo era formulato così: « Colui che avrà trovato danaro od oggetti smarriti, e non ne farà prontamente la *consegna* o le *pubblicazioni* e *notificazioni* ordinate dalle leggi civili, sarà punito, ecc. ». Meglio ha fatto il nostro legislatore, che punisce colui che si *appropria* la cosa smarrita *senza osservare* le prescrizioni della legge civile, perchè l'essenza del delitto sta appunto nell'*appropriazione* della cosa, che è *illegittima* per non essersi ottemperato a tali prescrizioni.

Il codice toscano d'altra parte aveva elevato a presunzione di appropriazione il fatto di non essersi dall'inventore della cosa smarrita fatto il deposito di essa in tribunale dentro tre giorni (art. 402). Ma bene ha fatto il nostro legislatore ad abolire una presunzione che non aveva fondamento scientifico.

È necessario infine il *dolo*, che consiste nella *intenzione* di fare propria la cosa trovata, di non restituirla; intenzione, che deve risultare provata dalle circostanze di fatto speciali, che debbono essere valutate dal magistrato ⁴⁾. E lo esame deve essere diligente, perchè

¹⁾ Vedi KLEIN, *monogr. cit.*, pag. 182; SCHENCK, *op. cit.*, pag. 307; MAJNO, *op. cit.*, pag. 365.

²⁾ Sentenza 3 maggio 1897 (in *Cassaz. Unica*, vol. VII).

³⁾ Sentenza 21 febbraio 1890 (in *Monitore dei Trib.*, 1896, 398).

⁴⁾ Chi si rifiuta di restituire la cosa, perchè non soddisfatto del premio non commette reato (Vedi art. 718 cod. civ.).

talora neppure dal fatto del consumo o della dissipazione della cosa trovata si può indurre in modo sicuro quella intenzione. Può invero la conversione della cosa trovata in uso proprio essere effetto di *ignoranza* delle prescrizioni del codice civile, e viene meno allora la responsabilità penale; può essere determinata dall'animo di rivalersi di un credito verso il proprietario della cosa, di cui l'inventore è venuto in conoscenza, ecc.

Si insegna poi, che la conoscenza o meno del proprietario della cosa trovata non influisce sull'esistenza del delitto: che anzi per il nostro codice la *conoscenza* del proprietario della cosa è circostanza che aggrava la responsabilità (*capoverso* dell'art. 420). Nè si distingue conoscenza al momento dell'appropriazione della cosa trovata da conoscenza posteriore, perchè tanto nell'uno quanto nell'altro caso non solo non si snatura il delitto, ma neppure si attenua la gravità dell'azione ¹⁾.

La seconda specie di appropriazione illegittima è prevista nel n. 2 dell'art. 420 colla seguente formola: « Chiunque, trovato un tesoro, si appropria in tutto od in parte la quota dovuta al proprietario del fondo, ecc. ».

Gli estremi essenziali del delitto sono: 1.^o *appropriazione* di tutto o di parte della quota di un tesoro dovuta al proprietario del fondo; 2.^o che il tesoro sia *trovato*.

È necessario tenere in considerazione gli articoli del codice civile concernenti il *tesoro* per determinare con precisione giuridica la natura di tali estremi.

Per l'art. 714 del codice civile *tesoro* è « qualunque oggetto mobile di pregio, che sia nascosto o sotterrato, e del quale nessuno possa provare di essere padrone ». Per la prima parte dello stesso articolo il *tesoro* appartiene al proprietario del fondo in cui si trova; se però il *tesoro* è trovato nel fondo altrui, purchè sia stato scoperto per solo effetto del *caso*, spetta per metà al proprietario del fondo ove fu trovato e per metà al ritrovatore.

Premesse queste disposizioni di legge, è agevole determinare la nozione del delitto di appropriazione di tesoro.

Se *tesoro* è ciò che è designato dal *capoverso* dell'art. 714 del codice civile, l'art. 420, n. 2 non è applicabile alla *miniera*, che è un deposito *naturale*, non al *ripostiglio*, cioè, alla cosa nascosta dal

¹⁾ La distinzione, che si era fatta sotto l'impero dei passati codici, menò alcuni a considerare come *furto* l'appropriazione della *cosa trovata*, quando il rinvenitore aveva avuto conoscenza del proprietario della cosa; ed era inesatta, perchè ad avere il *furto* è necessaria la violazione del possesso.

padrone per meglio custodirla, perchè si ha la consegna di colui al quale la cosa appartiene.

Il tesoro non è una *res nullius*, come si sostenne da alcuni, nè può considerarsi tale, come si sostenne da altri; ed infatti appena è scoperto entra o in tutto nel possesso e nel dominio del padrone del fondo o entra nel possesso e dominio in parte del proprietario ed in parte dello scopritore, secondo i casi previsti dalla legge. E perciò il legislatore penale ha considerato le due ipotesi, cioè, quella dell'appropriazione di *tutto* il tesoro e quella dell'appropriazione di *parte* del tesoro, cioè di quella spettante al proprietario del fondo.

Al Marciano è sembrato, che il legislatore contempra solo la seconda ipotesi, e non la prima, la quale si verifica quando il tesoro fu scoperto nel fondo altrui non per *caso*, ma per deliberata ricerca. E censura il legislatore per non avere seguito il codice toscano che contemplava in modo alternativo l'una e l'altra ipotesi, e per la conseguenza strana che da ciò deriva, cioè, di dovere lasciare impunito colui che si appropria *tutto* il tesoro, e punire colui che si appropria solo la parte spettante al padrone. E sostiene, che non potendosi tuttavia lasciare impunito il fatto, il magistrato coi criteri di interpretazione razionali possa fare quella parificazione, che, se non è nella parola della legge, trova il suo fondamento nella necessità di una sanzione e nella tradizione legislativa ¹⁾.

Se si considera la lettera della disposizione del n. 2 dell'art. 420 la conseguenza da dedursi sarebbe la impunità di colui che si appropria *tutto* il tesoro; ma ciò non può essere ammesso, nè per le tradizioni legislative, nè per le tradizioni scientifiche, nè per quella coordinazione che deve sussistere fra le varie leggi di uno Stato. Onde crediamo, che la disposizione del n. 2 di quell'articolo sia stata malamente redatta ad esprimere il pensiero del legislatore, che non poteva essere altro che quello di parificare le due ipotesi ²⁾.

Avendo le *leggi civili* stabilito, che nei congrui casi il tesoro può spettare in tutto od in parte al proprietario del fondo, in cui si è trovato, il legislatore penale nel redigere la disposizione del n. 2 dell'art. 420 volle contemplare anco le due ipotesi ed adoperò la formola — *si appropria in tutto o in parte la quota dovuta al proprietario del fondo* — invece di dire più correttamente — *si appro-*

¹⁾ MARCIANO, op. cit., pag. 348.

²⁾ E di vero nella *Relazione min.* si legge: « ... e l'inventore si prenda tutto intero il tesoro trovato e così anco la quota che per legge deve essere data al proprietario del fondo, commette il reato di indebita appropriazione ».

pria tutto o parte, cioè, la quota spettante al proprietario del fondo ¹⁾. Ed è questa la nostra opinione.

La terza specie di appropriazione illegittima è prevista nel n. 3 dell'art. 420, e la disposizione è la seguente: « Chiunque si appropria cose altrui, delle quali sia venuto in possesso in conseguenza di un errore o di un caso fortuito ».

Sono note le dispute sorte sotto l'impero delle passate legislazioni per determinare la natura giuridica dell'appropriazione di cose, di cui il colpevole era venuto in possesso per fatto non delittuoso. Il legislatore, seguendo l'esempio di altre codificazioni, ha eliminato le dispute, considerando come specie di appropriazione illegittima l'appropriazione di cosa, di cui si è venuto in possesso per *errore* o per *caso fortuito*.

Estremi di questo delitto sono: 1.^o che la cosa sia *posseduta* da chi se l'*appropria*; 2.^o che il *possesso* si sia ottenuto per *errore* o per *caso fortuito*; 3.^o l'*appropriazione* effettiva della cosa.

Il primo estremo segna il carattere differenziale di questa specie di appropriazione indebita non solo dal *furto*, ma anco dalle due specie di appropriazione precedentemente esaminate.

Il secondo estremo segna la differenza fra questo delitto e la *truffa* e l'*appropriazione indebita* in senso stretto, perchè il possesso della cosa non si ha per *volontà* o determinazione spontanea del proprietario, nè per artifici o raggiri atti ad ingannare, ma per *errore* altrui o per *caso fortuito*.

E qui bisogna determinare con esattezza, che cosa debba intendersi per *possesso* avuto in conseguenza di *errore*, perchè si sono presentati casi, in cui si è discusso sull'applicabilità o meno della disposizione del n. 3 dell'articolo, che commentiamo.

L'*errore* può essere o riguardo alla *cosa*, come quando si consegna una somma superiore a quella dovuta, o riguardo alla *persona*, come quando si consegna una somma dovuta a persona diversa da quella, a cui doveva essere consegnata.

L'*errore* dell'una e dell'altra specie può essere l'effetto di circostanze diverse, che dal magistrato debbono essere diligentemente esaminate, e fra queste entra anco la *negligenza* o *manca*za di *diligenza* di colui che consegna la cosa.

¹⁾ Anco per questa specie di delitto, la conoscenza del proprietario del tesoro dovrebbe considerarsi circostanza aggravante, perchè il *capov.* dell'art. 420 riferisce a tutte le ipotesi previste nello stesso articolo; ma dubitiamo dell'esattezza di tale principio.

Non crediamo perciò, che l'errore possa consistere in una *dimenticanza*, e che quindi un possesso per *errore* sia quello relativo alle cose altrui dimenticate nella casa del colpevole ¹⁾.

Sono veri casi di errore, il consegnare un mobile nel quale si ignori che sono nascoste monete ²⁾ e il caso, preveduto dal Bar, di colui che avendo acquistato una grande quantità di carte vecchie, trova fra queste un titolo al portatore e se lo appropria ³⁾.

Riguardo al *caso fortuito* notiamo, che il legislatore non si è contentato di adoperare solo la voce *caso*, ma ha aggiunto l'attributo *fortuito*, per indicare, che la disposizione del n. 3 è applicabile solo quando si è venuti in *possesso* della cosa per una circostanza indipendente dalla volontà e dall'agire del proprietario o detentore di essa.

Ed anco qui notiamo, come, a nostro giudizio, non si possa applicare la disposizione cennata, quando il colpevole sia venuto in possesso della cosa, perchè sia stata lasciata per *dimenticanza* dal proprietario o dal detentore. Ma nell'affermare questo intendiamo dire della *dimenticanza nota* al colpevole, perchè può ammettersi il *caso fortuito* anco nell'ipotesi che il proprietario abbia dimenticato la cosa, quando chi la trova e se l'appropria, non ha coscienza di ciò, non può supporre che sia stata dimenticata. Tale è il caso di oggetti trasportati dal vento sul fondo altrui ⁴⁾.

Notiamo infine, che per il *capoverso* dell'art. 420 la *conoscenza*, che il colpevole abbia del proprietario della cosa, costituisce anco per questa specie di illegittima appropriazione della cosa altrui una circostanza *aggravante*.

¹⁾ Questo si afferma inesattamente dal MARCIANO, op. cit., pag. 351.

²⁾ Cassazione, sentenza 9 gennaio 1894 (in *Giur. pen.*, 1894, 415).

³⁾ BAR, loc. cit.

⁴⁾ Vedi anco CARRARA, op. cit., § 2399.

LIBRO V.

Di altri delitti contro la proprietà

CAPO I.

Della ricettazione.

BIBLIOGRAFIA.

- MOMMAERTS, *De orimum fautoribus*, Lovanii — PUTTMANN, *De receptatoribus* — SANDER, *Sul favoreggiamento e sulla ricettazione* (in *Scritti germanici*, vol. III) — GREENER, *Begünstigung und Hehlerei*, München, 1876 — VILLNOW, *Raub und Erpressung, Begünstigung und Hehlerei*, Breslau, 1875 — RETHWISCH, *Begünstigung*, Berlin, 1885 — CARRARA, *Opuscoli*, vol. III, pag. 436 — ALIMENA, *Favoreggiamento e ricettazione* (in *Giustizia penale*, vol. I, col. 1237) — PRUNAS IOLA, *Quale effetto produca nei rapporti del ricettatore la remissione nel reato di appropriazione indebita* (in *Legge*, XXXV, pag. 208) — MORTARA, *Intorno alla estensibilità al ricettatore della remissione accordata al colpevole di appropriazione indebita* (in *Giust. pen.*, vol. II, col. 4) — LONGHI, *Nota alla sentenza della Cassazione del 19 ottobre 1895* (in *Temi veneta*, vol. XXI, pag. 31) — IMPALLOMENI, *La scienza del ricettatore rispetto alla pena* (in *Cassaz. Unica*, an. VI, col. 865) — CARNEVALE, *Un dubbio sull'elemento morale nella ricettazione* (in *Cassazione Unica*, an. VI, col. 545) — NEGRI, *La scienza del ricettatore rispetto alla pena* (in *Temi Veneta*, vol. XIX, pag. 617) — ESCOBEDO, *La scienza nel ricettatore della gravità del reato principale* (in *Cassazione Unica*, an. VI, col. 449) — LETO, *Della ricettazione* (in *Suppl. Riv. pen.*, vol. VIII, pag. 81) — MARCIANO, *La pena del ricettatore* (in *Suppl. Riv. pen.*, vol. I, pag. 129) — PUGLIA, *Se la remissione accordata al colpevole di appropriazione indebita giovi al ricettatore* (in *Foro penale*, an. IV, pag. 131) — ESCOBEDO, *Scienza nel ricettatore della gravità del reato principale e sue qualifche* (in *Giust. pen.*, I, col. 1575) — PUGLIESE, *Intorno all'art. 421* (in *Riv. giur.*, an. 1890, pag. 717) — FIOCCA, *Remissione e ricettazione* (in *Suppl. Riv. pen.*, vol. IV, pag. 193).

Dalla dottrina intorno al concorso di più persone nello stesso reato o partecipazione criminosa collo sviluppo della scienza del Diritto penale è venuto fuori il concetto di una partecipazione criminosa posteriore alla consumazione del reato. Notisi infatti, che nel passato alcuni criminalisti avevano ammesso la cosiddetta *complicità a posteriori*, per indicare l'attività criminosa altrui, che si rannodasse ad un delitto precedentemente commesso. E si era sostenuto

doversi punire con la stessa pena stabilita per la complicità *precedente* o *concomitante* la esecuzione di un determinato delitto. Si era dato il nome di *favoreggiamento* a questa partecipazione posteriore al delitto, di cui si considerava come specie la *ricettazione* di cosa di provenienza delittuosa.

Forse è stato Carpzovio il primo, che insegnò doversi la *ricettazione* considerare come un delitto speciale; certo è però, che più tardi il Nani dimostrò l'assurdità logica di una complicità in delitto avvenuto.

Nella scienza moderna non si discute più intorno a ciò, perchè si considera come delitto per sè stante il *favoreggiamento* inteso in senso generale, o come due delitti per sè stanti il *favoreggiamento* in senso ristretto e la *ricettazione*, cioè, le forme diverse di estrinsecazione di attività criminosa dopo la esecuzione di un delitto e senza precedente accordo.

Ma, poichè la dottrina esattamente ha ammesso la possibilità di una forma di partecipazione *posteriore* al reato, che costituisce non un delitto per sè stante, sì bene una specie di *complicità* o *concorso* nel delitto commesso, così è necessario, che si determinino i caratteri di differenza fra l'una e l'altra forma di estrinsecazione di attività criminosa. Ed è necessità, che si determinino questi caratteri anco perchè la distinzione è sancita nella maggior parte delle moderne legislazioni e nel codice vigente.

Il nostro legislatore colla disposizione del n. 1.^o dell'art. 64 ha considerato come forma di *complicità* o *concorso* « *il promettere assistenza od aiuto da prestarsi dopo il reato* ». Come rilevasi, la *promessa*, antecedente alla esecuzione del delitto, di prestare aiuto od assistenza posteriormente all'esecuzione di esso costituisce l'elemento *specifico* di quella forma di concorso. E *promessa* importa *concerto* o *accordo* fra esecutori o cooperatori immediati del reato e coloro che hanno promesso il loro aiuto o la loro assistenza dopo la consumazione del reato.

All'art. 225 poi il legislatore prevede la figura del *favoreggiamento*, che fa consistere nell'aiutare taluno (dopo che il delitto fu commesso, *senza concerto anteriore* e senza contribuire a portare il delitto a conseguenze ulteriori) ad assicurarne il profitto, ad eludere le investigazioni dell'Autorità, ovvero a sottrarsi alle ricerche della medesima o alla esecuzione della condanna.

Onde rilevasi, che il *concerto* precedente al delitto è elemento caratteristico e quindi differenziale della forma di *concorso* al reato previsto nel n. 1.^o dell'art. 64 dal *favoreggiamento*. Colui il quale ha

promesso di aiutare il delinquente ad assicurargli il profitto, a sottrarlo alle ricerche della giustizia, ecc. non commette un fatto delittuoso, che sussiste per sè, ma un fatto che non solo contribuisce a portare il delitto a conseguenze ulteriori, ma che è anco un coefficiente del delitto commesso o che si tentò commettere, e talora anco la causa determinante di quello.

Ma da questa specie di delitto, che dicesi *favoreggiamento*, si è distinto, sebbene molti caratteri comuni abbia con questo sino a rendere difficile in taluni casi la distinzione, il delitto di *ricettazione*, che è previsto all'art. 421 del *codice penale*, così formulato: « chiunque, fuori del caso preveduto nell'art. 225, acquista, riceve o nasconde danaro o cose provenienti da un delitto, o si intromette in qualsiasi modo nel farle acquistare, ricevere o nascondere, senza essere concorso nel delitto medesimo, è punito... ».

Da questa disposizione si può scorgere, che il delitto in essa contemplato è in realtà un *favoreggiamento* della delinquenza, come il delitto previsto all'art. 225, se non che questo tende a favorire la *persona* del delinquente e potrebbe dirsi *favoreggiamento personale*, l'altro a rendere possibile il conseguimento del *fine* sperato dal delinquente sul prodotto del delitto, e potrebbe considerarsi come un *favoreggiamento reale*.

Ad ogni modo il legislatore ha posto cura, nel formulare l'art. 421, a distinguere la *ricettazione dal favoreggiamento*, specialmente coll'inciso — *fuori del caso preveduto nell'art. 225* — e dalla partecipazione criminosa, che può estrinsecarsi anco nei modi indicati nello art. 421, cioè, coll'*acquistare, ricevere, nascondere danaro*, ecc. ecc. coll'inciso — *senza essere concorso nel delitto medesimo* — il quale inciso vale a significare, che perchè si abbia la ricettazione come reato per sè stante, i fatti indicati nell'art. 421 devono essere commessi senza che vi sia stato concerto precedente al delitto.

Ma non ostante la cura posta dal legislatore per distinguere la *ricettazione dal favoreggiamento*, non può dirsi che la distinzione sia tanto chiara da eliminare qualsiasi dubbio nell'applicazione degli articoli 225 e 421. Nè è da meravigliarsi di ciò, perchè anco nella dottrina divergenti sono le opinioni intorno ai caratteri distintivi di quei due delitti, a prescindere dall'opinione di coloro, i quali ritengono, che la ricettazione debba considerarsi come una forma di partecipazione criminosa in quanto consiste nella continuazione della violazione del diritto ¹⁾.

¹⁾ Questa opinione fu sostenuta fra noi dal CARRARA, ma è stata rigettata

Or per vedere quali sono i caratteri differenziali dei due delitti nella nostra legislazione, non è inopportuno fare breve cenno delle dottrine prevalse intorno a questi nella scienza.

Si ritenne da alcuni, che il criterio di distinzione fra i due delitti sia appunto, che il ricettatore è mosso da *interesse proprio*, cioè, dal fine di *luoro* o *profitto*, e che questo non è il sol movente del delitto di *favoreggiamento* ¹⁾. Ma si osservò da altri, che il *luoro* o il *profitto* illegittimo rappresenta una accidentalità, non l'essenzialità del reato: che il momento essenziale è quello di aggiungere la propria opera, perchè il colpevole di un reato contro la proprietà o tenga occulta la cosa illegittimamente acquistata, o ne tragga un profitto mercè vendita o in altra maniera ²⁾.

Si sostenne anche, che il criterio di distinzione più sicuro è quello che si desume dal *dolo specifico* dei due delitti, perchè il delitto di *favoreggiamento* tende ad ostacolare l'*amministrazione della giustizia*, e quello di *ricettazione* si concreta in una offesa al *diritto di proprietà* ³⁾.

Ma anco questa dottrina è stata criticata, perchè la ricettazione non si commette solo sugli oggetti provenienti da delitti contro la proprietà, ma si può anco commettere sopra oggetti provenienti da altri delitti, e perchè tanto col favoreggiamento quanto colla ricettazione si ostacola l'*amministrazione della giustizia* ⁴⁾.

Evvi infine un'altra dottrina, la quale dopo aver dimostrato, che il criterio di distinzione non debba cercarsi nell'*animo di luoro*, che può anche non concorrere nella ricettazione, e concorrere nel favoreggiamento, nè nella natura del reato precedente, perchè vi può essere ricettazione anche per cose non provenienti da delitti contro la proprietà, sostiene, che il criterio deve essere *obbiettivo* e deve cercarsi nella forma in cui si estrinseca l'aiuto. Si insegna perciò, che

dalla maggior parte dei criminalisti. Vedi GRETENER, *Begünstigung und Hehlerei*, München, 1876, pag. 177; RETHWISCH, *Begünstigung*, Berlin, 1885, pag. 3; LETO, *Il reato di ricettazione*, Palermo, 1896, pag. 30.

La dottrina del CARRARA esposta negli *Opuscoli*, vol. III, pag. 436, è stata seguita fra noi dal BRUSA (*Introduz. al codice pen. zurighese*, Venezia, 1873).

¹⁾ CARRARA, *Opuscoli*, vol. III; PAOLI, *Esposiz. stor.*, ecc. In alcuni Progetti di codice penale era stato indicato come estremo il *fine di luoro*.

²⁾ PESSINA, op. cit., pag. 272; HAUS, op. cit., pag. 321. Nella maggior parte dei Progetti fu soppresso il *fine di luoro* quale estremo del delitto.

³⁾ PESSINA, op. cit., pag. 272; CARRARA, *Opuscoli*, cit.; LISZT, *Deut. Strafr.*, § 103.

⁴⁾ IMPALLOMENI, op. cit., pag. 308.

nel favoreggiamento l'attività criminosa nel suo effetto immediato riguarda più il *colpevole* che la cosa, e nella ricettazione riguarda più la *cosa* che il *colpevole* ¹⁾.

Dai seguaci di questa dottrina si sostiene tuttavia, che tanto l'uno quanto l'altro delitto dovrebbero considerarsi come delitti contro l'amministrazione della giustizia, perchè, se nel maggior numero dei casi la ricettazione è una lesione del diritto di proprietà, è sempre un'offesa all'amministrazione della giustizia, ed in una classificazione scientifica bisogna tener conto della lesione prevalente, che è quest'ultima. ²⁾

Ci permettiamo notare, che fra le varie dottrine, messe innanzi per stabilire il criterio di distinzione fra i due delitti, ci sembra, che quest'ultima abbia un fondamento scientifico più sicuro, perchè prescindendo dalle circostanze variabili od accidentali, come l'*animo di lucrare*, la *natura* del delitto commesso, a cui si rivolge l'attività criminosa del favoreggiatore o ricettatore, ecc., considera la diversa maniera di estrinsecarsi di questa attività criminosa. Come bene osservò infatti l'Hälschner, l'uno e l'altro delitto coincidono nell'obbietto dell'offesa, ma si differenziano nella maniera d'estrinsecazione ³⁾.

E crediamo che l'ultima dottrina sia da accettarsi scientificamente, perchè offre un criterio, che ha, senza dubbio, un carattere *obbiettivo*, e che nel tempo stesso elimina tutte le difficoltà, cui può dar luogo e nella dottrina e nella pratica l'applicazione degli altri.

Solo osserviamo, che la *obbiettività* del criterio stabilito dalla dottrina, che accogliamo, non implica, che per la distinzione dei due delitti si debba considerare solamente la maniera di estrinsecarsi dell'attività criminosa del delinquente, perchè uno stesso fatto può costituire l'uno o l'altro delitto secondo l'intendimento di chi lo commette ⁴⁾. Il che val quanto dire, che è necessario il criterio *psicologico* per ben determinare l'*obbiettività giuridica* del fatto commesso.

E dopo ciò esaminiamo quale criterio di distinzione ha indicato il nostro legislatore nel formulare la disposizione dell'art. 421.

¹⁾ LETO, op. cit., pag. 54; MARCIANO, op. cit., pag. 357.

²⁾ In questo senso anco IMPALLOMENI, loc. cit.

³⁾ HÄLSCHNER, *Das gem. deutsche Strafr.*, seconda ediz., vol. II, § 256.

⁴⁾ Esatta perciò ci sembra l'osservazione critica mossa dal LETO allo INNAMORATI, che obbiettava essere strano, che lo stesso fatto possa costituire ora ricettazione ed ora favoreggiamento. Non è strano, perchè uno stesso fatto può essere elemento costitutivo di delitti diversi, quando diverso è il *dolo specifico*. Vedi LETO, op. cit., pag. 57.

A noi sembra, che egli si sia attenuto molto a quest'ultima dottrina, che abbiamo ritenuto avere un fondamento scientifico; e, se qualche dubbio può sorgere riguardo alla esattezza di delineazione delle due figure delittuose, non bisogna farne grave colpa al legislatore, perchè non è sempre agevole ridurre ad una precisa formula legislativa un principio scientifico.

Confrontando infatti le disposizioni degli articoli 225 e 421 si scorge, che nel primo il delitto (*favoreggiamento*) si fa consistere nell'*aiuto*, che si presta per *assicurare* il *profitto* di un reato, per *eludere* le *investigazioni* dell'Autorità, per *sottrarre* un delinquente alle *ricerche* della medesima o alla *esecuzione* della condanna, o per *sopprimere* in qualsiasi modo o per *disperdere* o *alterare* le *tracce* o gli *indizi* di un delitto: nel secondo articolo il delitto (*ricettazione*) si fa consistere nello *acquistare*, nel *ricevere* o nel *nascondere* danaro o cose provenienti da un delitto, o nell'*intromettersi* in qualsiasi modo nel farle acquistare, ricevere o nascondere.

Or, come vedesi, il legislatore ha determinato le forme speciali, in cui deve estrinsecarsi l'attività delittuosa, perchè si abbia o il *favoreggiamento* o la *ricettazione*. È stato eliminato quale estremo del delitto di *ricettazione* il *fine* di lucro da parte del colpevole, perchè, come è detto nella stessa Relazione ministeriale, la essenza morale del delitto non istà nel profitto che il ricettatore si propone di ricavare dall'acquisto o dall'occultamento di danaro o di altre cose provenienti da un reato, sibbene nella scienza di tale provenienza. Si è eliminata anco come condizione essenziale del delitto di ricettazione, che i danari o le cose siano provenienti da *delitti contro la proprietà*, condizione considerata come necessaria; ma, come abbiamo visto, erroneamente da alcuni giuristi.

Or, tenuto conto di ciò e considerato anco l'inciso che trovasi nell'articolo 421 — *fuori del caso preveduto nell'art. 225* — si rileva, che tutte le maniere di estrinsecarsi dell'attività criminosa determinate nell'art. 225 sono maniere diverse per *favorire* il *colpevole*, e quelle indicate nell'art. 421 sono maniere diverse di aiutare il *colpevole* d'un delitto a trarre l'utile sperato dal delitto commesso, e nel maggior numero dei casi a fare anco l'utile *proprio*.

Evvi, dunque, fra i due delitti non solo differenza di obbiettività *materiale*, ma anco di obbiettività *finale* o, se vuoi, *ideologica*.

Una osservazione in contrario può farsi, e si è fatta da qualcuno, per dimostrare che tali considerazioni possono valere fino ad un certo punto per sostenere che il legislatore italiano si sia ispirato alla dottrina da noi sopra esposta, cioè, finchè si dice che il

fine di *lucro* può concorrere anco nel favoreggiamento; ma che la tesi incontra difficoltà ad esser accolta in diritto costituito per quella forma di favoreggiamento che consiste, a termini dell'art. 225, nell'*aiutare* taluno ad *assicurare* il *profitto* del reato, perchè questo aiuto si può esplicare sotto forma di acquisto, ricevimento, nascondimento eseguito o procurato ¹⁾. Ed allora si domanda: quale sarà il criterio per distinguere l'un delitto dall'altro, o, per dir meglio, quale sarà il criterio per applicare in tale ipotesi l'art. 225 o l'art. 421?

Il Majno sostiene che, per quanto si cerchi e si mediti, unico criterio possibile è il *fine di lucro*; che quando questo ci sia, si applicherà l'art. 421, e quando manchi si applicherà l'art. 225. Trova a sostegno della sua tesi la ragione, che il legislatore nell'art. 225 facendo consistere il delitto di favoreggiamento nell'*aiutare* il colpevole, dà al delitto uno scopo diretto e prevalente, che si sostanzia nell'interesse del delinquente principale, anzichè in quello del favoreggiatore ²⁾.

Ci permettiamo osservare, che il Majno nel sostenere la sua tesi non ha fermato l'attenzione sull'inciso, che trovasi nell'art. 421 — *fuori del caso preveduto nell'art. 225*. — Il legislatore aveva considerato, che talora una stessa forma di estrinsecazione di attività criminosa può essere elemento materiale del delitto di *favoreggiamento* come del delitto di *ricettazione*, specialmente quando si tratta di azione diretta ad aiutare il colpevole o ad assicurarsi il profitto del reato commesso, ecc. Così, ad esempio, la cosa rubata può essere trasformata da taluno, sia a fine di lucro sia per amicizia, per aiutare il ladro ad assicurarsi il profitto sperato o a disperdere od alterare le tracce o gli indizi del furto, ecc. ³⁾. In tal caso evvi il delitto di *favoreggiamento*, anco se colui che dà aiuto operi per fine di lucro, perchè egli mira a favorire principalmente il colpevole. Come può darsi il caso, che taluno nasconda o riceva o faccia ricevere o nascondere da altri cose provenienti da delitto anco con suo profitto, per eludere le investigazioni della giustizia contro l'autore del delitto o a farne disperdere le tracce, ecc. Vi sarà in tal caso favoreggiamento e non ricettazione.

A dire breve, quell'inciso dell'art. 421 è la miglior conferma

¹⁾ Vedi MAJNO, op. cit., pag. 369.

²⁾ MAJNO, op. cit., pag. 370. Vi sono alcune sentenze, che hanno ritenuto essere il *fine di lucro* essenziale al delitto di ricettazione. Vedi fra le altre la sentenza 26 luglio 1897 (in *Cassaz. Unica*, IX, 13).

³⁾ Vedi TRAVAGLIA, *Guida pratica*, ecc., pag. 200; LETO, op. cit., pag. 53.

della tesi da noi sostenuta, cioè, che il legislatore giustamente non ha tenuto conto del *fine di lucro* per distinguere la *ricettazione* dal *favoreggiamento*, e che per applicare rettamente l'art. 225 e l'art. 421 bisogna indagare il *fine*, che si propose il colpevole, cioè quello di *favorire* o meno *l'autore* di un dato delitto.

Riconosciamo, che tale indagine in taluni casi non è molto facile: ma la difficoltà di essa non deve nuocere alla chiarezza ed alla esattezza dei principi.

Esaminiamo ora la obbiettività *giuridica* del delitto di ricettazione per vedere in quale classe di delitti sia da collocarsi.

Il nostro legislatore lo ha classificato fra i *delitti contro la proprietà*: ma è stato censurato da molti giuristi, i quali hanno osservato, che, pur ammesso che il fatto del ricettatore in molti casi leda il diritto patrimoniale, non cessa dall'essere un ostacolo grave all'amministrazione della giustizia e quindi un'offesa ad un diritto *sociale*, che, per il principio scientifico della prevalenza, deve esser preferita, nella classificazione dei reati, all'offesa al diritto individuale ¹⁾.

Ma anco la dottrina contraria si sorregge sopra argomenti, che hanno una certa gravità.

Si considera infatti, che il danno alla giustizia è una mera accidentalità, che il ricettatore nel maggior numero dei casi non è che un continuatore di reati contro la proprietà; che la sua volontà non è quella di offendere od ostacolare la giustizia, ma di fare un lucro o di procurarsi un profitto qualsiasi ²⁾. E queste ragioni ci inducono a ritenere, che la *ricettazione*, quale delitto che si rannoda intimamente ai delitti *contro la proprietà*, e che non tende a favorire il colpevole del delitto, da cui le cose ricettate pervennero, non possa in un codice essere collocata tra i delitti contro l'amministrazione della giustizia.

Ed ora esaminiamo gli estremi del delitto.

Si richiede in primo luogo, che oggetto della ricettazione sia una cosa di *illegittima provenienza*, o, per usare il linguaggio della legge, *danaro* o *cose provenienti da un delitto*.

Non fa d'uopo dire, sebbene da alcuni giuristi si sia ritenuto il contrario, che le *cose* che possono esser materia di ricettazione

¹⁾ Questa dottrina ci sembra sia insegnata da molti giuristi. Vedi LISZT, op. cit., § 103; PESSINA, op. cit., pag. 270; IMPALLOMENI, op. cit., pag. 318; MARCIANO, op. cit., pag. 357; LETO, op. cit.

²⁾ Vedi CARRARA, op. cit.; GREENER, op. cit., pag. 100.

sono solo le cose *mobili* ¹⁾. Vero è che il nostro legislatore non ha adoperato una formula analitica, come fecero il codice sardo e il toscano, per indicare le cose che potevano essere materia di ricettazione, e colle espressioni — *cose provenienti da un delitto* — non ha neppure ristretto la materia del delitto alle cose provenienti da reati *contro la proprietà*; ma l'indole della ricettazione, che è delitto che toglie di mezzo la cosa proveniente da reato, esclude la possibilità della estensione alle cose immobili.

Essendo generale la locuzione — *cose provenienti da un delitto* — non è possibile più il dubbio sorto sotto i passati codici, se si desse ricettazione di cosa proveniente dal delitto di appropriazione di *cosa smarrita*.

All'esistenza del delitto non è necessario che formi materia di ricettazione *tutto il prodotto* del delitto che si è commesso, essendo sufficiente che sia ricettata una parte di esso: come non è necessario che la cosa ricettata conservi la forma, che aveva nel momento della consumazione del delitto, da cui provenne, o al momento in cui si riceve o si nasconde, ecc., perchè la trasformazione non fa venir meno l'attività criminosa estrinsecata, nè modifica l'*obiettività giuridica* di essa. Puossi dubitare, se sia possibile la *ricettazione*, quando si sia *distrutta* la cosa proveniente da delitto. Qualche criminalista ha ritenuto, che in tal caso si debba ammettere la ricettazione per *occultamento*. Noi osserviamo, che bisogna determinare il fine per il quale la cosa è distrutta; se si distrugge per favorire il colpevole, si ha il delitto di *favoreggiamento*, se per altro fine può, secondo i casi, esservi il delitto di *ricettazione* o di *danneggiamento*.

Materia della ricettazione, secondo il codice, è la cosa *proveniente* da un delitto. Dalla *lettera* stessa della disposizione risulta, che non può ritenersi tale il prezzo ricavato da cosa proveniente da delitto, nè la *cosa* acquistata con *danaro* proveniente da delitto; nell'una e nell'altra ipotesi non vi è delitto di ricettazione.

Ed è questa dottrina sostenuta dalla maggior parte dei nostri criminalisti anche sotto i passati codici. Ed il Carrara osservò, che non può ritenersi delittuoso il prezzo ricavato da cosa delittuosa, nè delittuoso l'oggetto acquistato con danaro proveniente da reato ²⁾. Ricorda in contrario senso una sentenza della Suprema Corte di

¹⁾ Sostengono, che le cose *immobili* possono essere anco materia di questo delitto il BINDING, op. cit., vol. II, pag. 874; il LISZT, op. cit., pag. 507.

²⁾ CARRARA, op. cit., § 2248, in nota: e prima di lui CARMIGNANI, che insegnò, che per esservi ricettazione è necessario, che si ricetti la *cosa stessa furtiva* (op. cit., § 1084).

giustizia di Vienna del 1855, che giudicò che, a termini del Codice austriaco alla recezione delle specie equivallesse la recezione del danaro in cui si erano convertite dal ladro. E pare, che sull'esempio di quel Codice la legislazione germanica vigente abbia considerato come ricettazione l'acquisto fatto col ricavato della vendita di cosa delittuosa. Non mancano però in Germania scrittori, che dal punto di vista scientifico propugnano una dottrina contraria ¹⁾).

Sostenne la dottrina contraria a quella da noi seguita il Marciano, e, se non ci inganniamo, tanto dal punto di vista scientifico, quanto da quello legislativo. Osserva egli infatti, che la provenienza delittuosa della cosa determina semplicemente un rapporto di causa ad effetto, e che tanto vale il ricettare il danaro rubato, quanto ricettare scientemente l'oggetto comprato col danaro del furto od il danaro ottenuto dalla vendita del bottino criminoso. Dice infine che il legislatore non richiede, che la cosa provenga *direttamente* od *immediatamente* dal delitto ²⁾).

Questa dottrina è stata da noi precedentemente rigettata per le seguenti ragioni: 1.^o perchè il delitto di ricettazione in tanto ha ragion d'essere in quanto gli atti del ricettatore si collegano intimamente con quelli che costituiscono il delitto precedente e che continuano la violazione del diritto patrimoniale: 2.^o perchè quella dottrina applicata sino alle sue ultime conseguenze condurrebbe all'assurdo di dovere ritenere responsabili di ricettazione tutti i compratori successivi delle cose sottratte e scienti dalla provenienza delittuosa ³⁾. Aggiungiamo, che se la ricettazione in tanto è delitto in quanto è un fatto, che o, secondo alcuni, ostacola l'amministrazione della giustizia, o, secondo altri, toglie al derubato o alla vittima del delitto la possibilità di ricuperare la cosa tolta, non può ammettersi la ricettazione nell'ipotesi sopra fatta, perchè nè l'uno nè l'altro danno o effetto si verifica.

Si ricorda dal Marciano una sentenza della Cassazione di Torino, colla quale fu ritenuto ricettatore non solo chi ricetta un libretto della Cassa di risparmio, ma anche chi ricetta il danaro esatto con tale libretto (giugno 1885, *Giuris. pen.* an. 1885); ma questa sentenza non ci sembra contraria alla tesi da noi sostenuta, perchè il libretto della Cassa di risparmio non è che documento creditorio, e

¹⁾ Vedi LISZT, op. cit., pag. 507; GRETENER, op. cit., pag. 185.

²⁾ MARCIANO, op. cit., pag. 360.

³⁾ Vedi *monogr. cit.*, pag. 505.

quindi il mezzo necessario per ottenere la somma, di cui si vuol profittare.

Si è dubitato, se possa ammettersi la *ricettazione* di *ricettazione*, come nel caso di chi compra scientemente oggetti, che provengono da delitto, non dall'autore del delitto stesso, ma da un ricettatore ¹⁾. Noi crediamo che in tal caso vi sia responsabilità per ricettazione, perchè colui che acquista la cosa da un ricettatore con la scienza della provenienza delittuosa di essa acquista cosa proveniente da un *delitto*, che è la *ricettazione*.

E poichè il legislatore ritiene, che perchè si abbia ricettazione, la cosa deve provenire da un *delitto*, non può dubitarsi, che vi sia ricettazione anco nel caso di chi acquista biglietti falsi di banca da colui che li aveva falsificati. E ciò trova conferma nella stessa Relazione ministeriale sul testo definitivo del Codice a proposito dei delitti *contro la fede pubblica*. Scriveva infatti il relatore, che si era proposto il dubbio se, per completare la serie di quei delitti, dovevasi prevedere il fatto di chi sia trovato in possesso di monete o di carte di credito contraffatte o alterate, sebbene non sia colto nell'atto di spenderle. Ma, considerando i lavori preparatori del Codice ed i verbali della Commissione nominata il 3 settembre 1869, il Ministro dichiara di essersi raffermao nel convincimento che non fosse necessario che quel fatto costituisse un delitto speciale, potendo il medesimo anco cadere sotto le sanzioni della ricettazione, perchè, sebbene questa faccia parte del titolo dei delitti contro la proprietà, pure è da intendersi in largo senso, tanto più che per l'art. 421 l'oggetto della ricettazione è danaro o cose provenienti da *qualsiasi* delitto ²⁾.

Si è sollevato il dubbio, se possa parlarsi di ricettazione quando la cosa sia *propria* del ricettatore, come nel caso di chi ha dato un oggetto al creditore in garanzia del suo debito, e, venuto a notizia che l'oggetto sia stato sottratto al suo creditore, lo acquista o viene a patti col ladro per averlo.

Si è sostenuto da coloro, che hanno sollevato il dubbio, che vi è ricettazione, perchè, a rigore giuridico, non si tratta di acquisto di cosa *propria*, essendo stato ceduto l'oggetto al creditore dal debitore, il quale non può disporre di esso, finchè è nelle mani del creditore ³⁾. A noi sembra, che non vi sia luogo a discussione, se si

1) BLANCHE, *Deur. étude*, vol. VI, n. 149.

2) Vedi *Relaz. cit.*, XCIII.

3) GREENER, *op. cit.*, pag. 169.

considera l'art. 421, perchè questo richiede solo che la cosa *provenga* da qualsiasi delitto, e nel caso supposto la cosa proviene dal furto.

Il Leto ha creduto, che possa ricorrere un vero caso di ricettazione di cosa *propria* del ricettatore, qualora taluno, non potendo riavere la cosa involatagli, disperando dell'opera della giustizia, venga a patti col ladro o con chi dal ladro la ricevette, e gliene paghi il prezzo ¹⁾. Ritiene che ricorrano tutti gli estremi della ricettazione e quindi della ricettazione di cosa *propria*. A questa conclusione egli giunge, movendo dalla premessa che la ricettazione costituisce un reato contro la giustizia.

Ma, poichè si discute intorno all'indole di questo delitto, e dai più è considerato come delitto *contro la proprietà*, alla dottrina di lui si potrebbe contrapporre l'altra, che sostiene esser la ricettazione un delitto contro la proprietà, e dedurre che in quel caso non ricorrono gli estremi della ricettazione, perchè la cosa che si acquista è propria; onde non ci sembra, che quella argomentazione sia molto solida. Crediamo inoltre che, anco ammettendo che la ricettazione sia un delitto contro la giustizia, non si possa affermare che nel caso supposto ricorrono gli estremi della ricettazione. Come invero può ammettersi, che ostacoli la giustizia colui il quale, convinto dell'inefficacia dell'opera di questa, adopera tutti i mezzi per riavere la cosa sottrattagli? Dove è il *dolo specifico*, per il quale il fatto può essere elevato a delitto?

L'essersi richiesto, come estremo della ricettazione, che la cosa provenga da delitto importa che il presupposto necessario è la *preesistenza* di un *delitto*. Or a diversi dubbi dà luogo questa circostanza, e diverse questioni ha sollevato nella scienza e nella pratica.

La ricettazione è, senza dubbio, un delitto per sè stante, ma appartiene a quella categoria di delitti che diconsi *famulativi*, *pedissequi*, o, come disse il Carrara, *accessori*. Dunque, perchè esista è necessario accertare l'esistenza del delitto da cui dipende. E su ciò non si discute; come non è a discutere se sia o meno necessaria una condanna pel delitto precedente, perchè è richiesta solo la *preesistenza* del delitto.

Può accadere tuttavia che l'autore di un delitto, da cui la cosa provenne, sia stato prosciolto dall'imputazione, o assolto per varie ragioni, cioè, o per insufficienza di prove o per estinzione dell'azione penale a causa di prescrizione o di indulto o di remissione della

¹⁾ LETO, op. cit., pag. 83.

parte lesa, ecc. ecc. Quali saranno gli effetti giuridici di tali circostanze rispetto al delitto di ricettazione, che è il delitto *accessorio* o *dipendente* dall'altro?

È necessità esaminare particolarmente questi casi, perchè diversi sono i criteri da doversi seguire, data la diversa loro natura giuridica.

Non vi è certamente delitto di ricettazione, quando l'autore di un fatto delittuoso sia assolto, perchè risulta non aver commesso il fatto con *dolo*, o quando il fatto commesso mancava di alcuno degli estremi necessari per poterlo considerare delittuoso ¹⁾.

E poichè il nostro legislatore ha adoperato una formola generale per indicare che materia della ricettazione deve esser danaro o cosa proveniente da *delitto*, è chiaro che anco in applicazione dell'art. 421, non può dirsi che delittuosa sia la provenienza della cosa, quando il fatto a cui si rannoda la pretesa ricettazione non sia stato commesso con intenzione di ledere l'altrui diritto o non costituisca delitto per mancanza di qualche elemento essenziale.

Nel caso di prescrizione dell'azione penale per il delitto, da cui provennero le cose ricettate, si insegnò dal Carrara che il delitto di ricettazione sussiste, e non solo se la ricettazione ebbe luogo *prima* della prescrizione di quell'azione, ma anco se avvenuta *posteriormente*, perchè in ambedue i casi le cose provengono da un delitto ²⁾. Crediamo, che si possa accogliere questa dottrina, perchè la prescrizione è ragione giuridico-politica, che non toglie la caratteristica delittuosa al fatto, ma colpisce l'azione penale impedendo che si possa procedere contro il colpevole: onde il delitto sussiste, e per la ragione accennata non è più perseguibile ³⁾.

Nè, per la stessa considerazione, crediamo, che si possa escludere la ricettazione nel caso di estinzione dell'azione penale per la morte dell'autore del delitto, da cui le cose provennero; il delitto sussiste, non ostante che per quella circostanza non si possa procedere contro il delinquente. Nè è il caso di distinguere, in considerazione di un pregiudizio che si possa recare alla memoria di chi non fu in condizione di difendersi, il caso, in cui la reità dell'imputato di ricettazione si possa stabilire indipendentemente da quella dell'autore del delitto principale, dal caso contrario.

Qualche dubbio può sorgere nel caso di estinzione dell'azione penale per *amnistia*, perchè essa dovrebbe valere quale *oblio* del

¹⁾ Vedi CHAUVEAU et HÉLIE, op. cit., pag. 180.

²⁾ CARRARA, *Opuscoli*, vol. VII, pag. 52.

³⁾ Vedi nostra monogr., pag. 503.

delitto commesso, e quindi necessariamente di tutti gli altri fatti delittuosi o meno, che ad esso si collegano. Se tuttavia si considera che l'amnistia non fa venir meno il *delitto*, ma che è causa di estinzione dell'azione penale per il delitto in essa contemplato, se ne deve trarre la conseguenza che l'amnistia del delitto principale per la sua natura giuridica e politica non può fare venir meno il delitto di ricettazione.

Non è a dubitare poi che, se l'imputato di un delitto è prosciolto per insufficienza di *prove*, e non è contestata l'esistenza del delitto, sussiste il delitto di ricettazione.

Grave la disputa è stata relativamente alla *remissione* a favore dell'imputato del delitto, dal quale provennero le cose ricettate. In occasione di una sentenza della Cassazione del 19 ottobre 1895, colla quale si ritenne che la remissione fatta a favore dell'imputato di appropriazione indebita *semplice* non giova all'imputato di ricettazione delle cose provenienti da questo delitto, abbiamo sostenuto la tesi contraria, ed abbiamo trattato la questione nei rapporti fra la *ricettazione* e qualsiasi delitto perseguibile a *querela di parte*¹⁾. Gli argomenti principali addotti a sostegno della nostra tesi si possono ridurre ai seguenti: 1.° il delitto di ricettazione è, senza dubbio, un delitto per sè stante, ma in pari tempo, è un delitto accessorio di un altro delitto, che può dirsi delitto *principale*; 2.° fra il delitto accessorio e questo ultimo evvi un rapporto di assoluta dipendenza, una *connessione integrale*, val quanto dire, che il delitto accessorio è una *continuazione* del delitto principale²⁾; 3.° che i delitti perseguibili a *querela di parte* sono fatti anti-giuridici che conservano la caratteristica delittuosa subordinatamente alla *volontà* degli offesi, che si esplica nei *limiti* e nelle forme stabilite dalla legge; 4.° che la remissione è fatto giuridico che toglie al fatto anti-giuridico la caratteristica di delitto, e quindi resta il fatto, ma non più il delitto, ed in conseguenza la cosa ricettata non può dirsi più cosa proveniente da delitto.

A questi argomenti, diretti a dimostrare la verità della tesi, abbiamo aggiunto considerazioni diverse per fare rilevare a quali con-

¹⁾ Per la sentenza della Cassazione vedi *Giust. pen.*, an. I, col. 1387, per il nostro lavoro *Foro penale*, an. IV, pag. 121.

²⁾ Il Consigliere FIOCCA, in una pretesa critica alla nostra opinione (*Supplem. alla Riv. Pen.*, vol. IV, pag. 193) dichiara di non comprendere che cosa si voglia dire coll'espressione — *connessione integrale*: forse lo comprenderà ora, che aggiungiamo che il delitto di ricettazione è una *continuazione* di quello, da cui provennero le cose ricettate.

seguenze assurde si giungerebbe accogliendo la tesi contraria, e abbiamo rilevato specialmente che una di queste è che il ricettatore senza concerto precedente coll'autore del delitto si troverebbe in condizione peggiore del ricettatore, con previo concerto, che assume la veste di complice, perchè per l'art. 88 a costui si estende il beneficio della remissione ed al primo no, quantunque per legge minore sia la responsabilità di lui ¹⁾).

Le osservazioni che ci furono fatte dal Fiocca non hanno alcun valore giuridico contro la tesi da noi sostenuta, perchè egli muove da premesse che noi non accettiamo, ed intorno alle quali sono divergenti le dottrine, come ad esempio che la ricettazione sia un delitto contro l'amministrazione della giustizia, mentre da noi si ritiene che sia un delitto contro la proprietà, e che la remissione colpisca l'esercizio dell'*azione penale*, mentre, a nostro giudizio, modifica il *fatto anti-giuridico* ²⁾).

Notiamo infine sul primo estremo della ricettazione che, siccome il legislatore richiede che la cosa che forma materia di essa debba provenire da *delitto*, non vi è ricettazione, quando la cosa proviene da una *contravvenzione*.

L'altro estremo del delitto concerne l'elemento *materiale*, il quale può estrinsecarsi con atti di natura diversa. Il legislatore lo ha fatto consistere nello *acquistare*, nel *ricevere*, nel *nascondere* cose provenienti da delitto, nell'*intrromettersi in qualsiasi modo per farle acquistare, ricevere o nascondere*. La *intrromissione* per fare *acquistare, nascondere*, ecc. cose provenienti da delitto non è contemplata come ricettazione da alcuni Codici, ma era prevista dal Codice toscano e dal Codice sardo, e bene ha fatto il legislatore a prevederla espressamente per evitare dubbi intorno alla vera nozione del delitto.

Gli *atti* indicati dal legislatore per designare l'elemento materiale della ricettazione non possono dar luogo a difficoltà di interpretazione. Tuttavia sopra alcuni di essi non è inopportuna qualche osservazione.

Prevede il legislatore dapprima l'*acquisto* di cose provenienti

¹⁾ Favorevoli alla tesi da noi sostenuta sono stati il PRUNAS TOLA (in *Legge*, XXXV, I, 208), il LONGHI (in *Temi Veneta*, 1896, pag. 31-32), il MAJNO, op. cit. pag. 374: contrari il MORTARA (in *Giust. pen.*, I, 977), il FIOCCA (in *Suppl. Riv. pen.*, vol. IV, pag. 193), il LETO, op. cit.

²⁾ È chiaro poi che il ricettatore si punisce, ancorchè non si possa procedere contro l'autore del delitto da cui provennero le cose, a norma dell'art. 433 cod. pen., perchè la circostanza del *rincolo di sangue* impedisce che si proceda, ma non fa venir meno il delitto. Vedi anche sentenza della Cassazione 9 genn. 1893.

da delitto e non fa distinzione fra acquisto a titolo *oneroso* ed acquisto a titolo *gratuito*, nè stabilisce alcuna limitazione o condizione relativamente ad esso, salvo, e ciò si intende, la *scienza* della provenienza delittuosa, di cui ci occuperemo fra breve.

Le stesse considerazioni valgono per il fatto di *ricevere* la cosa, che si sa di provenienza delittuosa. E quindi esattamente è stato insegnato fin anco dai pratici, che è ricettatore chi riceve in pegno la cosa o come equivalente del prezzo di cosa venduta, e chi se ne fa depositario, e chi riceve la cosa per farne pegno presso altra persona ¹⁾.

La terza maniera di commettere il delitto di ricettazione consiste nel *nascondere* la cosa che proviene da delitto. Si è voluto da qualche criminalista fare distinzione fra *nascondere* ed *occultare*, pur riconoscendo, che tanto l'un fatto quanto l'altro costituisce elemento materiale della ricettazione. Or non vi ha dubbio che il *nascondere* importa compimento di atti e che l'occultamento può verificarsi senza di questi; ma bisogna esser molto cauti nell'ammettere il delitto di ricettazione per occultamento, quando non si siano commessi alcuni fatti materiali. Non saremmo tanto proclivi ad ammettere sempre il delitto di ricettazione nel caso, considerato dal Villnow e ricordato dal Leto, del pubblico ufficiale, che, incaricato d'eseguire una perquisizione domiciliare, rinvenuti alcuni oggetti di provenienza delittuosa, finge di non vederli ²⁾. Trattasi in tal caso di *occultamento* di cose provenienti da delitto; ma può essere che fine del pubblico ufficiale sia stato quello di *favorire* o l'autore del delitto o il ricettatore delle cose provenienti da delitto, e non vi sarebbe allora il delitto di ricettazione, ma di *favoreggiamento*. Se fosse però ritornato più tardi da privato e avesse nascosti gli oggetti, o se li avesse ricevuti da parte del colpevole, sarebbe responsabile di ricettazione, ed il primo fatto dell'occultamento non sarebbe stato che un atto preparatorio per commettere il delitto di ricettazione.

Il Codice sardo (art. 639) prevedeva l'ipotesi della intromissione per fare *vendere* gli oggetti provenienti da delitto; il nostro ha determinato meglio il concetto della *intromissione* facendone una specie di ricettazione e prevedendo la intromissione per fare *acquistare*, *ricevere*

¹⁾ Fu deciso e giustamente, che è ricettatore chi riceve la cosa proveniente da delitto per pignorarla presso altri, anco se si provi che costui esercitasse la professione di pignorare presso altri (Cass. Torino, 8 maggio 1880 in *Rivista penale*, XII).

²⁾ VILLNOW, op. cit.; LETO, op. cit., pag. 67.

o *nascondere* le cose provenienti da delitto. Trattasi, dunque, o di una *cooperazione* nella ricettazione, ch'è equiparata alla *ricettazione*, o di una ricettazione speciale come nel caso in cui chi si *intromette* è in relazione diretta od indiretta collo stesso autore del delitto da cui le cose provennero.

Prima di porre fine a queste brevi osservazioni intorno all'elemento *materiale* della ricettazione vogliamo far cenno di qualche caso dubbio, che può presentarsi.

La ricettazione consiste anco, come si è detto, nell'intromettersi nel *fare acquistare, ricevere, ecc.*; or può darsi che colui che ha acquistato, ricevuto, ecc. la cosa, faccia partecipare all'uso di essa amici, *coscienti* della provenienza di questa. Crediamo noi, che costoro, se solamente si *servono* della cosa, e non si arrogano il diritto di disporne, non sono colpevoli di ricettazione.

Il legislatore, si è detto inoltre, ha indicato le forme diverse di attività criminosa costituenti ricettazione, cioè, il *ricevere*, lo *acquistare*, il *nascondere*, ma non il *vendere* o lo *spacciare* la cosa proveniente dal delitto. Or può presentarsi il caso, che alcuno acquisti in buona fede un oggetto proveniente da delitto, ma avuta conoscenza della sua provenienza, cerchi di venderlo; sarà costui responsabile di ricettazione?

Il Codice sardo all'art. 640 aveva previsto la seguente ipotesi: « i compratori, o quelli che ritengono danaro od altre cose depredate, rubate, truffate e simili, ancorchè fossero in buona fede, sopravvenendo loro la notizia, che tali cose siano furtive, saranno tenuti a denunciarle al giudice, sotto pena del quadruplo: salvo quanto alla restituzione degli oggetti il disposto delle leggi civili ». A questa disposizione corrisponde quella dell'art. 494 del Cod. vigente. Ma, come vedesi, l'una e l'altra colpiscono la *omissione* della denuncia all'Autorità, non il fatto dello *spaccio* o *vendita* della cosa acquistata in buona fede.

A nostro giudizio, il fatto dello spaccio o della vendita non costituisce ricettazione, salvo il caso in cui si riesca a provare che l'autore del fatto, appena venuto a notizia della provenienza delittuosa dell'oggetto, sia venuto a patti coll'autore del delitto e si sia adoperato per venderlo. Vi sarebbe allora la ricettazione per *intromissione* a vendere.

L'altro estremo del delitto di ricettazione è la *scienza* della *illegittima* provenienza del danaro o della cosa, o, come più esattamente richiede la legge, della *provenienza* della cosa da *delitto*.

Nei Codici abrogati era espressamente indicato l'elemento psico-

logico di questo delitto colla voce *scientemente*; ma nell'art. 421 non se ne fa menzione per il sistema generale seguito dal nostro legislatore di dare la nozione di ciascun reato indicandone gli estremi ed omettendo l'elemento morale, che è essenzialmente comune a qualsiasi reato.

Si è osservato da qualche scrittore che, trattandosi di ricettazione, sarebbe stato necessario di indicare nella definizione questo estremo che è la *scienza*, perchè non possono applicarsi i principi generali comuni a tutti i delitti, assumendo il *dolo* in questo delitto un carattere speciale.

Non può disconoscersi, che in alcuni casi è difficile stabilire l'elemento morale del delitto, tanto più che si insegna dai giuristi che per esservi ricettazione bisogna che la scienza della provenienza delittuosa delle cose sia *certa e positiva*. Ma non perciò crediamo che si possa censurare il legislatore; infatti facendo una retta applicazione dell'art. 45, che stabilisce che nessuno può esser punito per un delitto se non abbia *voluto* il fatto che lo costituisce, si evita qualsiasi inconveniente.

È bene tuttavia che si riconosca che per aversi la ricettazione è necessaria la *certezza* che la cosa, che si acquista, si riceve o si nasconde, sia proveniente da delitto; onde bene insegnò il Carrara che non si può punire come ricettatore colui, il quale ebbe ragionevole opinione di credere, per errore di fatto, che l'operato anteriore non costituisse delitto ¹⁾. Affermiamo anche che lo stato dubbioso dell'animo di colui che acquista o riceve la cosa non può equipararsi al dolo proprio di questo delitto, che consiste precisamente nella *volontà* di acquistare, ricevere o nascondere la cosa, che si *sa* essere proveniente da delitto ²⁾.

E nel determinare l'elemento psicologico di questo delitto non bisogna dimenticare che, sebbene non si sia richiesto come estremo il fine di lucro, si è riconosciuto che esso ricorre nella generalità dei casi; il che importa che nel maggior numero dei casi, ed esclusa l'ipotesi che si voglia favorire il colpevole del delitto da cui le cose provennero, il dolo specifico si concreta non solo nella certezza che la cosa proviene da delitto, ma anco nella volontà di trarre un vantaggio. Si pensi ancora che i legislatori nel colpire con sanzioni

¹⁾ CARRARA, *Opuscoli*, vol. VII.

²⁾ La Cassazione di Palermo stabilì, che non si ha vera ricettazione se non quando sia certo che gli oggetti furono veramente rubati, derubati, ecc. e che l'imputato ebbe la *scienza* di tale loro qualità (in *Legge* 1883, I, pag. 72).

penali la ricettazione hanno avuta di mira quella genia di delinquenti, che non appartengono alla categoria dei complici, ma che tuttavia concorrono coll'opera loro a rendere possibile ai colpevoli di alcuni delitti il conseguimento dei fini da loro propostisi.

Notisi inoltre, per un'esatta determinazione del dolo di questo delitto, che il legislatore ha considerato come una contravvenzione *illegittima ritenzione* di cose provenienti da delitto nell'art. 494, e che all'art. 493 ha stabilito una pena per coloro che, senza aver prima accertato la legittima provenienza degli oggetti, li acquistano, ricevono in deposito, in pegno, ecc.; ma la punizione è condizionata al concorso di talune circostanze in detto articolo espresse.

La determinazione del momento in cui ricorre la scienza è importante, perchè da essa dipende la distinzione della ricettazione non solo dalla *complicità*, ma anco da altri *reati*, che hanno la stessa *materia* e quindi alcuni caratteri comuni.

È dottrina della maggior parte dei giuristi che la scienza deve essere *precedente* o *concomitante* l'atto di *acquistare, ricevere, nascondere*, ecc.; ed è da respingersi la opinione di quei pochi, che hanno ritenuto essere indifferente la determinazione del momento in cui si ha scienza della provenienza delle cose, perchè, a loro giudizio, il ritenere la cosa dopo avuta notizia della sua provenienza valga quanto ricettarla ¹⁾.

Certamente il fatto di ritenere la cosa dopo avere avuta conoscenza della sua illegittima provenienza non può passare inosservato, ed è stato di fatti previsto da molti codici; ma ad esso si è attribuita un'importanza giuridica diversa. Ed il nostro Codice, come già si è accennato, ne ha fatto una contravvenzione coll'art. 494; ma notisi che ha colpito con la pena, non il fatto di *ritenere* le cose provenienti da delitto dopo averne conosciuta la provenienza, sibbene la *omissione* della denuncia all'Autorità ²⁾. Onde per la nostra legislazione per aversi il delitto di ricettazione bisogna che la *scienza* della provenienza sia o antecedente o concomitante l'atto, che per legge costituisce l'elemento materiale del delitto di ricettazione.

Si è detto che per aversi la ricettazione è necessaria la scienza, che le cose che si ricevono, si acquistano o si nascondono, siano

¹⁾ Hanno ciò sostenuto lo CHAUVEAU, il BLANCHE, l'HAUS e qualche altro.

²⁾ Anche perchè vi sia la contravvenzione bisogna che, come ben disse la Casazione, si abbia una conoscenza *completa* e *convincente*, non *vaga* e *sospetta*, che la cosa sia di provenienza illegittima (sentenza 18 maggio 1896 in *Rivista penale*, XLIV, 209).

provenienti da un delitto: il che implica, che il colpevole abbia avuto conoscenza del *delitto* commesso. Ma, poichè il delitto da cui le cose provengono può esser aggravato od anche connesso con altro delitto, così si è dubitato se nella determinazione della pena da infliggersi al ricettatore si debba o no tener conto della *scienza* della *gravità* del delitto, da cui le cose provennero. Ed il dubbio non è solo d'importanza scientifica, ma anco di importanza pratica, perchè il legislatore nei *capoversi* dell'art. 421, che esamineremo, stabilisce norme di proporzione fra la pena della ricettazione e quella del delitto da cui provennero le cose ricettate.

La questione, a cui accenniamo, non è nuova. In Francia autorevoli giuristi sostennero non essere necessaria la *scienza* delle circostanze aggravanti il delitto principale per potere infliggere al ricettatore una pena più grave in considerazione della maggior gravità del delitto, da cui provennero le cose ricettate. Hanno creduto essi che basti la prova della scienza della illegittima provenienza della cosa per colpire il ricettatore con una pena grave in rapporto alla gravità del delitto principale ¹⁾.

E sebbene la giurisprudenza francese abbia seguita questa dottrina, non mancarono valorosi sostenitori della dottrina contraria. Scriveva infatti il Le Sellyer che, se è vero che non si può esser punito come ricettatore, se non in quanto si abbia avuto la scienza che la cosa era derubata, ne risulta per lo stesso motivo che quegli che ha ricevuto l'oggetto derubato, o lo ha ricettato, non vada soggetto all'aumento di pena pronunciato per questa o per quella circostanza, se non in quanto l'abbia conosciuta ²⁾.

Anco fra noi la quistione si è agitata sotto l'impero degli abrogati Codici; e, come scissa fu la dottrina, così opposti furono i responsi della giurisprudenza. Molti illustri criminalisti, fra i quali ricordiamo il Carmignani, il Paoli ed il Pessina sostennero, che il ricettatore deve avere scienza delle circostanze aggravanti del delitto principale per potere essere più gravemente punito ³⁾. Scriveva quest'ultimo: « il ricettatore doloso può sapere o sospettare che la cosa che egli ricetta è furtiva, ma può anche, ciò sapendo, ignorare le specialità talvolta terribili ed atroci del delitto, al quale si annoda la sua attività criminosa, e mentre sa che si tratta di un furto e

¹⁾ Sostenitori di questa dottrina sono stati lo CHAUVEAU, l'HAUS, ecc.; sostenitori della tesi contraria il CARNOT, il LE SELLYER ed altri.

²⁾ LE SELLYER, *Studi storici, teorici e pratici sul diritto penale*, vol. II, p. 177.

³⁾ Vedi anche GEYER (in *Riv. pen.*, an. II).

di una depredazione, egli può ignorare che alla depredazione si agguinse l'omicidio » ¹⁾).

Colla nuova legislazione anco si è riprodotta la divergenza delle dottrine, perchè l'art. 421 è redatto in maniera da non offrire modo per dare una recisa risoluzione alla questione cennata.

È vero, che nel Progetto del 1870 era stato espressamente detto, che il ricettatore rispondeva dell'aggravante, ancorchè *ignorasse la specie e le circostanze del delitto principale*; e si adduceva come ragione, che non si può considerare come scusa un'ignoranza volontaria o che può essere simulata dal colpevole per isfuggire la responsabilità del fatto commesso. La ragione, a dire il vero, non ha fondamento scientifico, perchè, come ben osservò il Paoli, repugna ai canoni fondamentali dell'imputabilità, che taluno debba rispondere dell'*incognito*; e che quindi un ricettatore, il quale ha ragione di credere che gli sia offerta in vendita una cosa rubata da un ladruncolo di campagna, si trovi condannato a severissima pena, perchè la cosa da lui comprata proveniva da un furto violento o da un latrocinio commesso in un luogo lontanissimo ²⁾). Quella ragione non solo manca di fondamento scientifico, ma è anco inopportuna, perchè la prova dell'ignoranza delle circostanze aggravanti il delitto principale non condurrebbe ad esonerare da responsabilità il ricettatore, ma ad infliggergli la pena proporzionata alla colpa.

L'inciso sopra detto fu riprodotto nel Progetto Vigliani del 1874 ed omissso in tutti gli altri Progetti di codice penale e non trovasi nell'art. 421.

Or a noi è sembrato che l'essersi mantenuta la soppressione fino all'ultimo Progetto, che divenne il testo definitivo (e ragione scientifica non può essere che quella addotta dal Paoli e messa innanti dai più valorosi nostri giuristi): l'essersi stabilito nell'art. 45 del Codice che nessuno può essere punito per un delitto, se non abbia *voluta* il fatto che lo costituisce: ed infine l'essersi stabilito agli art. 65 e 66, che le circostanze aggravanti stanno a carico di coloro che le conoscevano nel momento in cui sono concorsi nel reato, siano ragioni abbastanza gravi per ritenere, che in applica-

¹⁾ PESSINA, op. cit., pag. 274-275.

²⁾ PAOLI, *Esposizione cit.*, pag. 142, lib. II. Sostiene che potrebbe tutt'al più ammettersi con la Cassazione di Palermo, che nel ricettatore si presuma la scienza delle circostanze aggravanti del reato, da cui provengono le cose ricettate. Onde data da lui la prova dell'ignoranza di esse, sarebbe ingiusto tenerle in calcolo per misurarne la pena (op. cit., in nota).

zione dell'art. 421 bisogna che si provi la scienza delle circostanze aggravanti del delitto, da cui provennero le cose acquistate, ecc. per potere colpire con pena più grave il ricettatore ¹⁾.

Nè ci sembra potersi accogliere l'osservazione, fatta dall'Impalomeni contro questa dottrina, che, cioè, il danno sociale dal ricettatore cagionato è lo stesso, sia che abbia, sia che non abbia scienza delle circostanze aggravanti, e che ciò sia conforme al sistema del Codice del 1859 illustrato dalla giurisprudenza, e al Codice toscano ²⁾.

E di vero, non può dirsi che il danno sociale sia lo stesso tanto nel caso in cui il ricettatore abbia avuto scienza delle circostanze aggravanti del delitto quanto nel caso contrario, perchè maggiore perversità mostra chi si fa ricettatore di cose provenienti da delitto, della cui gravità egli ha conoscenza. Ma non è poi da questo punto di vista che deve esser considerata la questione. Trattasi invero di stabilire se sia conforme o no al principio fondamentale della responsabilità porre a carico del colpevole circostanze che aumentano la pena, delle quali egli non ha avuto conoscenza. E noi colla maggioranza dei giuristi riteniamo che non lo sia ³⁾. E notisi poi che, sebbene la ricettazione sia un delitto per sè stante e non si consideri più come una specie di complicità, nessuna ragione giuridica può giustificare un trattamento diverso fra i *complici* ed i *ricettatori* rispetto alle circostanze aggravanti il delitto, al quale si rannoda la loro attività criminosa.

Nè si dica che la dottrina che sostiene non essere necessaria la scienza nel ricettatore delle circostanze che aggravano il delitto principale sia conforme al sistema del Codice sardo illustrato dalla giurisprudenza ed al Codice toscano. Ciò non è esatto, perchè sotto l'impero di quei codici, come già abbiamo scritto, divergenti furono le dottrine ed i responsi della giurisprudenza, e quindi non può affermarsi che il legislatore nel formulare l'art. 421 si sia ispirato a quel sistema: anzi vi sono ragioni, e furono sopra esposte, per sostenere che si sia ispirato alla dottrina che sostiene che la scienza di quelle circostanze è necessaria per punire più gravemente il ricettatore ⁴⁾.

¹⁾ Vedi nostra monogr., pag. 510.

²⁾ IMPALLOMENI, op. cit. pag. 309.

³⁾ Vedi CARRARA, op. cit. § 3347; LETO, op. cit., pag. 75; MAJNO, op. cit., pag. 372; PESSINA, op. cit., pag. 275; ESCOBEDO (in *Cassazione Unica*, anno V, col. 449).

⁴⁾ La Cassazione ha emesso decisioni opposte, ma pare che negli ultimi tempi siano prevalse le decisioni favorevoli alla tesi più benigna (Vedi sentenza 30 gennaio 1897, in *Cass. Unica*, an. VIII, pag. 651).

Ed ora determiniamo il momento *consumativo* del delitto di *ricettazione*.

L'art. 421 fa consistere il delitto nello *acquistare*, nel *ricevere* o nel *nascondere* cose provenienti da delitto, oppure nello *intromettersi*, nel farle *acquistare*, *ricevere*, ecc. Or, secondo la diversa maniera di estrinsecarsi dell'attività del ricettatore, diverso è il momento consumativo del delitto, cioè, esso può avverarsi o nell'atto di recezione della cosa o nell'atto di *nascondimento*, e, trattandosi di *acquisto*, nell'atto in cui si ottiene il possesso della cosa, e ciò anco se si tratti di acquisto in virtù di *contratto*, perchè, a nostro giudizio, la conclusione o la stipulazione del contratto non consuma il delitto, ma può costituire il tentativo del delitto di ricettazione.

Riguardo poi alla forma di ricettazione che si estrinseca coll'*intromissione* nel fare *acquistare*, *ricevere*, ecc. la cosa, difficoltà possono presentarsi per determinare il momento consumativo. Affermiamo solo che il delitto è consumato nel momento in cui ha luogo la *intromissione*, la quale deve risultare provata in modo certo e positivo.

Il delitto di ricettazione è un delitto *istantaneo*, e non già permanente, come si è sostenuto da qualche scrittore, perchè non è necessaria alla sua esistenza, la *detenzione* o il possesso *materiale* della cosa, e nei casi in cui la cosa viene in possesso del ricettatore, non fa d'uopo che questo possesso abbia una certa durata, bastando che essa sia stata anco per un momento detenuta e poscia trasferita ad altri ¹⁾.

Il legislatore nei *capoversi* dell'art. 421 riconosce due circostanze aggravanti, l'una desunta dalla *gravità* del delitto, dal quale provengono le cose ricettate, l'altra dall'*abitualità*.

Relativamente alla prima notiamo che il legislatore nel *1.º capoverso* aumenta la pena per il ricettatore nel caso che il danaro o le cose provengono da un delitto, che importi la pena restrittiva della libertà personale per un tempo maggiore di cinque anni.

Or è sorto il dubbio, se la pena del delitto principale sia quella astrattamente applicabile, oppure quella che viene applicata dal giudice al colpevole di quel delitto ²⁾. Si sostiene da alcuni che la

¹⁾ Intorno alla niuna importanza della durata del possesso vedi HACS, op. cit., vol. II, § 556.

²⁾ Relativamente all'altra questione, se al ricettatore, che non abbia *scienza* delle circostanze aggravanti del delitto principale, si possa applicare l'aumento di pena, abbiamo già manifestato la nostra opinione.

pena da tenersi in considerazione nell'applicare la disposizione del 1.^o *capoverso*, che ha l'inciso — *delitto che importi pena restrittiva della libertà personale*, ecc. ecc. — sia la pena *concreta*. Diverse sono le ragioni, che si adducono, e principali le seguenti: 1.^o che nel testo definitivo furono soppresse le parole — *pena stabilita dalla legge per l'autore del delitto* — e sostituite le altre — *pena stabilita per il delitto* — per impedire disparità sproporzionate di pene; 2.^o che, ammettendo doversi tener conto della pena in *astratto* stabilita dal legislatore, si verrebbe all'assurdo, che il ladro potrebbe esser punito con tre giorni di reclusione (art. 402) ed il ricettatore con diciotto mesi, che rappresenterebbero la metà dei tre anni stabiliti per il furto semplice ¹⁾.

Si è osservato in contrario: 1.^o che la locuzione — *pena stabilita per il delitto*, ecc., — significa pena stabilita dal *legislatore*, non dal magistrato, perchè questo non stabilisce pene; 2.^o che la soppressione delle parole, che trovavansi nel Progetto, non essendo stata accompagnata da alcuna dichiarazione, deve ritenersi motivata da ragione di superfluità; 3.^o che se la pena del ricettatore si dovesse commisurare alla stregua di quella da infliggersi in concreto all'*autore principale*, tutte le circostanze che fanno diminuire o aumentare la pena dell'autore principale andrebbero anche a vantaggio o a carico del ricettatore; 4.^o che il calcolo sarebbe impossibile nel caso che l'autore del reato principale fosse rimasto ignoto ²⁾.

Noi abbiamo altrove sostenuto, che per determinare la pena da infliggersi al ricettatore, si deve tenere in considerazione la pena inflitta o che si sarebbe dovuta infliggere all'autore del delitto principale, non tenendo conto delle circostanze *personali* attenuanti od aggravanti, perchè queste riguardano solo l'autore del delitto principale, non il delitto obbiettivamente considerato, al quale il legislatore ha voluto che il magistrato rivolga solo l'attenzione, come rilevasi dalle espressioni — *pena stabilita per il delitto* ³⁾.

Nè la discussione che posteriormente si è fatta, nè i responsi della giurisprudenza ci rimuovono dall'opinione già manifestata, poichè a noi sembra evidente che la soppressione delle parole sopra

¹⁾ MARCIANO, op. cit., pag. 368, e l'altro scritto — *La pena del ricettatore* (in *Suppl. Ric. pen.*, vol. I, pag. 131); PUGLIESE, *Intorno all'art. 421* (in *Rivista di giur.*, 1880, pag. 717); IMPALLOMENI, op. cit., pag. 369.

²⁾ DE TILLA, *Sull'interpretazione dell'art. 421* (in *Diritto e giur.*, an. VIII, 76); MAJNO, op. cit., pag. 372.

³⁾ Monografia cit., pag. 512.

cite e le ragioni addotte dal Villa nella Relazione della Commissione della Camera dei Deputati, che, cioè, si può ammettere che il ricettatore abbia una pena uguale a quella dell'autore del delitto principale, ma non superiore a quella che *viene o verrebbe applicata all'autore di ogni singolo fatto che diede luogo al giudizio e alla condanna* ¹⁾, siano gli argomenti più validi per dimostrare che il legislatore volle che una certa *proporzione* fosse mantenuta tra la pena che si infligge all'autore del delitto principale, obbiettivamente considerato, e quella spettante al ricettatore. E di vero, se di questa proporzione non si tenesse considerazione, a quali strane conseguenze non si giungerebbe nell'applicazione della pena nei rapporti fra l'autore del delitto principale e del ricettatore? E tali conseguenze furono rilevate da illustri giuristi, dal Paoli, dal Marciano e da altri, e già ne abbiamo fatto cenno.

Tutti gli argomenti messi innanti dai sostenitori della tesi contraria non hanno valore giuridico, perchè accennano ad inconvenienti che non sussistono, come, ad esempio, che mancherebbe il criterio di commisurazione della pena, quando fosse morto od ignoto l'autore del delitto principale, o quando per costui valessero circostanze attenuanti, ecc. Tali osservazioni come non si fanno, qualora si tratti di determinare la pena, per le persone *concorrenti* in un reato, non dovrebbero essere fatte, quando si tratta di determinare la pena per il *ricettatore*, che, se non si può a rigore scientifico considerare come un *complice*, pure spiega un'attività criminosa che tutti i caratteri ha comuni colla *complicità*, e sol fa difetto una modalità dell'elemento psicologico, che è l'*accordo* o il *concerto precedente* o *concomitante* la consumazione del delitto principale.

La Cassazione ha deciso molte volte che la pena del ricettatore deve porsi in relazione con la pena stabilita per il delitto, da cui le cose provengono, e non con quella inflitta al colpevole di esso ²⁾: ma non sappiamo come queste decisioni siano conciliabili con altre, colle quali si è ritenuto, che ridotta in appello la pena agli autori di un reato, deve di necessità ridursi quella inflitta ai ricettatori fino alla metà della precedente ³⁾.

Ed ora all'altra circostanza aggravante, che è l'*abitualità*.

Osservò il Sander, che la ricettazione per mestiere esercita un'in-

¹⁾ *Relazione* cit.

²⁾ Vedi fra le diverse sentenze quella del 25 agosto 1898 (in *Giustizia penale*, an. IV, col. 1303).

³⁾ Sentenza 2 maggio 1899 (in *Cass. Unica*, an. X, col. 1206).

influenza sommamente pericolosa in quanto facilita e moltiplica i furti, e che i ricettatori abituali sono sovente i maestri e gli educatori dei ladri fino dalla prima giovinezza ¹⁾. Ed il legislatore ha considerato appunto che la ricettazione abituale è fomite grandissimo al delitto, e che rispetto ad essa non evvi ragione di istituire un paragone fra la pena dovuta al ricettatore e quella dovuta all'autore del delitto principale, poichè il fatto assume in essa un'individualità sua propria, ed è impossibile, nella generalità dei casi, precisare la pena che sarebbe stata applicabile per ciascuno dei molteplici delitti coi quali si collega ²⁾. E nell'ultimo *capoverso* dell'art. 421 stabilì, che « se il colpevole sia ricettatore abituale, la reclusione, ecc. ».

Il legislatore non determinò il concetto di *abitualità*; ma dalla discussione avvenuta nel seno della Commissione di revisione si possono trarre elementi utili per determinarlo.

Ad evitare il concetto empirico dell'*abitualità*, che, a giudizio della Sotto Commissione di revisione, poteva ingenerare equivoci, si proponeva di sostituire alle parole — *ricettatore abituale* — queste altre — *ricettatore recidivo nello stesso delitto o che abbia commesso più fatti di ricettazione*. Così credevasi di determinare con esattezza il concetto di *abitualità*, desumendolo dalla *ricaduta*, consistente o nella *recidiva* o nella *pluralità* di fatti di ricettazione.

Ma nel seno della Commissione tale proposta fu combattuta da alcuni membri, i quali osservarono, che si estendeva troppo il concetto dell'*abitualità* facendolo consistere anco nella *recidiva*: che taluno può essere recidivo e non perciò potrebbesi ritenere abituale ricettatore: che non era giusto cumulare l'*abitualità* con la *recidiva*, ecc. ecc. ³⁾. Si osservò infine dal Calenda, che l'*abitualità* può desumersi anche da procedure non seguite da condanne. La proposta tuttavia non fu accolta, e la disposizione dell'ultimo *capoverso* sotto questo aspetto non subì alcuna modificazione.

Dalla discussione però ci sembra che sia risultato: 1.^o che la *recidiva* non possa considerarsi sempre come criterio di *abitualità*; 2.^o che, nei casi in cui essa è criterio di *abitualità*, non possano cumularsi le due circostanze aggravanti, sicchè, applicata la pena stabilita per l'*abitualità*, non si possa applicare l'altra stabilita per la *recidiva*; 3.^o che, fuori dei casi di *recidiva*, la pluralità dei fatti di ricettazione costituente la *reiterazione*, è criterio di *abitualità*;

¹⁾ SANDER, op. cit., pag. 18.

²⁾ Relaz. min. sul testo definitivo, CXXIII.

³⁾ Verbalì cit., pag. 727 e seguenti.

4.º che, per le ragioni addotte riguardo alla recidiva, non possono cumularsi le due circostanze della reiterazione e dell'abitudine¹⁾; 5.º che per esservi l'abitudine non è necessario, che per i vari fatti di ricettazione vi siano state condanne.

Onde pare, che l'abitudine debba farsi consistere nella pluralità di fatti di ricettazione.

CAPO II.

Dell' usurpazione

BIBLIOGRAFIA.

WINCHERLINT, *Dissertatio de termino moto* — HALSKEN, *Dissertatio de delictis agrariis* — MULLER, *De crimine termini moti* — SANTANGELO, *Amozione di termini* (in *Enciclopedia giuridica*, vol. I). — BIANCHI, *L'azione di spoglio intentata dal ladro e la querela di usurpazione*, Milano 1899 — PACELLI, *Le acque pubbliche e i diritti dello Stato e dei privati*, Bocca, Torino, 1900 — LANZETTA, *La giurisdizione penale sulle acque territoriali*, Napoli, 1899.

Si è già detto, che nella dottrina e nelle legislazioni si distinguono due forme fondamentali di attività delittuosa rivolta alla violazione dei diritti patrimoniali in correlazione alle due forme fondamentali di manifestazione dell'attività patrimoniale, che sono la proprietà *mobiliare* e la proprietà *immobiliare*. Ed il nostro legislatore come ha tutelato la prima, così ha sancito pene speciali per quelle azioni gravi, che violano questa ultima.

I beni *immobili*, per la loro natura sono esposti a minori pericoli, perchè non si possono apprendere, non trafugare, non dissipare, non nascondere, e perciò molto semplici sono le disposizioni, che nelle diverse legislazioni sono stabilite per la punizione dei fatti lesivi del diritto di proprietà immobiliare. Ed a questo criterio si è ispirato il nostro legislatore, il quale ha avuto cura di rendere quanto più fu possibile semplici le disposizioni che mirano alla tutela giuridica della proprietà immobiliare.

¹⁾ IMPALLOMENI afferma, che la circostanza dell'abitudine è applicabile, quando la reiterazione non importi una pena più grave (op. cit., pag. 511).

È denominata *usurpazione* la offesa al diritto patrimoniale immobiliare, che consiste nell'impadronirsi della cosa immobile altrui o, come anco suol dirsi, nell'*occuparla*.

Come leggesi nella Relazione ministeriale, nel Progetto presentato dallo Zanardelli la nozione del delitto di occupazione o usurpazione subì una modificazione consistente nella eliminazione della modalità di « *occupare l'altrui proprietà senza il consenso del possessore* ». Le ragioni di questa modificazione, come risulta dalla stessa Relazione, furono, che « si è considerato che in generale tre sono le forme che i fatti umani devono presentare per essere assunti a delitti: la violenza, la frode e l'ingiuria; poichè solo per esse si produce quell'allarme sociale senza cui non vi ha luogo a sanzione penale. Perciò soltanto quando ricorrono queste forme di azione vi è motivo che intervenga il legislatore penale, e all'infuori di esse non può riconoscersi necessaria una tutela che la ragione della cosa affatto non reclama. Or per l'occupazione dell'altrui proprietà immobiliare, avvenuta pacificamente, non vi ha punto bisogno di sanzioni penali, poichè questo è un fatto che mentre non desta le apprensioni di una violenta usurpazione, trova pronto rimedio nelle azioni possessorie del Diritto civile ».

Per tali considerazioni nel Progetto e quindi nel Codice la nozione del delitto d'*usurpazione* è stata meglio determinata e ristretta che non nei Progetti precedenti, i quali avevano confuso la offesa al diritto di proprietà immobiliare, che dà luogo ad azione penale, con quella che solo può dare luogo all'azione civile.

Nel Codice vigente le due specie fondamentali di offesa al diritto di proprietà immobiliare sono la *usurpazione* ed il *danneggiamento*, che nel progetto del 1883 erano state riunite sotto unico *Capo* — *L'usurpazione ed il danneggiamento*. — Ragioni di sistematica legislativa consigliarono di distinguerle e di contemplarle sotto due *Capi* diversi, tanto più che l'*usurpazione* si riferisce esclusivamente alla proprietà immobiliare, mentre il *danneggiamento* si può effettuare anche in pregiudizio di cose *mobili*.

I fatti di usurpazione previsti nella maggior parte dei codici sono: 1.^o l'invasione violenta dell'immobile altrui col turbarne il possesso; 2.^o il rimuovere o l'alterare i confini per appropriarsi parti dell'immobile altrui; 3.^o il deviare a proprio vantaggio, senza alcun diritto o eccedendo nell'esercizio del diritto, le acque altrui.

Ed il codice contempla tre forme di usurpazione: 1.^o la *rimozione dei termini* (art. 422); 2.^o la *deviazione delle acque* a fine di indebito profitto (art. 422, *capov.* 1.^o e 2.^o); 3.^o la *violenta turbativa di possesso* (art. 423).

L'*usurpazione* è un delitto contro la proprietà e quindi ha molti caratteri comuni coi delitti precedentemente esaminati ed in ispecie modo col *furto*. E difatti note essenziali comuni sono: 1.^o che la cosa sia *aliena*; 2.^o la *manca*za di *consenso* da parte del proprietario; 3.^o lo scopo di *luero* o *profitto*.

Esaminiamo ora ciascuna delle tre figure di *usurpazione* contemplate dall'art. 422.

§ 1.

Nella prima parte dell'art. 422 è data la *nozione* del delitto e la rimozione di termini, che si fa consistere nel *rimuovere* o *alterare* i termini allo scopo di *appropriarsi* la cosa immobile altrui in tutto od in parte o di *trarne profitto*.

Estremi del delitto sono: 1.^o *esistenza* di *termini*; 2.^o *rimozione* od *alterazione* di essi; 3.^o il *fine* di *appropriarsi* la cosa immobile altrui in tutto od in parte o il fine di *trarne profitto*.

Il concetto giuridico di *termini* non è stato inteso allo stesso modo da tutti i giuristi. Per alcuni la voce *termine* ha un significato ristretto, perchè riferiscasi alle *pietre*, che sono poste in mezzo ai campi per separare le proprietà diverse, ed in generale anco alle *siepi*, agli *alberi*, ai *pilastr*i, e a qualsiasi pianta che è stata posta allo scopo di designare i confini ¹⁾. Per altri la voce *termine* deve essere assunta in un significato esteso; bisogna, cioè, intendere per *termine* qualunque cosa, la quale sia stata collocata in un modo qualsiasi per segnare i confini tra due o più proprietari ²⁾.

Il nostro legislatore, facendo uso della sola voce *termine* per indicare una delle condizioni del delitto, ha indubbiamente voluto comprendere con quella voce tutto ciò che serve a segnare i confini della proprietà immobiliare. Ed in questo senso si è pronunciata anche la giurisprudenza, poichè si è ritenuto che non soltanto i termini lapidei o di altra materia debbono considerarsi come divisioni della proprietà, ma qualunque altro segno naturale od artificiale che distingue due terreni; sicchè lo sconfinamento che se ne opera costituisce rimozione di termini ³⁾.

¹⁾ Vedi CHAUVEAU et HÉLIE, op. cit., pag. 250.

²⁾ Nel codice sardo (art. 671) si faceva la distinzione fra *termini* ed *alberi e siepi*; distinzione inesatta, perchè questi valgono come *termini* divisorii.

³⁾ Cassazione, sent. 22 gen. 1898 (in *Cass. Unica*, IX, 423).

Alla determinazione, dunque, del concetto giuridico di *termine* non applicabili le considerazioni fatte dal Carrara, che cioè sull'elemento materiale del delitto niente influiscono le particolari condizioni del termine, che sia sotto terra o sopra; di pietra o di legno; murato o soltanto confitto nel suolo: ma che basti che sia stato posto come testimonio di dominio, e sia stato ritolto, perchè si abbia la materialità del delitto ¹⁾.

Sotto l'impero dei passati Codici la Cassazione di Napoli ritenne che non si possono considerare come *termini* i segni convenzionali opposti per fare riconoscere la linea di confine tra due porzioni del medesimo fondo locato a coloni diversi ²⁾.

La laconica disposizione dell'art. 671 del Codice sardo forse si credeva a sorreggere tale decisione, perchè essa era formulata così: «chiunque avrà dolosamente traslocato od amosso termini od alberi al confine, ecc. ecc.»: ma non crediamo che quella decisione possa applicarsi in applicazione dell'art. 422 del codice vigente. Ed invero per questo articolo evvi il delitto di usurpazione non solo quando il fine di chi rimuove o altera i termini sia quello di *appropriarsi* tutto od in parte l'altrui cosa immobile, ma anche quando sia quello di *trarre profitto* da questa, come ad esempio di *usarne* in tutto od in parte senza intenzione di appropriarsela. Or nel caso esaminato da quella Corte erano stati rimossi termini o segni convenzionali posti in un immobile per dividere le parti di esso locate a diverse persone; e la rimozione di quei segni era stata determinata dal fine di *trarre profitto* della parte dell'immobile da un altro occupata e a lui spettante a titolo di locazione. Ondè sarebbe applicabile l'art. 422.

Come *termini* debbono essere considerati i segni indicanti il livello delle acque, per la ragione che nella Commissione di revisione sulla domanda fatta dal Brusa, perchè non si fosse compresa anche la rimozione di quei segni, fu risposto che essi sono termini in senso materiale, non essendosi mai dubitato che le acque appartengano alle cose immobili ³⁾.

Il secondo estremo, e che costituisce il momento consumativo del delitto, è la *rimozione* o *l'alterazione* dei termini. Nel Codice toscano (art. 425) era stata adoperata una sola voce — *rimuovere* —

¹⁾ CARRARA, op. cit., § 2422.

²⁾ Cassazione Napoli, sentenza 11 luglio 1883 (in *Rivista penale*, XVIII, pag. 110).

³⁾ *Verbali* cit., pag. 731.

e nel Codice sardo (art. 671) due voci — *traslocare* o *amuovere*. Sembraci però che la locuzione adoperata dal nostro legislatore sia tale da comprendere tutti i possibili modi di consumare l'offesa al diritto patrimoniale. E se il Carrara determinando il significato della voce *amozione* potè dire che essa esprime un concetto generale ed indefinito, e che evvi sempre l'elemento materiale del delitto, sia che il termine venga divelto o tramutato o spezzato o distrutto ¹⁾, con maggior ragione può affermarsi che il nostro legislatore non essendosi contentato della sola voce *rimuovere*, ed avendo aggiunto anche la voce *alterare*, ha eliminato qualsiasi dubbio o incertezza intorno all'elemento materiale del delitto di amozione. I termini, comprendendo con quelle due voci tutti i modi possibili di esplicazione dell'attività delittuosa per il conseguimento o del fine di appropriarsi la cosa immobile altrui in tutto od in parte, o di quello di trarne profitto ²⁾.

Ma non ogni *amozione* o *alterazione* di termini costituisce il delitto previsto dall'art. 422: fa d'uopo indagare quale sia stato l'*animus* o l'*intenzione* di colui che ha rimosso o alterato i termini. Questa indagine ha la massima importanza per escludere od ammettere quel delitto e per determinare il carattere giuridico del fatto commesso. Ed invero, se il termine è stato rimosso od alterato per fare dispetto al proprietario, vi sarà il delitto di *danneggiamento*; se per impossessarsi del segno o di tutta o parte della materia che lo costituiva, vi sarà il *furto*: se per esercitare un preteso diritto come ad esempio, se si è creduto che il proprietario avesse collocato il segno in luogo dove non doveva e perciò avesse cagionato danno, vi sarà il delitto di *ragion fattasi* o di *esercizio arbitrario delle proprie ragioni* ³⁾.

Solo, quando l'*amozione* o l'*alterazione* dei termini è stata determinata dalla intenzione di *appropriarsi* in tutto od in parte la cosa immobile altrui, o dall'intenzione di *trarre profitto* di questa, costituisce l'elemento materiale del delitto.

E nessun dubbio può elevarsi intorno alla necessità della prova di questo elemento intenzionale, che molto accortamente il nostro

¹⁾ CARRARA, op. cit., § 2422.

²⁾ Fu deciso, che si *rimuove* il termine, quando è divelto, tramutato, distrutto o soppresso; si *altera*, quando è spezzato, sfigurato, reso irriconoscibile o tale che non possa fare testimonianza della proprietà (15 luglio 1901, in *Cassaz. Unica*, XI).

³⁾ Vedi Cassazione, sentenza 11 dicembre 1897 (in *Cass. Unica*, vol. IX, 42) e sentenza 5 dicembre 1896 (in *Cass. Unica*, vol. VII, 396).

legislatore ha voluto in modo espresso richiedere, per non dare luogo a quella erronea interpretazione di legge, che si deplorò sotto l'impero del Codice sardo, il quale non aveva indicato chiaramente l'elemento intenzionale del delitto che esaminiamo. Infatti per l'art. 671 di questo Codice il delitto consisteva nell'aver *dolosamente traslocato od amosso termini*, e non essendosi indicato in che dovesse consistere il *dolo*, si ritenne bastare il dolo generale per l'esistenza del delitto. Fu infatti dalla Cassazione di Torino e di Palermo deciso diverse volte che per la sussistenza del reato di *amozione* di termini non fosse necessaria la prova nell'agente della volontà di appropriarsi l'altrui, perchè l'art. 671 comprendeva qualsiasi *amozione* di termini divisorii senza tener conto dello *scopo* di chi la consumò. Eppure, non ostante la cattiva redazione dell'art. 671, considerando tutto il sistema di quel Codice, potevasi rilevare che la voce *dolosamente* adoperata in esso non poteva significare che intenzione di appropriarsi la cosa immobile ¹⁾).

Dato il caso, che si provi che il termine rimosso od alterato fosse stato erroneamente collocato al posto d'onde fu rimosso, la coscienza di questa erroneità nel momento della rimozione del termine, a nostro giudizio, fa venire meno il delitto di usurpazione per dare luogo nei congrui casi all'*esercizio arbitrario* delle proprie ragioni (art. 235) ²⁾.

Ed ora facciamo talune considerazioni intorno al delitto in esame, che sono utili per risolvere parecchie questioni.

Senza dubbio, per l'art. 422 il delitto di *usurpazione* si consuma col fatto di *rimuovere* od *alterare* i termini: onde obbiettivo del delitto è il *termine* quale testimonianza dei confini fra proprietà immobiliari. Or il Carrara, movendo dalla premessa che il delitto di *rimozione di termini*, a fine di usurpazione, consiste nel *rimuovere* il termine, cioè, un *documento* dei confini della proprietà immobiliare, deduce le seguenti conseguenze: 1.^o che il delitto in esame dovrebbe esser collocato fra i *falsi per soppressione*, come trovavasi nelle antiche pratiche venete ed in qualche codice moderno; 2.^o che se dopo rimosso il termine il colpevole procede oltre ed invade il terreno limitrofo, il reato non muta natura, ma si ha la concomitanza di un secondo delitto, che complica la situazione, cioè, il delitto di *usurpazione* o *turbato possesso*; ma che i due titoli si unificano per

¹⁾ CRIVELLARI, op. cit., pag. 524.

²⁾ Vedi MAJNO, op. cit.

l'unità del fine e non si applica che una sola pena per la teorica della prevalenza ¹⁾).

Non crediamo, che si possano accogliere queste conseguenze, che derivano da premesse inesatte. E di vero, il termine non è il *documento* dei confini, ma un *segno* sensibile, che, in conformità al titolo traslativo di dominio, indica materialmente o, se vuolsi anco, obiettivamente i confini fra proprietà limitrofe. D'altra parte poi, essendo il delitto di amozione di termini determinato dal fine di lucro o profitto, e quindi anco di appropriazione della cosa altrui, bisogna ammettere, che l'occupazione che segue alla rimozione dei termini, non è una nuova violazione del diritto di proprietà o di possesso, ma la conseguenza di fatto necessaria del delitto di rimozione di termini, o, se vuolsi, è l'esaurimento di questo delitto.

E dalle considerazioni ora fatte segue anche che non può accogliere l'opinione del Carrara, che estremo del delitto di *amozione di termini* sia che la persona, che ha eseguito l'atto o per conto ed utile della quale lo si è eseguito, debba essere quella del possessore dell'agro limitrofo ²⁾. Noi già abbiamo mostrato, che a termini dell'art. 422, commette il delitto di usurpazione anche colui che rimuove i segni convenzionali stabiliti per segnare i confini delle parti di fondo locate a più persone. Ed ora, a maggior ragione sosteniamo, che non è necessario, per il delitto contemplato da quell'articolo, che autore della rimozione sia il possessore o proprietario limitrofo, o che la rimozione dei termini si faccia da altri nell'interesse di lui, perchè il delitto di *rimozione di termini* consiste nel fatto materiale del rimuovere od alterare i termini, determinato dal fine di lucro, e propriamente dal fine di appropriazione della cosa immobiliare o da quello di trarre un *profitto* qualsiasi. La considerazione della qualità della persona è estranea alla nozione del delitto ³⁾.

Nè ci persuade la osservazione fatta dal Marciano per sostenere la dottrina del Carrara, che, cioè, il terzo che ha rimosso i confini, fino a quando non diventerà possessore del fondo limitrofo, arreca un danno, ma non occupa nulla, e di nulla si impadronisce, e quindi non è responsabile di usurpazione, e che solo potrà rispondere di *danneggiamento*, e, se si impossesserà della cosa mobile costituente il termine, di *furto* ⁴⁾. Ed invero il legislatore stabilendo la nozione

¹⁾ CARRARA, op. cit., § 2424.

²⁾ CARRARA, op. cit., § 2423.

³⁾ La dottrina del CARRARA è stata criticata dal CRIVELLARI, op. cit., pag. 626.

⁴⁾ MARCIANO, op. cit., pag. 383.

esatta dell'usurpazione, ha richiesto gli estremi soli, di cui sopra è stato fatto cenno, ma non l'*occupazione*, la quale può o avere o non avere luogo, e può avere luogo in qualsiasi tempo, senza che per questo si modifichi la natura del delitto.

Nell'ultimo *capoverso* dell'art. 422 sono previste due circostanze *aggravanti* del delitto di *rimozione di termini*: 1.^o la *violenza esplicita*; 2.^o la *violenza implicita*. Ed infatti il legislatore aggrava la pena del delitto « se il fatto fu commesso con violenza o minaccia verso le persone, o da più persone con armi, o da più di dieci persone ancorchè senza armi ».

La prima circostanza aggravante è, dunque, l'uso della *violenza* o della *minaccia*, dal nostro legislatore considerato come circostanza aggravante di parecchi delitti contro la proprietà. Si comprende che l'uso della violenza o della minaccia deve essere *antecedente* o *concomitante* il fatto del rimuovere o dell'alterare i termini: se fosse *posteriore*, costituirebbe un delitto a sè.

La seconda circostanza è la *violenza implicita*, che il legislatore desume dalla *pluralità* delle persone concorrenti nella consumazione del delitto. Ha ritenuto, che la violenza sia implicita nei due seguenti casi: 1.^o quando il fatto sia commesso da *più persone con armi*; 2.^o quando sia commesso da più di *dieci* persone ancorchè *senza armi*.

Il primo caso ha dato luogo a dubbi per non avere il legislatore determinato il numero minimo delle persone necessario per ammettere l'aggravante.

Si è sostenuto da qualcuno con argomento di analogia desunto dalla disposizione del n. 9 dell'art. 404, che per ammettersi l'aggravante in quel caso è necessario il numero di *tre* persone ¹⁾.

Ma questo argomento non ci è sembrato valido, perchè la disposizione del n. 9 dell'art. 404, aggrava il furto, quando sia stato commesso da tre o più persone *senza armi*, ed il *capoverso* dell'articolo 422 contempla il concorso di più persone *con armi*: onde l'analogia non è perfetta, e non può trarsi quindi la illazione, che per ammettersi la circostanza aggravante in quella prima ipotesi prevista dall'art. 422 siano necessarie almeno *tre* persone.

Una maggiore gravità presenta l'altro argomento desunto dalla disposizione dell'art. 155, che stabilisce che, ove il delitto sia commesso in *riunione di più persone*, si considera commesso *con armi*, se *tre* almeno di esse siano palesemente armate.

¹⁾ MARCIANO, op. cit., pag. 386.

Ma tale argomento non ci sembra molto convincente per varie ragioni: 1.^o perchè la disposizione dell'art. 155 è collocata sotto il *Capo dei Delitti contro la libertà individuale*, e suggerita da considerazioni particolari sulla natura speciale del delitto in essa previsto; 2.^o perchè nel Progetto era stato stabilito per l'aggravante che *una sola persona fosse palesemente armata*, e nel testo definitivo invece che tutte le persone siano armate: il che fa supporre, che il legislatore abbia voluto considerare aggravato il delitto anco nel caso in cui *due persone* con armi concorrano alla consumazione del delitto.

Il secondo caso, cioè, quello in cui il delitto sia commesso da *più di dieci persone ancorchè senza armi*, non dà luogo ad alcun dubbio.

Rileviamo infine che, per il modo come è redatto il *capoverso* dell'art. 422 — *se il fatto sia commesso*, ecc. — si desume che le persone debbono essere o *esecutori* o *cooperatori immediati* del delitto, ecc. ecc. ¹⁾.

§ 2.

Un'altra specie di *usurpazione* è contemplata nel 1.^o capoverso dell'art. 422, ed è la *deviazione di acque*. È stato stabilito che « alla stessa pena soggiace colui che, per procacciarsi un indebito profitto, devia acque pubbliche o private ».

Semplice è la nozione, che dà il legislatore di questo delitto; e si è tenuto lontano dalle forme molto analitiche e non molto comprensive adoperate nei Codici toscano e sardo, come si vedrà dallo esame degli estremi che lo costituiscono.

Dal modo come è redatto quel *capoverso* può sembrare che il fatto in esso previsto presenti analogia con quello preveduto nello *alinea*, e che quindi il *capoverso* non faccia che estendere alle *acque*, che sono *cose immobili* (art. 412 del cod. civ.), una regola stabilita rispetto alla usurpazione delle cose immobili in generale. Ma l'analogia è solo rispetto alla *pena*, essendo la *deviazione* di acque un delitto che ha un'indole propria, pur costituendo una figura di usurpazione. E bene ha osservato il Civoli, che l'*alinea* dell'art. 422 punisce, non chi occupa indebitamente il fondo altrui, ma chi ne sposta i termini, e che l'occupazione indebita di un immobile non costituisce

¹⁾ Se i colpevoli arrecano lesioni personali od uccidono, si applicano le norme stabilite per i reati concorrenti. Ciò è detto anco nella Relazione ministeriale.

di per sè reato, mentre quando trattasi di acque il fatto della usurpazione implica il consumo immediato ¹⁾).

Il primo estremo del delitto è la *deviazione* delle acque, e costituisce in pari tempo il momento consumativo di esso. Il legislatore si è tenuto lontano dal sistema del Codice sardo, che all'art. 678 faceva consistere questo estremo: 1.^o nell'*estrarre* da qualsivoglia cavo, fiume, ecc., acqua non dovuta o nel *divertirla* in qualunque uso; 2.^o nel *rompere* o *smuovere* dighe, paratoie, ecc. per lo stesso scopo; 3.^o nel *porre ostacolo* od *impedimento* all'esercizio del diritto, che altri poteva avere sulle acque; 4.^o nell'*usurpare* qualsivoglia diritto sul corso delle acque e nel *turbare* il legittimo altrui possesso. Assimilava poi nell'art. 679 ai colpevoli del delitto previsto nell'articolo precedente coloro, che, avendo diritto di estrarre le acque o di usarne, avessero dolosamente fatto costruire bocche, paratoie, ecc., in forma diversa da quella stabilita o di capacità eccedente la misura dei loro diritti.

È facile vedere che il legislatore sardo si preoccupò molto della indicazione dei modi, coi quali si può consumare il delitto di usurpazione di acque, e confuse nella nozione di questo delitto alcuni fatti, che costituiscono altre figure delittuose, come, ad esempio, lo ostacolare o l'impedire l'esercizio di un diritto che alcuno possa avere sulle acque, ecc.

Il Codice toscano invece prevedeva tre ipotesi: 1.^o *diversione* di acqua di *pubblica ragione* (art. 422); 2.^o dolosa *costruzione* di bocche, cateratte, ecc. di forma diversa da quella stabilita o di capacità eccedente la giusta misura, per derivazione di acqua di *pubblica ragione* (art. 423); 3.^o *usurpazione* di acqua di *ragion privata* in uno dei modi previsti nei due articoli precedenti per l'usurpazione di acque di ragion pubblica.

Più conformi al rigore dei principi della scienza erano, senza dubbio, le disposizioni di questo codice; ma una maggiore sintesi ed una miglior forma di redazione era necessaria: e ci sembra che il legislatore sia a ciò riuscito colla disposizione del 1.^o *capoverso* dell'art. 422, facendo consistere il delitto nella *deviazione* delle acque.

È stata parificata la deviazione di *acqua pubblica* alla deviazione di *acqua privata*; e qui notisi col Carrara che la qualità di pubblica deve essere cercata nell'*acqua* e non nel *fondo*, sul quale essa scaturisce o trascorre, perchè il fondo può essere *privato* e l'acqua *pub-*

¹⁾ CIVOLI, *Manuale* cit., pag. 1347.

blica per essere destinata a pubblico servizio, e può essere anco l'opposto, pubblico il fondo e l'acqua considerarsi privata ¹⁾).

Determiniamo ora la natura dell'elemento materiale del delitto previsto nel capoverso dell'art. 422, e che il legislatore ha designato colla voce *deviare* e non con la voce *divertire* adoperata nel Codice toscano.

Semplice è il significato della voce *deviare*, essa significa divertire dalla via consueta l'acqua, fare *mutare* ad essa il *corso*, che aveva, e significa anco *derivare* le acque. Eppure sono sorte difficoltà nell'interpretazione della legge e nell'applicarla a taluni casi, nei quali la consumazione del delitto ha avuto luogo con modalità tali da far sorgere dubbio sulla applicabilità o meno di quella disposizione.

Gli stessi dubbi e le stesse difficoltà del resto erano sorti sotto il Codice toscano per la determinazione del significato giuridico della voce *divertire*.

Aveva sostenuto infatti il Puccioni, che in questa voce fosse compreso anche l'impossessamento di una parte dell'acqua coll'attingerla con vasi o mediante trombe a pressione o con secchio, ecc. perchè, a giudizio di lui, lo scopo che si era prefisso il legislatore toscano, nel formulare le diverse disposizioni intorno a quel delitto, era stato quello di impedire la usurpazione dell'acqua senza tener conto nè del tempo impiegato per riuscirvi, nè della maniera adoperata dal colpevole ²⁾). Gli si oppose il Carrara, il quale osservò che *divertire* significa *cambiare* in tutto od in parte il *corso* di un'acqua naturalmente fluente, e che quindi l'applicare gli art. 422 e 423 anco al caso di chi prenda l'acqua a *secchie* non era un interpretare la legge, ma un estenderla da un *caso* ad un altro ³⁾). Considerava inoltre, che neppure a diritto costituendo la dottrina del Puccioni era accettabile, perchè, tranne casi eccezionali, sarebbe una barbara invidia perseguire criminalmente chi si dissetò ad una fonte fosse pure privata.

E d'altra parte il Pessina, sotto l'impero del Codice sardo, non ostante che nell'art. 678, n. 1.^o si considerasse come una forma del delitto in esame lo *estrarre* o il fare *estrarre* acqua da qualsivoglia cavo, fonte, acquedotto, ecc., sostenne che l'usurpazione di acqua non si dovesse confondere con l'*aquae haustus*, perchè presuppone

¹⁾ CARRARA, op. cit., § 2446.

²⁾ PUCCIONI, op. cit., pag. 277.

³⁾ CARRARA, op. cit., § 2441; seguito dal CRIVELLARI, op. cit.

che si operi sopra una cosa immobile per impossessarsi di acque non ispettanti a colui che se ne impossessa ¹⁾).

Altrove abbiamo osservato, che l'interpretazione data dal Pessina all'art. 678 del codice sardo non ci sembrava conforme alla lettera della disposizione del n. 1.^o di quell'articolo, in cui era stata adoperata la voce *estrarre*, e abbiamo ritenuto, che per il nuovo Codice doveva seguirsi la dottrina del Carrara, perchè la voce *deviare* allo stesso modo che la voce *divertire* usata nel Codice toscano, significa fare mutare corso alle acque, e non poteva estendersi a significare la presa d'acqua mediante catinelle o secchie ²⁾).

Ma un esame più diligente della questione e la considerazione dello spirito informatore del disposto del 1.^o capoverso dell'art. 422 ci ha fatto mutare opinione e seguire l'interpretazione data dallo Impallomeni ³⁾).

E di vero la voce *deviare*, a cui sarebbe stata preferibile, a nostro giudizio, la voce *divertire* del Codice toscano, riferita al movimento delle acque, oltre al significato di *fare mutare corso*, ha quello di *derivare* le acque e quindi anco quello di dare ad esse una destinazione non dovuta, impedendone il corso naturale. E ci sembra che questo significato armonizzi colla nozione del delitto previsto dal legislatore, che è l'*usurpazione* delle acque, l'*appropriazione* di esse con qualsiasi mezzo. E ci sembra pure che la natura del mezzo adoperato sia indifferente all'esistenza del delitto, perchè tanto vale fare fluire l'acqua altrui in un colatoio quanto il servirsi di secchie o di sifoni per raggiungere lo stesso scopo, che è il trarre profitto di essa a danno altrui. L'uso dei mezzi dipende dalla natura dei luoghi, dove l'acqua sorge o fluisce e dal modo come essa fluisce. Or se non si desse alla voce *deviazione* un significato giuridico così esteso, molte azioni gravemente lesive del diritto di proprietà sulle acque sfuggirebbero alla sanzione penale, o se non altro con molta difficoltà si potrebbero ricondurre sotto la nozione del *furto*.

Relativamente poi all'estrazione di un secchio di acqua o pubblica o privata, caso addotto da alcuni seguaci della dottrina contraria, per combattere quella da noi seguita, notiamo, che nessuno può pensare che in quel caso vi sia il delitto di *deviazione* di acqua, perchè non vi è la continuità di azione, che è elemento intrin-

¹⁾ PESSINA, op. cit., pag. 233.

²⁾ *Monogr.* cit., pag. 521.

³⁾ IMPALLOMENI, op. cit., pag. 311. Vedi anche sentenza della Cassazione 24 aprile 1893 (in *Cassaz. Unica*, an. IV, col. 922).

seco alla nozione di quel delitto; e trattandosi di acque private vi potrebbe essere il delitto di furto, secondo che abbiamo osservato trattando di questo.

Ed è così esagerata la dottrina contraria, che esclude in modo assoluto che l'*acquae haustus* sia usurpazione di acqua, che alcuni dei sostenitori di essa hanno fatto una eccezione per il caso in cui la estrazione dell'acqua è di tale quantità da impedire l'esercizio dei diritti, che altri ha sull'acqua ¹⁾; ma questa eccezione non potrebbe da loro essere fatta, se alla voce *deviazione* danno un significato ristretto.

È sorto anco il dubbio, se possano considerarsi comprese nella disposizione del 1.^o *capoverso* dell'art. 422 le ipotesi previste dai codici abrogati, cioè, di costruzione di condotti, di cateratte, ecc. di una capacità eccedente la misura stabilita.

Se si dà alla voce *deviazione* il significato ristretto, tali ipotesi non possono rientrare sotto il disposto del 1.^o *capoverso* dell'art. 422. E ciò difatti si è sostenuto da alcuni, i quali in conseguenza credono, che in quelle ipotesi si dia luogo semplicemente ad azione civile ²⁾. Ma non accogliamo questa opinione per le ragioni esposte intorno al significato della voce *deviare* ed allo spirito della legge. Nè ci induce ad accettarla il fatto, che, nel progetto la formola era diversa da quella del testo definitivo e contemplava l'ipotesi della deviazione di acque *oltre il diritto e senza il diritto*, e che questo inciso fu soppresso. Invero, non essendo stato indicato il motivo della soppressione, è da ritenersi che questa siasi fatta, perchè si è considerato come superfluo quell'inciso, essendo implicita nella nozione del delitto la mancanza di diritto in chi devia acque ³⁾.

Se la deviazione è l'elemento materiale del delitto, questo si consuma al momento in cui si muta il corso delle acque, si dà ad esse una destinazione diversa da quella che legittimamente dovrebbero avere. Onde nel caso, che per deviare le acque sia necessario smuovere dighe, usare sifoni, ecc., e l'agente sia sorpreso nel momento in cui così opera, e le acque non siano state deviate, vi sarà il tentativo del delitto, se si provi che l'intenzione era stata quella di

¹⁾ Vedi MAJNO, op. cit., pag. 377; MAGRI, op. cit., pag. 202.

²⁾ MARCIANO, op. cit., pag. 387.

³⁾ È stato deciso che commette *usurpazione* di acque colui che usa indebitamente dell'acqua di un vicino, devianandola a proprio profitto senza alcun diritto ovvero oltre il proprio diritto (sent. 1. marzo 1899, in *Giurisprud. penale*, 1899, pag. 192).

deviare le acque, o vi sarà il delitto di *danneggiamento* nel caso contrario.

Il terzo estremo del delitto è il *dolo*, cioè, l'animo di *procacciarsi un indebito profitto*. È per questo estremo che il delitto di deviazione di acque si distingue dal *danneggiamento*, dall'*esercizio arbitrario delle proprie ragioni*, ecc.

L'esame di questo estremo dà luogo a qualche difficoltà, che bisogna accennare.

L'*indebito profitto* può essere *diretto* ed *indiretto*: cioè, può derivare dall'*uso* che si faccia dell'acqua deviata, e può derivare dallo effetto, che segue alla deviazione dell'acqua. Si è dato infatti il caso di deviazione di acque non allo scopo di goderne, ma di impedire o diminuire l'esercizio di un opificio messo in movimento da forza idraulica.

La Cassazione con parecchie sentenze decise dapprima che dalla Relazione ministeriale e dalla Relazione dell'on. Villa si desumeva che il legislatore non volle alludere nel 1.^o *capoverso* dell'art. 422 a qualunque indebito profitto, ma a quello che l'imputato trae dall'uso dell'acqua, tanto più che l'art. 422 è posto sotto il *titolo X* dei *delitti contro la proprietà* e sotto il *capo VI*, che si intitola — *Della usurpazione* ¹⁾. E nel caso da noi supposto il fatto commesso non fu considerato in qualche sentenza un fatto punibile, neppure come *danneggiamento* o *violenta turbativa di possesso*, mentre in qualche altra si ritenne costituire il delitto di *danneggiamento*.

Con sentenza però del 30 aprile 1896 fu deciso che l'estremo del fine dell'*indebito profitto* sussiste tanto se il profitto, cui si mira, sia diretto, quanto se sia indiretto, e tanto se sia costituito dal vantaggio proprio, quanto se dal danno altrui ²⁾.

Questa sentenza è stata censurata, e si è osservato che essa è erronea: 1.^o perchè la deviazione di acque non è che un furto di acque, che si distingue dal furto propriamente detto, perchè cade su cosa immobile, tale essendo considerato il corso d'acqua dall'art. 412 del cod. civ.; 2.^o perchè ogni delitto deve avere un movente di utilità, la quale può derivare dal vantaggio proprio o dal danno altrui: ma quando la legge espressamente enuncia il fine di trarre profitto tra gli estremi del reato, come avviene per la deviazione di acque, non può che riferirsi al profitto diretto, altrimenti l'enunciazione di

¹⁾ Vedi sentenze 21 febbraio 1893 e 9 giugno 1893 (in *Giust. pen.*, pag. 405 e 498).

²⁾ Vedi *Giustizia penale*, an. II, col. 910, con nota.

un *dolo specifico* in aggiunta alla volontarietà del fatto sarebbe superflua ¹⁾).

A dire il vero, queste ragioni non sono di lieve importanza, ma riteniamo che altre di gravità maggiore si possano contrapporre per eliderle. Non ci dissimuliamo però che la questione di interpretazione è molto seria, perchè il soverchio laconismo della legge e la deficienza di motivazione o di chiarimenti nei lavori preparatori lasciano campo aperto ai dubbi.

È certo che il legislatore talora nella redazione degli articoli non sottilizza molto, nè può prevedere tutte le modalità di manifestarsi dell'attività delittuosa, nè i fini vari che può proporsi chi viola l'altrui diritto. Ed appunto per questo il Ministro, chiudendo la sua Relazione finale, diceva che l'applicazione, che è officio della giurisprudenza, è salutare rimedio alle lacune ed imperfezioni inevitabili in qualsivoglia lavoro legislativo, ed affidava all'opera della giurisprudenza il nuovo Codice, affinché, vivificando la lettera della legge, traducesse in atto il pensiero del legislatore e la facesse degnamente rispondere ai progredienti bisogni della società.

Or bene, forse da quella parte della *Relazione ministeriale*, che si riferisce alla *usurpazione*, può dedursi che, perchè si abbia il delitto di deviazione di acqua bisogna che il fine del colpevole sia l'*utilità propria*, ma non si può in modo certo affermare che l'*utilità*, di cui è parola, debba essere l'*utilità diretta* e propriamente quella che può derivare dal *vantaggio* proprio e non dal *danno* altrui, tanto più se si considera che nella *prima parte* dell'art. 422, che prevede il delitto di *amozione di termini*, si richiede per l'esistenza del delitto non il solo fine nell'agente di *trarre profitto* dal fatto, ma anco quello di *appropriarsi* in tutto od in parte la cosa immobile: mentre nel primo *capoverso* si indica solo un fine, quello di *procacciarsi un indebito profitto*, e non quello di appropriarsi l'acqua. Onde la locuzione in questo capoverso è così generale da riferirsi non solo all'*utilità diretta*, ma anco all'*utilità indiretta*, che può derivare dalla deviazione delle acque.

Un'interpretazione contraria, quale è stata quella data dalla Cassazione nelle sue prime sentenze, condurrebbe alla ingiustizia di trattamento di fatti antigiuridici aventi la stessa gravità, poichè se si dovesse applicare il primo *capoverso* dell'articolo citato ai soli casi, in cui ricorre l'estremo del *profitto diretto*, sfuggerebbero, come bene ha osservato la Cassazione nell'ultima sentenza da noi ricordata, ad

¹⁾ Nota anonima nella *Giust. pen.*, 1. cit.

ogni sanzione penale molti fatti gravi consistenti nella deviazione di acque, perchè il Capo VII del *danneggiamento* male si presterebbe a comprendervi la deviazione di acqua per fine di profitto ¹⁾.

Riteniamo, dunque, che l'*indebito profitto*, di cui al *capoverso 1.* dell'art. 422, è tanto il *profitto diretto*, quanto il *profitto indiretto*.

Perchè sussista il delitto di deviazione non è necessario, che il profitto indebito sia *personale*, cioè dell'agente. Onde ci sembra, che sia caduta in errore la Cassazione, quando ha ritenuto necessaria questa condizione, dichiarando irresponsabile il garzone che devia l'acqua per ordine del padrone ²⁾. Non si comprende, come non debba rispondere del delitto chi nell'interesse altrui devia le acque pubbliche e private con la coscienza della antigiuridicità dell'azione che compie. Nei congrui casi sarà o responsabile per *concorso* nel delitto o responsabile come autore unico del fatto.

Si è ritenuto, che la deviazione di acqua non costituisca delitto quando, nel regolare per mezzo di un contratto civile le condizioni d'una presa d'acqua, si sia aggiunta una penale al contravventore delle condizioni, per la ragione che con questa si è anticipatamente liquidato ogni possibile danno. La Cassazione infatti con sentenza 25 gennaio 1901 decise, che in tal caso manca il danno come elemento del reato di *deviazione di acqua*, e quindi non vi è reato ³⁾. Ma bene osservò l'annotatore anonimo di questa sentenza, che la massima è strana, perchè le convenzioni non possono derogare al Diritto pubblico. Ed, a nostro giudizio, la massima della Corte sarebbe stata erronea, anco se si fosse trattato di reato punibile a *querela di parte*, perchè quella clausola per sè stessa non avrebbe potuto avere il valore giuridico di una preventiva rinunzia all'azione penale: e solo l'esercizio dell'azione civile innanzi al magistrato civile per il pagamento della penale avrebbe potuto importare rinunzia alla querela.

Si è detto che, avendo il legislatore richiesto come estremo del delitto lo *scopo* di procacciarsi un indebito profitto, ha implicitamente indicato un estremo differenziale fra tale delitto ed altri, fra i quali va compreso il delitto d'*esercizio arbitrario delle proprie ragioni*, che spesso suole ricorrere quando si tratta di deviazione di acque. Da qui la

¹⁾ Con sentenza 4 maggio 1899 fu deciso, che anco quando per vendetta e non per lucro si disperde l'acqua, esiste il reato di deviazione (in *Cassaz. Unica*, XI, col. 369).

²⁾ Sentenza 25 gennaio 1901 (in *Giust. pen.*, an. VII, col. 1003).

³⁾ Vedi *Giustizia penale*, an. VII, col. 1003.

necessità d'una rigorosa indagine dell'elemento intenzionale da parte del magistrato.

Ed a tale proposito ricordiamo essersi deciso, che l'estremo principale del reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni, che consiste nella intenzione di esercitare un preteso diritto, manca, e si hanno invece gli estremi della deviazione di acque pubbliche, quando un individuo devia a suo profitto le acque di un torrente, che nel pubblico interesse sono destinate alla irrigazione di una parte di territorio, giacchè il pubblico interesse, a cui le dette acque sono destinate, esclude qualsiasi privato diritto, che ciascun cittadino, *uti singulus*, creda di poter vantare su di esse ¹⁾. Ci sembra troppo assoluta questa massima, perchè non tiene in alcun modo conto del principio che il *putativo* può equivalere al reale. .

E per le ragioni anzidette intorno all'elemento intenzionale è stato ben deciso, che non si possa applicare la disposizione del *1. capoverso* dell'art. 422 al fatto di coloro, che deviano le acque di un torrente non per goderle, ma per approfittare dell'*alveo* rimasto asciutto e finitimo ai loro fondi ²⁾, ma si applicano gli art. 165 e seguenti della legge sui *lavori pubblici*.

Notiamo infine, che per il delitto in esame il legislatore ha riconosciuto le stesse circostanze aggravanti che per il delitto di *amozione di termini*, e quindi ciò che si è detto precedentemente intorno ad esse non occorre ripetere.

§ 3.

Un altro delitto lesivo dei diritti di proprietà immobiliare, e dal nostro legislatore considerato come un'altra figura del delitto di usurpazione, sebbene contemplata in un articolo a sè (art. 423), è la *violenta turbativa del possesso pacifico* altrui.

La nozione di questo delitto subì nelle legislazioni ed anco nei vari Progetti di codice penale molte modificazioni, perchè non si erano determinati con esattezza gli estremi essenziali, che debbono costituirlo per non confondere l'operare illegittimo, che *turba il possesso* altrui e che deve esser colpito di sanzione civile, coll'operare

¹⁾ Sentenza 20 dicembre 1899 (in *Dizionario della dottrina e Giur. pen.*, an. III, pag. 486).

²⁾ Cassazione 30 giugno 1891 (in *Cass. Unica*, vol. II, col. 387).

illegittimo diretto allo stesso fine e che deve sottostare ad una sanzione penale.

Nel codice sardo, come già abbiamo avuto occasione di notare, non era ben determinata la figura del delitto, che esaminiamo, ma nei n. 3 e 4 dell'art. 678 fra i diversi casi di usurpazione erano indicati: 1.^o il porre ostacolo od impedimento allo esercizio del diritto, che altri potevano avere sulle acque; 2.^o l'usurpare qualsivoglia diritto sul corso delle acque o turbare il legittimo possesso altrui.

Il Codice toscano prevedeva invece in un articolo speciale il delitto di *turbativa di possesso* (art. 426); ma ne dava una nozione troppo estesa. Ed a questa può dirsi che si sia attenuto il Carrara, quando definiva il delitto di *turbato possesso* « l'atto col quale si occupa o s'invasa un fondo o rustico o urbano pacificamente posseduto da altri e contro sua volontà, esercitandovi diritti di proprietà o di possesso o di servitù, o si disturba il possessore nel godimento di tali diritti »¹⁾.

Come si può rilevare, anco nella definizione cennata si comprendono fatti per i quali le moderne legislazioni stabiliscono solo sanzioni civili. Onde ci sembra, che al nostro legislatore spetti la lode di avere dato del delitto di turbato possesso una nozione giuridica esatta, espressa in questi termini nell'art. 423: « chiunque turba, con violenza verso le persone, l'altrui pacifico possesso sopra cose immobili è punito.... »²⁾.

Estremi del delitto sono: 1.^o *possesso pacifico* della cosa immobile da parte di colui che subisce la violazione del diritto che ha sulla cosa; 2.^o un *fatto* costituente la *turbativa* del possesso; 3.^o il *dolo*; 4.^o la *violenza verso le persone*.

Per *possesso pacifico* non si intende il possesso *legittimo*, perchè per l'art. 686 del codice civile *legittimo* è il *possesso* quando è *continuo, non interrotto, pacifico, pubblico, non equivoco e con animo di tener la cosa come propria*. Or, come vedesi, ai fini penali, è richiesto solo che il possesso abbia uno di quei caratteri molteplici, che le leggi civili richiedono per la *legittimità* del *possesso*, cioè, l'essere *pacifico*.

Ed il possesso dicesi *pacifico*, quando non è *contrastato* o non è stato acquistato con *violenza*. Tuttavia in applicazione dell'art. 695

¹⁾ CARRARA, op. cit., pag. 692.

²⁾ Nella *Relazione ministeriale* sul Progetto si indicano le ragioni giuridiche della ristretta nozione data di questo delitto.

del *codice civile* bisogna ritenere, che, se chi è stato violentemente spogliato del possesso, qualunque esso sia, non chiede entro l'anno contro l'autore dello spoglio di essere reintegrato nel possesso, il vizio del possesso cessa, e quindi è da ritenersi allora *pacífico* il possesso acquistato colla violenza ¹⁾.

Il Carrara ed alcuni scrittori ritengono, che non sia *pacífico* il possesso *promiscuo*; ma, a dire il vero, non comprendiamo, perchè non possa esser questo pacífico.

Il possesso che la legge protegge con sanzione penale è il possesso sopra *cose immobili*. Discutesi però, se la protezione della legge si estenda anco alla turbativa di possesso di *diritti reali*, che dal Codice civile sono considerati come *beni immobili*.

A dire il vero, la questione ha una certa gravità per alcune dichiarazioni che trovansi nella Relazione ministeriale, che non sono in armonia alle tradizioni scientifiche e legislative intorno al delitto di turbato possesso.

Leggesi infatti in quella Relazione, che la nozione del delitto previsto nell'art. 402 (Progetto) aveva subito una modificazione per essersi eliminata la modalità richiesta in altri Progetti « occupare l'altrui proprietà senza il consenso del possessore ». E si adduceva, come ragione di tale eliminazione, che per l'*occupazione dell'altrui proprietà immobiliare, avvenuta pacificamente*, non vi era bisogno di *sanzioni penali*.

Or sembrò, che dal Ministro si sia affermato, che il delitto di turbato possesso consista nella *occupazione dell'altrui proprietà*, non avvenuta pacificamente, cioè, avvenuta colla violenza contro le persone. Donde si è dedotto, che, consistendo il delitto nell'*occupazione della proprietà altrui*, non può estendersi la tutela penale alla turbativa di possesso di una servitù o di un diritto reale ²⁾.

Altrove abbiamo affermato il contrario, osservando semplicemente, che, essendo nell'art. 415 del codice civile considerati come beni *immobili* per l'*oggetto* cui si riferiscono i diritti del *concedente* e quelli dell'*enfiteuta* sui fondi concessi ad enfiteusi, le servitù prediali, ecc., vi è il delitto previsto dall'art. 423 anco quando si turba il possesso di alcuno di questi diritti ³⁾.

¹⁾ Fu deciso anco che all'esistenza del delitto non è necessario, che il possesso sia *annuale*.

²⁾ MARCIANO, op. cit., pag. 391; CIVOLI, *Man. cit.*, pag. 1349, in nota.

³⁾ Vedi *monogr. cit.*, pag. 525; e nello stesso senso IMPALLOMINI, op. cit., pag. 311; MAJNO, op. cit., pag. 379; MARCIANO (in *Foro penale*, an. VII, pag. 9 e seguenti).

Or crediamo utile addurre le ragioni di tale nostro convincimento.

Il *codice civile* all'art. 406 stabilisce, che tutte le *cose*, che possono formare oggetto di proprietà pubblica o privata, sono *beni immobili* o *mobili*; ed all'art. 407, che i *beni* sono *immobili* o *per natura*, o *per destinazione*, o per l'oggetto a cui si riferiscono; ed all'art. 685 stabilisce, che il *possesso* è la *detenzione* di una cosa o il *godimento* di un *diritto*. Or se fra i *beni immobili* per l'oggetto cui si riferiscono sono i *diritti reali*, ecc., se il *godimento* di un diritto è *possesso*, e se il legislatore penale punisce colui che turba il possesso sopra *cose immobili*, senza fare distinzione alcuna di queste ultime, bisogna concludere che la turbativa di possesso di *cose immobili* per l'oggetto cui si riferiscono, data la violenza contro le persone, costituisce delitto a termini dell'art. 423.

Non ha valore, dunque, la obbiezione che si è fatta, che, cioè, il legislatore parli di possesso sopra *cose immobili*, perchè fra le *cose immobili* si comprendono le *servitù prediali* ed altri *diritti reali*.

La obbiezione più grave è quella, che può farsi ricordando le precedenti dichiarazioni, che trovansi nella Relazione ministeriale, che accennano ad *occupazione* della proprietà altrui, ed alla modificazione apportata alla nozione del delitto di turbato possesso data dai Progetti precedenti.

Or ci sembra, che tale obbiezione possa essere combattuta coll'osservare dapprima, che la modificazione apportata tendeva soltanto ad escludere dalla nozione del delitto la modalità — *senza il consenso del proprietario* — per limitarla alla sola turbativa di possesso *con violenza verso le persone*. E ciò risulta dalle stesse ragioni addotte dal Ministro, che, cioè, i fatti umani per potere essere elevati a delitti debbono estrinsecarsi o colla forma della *violenza*, o con quella della *frode* o dell'*ingiuria*.

Crediamo poi che la voce *occupazione* in quel passo della Relazione sia sfuggita inconsideratamente al relatore, il quale considerava solo *quod plerumque fit*, cioè, la invasione della proprietà altrui, e che nell'adoperare quella voce non volesse meditatamente escludere dalla nozione del delitto la turbativa di possesso dei diritti prediali. Nè poteva escluderla, volendo seguire le tradizioni scientifiche e le legislazioni che erano state in vigore in Italia; nè possiamo supporre un pensiero contrario, perchè nulla è detto nella Relazione.

E noi abbiamo ricordato già la definizione del Carrara, e l'articolo 426 del Codice toscano, che comprendeva anco nella nozione di quel delitto la turbativa di possesso dei diritti di *servitù reale* o *personale*, e l'art. 678 del Codice sardo, n. 3 e 4, che, pur limitando

la turbativa di possesso alle acque, contemplava l'*ostacolo* o l'*impedimento* all'*esercizio* del *diritto* su di esse, ecc. Or se il relatore avesse voluto innovare anco su questo punto, lo avrebbe espressamente detto nella Relazione, ed avrebbe formulato diversamente la disposizione dell'art. 423. In questa invece nell'indicarsi l'*elemento materiale* del delitto si adopera la voce *turbare*, e non *occupare*; e ben si comprende che si può *turbare* il possesso altrui anco senza *occupare* la cosa su cui altri ha il possesso. Il legislatore, a nostro giudizio, ha fatto della violenta turbativa di possesso un'*ipotesi* della *usurpazione*, che non è sempre *occupazione*.

Riteniamo quindi, che le *cose immobili*, di cui è parola nell'articolo 423, comprendono tanto gli immobili per *natura*, quanto quelli per *destinazione* e per l'*oggetto* cui si riferiscono.

Esaminiamo ora l'altro estremo del delitto, che è il fatto *materiale* lesivo del possesso, cioè, la *turbativa*.

Era impossibile determinare gli atti, coi quali si può *turbare* il possesso altrui, onde spetta al magistrato l'esame di tutte le circostanze e degli atti commessi da chi non avea il diritto di commetterli per affermare od escludere il concorso di questo altro estremo del delitto.

Certo è, che lo *spoglio* è stato implicitamente compreso dal legislatore nell'articolo che esaminiamo, perchè, come fu osservato nel seno della Commissione di revisione, lo spoglio è una forma più grave della *turbativa*. E per ciò che abbiamo detto riguardo al significato della espressione — *cose immobili* — il fatto della turbativa non consiste solo nell'*occupazione*, ma, come bene ha osservato l'Impallomeni, in qualsiasi *molestia* al possesso altrui, poichè l'*occupazione* è uno dei modi coi quali si può turbare il possesso altrui su cosa immobile.

La determinazione esatta del concetto giuridico della *turbativa* è necessaria per la retta applicazione dell'art. 423 e per distinguere questo delitto da altri coi quali ha caratteri comuni. Ed invero nel concetto di *turbativa* è implicito l'atto di *ostacolare* o di *impedire* l'esercizio di un diritto sulla cosa immobile altrui. Onde è previsto da altre disposizioni di legge l'entrare o il trattenersi arbitrariamente nell'abitazione altrui o nelle appartenenze di essa (art. 157 e 158), o l'entrare arbitrariamente nel fondo altrui (art. 427).

Notisi inoltre, che è applicabile nel delitto in esame la regola che *qui continuet non attentat*, e quindi colui, il quale *in continenti* respinge con la violenza quello che ha *occupato* l'immobile od ostacolato l'esercizio di un diritto sulla cosa immobile, non commette delitto.

Altro estremo del delitto è il *dolo*. Or si insegna da alcuni, che l'esame della *intenzione*, che l'agente abbia avuto nel *turbare* l'altrui possesso, è indifferente, perchè la legge colpisce il fatto violento per se stesso: si ammette però, che il fatto, se è stato commesso colla intenzione di esercitare un diritto vero o supposto, costituisce non il delitto di *turbato possesso*, ma quello di *esercizio arbitrario delle proprie ragioni*.

A noi sembra invece, che l'esame dell'elemento *intenzionale* debba farsi non solo per distinguere questo delitto da quello di *esercizio arbitrario* delle proprie ragioni, come si ammette da tutti, ma anco per distinguerlo da altri delitti. Ed invero non può soddisfare le esigenze della giustizia la dottrina sopra esposta e la dottrina di coloro, che ritengono che, escluso il caso che l'intenzione del colpevole sia stata quella di esercitare un *diritto*, basti per applicare l'art. 423 la *volontarietà* del fatto costituente la turbativa di possesso, secondo la norma stabilita all'art. 45: e non soddisfa le esigenze della giustizia nè l'una, nè l'altra, perchè l'art. 45 contempla il *dolo generico*, che è la condizione necessaria per l'imputabilità in generale, non il *dolo specifico*, che è necessità indicare per ciascuna specie delittuosa, altrimenti non sarà possibile nè scientificamente, nè praticamente determinare i gradi diversi di responsabilità penale.

E per tali ragioni non possiamo accogliere come valida l'argomentazione di coloro, che, ricordando che nel Progetto (art. 403) eravi l'inciso — *quando il fatto non costituisca il delitto preveduto nell'art. 224*, — che fu soppresso per essersi ritenuta sufficiente la norma stabilita nell'art. 45, sostengono, che non sia necessario indagare l'intenzione dell'agente, quando sia risultato che l'intenzione non fu quella di *esercitare un diritto*.

E sono degni di lode quei giuristi, i quali hanno cercato determinare il *dolo specifico* del delitto di turbato possesso, o l'elemento intenzionale di esso. Fra questi ricordiamo il Carrara, che aveva insegnato, che l'*animo* deve essere quello di acquisire a sè il possesso dello stabile posseduto da altri, poichè se si ebbe l'intendimento di fare un dispetto potrà sorgere la nozione del *danno dato*, o, secondo altri, anco l'*ingiuria*¹⁾. E ritiene il Carrara, che forse la ragione per cui il codice toscano non definì il delitto di turbato possesso secondo le condizioni dell'*animo* sia stata quella di allargare alquanto questo estremo; non esita tuttavia di affermare, che anco dinanti al co-

¹⁾ CARRARA, op. cit., § 2432.

dice toscano, sorge il titolo di ragion fattasi, quando la turbativa avvenne per l'intendimento di esercitare un diritto, e quella di furto, se si svolse in una asportazione di oggetti altrui.

Dunque anco il Carrara riconosce, che lo stesso fatto, che apparisce come turbativa di possesso, può fare sorgere altri titoli di delitto secondo la diversa intenzione di chi lo commise.

Or bene, è necessità quindi determinare il *dolo specifico* del delitto di *turbato possesso* per distinguere le diverse figure di delitto, cui può dare origine lo stesso fatto. E sebbene non sia indicato nell'art. 423, mentre in altra disposizione posta sotto lo stesso *titolo* dei reati contro la proprietà si indicano come fini di essi o quello di *impossessarsi* della cosa, o quello di *trarre profitto*, ecc., pure crediamo che il dolo specifico sia implicito nella natura del delitto e possa desumersi anco dal collocamento della disposizione che contempla quel delitto sotto il *Capo* della *usurpazione*.

Ed il *dolo specifico* non può consistere se non nella intenzione o di *acquisire* o di *usurpare* un diritto sulla cosa immobile altrui o di *impedire* l'esercizio di un diritto altrui sopra cosa immobile per trarne un *vantaggio* o un *profitto*.

Esclusa questa intenzione, muterà il titolo del delitto.

Nel maggior numero dei casi il fatto che apparisce quale turbativa di possesso è determinato da intenzione di esercitare un diritto, e perciò la mente dei giuristi e dei legislatori si è rivolta maggiormente a questa ipotesi; ma sono possibili altri titoli di delitto secondo i casi ¹⁾.

Ultimo estremo del delitto è la *violenza verso le persone*. Sta in questo estremo, come già si è notato, l'elemento differenziale tra gli atti di turbativa di possesso, che danno luogo all'esercizio delle azioni possessorie a termini del codice civile, e gli atti di turbativa costituenti delitto.

Il legislatore non ha fatto distinzione fra *violenza morale* o *minaccia* e *violenza materiale* o *violenza* nel senso ristretto della parola; mentre negli articoli posti sotto il *titolo* dei delitti, che abbiamo esaminato, ed in altri ha distinto la *violenza* e la *minaccia* per eliminare qualsiasi dubbio. Si potrebbe esser quindi indotti a ritenere che solo quando si usi la *violenza fisica* sia applicabile l'art. 423.

¹⁾ È stato ben deciso, che, quando un giudicato civile ha eliminato ogni questione su diritti in contestazione, quella parte che turba ancora il possesso di un'altra, si rende colpevole di violenta turbativa di possesso e non di esercizio arbitrario delle proprie ragioni (sentenza 27 ottobre 1898, in *Foro it.*, an. 1898, col. 501).

Ma non crediamo che sia questo lo spirito della legge, se si considera la gravità che può assumere anco la violenza morale nei casi di turbativa di possesso. E perciò fu rettamente deciso, che la violenza si può esplicare con qualsiasi atto, che, costituendo una via di fatto o dimostrandola già imminente, induca o faccia temere l'attentato alla persona ¹⁾; e parimenti, che la violenza si può estrinsecare con minacce, le quali se non ledono materialmente la persona, sono tuttavia una violenza contro la libera volontà della medesima ²⁾.

Nel *capoverso* dell'art. 423 sono contemplate due circostanze *aggravanti* del delitto di *turbato possesso*; cioè, *l'unione di più persone con armi*, e *l'unione di più di dieci persone senz'armi*. Ed, essendo queste due circostanze già esaminate, trattando delle altre due specie di *usurpazione* previste nell'art. 422, non fa d'uopo dire altro intorno ad esse.

CAPO III.

Del danneggiamento.

BIBLIOGRAFIA.

HOOP, *Dissertatio de damno injuria dato* — LÜDEN, *Vermögensbeschädigung* — EICHSTAD, *De arboribus caedendis*, Jenae, 1825 — ZIEGLER, *De jure venandi* — GOEBEL, *De jure venandi* — PLATNER, *Danneggiamento* (in *Enciclopedia giuridica*) — LANDUCCI, *Caccia* (in *Enciclopedia giuridica*) — CLEMENTINI e MARIOTTI, *Caccia* (in *Digesto italiano*, vol. VI) — DE MAURO, *Sull'articolo 428* (in *Suppl. Riv. pen.*, vol. I, pag. 359, vol. IV, pag. 205) — SANTORO FAJELLA, *Intorno agli articoli 427 e 428* (in *Suppl. Riv. pen.*, vol. IV, pag. 100) — CARNEVALE, *Il pascolo abusivo* (in *Suppl. Riv. pen.*, vol. II, pag. 5) — CONFORTI, *Se l'art. 425 contempra uno dei casi di eccezione preveduti nell'articolo 77* (in *Suppl. Riv. pen.*, vol. III, pag. 79) — BESIÀ, *Sull'art. 429 cod. pen.* (in *Foro penale*, vol. IV, pag. 61) — TASSI, *Del reato di pascolo abusivo* (in *Monitore dei Pretori*, XIX, pag. 177) — SASSI, *Sull'applicabilità dell'articolo 427 all'occupazione arbitraria di case sfitte* (in *Legge*, 1897, pag. 714) — GARBURA, *Caccia nell'altrui fondo* (in *Suppl. Riv. pen.*, vol. V, pag. 304).

È dottrina comune, che quando l'offesa recata al diritto patrimoniale altrui, sia che abbia per obbietto la cosa mobile oppure la cosa immobile, non ha per fine il *lucro* o il *profitto*, ma solo quello di

¹⁾ Cassazione, sentenza 7 febbraio 1891 (in *Corte Suprema*, an. XVI, pag. 63).

²⁾ Cassazione, sentenza 4 gennaio 1893 (nello stesso periodico, an. XVIII, pag. 11).

nuocere al proprietario o detentore o di fargli *ingiuria*, si ha il delitto di *danneggiamento*, ben denominato dagli antichi *damnum injuria datum*. E scrive il Pessina, che a tutti i reati contro la proprietà si contrappone il reato di *danneggiamento*, il quale ha comuni con quelli tutte le tre note del *cadere sulla cosa altrui*, dell'*operare contro la volontà del padrone*, della *coscienza* di questi due elementi obbiettivi; ma da essi tutti si distingue, perchè in questi vi ha una comune causa motrice, il *luoro illegittimo*, che manca appunto nel *danneggiamento* ¹⁾.

Tuttavia la dottrina tradizionale è stata oggetto di critica considerata specialmente da questi due aspetti, cioè, in quanto fa consistere il criterio di distinzione del *danneggiamento* dai reati affini nello *elemento soggettivo*, *mancanza del fine di luoro*, ed in quanto stabilisce una distinzione non razionale e non giusta fra il *danneggiamento* e gli altri delitti contro la proprietà e specialmente il furto, per ritenere meno grave il primo che il secondo.

Si è considerato infatti che, pure ammessa la distinzione del delitto di *danneggiamento* da altri delitti congeneri le diverse ipotesi di esso sfuggono nel maggior numero dei casi al criterio distintivo desunto dall'animo dell'agente, perchè per lo più il *danneggiamento* ha per movente il *fine di luoro*. Chi recide la quercia, scrive il Marciano, del vicino che coi rami gli ingombra la visuale della propria casa, commette un reato di danno, quantunque egli non operi che allo scopo esclusivo di procurarsi un vantaggio economico, quello di rendere più pregevole la sua proprietà e richiedere un maggior prezzo del fitto ²⁾.

Non si può porre in dubbio, che in alcuni casi il reato di *danneggiamento* ha per movente il fine di vantaggio o luoro, ma è da osservare: 1.^o che il luoro può essere *diretto* od *indiretto*, ed è solo quest'ultimo che si può ottenere, quando si tratti di *danneggiamento*; 2.^o che talora il fatto che viola l'altrui proprietà in quei modi che per dottrina tradizionale e legislativa costituiscono tante ipotesi del *danneggiamento*, può essere determinato da due moventi, la *vendetta*

¹⁾ PESSINA, op. cit., pag. 276.

²⁾ MARCIANO, op. cit., pag. 394. Il criterio *oggettivo* da lui indicato, che, cioè, vi è *danneggiamento* quando non vi è *contrectatio* od *impossessamento* della cosa altrui quando si tratta di cose mobili, nè *occupazione*, quando si tratta di cose immobili, non ci sembra sicuro, o decisivo, perchè nel caso di *danneggiamento* di *cosa mobile*, bisogna talora anco che il colpevole si *impossessi* della cosa per distruggerla, guastarla, ecc.

ed il *luoro*, ed allora è applicabile la teorica della prevalenza, poichè, essendo il fatto unico, è giusto che sia qualificato dalla lesione più grave che si commette, e che in tale caso è desunta dalla *soggettività morale*.

Ma, come si scorge, nè l'una nè l'altra ipotesi or fatta toglie valore giuridico al criterio tradizionale della distinzione.

Più solido fondamento pare che presenti l'altra osservazione critica, che considera la diversa gravità del delitto di danneggiamento per distinguere questo da altri delitti congeneri contro la proprietà. Tuttavia si può considerare, per scorgere, che essa non è tale da distruggere le basi della dottrina tradizionale, che maggiore è il numero dei *furti*, che non dei delitti di *danneggiamento*; che la società si allarma più dei primi, che dei secondi; che infine si possono prevedere anco i casi gravissimi di delitti di danneggiamento nello stabilire il massimo ed il minimo della pena.

Eliminate le obiezioni, che si sono mosse contro la dottrina comune intorno alla distinzione del delitto di danneggiamento da altri delitti congeneri contro la proprietà, dobbiamo notare, che il fatto del danneggiare la proprietà altrui può presentare forme così gravi da rendere necessario il passaggio del fatto da un *titolo* di delitti ad un altro, o, per dire meglio, dalla classe dei *delitti contro la proprietà* in altra classe.

E questo appunto si insegna da tutti i criminalisti e si è riconosciuto dalla maggior parte dei codici.

Scriveva infatti il Carrara, che, se ci fermiamo alla contemplazione dell'*effetto materiale* dell'offesa recata alla proprietà altrui e del *fine* dell'agente, che è quello di nuocere senza immediato utile proprio, anco l'*incendio*, l'*inondazione*, la *sommersione*, ecc. dovrebbero considerarsi quali *delitti contro la proprietà*; ma se si considera, che questi modi di danneggiare la proprietà altrui aggrediscono un *diritto universale*, per la teorica della prevalenza, bisogna che muti la classe del delitto ¹⁾. E quei fatti invero costituiscono anco per il Codice vigente *delitti contro l'incolumità pubblica* ²⁾.

Sebbene sia dottrina tradizionale ed, a nostro giudizio, esatta quella che fa consistere la differenza fra il delitto di danneggiamento e altri delitti congeneri nella mancanza del fine di lucro, pure ci

¹⁾ CARRARA, op. cit., § 2447. Vedi anco PESSINA, op. cit., 278.

²⁾ Per il codice sardo, come già si è detto, questi delitti erano collocati sotto il *Capo II* dei *reati contro la proprietà*.

sembra che non tutti i sostenitori di questa dottrina siano concordi nel determinare il *dolo specifico* di quel delitto.

Si insegnò dal Carrara, che la nozione del *danno dato per ingiuria* si costruisce su due concetti, che sono: 1.^o che il danno dell'altrui proprietà sia *fine a se stesso*; 2.^o che non sia commesso con mezzi pei quali degeneri in più gravi malefizi ¹⁾. E poi scrive, che non sarebbe esatto nel definire questo reato porre come condizione od estremo il fine di *vendetta*, perchè si rischia di mandare impuniti i danni dati *per ricatto*. Loda quei legislatori, che hanno soppresso qualunque indicazione del *fine* nella nozione di questo reato, perchè la formula *con ingiuria* esprime la *coscienza* di violare il diritto altrui, e basta ciò quando si congiunge col criterio negativo della mancanza del fine di lucrare sulla cosa danneggiata per distinguere il delitto di *danno dato* dal *furto* ²⁾.

Due sarebbero, dunque, i criteri, secondo il Carrara, per determinare il dolo proprio del delitto di *danno dato*, l'uno *negativo*, mancanza di *animo di lucro*, l'altro *positivo*, *coscienza* di violare il diritto altrui. Ma chi ben considera quest'ultimo, scorge, che esso non determina il contenuto del *dolo specifico*, ma indica il *dolo generico*, che è comune a tutti i reati. Resterebbe solo il criterio *negativo*, il quale per i principî di logica non può considerarsi criterio scientifico di definizione di un concetto, e quindi è da ricercarsi un criterio *positivo* ³⁾.

Un criterio positivo si è cercato dare dal Pessina per determinare il *dolo specifico* del delitto di danneggiamento. Egli, movendo dalla locuzione romana *damnum injuria datum*, afferma, che essa esprime chiaramente il concetto del danno dato contro ogni diritto, e che il dolo specifico consiste nel *sapere di danneggiare* la cosa altrui.

Ci sembra che questa dottrina possa accogliersi, perchè fa consistere il *dolo specifico* in uno stato psicologico *positivo*, la *volontà* o l'*intenzione* di *recare danno* alla cosa mobile od immobile altrui; volontà, che può essere determinata da *moventi* diversi, dall'*odio*, dalla *vendetta*, ecc. e che a sua volta può essere causa determinante di forme diverse di attività criminosa, come, ad esempio, facendo distrug-

¹⁾ CARRARA, op. cit., § 2449.

²⁾ CARRARA, op. cit., § 2453, in nota.

³⁾ Eppure al § 2453 il CARRARA per escludere la punibilità del *danno dato colposo*, muove dalla considerazione, che criterio essenziale del delitto è l'*animo di fare ingiuria*!

gere in tutto od in parte la cosa, o facendola deteriorare in modo da togliere o menomare il suo valore, sia, come ben osserva il Pessina, il valore di *cambio*, sia il valore di *uso*.

Il *danneggiamento* può essere di *specie* diverse; e ciascuna di queste specie può commettersi in *modi* diversi. Ed il nostro Codice infatti nell'art. 424 dà la nozione generale del delitto di *danneggiamento*, e negli articoli successivi contempla diverse figure di *danneggiamento*, che sono: 1.^o l'*introduzione* degli animali nel fondo altrui (art. 426); 2.^o l'*introduzione arbitraria* nel fondo altrui (art. 427); 3.^o la *caccia abusiva* nel fondo altrui (art. 428); 4.^o il *danno recato* agli animali (art. 429); 5.^o il *deturpamento* delle cose altrui (art. 430).

Esaminiamo ciascuna di queste figure diverse di *danneggiamento*.

§ 1.

La nozione generale del delitto di *danneggiamento* è data dal legislatore nella prima parte dell'art. 424 con questa formola: « chiunque distrugge, disperde, guasta o in qualsiasi modo deteriora cose mobili o immobili altrui è punito, ecc. ecc. ».

La formola adottata è quella del codice toscano (art. 448); formola molto ampia e semplice nella sua dizione. Così fu abbandonato il sistema seguito dal legislatore sardo, il quale aveva enumerato nell'art. 672 i mezzi o i modi, coi quali il danno poteva essere prodotto. Il legislatore nostro infatti limitasi solo a determinare in che debba consistere il fatto materiale costituente il *danno*, cioè, il *distruggere*, il *guastare*, il *disperdere*, ecc.

Estremi del delitto sono: 1.^o *danno* ad una *cosa*; 2.^o *dolo*.

Riguardo al *danno* osserviamo che, come risulta dalla disposizione dell'art. 424, non ogni danno alla cosa altrui è elemento materiale del delitto in essa contemplato, ma solo quel danno, che consiste: 1.^o nel *distruggere*; 2.^o nel *disperdere*; 3.^o nel *guastare*; 4.^o nel *deteriorare in qualsiasi modo* la cosa. Ecco i diversi modi di *danneggiare*, che possono costituire l'elemento *materiale* del delitto che noi esaminiamo; ed è indifferente l'uso dei *mezzi* scelti per produrre il danno in uno o altro di quei modi ¹⁾.

Il *danno* può aver per oggetto tanto le cose *mobili*, quanto le

¹⁾ Fu esattamente deciso, che anche la dispersione di acque può cadere sotto la disposizione dell'art. 422 (sentenza 21 febbraio 1893 in *Cassazione Unica*, an. IV, col. 711).

immobili. L'essersi estesa la tutela penale anco al danno recato alle cose *mobili* è stata una novità del Diritto penale moderno, poichè la nozione del *danno dato* era stata per dottrina tradizionale limitata al danno delle cose *immobili*. Il *danno* agli *animali* è oggetto della disposizione dell'art. 429, che esamineremo.

Il legislatore riguardo alle *cose* non fa distinzione, come non è fatta nella maggior parte dei codici, di cose che abbiano un valore intrinseco o commerciale e di cose che abbiano solo un valore di *affezione*. Ed è bene, che non se ne faccia, perchè la ragione di punire sussiste anco per il danno recato a queste ultime. Solo è da osservare, che, trattandosi di danno recato a *cosa senza valore*, bisogna indagare se il fatto fu commesso dolosamente, perchè può ben darsi che si sia distrutta la cosa altrui o danneggiata, perchè la si è ritenuta inutile al proprietario o detentore di essa.

Il *danno*, come insegnò il Carrara, deve esser *fine a sè stesso*, perchè altrimenti sarebbe circostanza qualificante di altro reato. E non deve trascendere in un reato più grave sia per *l'obiettività giuridica*, come nel caso che l'azione delittuosa non solo offenda il diritto patrimoniale dell'individuo, ma possa essere causa della offesa di un diritto sociale, sia per la *entità della cosa danneggiata* ¹⁾.

Nell'art. 404 del Progetto corrispondente all'art. 424 del Codice trovavasi l'inciso — *quando il fatto non costituisca delitto più grave* — che fu soppresso, perchè inutile, essendo agevole comprendere, che quando il fatto assume una certa gravità, forma oggetto di altre disposizioni del codice.

Il *danno* deve essere *immediato*; val quanto dire, che l'attività del colpevole deve esplicarsi materialmente sulla *cosa* mobile od immobile: onde l'abbassamento del valore commerciale di una cosa per opera altrui non costituisce quel *danno*, che è elemento essenziale del delitto previsto dall'art. 424.

Si è detto, che il legislatore non ha indicato i mezzi coi quali il danno deve essere prodotto; onde il delitto può esser commesso usando sia mezzi *diretti*, sia mezzi *indiretti*: ma l'azione deve essere sempre diretta sulla cosa.

Si è affermato da qualche scrittore, che perchè si abbia il delitto di *danneggiamento*, il danno deve verificarsi senza che il colpevole si impadronisca della cosa. Ciò è esatto, se s'intende dire che perchè si abbia il delitto di *danneggiamento* il fine dell'azione del colpevole non deve essere il *lucro* o il *profitto*: ma sarebbe inesatto, se si vo-

¹⁾ Vedi la disposizione dell'art. 310, che richiama quella dell'art. 324.

lesse intendere, che l'*asportazione* della cosa a fine di *distruggerla*, di *disperderla*, ecc., escluda la nozione del danneggiamento, perchè in taluni casi il danno non può colpire la cosa se non se ne è prima effettuata l'*asportazione*.

Per aversi il delitto di danneggiamento la cosa mobile od immobile deve essere di spettanza *altrui* in tutto od in parte; ciò importa, che il delitto può essere escluso, quando colui che distrugge o deteriora, ecc., la cosa ha il diritto di disporre di essa: onde ben richiedeva espressamente il codice toscano, per l'esistenza del delitto, che il fatto cadesse « sulle cose altrui o delle quali non si ha il diritto di disporre ».

È da notare inoltre, che quando il legislatore richiede la cosa *altrui*, non intende che la cosa spetti ad altri solo a *titolo* di *proprietà*, poichè ha adoperato la voce *altrui* in senso ampio così da indicare la spettanza a qualsiasi *titolo*, a titolo di *usufrutto*, di *possesso*, ecc. ¹⁾.

Esaminiamo ora l'altro estremo, che è il *dolo*.

Già abbiamo esposto la dottrina dei criminalisti intorno all'elemento *psicologico* ed abbiamo sostenuto doversi accogliere la dottrina del Pessina, il quale ripone il *dolo specifico* di questo delitto nel *sapere* di danneggiare. Ed ora consideriamo il *dolo* secondo la nozione che di questo delitto dà l'art. 424.

Nell'art. 404 del Progetto non era indicato, come non lo è nell'articolo che esaminiamo, l'elemento intenzionale. La Sotto-commissione di revisione però proponeva di introdurre l'inciso *a fine di nuocere*, perchè riteneva, che non fosse sufficiente la disposizione generale dell'art. 45 per ben determinare la nozione del delitto, e facesse d'uopo aggiungere l'elemento morale specifico ²⁾. Ma la proposta non fu accolta dal Ministro per la seguente ragione esplicitamente esposta nella Relazione finale: « Questo (il *fine di nuocere*) non parmi il fine caratteristico o almeno esclusivo del delitto in esame. Il nocimento altrui costituisce l'effetto intrinseco o materiale del fatto, e risulta dalle locuzioni usate del distruggere, del disperdere, del guastare o deteriorare: ma, per il reo, ciò costituisce più un mezzo che il fine. Egli deve soltanto *volere* il fatto del danneggiamento; e all'uopo provvede sufficientemente la disposizione generale dell'art. 45 » ³⁾.

¹⁾ Vedi Cassazione, sentenza 25 febbraio 1899 (in *Giustizia penale*, an. V., col. 1465).

²⁾ *Relazione cit.*, pag. 159.

³⁾ *Relazione cit.* CXXV.

Per tale ragione tutti gli interpreti del Codice insegnano, che l'elemento intenzionale di questo delitto è la *volontà* di danneggiare o la coscienza di fare cosa che arreca danno. Ma ci sembra, che non si sia espresso molto chiaramente il Ministro nella sua Relazione e che quindi gli interpreti non siano riusciti a determinare con esattezza il *dolo specifico* del delitto di danneggiamento, perchè non crediamo, che la *volontarietà* del fatto basti per stabilire la nozione esatta del delitto, come non lo credette la Sotto-commissione di revisione, la quale però, a nostro giudizio, neppure era nel vero, quando richiedeva come elemento intenzionale il *fine* di nuocere.

La *volontarietà*, come già abbiamo osservato, è elemento comune di tutti i reati (*delitti e contravvenzioni*); ma essa non costituisce il *dolo specifico*, che è una *determinazione* particolare della volontà, cioè la *intenzione* delittuosa. Or si è fatta confusione fra la *volontarietà* e l'elemento *intenzionale*, e sono venuti fuori responsi della giurisprudenza fra loro discordanti.

E difatti mentre in alcune decisioni si è ritenuto, che per la sussistenza del reato di danneggiamento basta la *volontarietà* del fatto costituente delitto, e non è necessario il concorso del *fine* di nuocere ¹⁾, in altre posteriori si è affermato, che il *dolo specifico* del reato di danneggiamento è l'animo di nuocere, il quale esula dal fatto di colui che danneggia altri per evitare un danno ²⁾; e che ad integrare il delitto di danneggiamento è necessario l'elemento morale, cioè, l'animo nell'agente deliberatamente rivolto, sia pure mediatamente, a cagionare il nocimento ³⁾. E sembrerà forse strano, che queste ultime sentenze affermino una dottrina, che pare in contraddizione con ciò che fu dichiarato nella Relazione finale dal Ministro per dare la ragione per la quale non aveva accolto la proposta della Sotto-commissione, che, cioè, il *fine* di nuocere non è il *fine caratteristico* o *almeno esclusivo del delitto*. Ma non sembrerà ciò strano, a chi legge attentamente il passo citato della Relazione, il quale se non si considera nel suo complesso, ma nelle sue parti separatamente prese, si presta a diversa interpretazione. Ed infatti, dopo d'aver affermato, che il *fine* di nuocere non è il *fine caratteristico* del delitto, si fa una restrizione — o *almeno esclusivo*: e poi si dice, che il *nocimento* altrui costituisce l'*effetto intrinseco*

¹⁾ Cassazione sentenza 1.º giugno 1892 (in *Cassazione Unica*, vol. III, col. 949); sentenza 23 giugno 1892 (in *Cass. Unica*, vol. III, col. 996), ecc.

²⁾ Cassazione sentenza 25 marzo 1899 (in *Cassazione Unica*, vol. X, col. 1068).

³⁾ Cassazione sentenza 19 aprile 1899 (in *Rivista penale*, vol. LI, pag. 60).

del fatto e risulta dalle locuzioni *distruggere*, ecc. È tale la indeterminatezza delle espressioni, da non fare scorgere chiaramente il pensiero del Relatore. Aggiungasi poi la inesattezza del concetto, che il reo deve soltanto *volere* il fatto del *danneggiamento*, e che all'uopo provvede la disposizione generale dell'art. 45. E di vero questo articolo applicato al fatto, che costituisce l'elemento materiale del delitto di danneggiamento, importa, che *volontaria* deve essere la *distruzione*, o la *dispersione*, o la *deteriorazione*, ecc. della cosa; ma ciò non importa che *doloso* sia il fatto e quindi punibile a termini dell'art. 424. Infatti se il motivo lecito ha determinato il *fatto volontario* della distruzione, ecc., o se il fatto fu commesso nella credenza di *esercitare un diritto* oppure *animo jocandi*, ecc., non si potrà ammettere il delitto di danneggiamento, quantunque volontario sia il fatto della dispersione, dell'alterazione, ecc. della cosa.

E pare, che questo sia stato il concetto del Ministro, sebbene involuto in espressioni non esatte, poichè egli ha detto che il reo *deve volere* il fatto del *danneggiamento*; il che importa che deve volere non solo il *fatto della distruzione*, ecc., ma anco *danneggiare* la cosa altrui. Ed allora il *dolo specifico* sta nella volontà di *danneggiare*; ma ciò si può affermare non in base alla disposizione generale dell'art. 45, ma riferendosi ai principj del Diritto ed a qualche espressione che si raccoglie nel passo citato. Onde non aveva torto la Sotto-commissione, quando proponeva che si indicasse il *dolo specifico* nell'art. 424. Conveniamo, che l'inciso *fine* di *nuocere* non era adatto a dare la nozione esatta del delitto, perchè si può danneggiare la cosa altrui senza essere spinti da quel *fine*, ma poteva ben dirsi — *chiunque, a fine di recar danno, distrugge*, ecc.

Per concludere diciamo, che non è sufficiente la *volontarietà* del fatto della distruzione, della dispersione, ecc., perchè si abbia il delitto di danneggiamento, ma è necessario il *dolo specifico* consistente nella *volontà di recar danno*.

Nè è punibile il danno dato *colposo*, per la stessa ragione adottata dal Carrara, che essendo criterio essenziale di questo delitto l'animo di fare ingiuria (per noi, *animo di recar danno*), non si può ammettere la punizione della colpa, come non può ammettersi in generale in tutti i reati, che esigono come condizione essenziale una speciale proeresi diretta al soddisfacimento di una determinata passione ¹⁾.

¹⁾ CARRARA, op. cit. § 2453. Si può fare eccezione per il caso previsto dall'art. 311, cod. pen.

Nella seconda parte dell'art. 424 il legislatore prevede sei circostanze aggravanti, che accrescono o la quantità *naturale* o la quantità *politica* di questo delitto.

La prima di queste circostanze è la *vendetta contro un pubblico ufficiale a causa delle sue funzioni*. Perchè sia aggravato da tale circostanza il delitto di danneggiamento sono necessarie le seguenti condizioni: 1.^o che il fine del colpevole sia stato la vendetta; 2.^o che il soggetto passivo del delitto sia stato un *pubblico ufficiale*; 3.^o che il delitto avvenga a *causa delle funzioni pubbliche* da costui esercitate.

Si può dubitare, se fra i *pubblici ufficiali* si debbano comprendere i membri del Parlamento. Sostiene l'Impallomeni, che questi siano esclusi per la ragione, che nel codice essi sono stati designati separatamente dagli altri pubblici ufficiali ¹⁾. La ragione è certamente grave, ma non ci sembra potersi accogliere per lo spirito, che informa la disposizione del n. 1 dell'art. 424.

Premettiamo, che per l'art. 207 agli effetti della legge penale si considerano pubblici ufficiali coloro, i quali sono rivestiti di pubbliche funzioni, anche temporanee, stipendiate o gratuite, a *servizio dello Stato*, delle *province*, ecc.; e d'altra parte in vari altri articoli del Codice, i membri del Parlamento sono designati particolarmente, quando i reati contro di loro commessi si considerano aggravati. Ma se ciò è vero, non può mettersi tuttavia in dubbio, che tanto nel caso di danni recati ad uno dei pubblici ufficiali indicati nell'art. 207, quanto nel caso di danno recato ad un membro del Parlamento a causa delle sue funzioni, si aumenta la quantità politica del delitto. E se ciò è indiscutibile; la esclusione dei membri del Parlamento dalla disposizione del n. 1.^o dell'art. 424 deve ritenersi apparente o effetto di dimenticanza da parte del legislatore, perchè non sarebbe conforme ai principi della scienza e tanto meno allo spirito della nostra legislazione.

La seconda circostanza aggravante è desunta dal *mezzo* adoperato dal colpevole per commettere il danneggiamento. Infatti nel n. 2.^o dell'art. 424 si considera aggravato questo delitto, se sia stato commesso « con violenza verso le persone, o con alcuno dei mezzi indicati nei numeri 4.^o e 5.^o dell'art. 404 ».

La *violenza*, di cui è cenno, è non solo la *materiale*, ma anche la *morale*; e gli altri *mezzi* sono: lo *scasso*, la *falsa chiave*, ecc.

La *violenza materiale* va distinta da quei fatti che costituiscono *lesione personale*, perchè essa consiste in quegli atti commessi contro

¹⁾ IMPALLOMENI, op. cit., pag. 314.

la persona, che non producono *malattia* od *incapacità* al lavoro. E, come bene osserva l'Impallomeni, nel caso in cui la violenza materiale costituisce lesione personale, si dovrà applicare il disposto dell'art. 77, e se la lesione personale non fu *occasionale* al danneggiamento, ma *mezzo* alla consumazione di questo, si applicherà la disposizione del *capoverso* dell'art. 373 ¹⁾.

La terza circostanza aggravante è desunta dalla *qualità* delle cose mobili od immobili danneggiate, in quanto sono destinate a soddisfare un interesse pubblico (*sacro* o *profano*). Infatti per la disposizione del n. 3.^o dell'art. 424 è aggravato il delitto, se fu commesso « sopra edifici pubblici o destinati ad uso pubblico, a pubblica utilità o all'esercizio di un culto, ovvero sopra edifici od opere della specie indicata nell'art. 305 o su monumenti pubblici, cimiteri o loro dipendenze ».

Su questa disposizione è da fare solo qualche osservazione per stabilire con esattezza, quando in alcune ipotesi previste dal legislatore si possa affermare esservi il delitto di danneggiamento aggravato od invece si debba applicare altra disposizione della legge.

Uno dei casi di aggravamento è l'essersi commesso il fatto sopra un *edificio destinato all'esercizio di un culto*. Or può sorgere difficoltà nella determinazione della differenza fra il delitto aggravato previsto in questo numero 3.^o ed il delitto previsto nell'art. 142, che contempla il caso di chi per disprezzo d'uno dei culti ammessi nello Stato, distrugge, guasta, o in altro modo vilipende in luogo pubblico cose destinate al culto.

Si è sostenuto da alcuni, che il delitto previsto nell'art. 142 lede non solo il diritto di *proprietà*, ma anco quello della *libertà dei culti*, ed il delitto aggravato previsto nel n. 3.^o dell'art. 424 lede solo il *diritto di proprietà*; e che il *dolo specifico* per il primo delitto consista nella volontà di fare disprezzo od onta all'esercizio del culto, mentre per il secondo questo dolo specifico non vi è ²⁾.

Tale opinione è respinta dall'Impallomeni, il quale giustamente osserva, che la differenza tra i due delitti consiste solo nell'oggetto danneggiato, che per il n. 3.^o dell'art. 424 è un *edificio*, e per l'art. 142 è qualunque cosa che sia destinata al culto e che non sia un edificio ³⁾. Secondo questa interpretazione il danneggiamento di un edificio destinato al culto, quantunque commesso in luogo pub-

¹⁾ IMPALLOMENI, op. cit., pag. 314; MAJNO, op. cit., pag. 382.

²⁾ MARCIANO, op. cit., pag. 402.

³⁾ IMPALLOMENI, op. cit., pag. 315.

blico, e col fine di disprezzare il culto, rientra sotto l'ipotesi più grave dell'art. 424, n. 3.^o

Dando questa interpretazione alla legge, si evita anco l'inconveniente, che non sfuggì alla mente del Marciano, cioè, di punire meno un fatto più grave; inconveniente, che questo scrittore sosteneva potersi evitare coll'applicazione dell'art. 78. Ma questa applicazione sarebbe erronea, perchè per questo articolo si richiede, che il fatto *violò diverse disposizioni di legge*; il che certamente non può ammettersi nel caso esaminato.

Altra difficoltà si è presentata nello stabilire la differenza tra il danneggiamento, aggravato per essere stato commesso il fatto su *cimiteri*, ed il delitto punito dall'art. 143, cioè, di *mutilazione o deturpamento* di monumenti, statue, dipinti, lapidi, ecc. nei *cimiteri*.

E discordi sono state anche le opinioni intorno alla differenza tra i due delitti. Ritenne infatti il Marciano, che per il delitto previsto dall'art. 143 si richieda la specifica intenzione di oltraggiare la memoria o la religione dei defunti ¹⁾; mentre l'Impallomeni sostiene, che per l'applicazione di quell'articolo non sia necessario un movente speciale e che la differenza fra l'art. 143 e l'art. 424 n. 3.^o consista solo nella materialità o soggetto passivo del reato, come nell'ipotesi precedentemente esaminata, e nel luogo e modo di commetterlo, poichè il delitto previsto dall'art. 143 si consuma mutilando o deturpando nei cimiteri (e non nelle loro dipendenze) *monumenti, statue, ecc.*, mentre il delitto previsto dal n. 3.^o dell'art. 424 si consuma danneggiando nei cimiteri o loro dipendenze *qualunque altra cosa*, come porte, cinte, ecc., oppure danneggiando monumenti, statue, dipinti, ecc., in altro modo che non sia il mutilare o il deturpare ²⁾.

E quest'ultima interpretazione ci sembra preferibile, quantunque da essa derivi un inconveniente, che l'Impallomeni stesso non si dissimula, cioè, la minore gravità della pena stabilita nell'art. 143. Ma, a dire il vero, non si comprende per quale ragione si sia stabilita questa minore gravità di pena.

Ad ogni modo crediamo necessario osservare riguardo alle difficoltà di interpretazione cennate, cui dà luogo la disposizione del n. 3.^o dell'art. 424, che non si può non tener conto dell'elemento *psicologico*, cui accenna il Marciano; perchè sembra che il legislatore, nel determinare la diversa natura degli oggetti delle varie figure delittuose, abbia implicitamente riconosciuto, anche per il diverso

¹⁾ MARCIANO, op. cit., pag. 402.

²⁾ IMPALLOMENI, op. cit., pag. 315.

collocamento che dà ad esse nella classificazione dei delitti, che quando l'attività delittuosa è rivolta contro alcuni obbietti non può esser determinata che dall'animo di vilipendere il culto o di oltraggiare la memoria dei defunti, e quando è rivolta contro altri oggetti non può esser determinata che dalla volontà di recare danno.

Un'altra circostanza aggravante è quella desunta dalla *destinazione* della cosa che si guasta o distrugge, ed è prevista nel n. 4.^o dello stesso art. 424, colla seguente formola: « sopra argini, difese o altre opere destinate a pubblico riparo da infortuni ovvero sopra apparecchi o segnali destinati a pubblico servizio ».

Nel progetto non era prevista l'ipotesi del fatto commesso sopra *apparecchi o segnali destinati a pubblico servizio*. La proposta fu fatta dalla Sottocommissione di revisione in seguito a richiesta fatta dall'Istituto topografico militare e ad una domanda della Direzione del catasto, perchè venissero protetti con tutela speciale i segnali trigonometrici ed altri apparecchi. Si adoperò però una formola generale per estendere la tutela a tutti gli apparecchi e segnali destinati ad un pubblico servizio ¹⁾.

La disposizione cennata contiene, dunque, due parti, l'una che si riferisce all'ipotesi di danneggiamento commesso sopra *argini, difese od altre opere destinate a pubblico riparo*, e l'altra che si riferisce al danneggiamento commesso sopra *apparecchi o segnali destinati a pubblico servizio*. Ma tanto per l'una quanto per l'altra ipotesi, è *l'interesse sociale*, che si lega alla cosa danneggiata, che serve di fondamento alla circostanza aggravante.

Sotto la *prima parte* della disposizione va compreso il danno recato ai parapetti sui ponti, alle dighe presso ai fiumi, alle catene che servono ad assicurare le navi nei porti, ecc.; sotto la *seconda parte* il danno recato ai fari, alle macchine destinate alla illuminazione o ad estinguere gli incendi, ecc. ²⁾.

Riguardo alle ipotesi contemplate nella *seconda parte* si badi a non confondere il danneggiamento ad apparecchi o segnali destinati a pubblico servizio col delitto previsto dall'art. 313 cod. pen., che è così formulato: « chiunque danneggia una strada ferrata, o le macchine, i veicoli, gli strumenti o altri oggetti o apparecchi, che ser-

¹⁾ Vedi *Verbali* della Commissione, pag. 733.

²⁾ È stato deciso, che rientra tra le ipotesi contemplate dalla prima parte e non dal n. 4 dell'art. 424 il fatto di chi deteriora in qualsiasi modo i sedili in ferro di una pubblica piazza e li schianta dal suolo su cui erano infissi (Cassazione, sentenza 12 nov. 1900, in *Cass. Un.*, vol. XII, col. 485).

vono all'esercizio di essa.... »; articolo posto sotto il *titolo* dei *Delitti contro l'incolumità pubblica*. Questo articolo comprende il danneggiamento al materiale ferroviario, cioè a tutti quegli oggetti o strumenti che servono per l'esercizio di una strada ferrata ¹⁾; e quindi è distinto dal delitto di danneggiamento aggravato a termini del n. 4 dell'art. 424.

Non sono stati concordi poi i responsi della giurisprudenza riguardo al danneggiamento di fanali della pubblica illuminazione ²⁾. Si è osservato, per escludere l'aggravante, che dalla Relazione ministeriale risulta che il danneggiamento di apparecchi e segnali destinati a pubblico servizio fu considerato aggravato in vista del pregiudizio e del pericolo che involge; ma che nè l'uno nè l'altro si riscontra nel caso di danneggiamento ai fanali destinati alla pubblica illuminazione. Si è osservato inoltre, che il legislatore parla di *apparecchi* destinati a pubblico servizio, cioè, di un insieme di strumenti diversi che servono ad operazioni speciali nell'interesse del pubblico, e che apparecchio non può dirsi il *fanale* destinato ad illuminazione ³⁾.

Si può tuttavia notare, che tali ragioni non sono molto valide, perchè il concetto di apparecchi può estendersi anco ad un fanale a gaz o ad elettricità. Questo risulta infatti da un insieme di strumenti o parti necessarie per la illuminazione. E d'altro lato il danneggiamento di esso può involgere anco pregiudizio o pericolo per il pubblico. Onde ci sembra che tanto la *lettera* quanto lo *spirito* della legge si prestino a fare rientrare quell'ipotesi sotto il disposto dell'art. 424, n. 4. ⁴⁾.

Altra circostanza aggravante del danneggiamento è prevista nel n. 5 colla seguente disposizione: « sopra canali, chiaviche o altre opere destinate alla irrigazione ».

L'irrigazione ha senza dubbio un fine eminentemente utile non solo per il privato coltivatore o proprietario, ma anco per l'agricoltura. E, sebbene il legislatore non abbia dato esplicitamente per fondamento dell'aggravante l'interesse pubblico, perchè ha considerato il grande pregiudizio che può derivare dal danneggiamento di canali, chiaviche ecc., pure crediamo che anco ragioni di interesse

¹⁾ Vedi Cassazione, sentenza 20 dic. 1897 (in *Giustizia penale*, vol. IV, col. 52).

²⁾ Per l'affermativa la sentenza della Cassaz. del 18 gen. 1893 (in *Rivista pen.* XXXIX, pag. 410); per la negativa la sentenza 9 gennaio 1893 (in *Riv. pen.* XXXVIII, pag. 55).

³⁾ Vedi MAJNO, op. cit. pag. 383.

⁴⁾ Vedi Cassazione, sentenza 25 nov. 1893 (in *Cass. Un.*, vol. V).

pubblico concorrano per render più grave il fatto. Ma, non essendo stato il pubblico interesse l'unica ragione determinante l'aggravamento di pena, riteniamo anco noi che l'aggravante ha luogo anco nel caso di danno a canali, acquedotti, ecc. di proprietà privata ¹⁾.

È aggravato il delitto, quando il fatto è commesso « sopra piantate di viti, alberi o arbusti fruttiferi » (n. 6.^o art. 424).

Questa ipotesi non era stata prevista nel Progetto; ma fu contemplata nel testo definitivo in seguito a proposta fatta dalla Commissione del Senato, la quale, considerando la frequenza e la gravità di danneggiamenti siffatti, per meglio tutelare gli interessi dei privati e dell'agricoltura in generale, ritenne doversi più gravemente punire quei fatti. E di vero i danneggiamenti commessi sopra piantate di viti, alberi, ecc. producono danni, che non possono essere *immediatamente* riparati, e sono di molta gravità e per il privato e per la produzione agricola.

E poichè la disposizione del n. 6.^o è formulata in correlazione della prima parte dell'art. 424, che fa consistere l'elemento materiale del delitto nel distruggere, disperdere, guastare o in qualsiasi modo *deteriorare* le cose altrui, si deduce, che la disposizione del n. 6.^o si applica non solo al caso di taglio o di *distruzione* di viti, alberi fruttiferi, ecc., ma anco al caso di semplice *deterioramento*. Onde la disposizione del n. 6.^o ha solo per limiti di applicazione, la *qualità* del vegetale (*viti, alberi o arbusti fruttiferi*) e la *natura* della coltivazione (*piantate*).

Si è dubitato se la parola — *piantate* si riferisca solo alle *viti*, o si estenda anco agli *alberi* o agli *arbusti fruttiferi*. In molte sentenze è stato ritenuto, che non si riferisce solo alle *viti* ²⁾; donde la conseguenza, che il danneggiamento di alberi o di arbusti fruttiferi isolati e sparsi per la campagna non si deve considerare aggravato. Si è creduto potersi osservare, contro tale interpretazione, che essa non risponde al concetto, che ispirò la Commissione senatoria nel proporre la circostanza aggravante, perchè, avendo essa proposto che per esservi l'aggravamento di pena il danno doveva eccedere le lire *duecento*, implicitamente ammetteva che il danno non doveva limitarsi ad una sola pianta isolata, ma ad una serie di piante ³⁾.

Nè ciò è tutto. Anco qualche interprete, che ritiene che la voce *piantata* si riferisca anco agli *alberi* od agli *arbusti fruttiferi*, dà

¹⁾ Vedi MARCIANO, op. cit. pag. 404: IMPALLOMENI, op. cit. pag. 316.

²⁾ Vedi Cassazione 29 ottobre 1897 (in *Cassazione Unica*, vol. IV, col. 883).

³⁾ MAJNO, op. cit. pag. 383.

alla voce *piantata* il significato di un certo numero di piante disposte insieme, come, ad esempio, una fila ¹⁾.

Come vedesi, due sono le questioni, cui dà luogo la disposizione del n. 6.^o dell'art. 424: l'una, se la voce *piantata* si riferisca solo alle *viti*, l'altra qual significato debba attribuirsi alla voce *piantata*.

Per risolvere le due questioni è d'uopo fare la storia della disposizione in esame.

La Commissione, per le ragioni che abbiamo già esposte, propose questa formola: « mediante taglio di viti, alberi, piante, quando il danno recato supera lire duecento ».

Nel seno della Commissione di revisione il Senatore Costa dichiarò di essere favorevole alla proposta fatta dal Senato, perchè il taglio delle viti assume nel nostro paese una grande importanza. Si associò alla proposta il Tolomei, il quale chiese che nella formola si adoperassero le espressioni dell'art. 282. In questo articolo infatti si prevedeva l'incendio appiccato a *piantate di alberi o di arbusti od altri prodotti*, ecc. senza indicare il valore.

Così venne fuori la formola della disposizione del n. 6.^o — *sopra piantate di viti, alberi o arbusti fruttiferi*. —

Or si rileva che la disposizione proposta dalla Commissione senatoria subì una radicale modificazione: 1.^o perchè si tolse il *limite* del valore; 2.^o che si restrinse anco la estensione dell'aggravante, col limitarla al taglio di *alberi od arbusti fruttiferi*, e si esclusero gli alberi non fruttiferi; 3.^o perchè si tolse il limite della *forma* del danno (*taglio*); 4.^o perchè si introdusse la voce *piantata*.

Quali sono le conseguenze, che possono dedursi da tali modificazioni per risolvere le due questioni sopra indicate? Senza alcun dubbio la prima è questa che la voce *piantata* non si riferisce solo alle *viti*, ma anco agli *alberi o agli arbusti fruttiferi*, perchè nell'art. 280, sul quale si volle modellare la disposizione del n. 6.^o, si trova l'espressione — *piantate di alberi o di arbusti*, ecc. —

Ma se la voce *piantata* si riferisce anco a queste ultime piante, non si può ammettere l'aggravante, quando si è danneggiato un *albero fruttifero o arbusto isolato*.

Esaminiamo ora, che cosa si debba intendere per *piantata*. Non crediamo che si possa intendere per *piantata* una *fila* di alberi; perchè se una disposizione di piante in *fila* costituisce, senza dubbio, una *piantata*, come è per le *viti*, è anco una *piantata* un numero di piante variamente disposte in un terreno, che ha una certa estensione,

¹⁾ IMPALLOMENI, op. cit., pag. 316.

come ordinariamente si pratica per gli alberi o arbusti fruttiferi. Onde, nel caso che alberi fruttiferi siano sparsi in mezzo ad un vigneto in ordine vario, il danno prodotto unicamente a quelli è da ritenersi aggravato.

Non crediamo poi che sia fondato il dubbio se la voce *fruttiferi* si riferisca anco ad *alberi*, perchè il legislatore ha voluto, distinguendo *alberi* ed *arbusti*, eliminare qualsiasi dubbio intorno alla natura delle piante.

Alle circostanze *aggravanti* fino ad ora esaminate altre se ne aggiungono colla disposizione dell'art. 425, nella quale è stabilito che « quando il fatto preveduto nell' articolo precedente sia commesso in occasione di violenza o resistenza all' Autorità o in riunione di dieci o più persone, tutti coloro che concorrono nel delitto sono puniti, ecc. ».

Come vedesi, questo articolo stabilisce un aumento di pena, in caso di danneggiamento, per coloro che *concorrono* nel delitto: il che vuol dire che il legislatore ha voluto considerare come circostanza aggravante il *numero* delle persone che si riunirono per commettere il danno, e la *occasione* speciale che determina al danneggiamento.

Notisi inoltre che l'art. 425 stabilisce penalità diversa secondo che trattisi di danneggiamento *semplice* (*prima parte* dell'art. 424) o di danneggiamento aggravato (*capoverso* dello stesso articolo).

Esaminiamo la prima delle due circostanze aggravanti, che, cioè, il danno sia commesso in *occasione* di *violenza* o di *resistenza* all' *Autorità*.

La espressione — *in occasione* — è stata adoperata (e su ciò, ci sembra, sono concordi gli interpreti) per significare che per ammettere l'aggravante sia necessario un rapporto di *contemporaneità* o quasi tra la violenza o la resistenza ed il danneggiamento, che sia necessaria, come dice l' Impallomeni, una certa contestualità di azione.

Relativamente all'altra circostanza aggravante, che è la *riunione di dieci o più persone*, è utile rilevare le locuzioni adoperate dal legislatore, che, cioè, il fatto sia commesso *in riunione di.....* — e che — *tutti coloro che concorrono nel delitto* sono puniti, ecc. Da esse si deduce che per esservi l'aggravante basta la *sola riunione* di dieci o più persone, e non sia necessario che tali persone *concorrano* alla esecuzione del delitto. Infatti il legislatore non ha adoperata la formola — *se il fatto sia commesso da dieci o più persone* — come leggesi nell'art. 422 ed in altri, ma stabilisce che tutti coloro

che *concorrono* nel delitto, sono puniti con pena più grave, quando il fatto sia commesso *in riunione di dieci o più persone* ¹⁾.

Se l'intenzione però dei colpevoli sia quella di attentare all'*ordine pubblico*, allora il fatto degenera in un reato più grave, e si applicherà l'art. 252.

Si è dubitato se, nel caso di danneggiamento commesso in occasione di *violenza o resistenza all'Autorità*, debba applicarsi soltanto l'art. 425, oppure anche debba tenersi in considerazione il delitto di *violenza* e di *resistenza* ed infliggere la pena colle norme stabilite dall'art. 77.

La prima risoluzione fu accolta dal Tribunale di S. Maria Capua Vetere, la seconda dal Conforti e dal Majno, dei quali il primo osservò che l'art. 77 si applica, quando un reato ha perduto la sua individualità ed è divenuto parte di un reato maggiore, mentre nel caso in esame la resistenza o la violenza all'Autorità rimane un delitto a sè ²⁾; ed il secondo notò che, applicando l'art. 77, si verrebbe all'assurda conseguenza che il danneggiamento, che si aggiunge alla violenza o resistenza, invece di aggravare, renderebbe più mite la pena ³⁾.

Riteniamo che la questione sia stata posta male, perchè non si è considerato che l'art. 425 stabilisce un aggravamento di pena per coloro che concorrono nel *delitto di danneggiamento*, commesso in occasione di violenza, ecc.; ma, se coloro che concorrono in questo delitto sono stati anche concorrenti nel delitto di violenza o di resistenza all'Autorità, si debbono punire secondo le norme stabilite per il concorso materiale di reati.

§ 2.

Dopo aver dato la nozione del *danneggiamento* in generale, il legislatore prevede alcune forme di danneggiamento di minore importanza, che potevano essere considerate piuttosto come *contravvenzioni*, che come *delitti*, ma che furono considerati come delitti, perchè per l'indole loro, come è detto nella Relazione che precede il Progetto, sono fatti direttamente lesivi di diritti. Essi sono contemplati negli articoli 426 a 430.

¹⁾ Sostiene il contrario, ma non esattamente il MAJNO, op. cit. pag. 384.

²⁾ CONFORTI (in *Suppl. Riv. pen.*, vol. III, pag. 79).

³⁾ MAJNO, op. cit. pag. 384.

Nell'art. 426 sono previsti l'*introduzione* e l'*abbandono* di animali nel fondo altrui ed il *pascolo abusivo*. Esso è formulato nel seguente modo: « Chiunque arreca danno al fondo altrui introducendovisi senza diritto o abbandonandovi animali, ecc. ». Il *capoverso* poi è così redatto: « per il solo fatto di averveli introdotti o abbandonati abusivamente per farveli pascolare, il colpevole è punito, ecc. ».

Giova premettere che nel Progetto i fatti, che nel Codice formano oggetto di unica disposizione, sebbene distinta in due parti, erano contemplati in due articoli diversi.

Il fatto, che ora è previsto nella *prima parte* dell'art. 426, formava oggetto dell'art. 405, ed era designato colle stesse espressioni; il fatto ora previsto nel *capoverso* dell'art. 426 formava oggetto dell'art. 407, così formulato: « chiunque fuori del caso preveduto nell'articolo precedente, introduce abusivamente nel fondo altrui animali per farveli pascolare è punito, ecc. ». Eravi poi l'art. 480 (art. 427 del Codice), nel quale si prevedeva il fatto di *entrare*, senza permesso e fuori il caso di necessità, nell'altrui fondo recinto da fosso, ecc., ed il fatto di *introdurre* o *fare passare* animali, ecc. che era considerato come una *contravvenzione*.

La Commissione di revisione propose la soppressione dell'art. 405 del Progetto, perchè si era provveduto coll'art. 407 e coll'art. 480 al fatto in esso previsto. Al Ministro non sembrò, come non era sembrato alle Commissioni parlamentari, che le ipotesi contemplate in quegli articoli fossero le stesse. Ritenne esservi analogia e che la ipotesi prevista nell'art. 407 costituisse una ipotesi subordinata o meno grave di quella prevista nell'art. 405, e perciò riunì in un solo articolo, che è il 426, le disposizioni degli articoli 405 e 407, distinguendo le due parti sopra cennate. E l'ipotesi poi della introduzione degli animali, che era prevista non solo nei due articoli 405 e 407, ma anco nell'art. 480, fu solo contemplata nell'art. 426, o meglio fusa nella disposizione di questo articolo.

Dopo ciò riesce agevole la determinazione delle figure delittuose previste nell'art. 426, sebbene ad alcuni interpreti sia sembrato difficile potersi stabilire il criterio differenziale tra l'ipotesi prevista nella *prima parte* e quella prevista nella *seconda parte* di quell'articolo.

Nella *prima parte* si prevede, senza alcun dubbio, l'ipotesi del *danneggiamento* al fondo altrui per l'*introduzione senza diritto* o per l'*abbandono* di animali. Gli estremi quindi sono: 1.^o *introduzione* di animali senza diritto o *abbandono* di essi; 2.^o *danno effettivo*; 3.^o *volontà* di recare danno.

Non vi sarà quindi il delitto previsto in questa *prima parte*, se l'introduzione degli animali fu determinata dall'*animo* di *esercitare* un diritto, o se avvenne per negligenza o colpa.

Nel capoverso dello stesso articolo si contempla il *fatto* dell'*introduzione* o dell'*abbandono* degli animali per farveli pascolare. Gli estremi del delitto sono: 1.^o *introduzione* od *abbandono* abusivo degli animali; 2.^o *volontarietà* del fatto; 3.^o *fine* di *fare pascolare* gli animali.

Anco rispetto a questa ipotesi è esclusa la responsabilità penale, quando il fatto fu effetto di negligenza o colpa, o determinato dall'*animo* di esercitare un diritto, o di evitare un danno ¹⁾).

La difficoltà, che si è presentata nella dottrina e nella giurisprudenza nella interpretazione dell'art. 426, si riferisce alla determinazione del criterio differenziale fra le due ipotesi delittuose.

Si è sostenuto che fra esse vi sia differenza riguardo al *movente*, che, cioè, se il fine di chi introduce od abbandona animali nel fondo altrui è quello di *ingiuria* nel senso esteso della parola, cioè di fare cosa senza avervi diritto e contraria al diritto, il fatto rientra nella disposizione della *prima parte* dell'art. 426; se il fine dell'agente sia invece quello di *lucro*, il fatto costituisce il delitto di *pascolo abusivo*, che è appunto previsto nel *capoverso*. Fra le varie ragioni che si adducono, principali sono queste: 1.^o che l'art. 426 ha sancito la distinzione, che fra le due ipotesi trovavasi nel Codice sardo, perchè la *prima parte* dell'articolo corrisponde all'art. 672 di questo Codice, e la seconda all'art. 674; 2.^o che la prima parte dell'art. 426, dichiarando applicabile al fatto in essi previsto la pena stabilita nell'art. 424, fa rilevare che questo fatto, quantunque per mezzo adoperato sia affine al *pascolo abusivo*, pure ne differisce per lo scopo dell'agente, che è quello di *recar danno*, di fare *ingiuria*, mentre il fatto previsto nel *capoverso* è determinato dal fine di *lucro*, e ciò è tanto vero, che il Ministro nella sua Relazione nota come il *pascolo abusivo*, per l'elemento morale, che è il fine di *lucro*, dovrebbe essere classificato fra i furti.

Si conclude che la differenza fra le due ipotesi consiste solo nel *movente* delittuoso ²⁾). E conseguenza di tale interpretazione è che il

¹⁾ Con molte sentenze della Cassazione è stato ciò riconosciuto. Fra le altre vedi sentenza 20 dicembre 1897 (in *Cass. Unica*, vol. VII, col. 1045).

²⁾ Molte decisioni della Cassazione vi sono in questo senso, e fra le altre vedi sentenza ultima del 21 agosto 1901 (in *Giust. pen.*, an. VII, col. 1005).

Vedi anco CARNEVALE, *Il pascolo abusivo* (in *Suppl. Riv. pen.*, vol. II, pag. 76); MAJNO, op. cit., pag. 389.

titolo del reato non muta per il fatto che gli animali abbiano effettivamente pascolato.

Ma un'altra dottrina evvi, che ripone la differenza fra le due ipotesi nella *materialità* del fatto, non nella *intenzione*. Si sostiene che nella prima parte dell'articolo si prevede l'ipotesi, che l'introduzione o l'abbandono degli animali abbia prodotto un danno, nel *capoverso* si contempla il mero *fatto* dell'introduzione o dell'abbandono indipendentemente dal danno.

Varie ragioni si sono addotte, e fra queste: 1.^o che la lettera dell'art. 426 non accenna affatto ad una differenza intenzionale, ma ad una differenza materiale, perchè nella prima parte si richiede il *danno*, e nel capoverso il solo *fatto* dell'introduzione od abbandono, per la punizione dell'agente; 2.^o che, secondo lo spirito della legge, non è escluso il fine di *pascolare* nell'ipotesi prevista nella prima parte, chè anzi in questa ipotesi più comunemente ricorre il caso del pascolo abusivo; 3.^o che colla dottrina contraria si viene all'assurdo di parificare la pena nell'ipotesi prevista nel capoverso per il *fatto* di *introdurre* gli animali per pascolare, ed in quella costituita dal fatto più grave, di avere *introdotta* gli animali e di averli fatti *pascolare*; 4.^o che il Ministro nella sua Relazione sul Progetto espressamente disse che il reato preveduto nell'art. 407 (ora capoverso dell'art. 426) è perfetto col solo fatto dell'abusiva introduzione od abbandono di animali nel fondo altrui per farveli pascolare, mentre alla perfezione del reato preveduto nell'art. 405 (ora *prima parte* dell'art. 426) occorre il danno effettivamente cagionato ¹⁾.

A noi sembra che sia da accogliersi l'ultima interpretazione, perchè le due ultime ragioni sono così valide da non potere essere distrutte. È assurdo invero che si punisca allo stesso modo colui che solo abusivamente ha introdotto o abbandonato animali nel fondo altrui per farli pascolare, e colui, che li ha introdotti o abbandonati non solo, ma anco ha prodotto un danno facendoli pascolare.

Notisi d'altra parte, che le parole della Relazione ministeriale, che si riferiscono all'indole del delitto di *pascolo abusivo* ed il modo in cui si è fatta la fusione dei due articoli del Progetto (art. 405 e 407), mostrano in maniera, che a noi sembra evidente, che la seconda interpretazione è conforme tanto alla *lettera* quanto allo *spirito* della legge.

¹⁾ Questa interpretazione è sostenuta dal MARCIANO, op. cit., pag. 407; dal MORTARA in una nota (in *Giur. it.*, XLIV, pag. 150; dal BESIA (in *Foro pen.*, IV, 61); dalla Direzione della *Riv. pen.*, vol. XXXV, pag. 591).

Diceva infatti il Ministro nella sua Relazione: « il *pascolo abusivo*, sebbene per il suo elemento morale, lo scopo di lucro, sarebbe richiamato tra i furti, tuttavia prende posto nel Capo del danneggiamento, e ciò per la sua affinità col reato, di cui nell'art. 405, che si commette mediante l'introduzione di animali nell'altrui fondo ». Accenna quindi che la differenza tra il reato previsto dall'art. 405 (ora prima parte dell'art. 426) e quello previsto dall'art. 407 (ora *capoverso* dello stesso articolo) consiste nell'essersi o non verificato il danno.

Dunque il Relatore affermava, che il *pascolo abusivo* potrebbe per il fine di lucro collocarsi tra i furti; ma, poichè si commette mediante l'introduzione di animali, ha più affinità col danneggiamento; ma da ciò non può trarsi la conseguenza, che ne han tratto alcuni ed anco la Cassazione, che la distinzione tra le due ipotesi previste nell'art. 426 risiede nell'elemento intenzionale e non nell'elemento del danno. Questa conseguenza è del tutto opposta a quella che si può trarre dalle parole del Relatore e dal modo, in cui si è redatto il *capoverso* dell'art. 426 nel fondere i due articoli del Progetto. Infatti il *capoverso* incomincia colle parole — *Per il solo fatto di averveli introdotti, ecc.* — Dunque, se gli animali introdotti o abbandonati *per farveli pascolare* arrecano danno, il fatto è punito a termini della prima parte dell'art. 426; se gli animali furono solamente introdotti od abbandonati *per farveli pascolare*, ed il danno non si è verificato, il fatto si punisce a termini del *capoverso*.

Una figura delittuosa, che per la sua intrinseca natura non potrebbe considerarsi come una delle specie di *danneggiamento*, è quella prevista nell'art. 427 così formulato: « Chiunque entra arbitrariamente nell'altrui fondo recinto da fosso, da siepe viva o da stabile riparo è punito, ecc. ».

Come già abbiamo avuto occasione di notare, questo reato nel Progetto era stato collocato nella classe delle *contravvenzioni*. Ed il Ministro nella sua Relazione aveva osservato, che per varie ragioni taluno può arbitrariamente introdursi nel fondo altrui, ed ove lo faccia con un intento determinato e palese di danneggiarlo o di compiere qualche spogliazione, ovvero di esercitare un preteso diritto, cade sotto le sanzioni stabilite per i delitti che corrispondono a questi fatti e che sono altrove preveduti. Ma, quando questo intento palese non vi è, il fatto non assume per sua natura tale gravità da potersi considerare come reato, tanto che per lo più si tollera. Nel caso però che il fondo sia stato chiuso da muro, siepe, ecc., si rivela che l'intenzione del proprietario è stata quella di

non permettere l'accesso nel suo fondo a chicchessia, e la legge deve tutelare questo diritto, che ha il proprietario di impedire l'accesso nel suo fondo.

L'art. 480 del Progetto, che prevedeva, come si è detto, l'ingresso arbitrario nel fondo altrui, rispondeva alla disposizione del n. 2.^o dell'art. 687 del codice sardo, che considerava anche come contravvenzione quel fatto. Ma si considerò poi che l'ingresso arbitrario è una lesione immediata di un diritto privato, analoga in qualche modo alla violazione di domicilio, e quindi costituente un vero e proprio delitto, e l'art. 480 divenne l'art. 427.

La disposizione di questo articolo si rannoda a quella dell'articolo 422 del codice civile, per la quale è stabilito che ciascuno può chiudere il suo fondo, salvi i diritti di servitù spettanti ai terzi.

Estremi del delitto sono: 1.^o l'entrare nel fondo altrui; 2.^o che il fatto sia *arbitrariamente* commesso; 3.^o che il fondo sia recinto da *fosso*, da *siepe viva*, ecc.

Alcuni di questi estremi hanno bisogno di qualche considerazione.

La legge richiede l'ingresso *arbitrario*, cioè che si entri *senza diritto e contro la volontà* del proprietario. Da ciò segue che non vi è delitto: 1.^o se si entra nel fondo altrui, perchè si ha un diritto o si crede di averlo; 2.^o se si entra, perchè si era ottenuto il permesso dal proprietario, o il proprietario aveva tollerato sempre il passaggio nel suo fondo non ostante la chiusura; 3.^o se è impossibile il passaggio per altro luogo.

Rispetto a quest'ultimo caso notiamo, che nel Codice sardo era espressamente detto che non eravi contravvenzione, se la pubblica via era resa assolutamente impraticabile per colpa di tutti altri che di colui che passava nell'altrui fondo; e nel Progetto era stato detto — *fuori i casi di assoluta necessità*; locuzione molto più comprensiva della disposizione del *capoverso* dell'art. 687, n. 2.^o del codice sardo. E la Commissione della Camera elettiva aveva dato lode al Ministro per avere con quella formola generalizzata la scriminante, che l'art. 687 del codice sardo limitava all'impraticabilità della via.

Nel testo definitivo tuttavia quella locuzione fu soppressa; non certamente per eliminare la circostanza escludente la responsabilità, ma perchè inutile. Ed invero, a prescindere dallo spirito che informa le disposizioni del Codice civile concernenti la proprietà, e per le quali il diritto di proprietà subisce limitazioni per le esigenze della vita comune; a prescindere dal principio generale che la *necessità* esclude l'imputabilità dell'agente e quindi la responsabilità, è da ri-

cordare, che alla soppressione di quell'inciso seguì la sostituzione della voce *arbitrariamente*, e la *necessità* esclude l'*arbitrio*.

Il fatto di entrare nel fondo altrui, contro la volontà del proprietario e senza averne diritto è delitto a condizione che il fondo sia *chiuso* con mezzi speciali, i quali rivelano in modo chiaro che il proprietario non ammette l'accesso. Onde qualsiasi altra manifestazione di volontà contraria del proprietario non ha virtù di trasformare il fatto illecito in azione delittuosa.

I mezzi di chiusura indicati dal legislatore sono: la *fossa*, la *siepe viva* o un *riparo stabile*. Rispetto a quest'ultimo la Commissione del Senato aveva proposto la soppressione della voce *stabile*, per evitare questioni di interpretazione, e per estendere la protezione della legge penale a tutti i casi in cui dal proprietario si fosse manifestata la volontà di impedire l'ingresso nel fondo proprio. Anche nel seno della Commissione di revisione il Puccioni sostenne non essere necessaria la stabilità del riparo per l'esistenza del delitto. Prevalse però l'opinione che l'azione si debba ritenere delittuosa solo quando il proprietario renda palese la volontà di impedire l'ingresso nel suo fondo, e ciò avviene quando il riparo di chiusura è *stabile*.

Non bisogna tuttavia confondere *stabilità* di chiusura con *solidità* di chiusura: onde riteniamo che esattamente si fosse giudicato sotto l'impero dei passati Codici che, data la stabilità del riparo, non influisca sulla definizione del delitto la maggiore o minore solidità di esso ¹⁾.

Dalla locuzione stessa dell'art. 427 — *fondo recinto da fossa, da siepe viva, ecc.* — facilmente si rileva che i fondi a cui accenna il legislatore non possono essere che i fondi *rustici*; onde erroneamente, a nostro giudizio, la Cassazione applicò l'art. 427 al fatto di persone che si erano introdotte in un campanile per suonare le campane, considerando come *fondo* il campanile e come chiusura stabile la porta chiusa a chiave ²⁾; come anche erroneamente si applicherebbe quell'articolo all'occupazione arbitraria di case non affittate ³⁾.

Un altro delitto che si considera affine a quello di danneggiamento è la *caccia abusiva*.

È stabilito infatti nell'art. 428 che « chiunque caccia in un fondo

¹⁾ Vedi sentenza della Cassazione di Roma, 28 aprile 1882 (in *Giur. pen.*, an. 1882, pag. 473).

²⁾ Cassazione di Roma, 21 aprile 1896 (in *Riv. pen.*, XLIV, pag. 339). Vedi anche MAJNO, op. cit., pag. 391 ed in senso contrario CIVOLI, *Manuale*, pag. 1353.

³⁾ Vedi SASSI in un articolo pubblicato nella *Legge* (an. 1897, pag. 714), che sostiene il contrario.

altrui, qualora il proprietario, nei modi stabiliti dalla legge, ne abbia fatto divieto, e se vi siano segnali che rendano palese tale inibizione, è punito, ecc. ».

Questo articolo non si trovava nel Progetto, e fu accolto nel testo definitivo su proposta della Commissione di revisione, fatta allo scopo di completare la tutela della proprietà immobiliare, e propriamente del diritto che ogni proprietario ha per l'art. 712 del codice civile di vietare nel suo fondo l'esercizio della caccia.

La disposizione dell'art. 428 aveva un precedente nell'art. 427 del Codice toscano: non trovavasi nel Codice sardo, e perciò si applicava la disposizione del n. 2 dell'art. 687, che contemplava l'ingresso arbitrario nel fondo altrui.

Gli estremi essenziali del delitto sono: 1.^o il *cacciare* nel fondo altrui; 2.^o il *divieto* di *cacciare*.

Riguardo al primo estremo notiamo, che si è dubitato se per esservi il delitto basti il fatto di introdursi nel fondo altrui per fine di caccia, o si richieda inoltre il *fatto* della *caccia*.

Il Codice toscano (art. 427) aveva equiparato l'*incasso venatorio* al fatto dell'eseguita cacciagione, ed infatti faceva consistere il delitto nell'*introduzione nel fondo* altrui per *fine* di *caccia*. Ed il Ministro nella Relazione sul testo definitivo nell'accettare la proposta della Commissione di revisione, diceva che a completare la tutela della proprietà immobiliare aggiungeva la disposizione dell'art. 428, *che concerne il caso speciale di chi vada a cacciare nei fondi altrui*, per i quali vi sia aperta proibizione. Accennava inoltre al precedente di tale disposizione che si trovava nel codice toscano.

Or si ritiene che, data la diversa forma di redazione dell'art. 428 del Codice in confronto con quella dell'art. 427 del Codice toscano, per l'esistenza del delitto non basta l'essersi introdotti nel fondo altrui per il fine di cacciare, ma è necessario l'*esercizio* della caccia; e, movendosi anco dalla premessa che il legislatore vuole prevedere e colpire il *danno* derivante dall'esercizio della caccia, si sostiene ancora che l'art. 428 contiene una *presunzione* del danno per lo *esercizio* della caccia, la quale può essere distrutta da prova contraria: donde la conseguenza che, data la prova che non ostante l'esercizio della caccia nessun danno si sia verificato, l'art. 428 è inapplicabile ¹⁾.

Si sostiene il contrario da coloro, i quali ricordano la dichiara-

¹⁾ MARCIANO, op. cit., pag. 415.

zione del Ministro che accoglieva la proposta della disposizione dell'art. 428, perchè aveva un precedente nel Codice toscano, e che la disposizione fu stabilita per completare la tutela della proprietà immobiliare contro chi *vada a cacciare* nei fondi altrui ¹⁾. E la Cassazione ha ritenuto che ad integrare la figura di reato prevista nell'art. 428 non occorre che gli atti venatori siano stati consumati o tentati, ma basta la presenza sul fondo altrui con oggetti destinati alla caccia ²⁾.

A dire il vero, tale decisione non può essere accolta, perchè ha ecceduto nella interpretazione dell'art. 428, come eccede la prima dottrina, la quale vorrebbe esonerare da responsabilità penale colui che ha esercitato la caccia nel fondo altrui, quando riesca a provare di non aver recato danno al fondo.

Evvi una giusta via di mezzo da seguire per la retta interpretazione della legge, e che si può tracciare con un esame della *lettera* e con una accurata indagine dello *spirito* della disposizione dell'art. 428.

La figura delittuosa della *caccia abusiva* è posta, senza dubbio, sotto il *Capo* del *danneggiamento*, ma non perciò può affermarsi che estremo del delitto sia il *danno* effettivo, poichè abbiamo visto altre figure delittuose contro la proprietà ed anco collocate sotto lo stesso *Capo*, che non hanno bisogno per la loro integrazione dell'elemento del *danno*. Nè la necessità di questo elemento risulta dalla *lettera*, nè dallo *spirito* della disposizione dell'art. 428, poichè il legislatore richiede il *cacciare* nel fondo altrui per l'esistenza del delitto.

Ed appunto perchè richiede questo fatto è da escludersi la interpretazione, che fa consistere il delitto nel solo fatto dell'*entrare* nel fondo altrui per fine di cacciare, tanto più che l'art. 428 del codice è redatto diversamente dall'art. 427 del Codice toscano.

Resta allora a determinare quale significato giuridico si debba attribuire alla voce *caccia*. Noi riteniamo che il cacciare non importi necessariamente che si siano commessi atti *venatori*, come, ad esempio, uccisione di selvaggina, o esplosione di armi, ecc., ma basti che si siano commessi atti, che rivelino indubbiamente che l'individuo, il quale si trovi nel fondo altrui con tutti gli oggetti destinati allo esercizio della caccia, vi si sia introdotto per *esercitare* la caccia.

¹⁾ MAJNO, op. cit., pag. 393; ed implicitamente anche L'IMPALLOMENTI, op. cit., pag. 318.

²⁾ Sentenza 10 marzo 1896 (in *Riv. pen.*, XLIII, 611).

Crediamo, che questa sia la più retta interpretazione che si possa dare all'art. 428.

La voce *caccia* adoperata dal legislatore ha per unanime dottrina un significato esteso, sicchè si riferisce non solo al cacciare con arme da fuoco, ma anco al cacciare con reti, lacci, ecc., con qualunque specie di *aucupio*. E trattandosi dell'*uso* di questi ultimi mezzi si comprende che, secondo l'interpretazione da noi data all'art. 426, il delitto sussiste al momento in cui si stendono le reti, si pongono i lacci, ecc.

L'altro estremo del delitto è il *divieto* del proprietario a cacciare.

Il *divieto* deve essere fatto nei *modi stabiliti dalla legge* e con *segnali* che rendano palese tale inibizione. Quali sono questi modi ?

L'art. 712 del codice civile stabilisce solamente che *non è lecito* introdursi nel fondo altrui per l'esercizio della *caccia* contro il *divieto* del possessore, ma non indica i modi coi quali il divieto deve essere reso palese. Nè nelle leggi speciali sulla caccia, nè nei relativi *regolamenti*, vi sono norme per determinare questi mezzi, perchè si vieta solo l'ingresso nel fondo altrui senza il consenso del possessore o proprietario, quando esso è chiuso o è coltivato in modo da fare supporre il divieto, o in esso si trovino frutti pendenti, ecc. ecc. Onde intorno all'inciso dell'art. 428 — *nei modi stabiliti dalla legge* — possiamo dire che non si trova modo di applicazione, perchè nè il codice civile, nè le *leggi speciali* fanno cenno di ciò che deve essere fatto dal possessore o dal proprietario di un fondo per vietare la caccia. E devesi supporre che, quando nell'art. 428 si introdusse quell'inciso, si pensò alla possibilità della prossima approvazione di un'unica legge sulla caccia ¹⁾.

Affermiamo quindi che quell'inciso non ha alcun valore, e che per l'esistenza del delitto ha importanza la condizione stabilita nell'art. 428, cioè l'apposizione di *segnali*, che rendano palese il *divieto* del proprietario.

Si è sostenuto da qualche interprete del nuovo Codice che anco quando si tratti di fondo chiuso si richiedono segnali che rendano palese la inibizione della caccia ²⁾.

¹⁾ Infatti nel seno della Commissione di revisione alcuni membri obiettarono contro la disposizione dell'art. 428, che essa doveva formare oggetto di una *legge speciale* sulla caccia (*Verbali*, XXXVII). Vedi anco SANTORO FAIELLA, *Intorno agli articoli 427 e 428* (in *Suppl. Riv. pen.*, vol. IV, pag. 101).

²⁾ DE MAURO, *Sull'art. 428* (in *Suppl. Riv. pen.*, vol. I, pag. 358, e vol. IV, pag. 205).

Ma tale interpretazione è da respingersi, perchè, quando si tratta di ingresso in fondo chiuso a scopo di caccia o si esercita la caccia in esso, si applica l'art. 427 e non l'art. 428 ¹⁾. Onde l'apposizione di segnali è necessaria solo quando i fondi sono aperti.

Notiamo infine che i segnali debbono essere di tale natura e posti in modo che si renda palese la inibizione della caccia. Onde bene è stato ritenuto che non sono atti alla legale manifestazione del divieto di caccia cartelli affissi sul tronco di alberi ed in località molto distanti in un fondo, al quale si poteva accedere da punti diversi.

Nel Codice toscano era stata usata la locuzione: — *del proprietario o di chi lo rappresenti* — mentre nell'art. 428 si fa menzione del divieto del *proprietario*. Male però interpreterebbe la legge chi credesse non valere il divieto del possessore del fondo a qualsiasi titolo, perchè coll'art. 428 si volle provvedere alla sanzione penale del diritto riconosciuto nell'art. 712 del Codice civile, nel quale è detto: « l'esercizio della caccia e della pesca è regolato da leggi particolari. Non è tuttavia lecito introdursi nel fondo altrui per l'esercizio della caccia contro il divieto del *possessore* ». Dunque la tutela penale si estende anco al caso in cui il divieto provenga da parte dell'usufruttuario, del conduttore, ecc.

Il legislatore ha esteso la tutela penale anco ai casi di danneggiamento di *animali*, poichè nell'art. 429 infligge una pena a « chiunque, senza necessità, uccide o altrimenti rende inservibili animali che appartengono ad altri ». E diverso è il grado della pena, secondo la diversa gravità del danno.

Estremi del delitto sono: 1.^o *danno* ad animali; 2.^o *dolo*.

L'elemento *materiale* infatti è il *danno*, che deve consistere o nell'*uccidere* o nel *rendere inservibile* o nel *deteriorare* un animale.

Un animale è *inservibile*, quando è *inadatto* al servizio al quale era destinato; è *deteriorato*, quando ha perduto del suo *valore*, o è *deformato*. Il *deterioramento* è però dal legislatore considerato come un fatto di minore gravità (art. 429, *capov.* 2.^o).

Si è dubitato, se il *deterioramento* e l'*inservibilità* debbano essere *permanenti*. Il Marciano ha sostenuto che il danno debba avere la nota della permanenza e debba corrispondere, trattandosi di *inservibilità*, alla lesione con debilitamento permanente, preveduta nell'articolo 372, n. 1; e, trattandosi di *deterioramento*, che è una forma più mite di danno, debba trovarsi un equipollente nello sfregio o de-

¹⁾ Nello stesso senso SANTORO FAIELLA, op. cit.; MAJNO, op. cit., pag. 397.

formazione preveduta dall'art. 372, n. 1 e 2¹⁾. Non ci sembra accettabile questa interpretazione, la quale mira ad applicare alle ipotesi previste nell'art. 429 per via di analogia le disposizioni dell'art. 372, che concernono le *lesioni personali*, perchè si renderebbe frustranea in moltissimi casi la disposizione dell'art. 429. Riteniamo che non sia necessaria la *permanenza* del danno, ma necessaria una certa durata di inservibilità o di deterioramento. E crediamo che per questo motivo la legge abbia stabilito il massimo della pena e non abbia indicato il minimo.

Nel Codice sardo fra i vari modi di danneggiare gli animali erano stati indicati il *ferimento* e la *deformazione*, oltre dell'*uccisione* e del rendere *inservibile* un animale (art. 675). Il Marciano ritiene che il *ferimento* va impunito, tranne che non determini la morte o il deterioramento o renda inservibile l'animale²⁾. A noi sembra invece che il *ferimento* sia implicitamente compreso nel *deterioramento*, perchè un animale *ferito* è *deteriorato*, ha perduto del suo valore per un tempo più o meno lungo, e perchè, come abbiamo sostenuto, non è necessario per l'esistenza del delitto, che il danno all'animale sia *permanente*.

Rispetto alla *deformazione* non evvi dubbio che sia compresa nel *deterioramento*, anzi è una specie *grave* di deterioramento.

Il legislatore non ha indicato i mezzi, coi quali il danno nelle sue tre forme più rilevanti di manifestazione può prodursi e quindi non ha attribuito gravità speciale ad alcuni mezzi di danneggiare, come si fece dal legislatore sardo, che aggravava la pena nel caso in cui l'animale fosse stato ucciso col mezzo del *veleno* (art. 675), o il danno si fosse commesso in determinati luoghi (n. 1.^o e 2.^o dell'art. 676).

Nè ha fatto la distinzione fra animali *domestici* ed animali addetti ad *opere agricole* o *industriali*, ecc. ecc. Nel Progetto si erano specificatamente designati gli animali *domestici* od *addetti ad opere* o *imprese agricole* o *industriali*; ma nel testo definitivo fu soppressa ogni distinzione, perchè non si credette giustificata una limitazione, che in casi analoghi non si era adottata, e perchè parve che anche nel danneggiamento la protezione della legge si dovesse estendere alla proprietà di qualsiasi animale³⁾.

Ed ora al *dolo*, che, se non è espressamente indicato dal legislatore, pure si desume dalla lettera e dallo spirito dell'art. 429.

¹⁾ MARCIANO, op. cit., pag. 418.

²⁾ MARCIANO, op. cit., pag. 541.

³⁾ *Relazione* finale, CXXV.

La Commissione di revisione aveva proposto l'aggiunzione dello inciso — *a fine di uccidere* —; proposta che non fu accolta, e certamente per le stesse ragioni, per le quali non fu accolta la proposta dello stesso inciso per l'art. 424. Ma è bene che si determini in che debba consistere l'elemento intenzionale in questo delitto per distinguerlo da altre figure delittuose.

La *volontarietà* del fatto dell'*uccisione*, del *deterioramento*, ecc. dell'animale è richiesta in applicazione dell'art. 45: ma essa non basta, tanto se si riferisca all'*azione*, quanto se si riferisca allo *effetto* dell'azione, perchè è necessario il *dolo specifico*, di cui elemento integrante è il *movente*. Si comprende invero che, se il fine dell'*uccisione* è il *lucro*, non si ha più il delitto previsto dall'art. 429, ma il *furto*; se l'*uccisione*, ecc. fu determinata dall'opinione di esercitare un diritto reale o supposto, non è applicabile l'articolo in esame.

Ad evitare dubbi il legislatore nel formulare la disposizione dell'art. 429 ha posto nella prima parte l'inciso — *senza necessità* — e nell'ultimo capoverso ha stabilito che « va esente da pena colui, che commetta il fatto sopra volatili sorpresi nei fondi da lui posseduti e nel momento in cui gli recano danno ».

Così il legislatore stabilisce due cause escludenti la responsabilità penale per il danneggiamento agli animali, l'una generale, cioè la *necessità* della difesa della propria persona o della cosa, l'altra particolare, la *necessità* di tutela della cosa dai *volatili*. Onde sarebbe interpretazione erronea l'affermare che il legislatore abbia nel *capoverso* contemplato la *necessità* della *difesa* dei *beni*, limitandola solo al caso di *volatili* che sono sorpresi nel momento in cui arrecano danno, e nella *prima parte* abbia contemplato solo la *necessità* della difesa della *persona*, e non dei *beni*. Sarebbe erronea, perchè in questa parte stabilisce, come principio generale, che evvi responsabilità penale quando si reca danno all'animale altrui *senza necessità* e non fa distinzione alcuna o limitazione del concetto di *necessità*; mentre nel *capoverso* prevede l'ipotesi dei *volatili* che danneggiano il fondo proprio.

La ragione della disposizione particolare del *capoverso*, che ha riscontro nel *capoverso* dell'art. 677 del Codice sardo, era stata messa in rilievo dalla giurisprudenza prevalsa sotto gli aboliti Codici, ed è questa: che i *volatili*, sorpresi nell'atto che arrecano danno alla proprietà, si possono uccidere impunemente, senza bisogno di provare che ciò era indispensabile alla tutela della cosa propria, mentre per ottenere l'impunità per l'*uccisione* di altri animali occorre provare che

il danno non si poteva evitare in altro modo ¹⁾. Onde nell'ipotesi contemplata dalla prima parte dell'art. 429, bisogna che sia data dall'imputato la prova che il danno all'animale altrui fu indispensabile per la difesa della propria persona o dei propri beni ²⁾.

Il legislatore nell'ipotesi prevista nell'ultimo *capoverso* dell'art. 429 richiede, per la impunità, che i volatili siano uccisi o feriti, ecc. nel *momento* in cui recano danno, ed il Codice sardo aveva usato la locuzione: — nell'*istante* che arrecano danno. Per questa diversità di locuzione si può accogliere l'osservazione fatta dall'Impallomeni, che osservando come quella frase non si deve prendere alla *lettera*, afferma, che, se i volatili, dopo aver fatto danno, ritornano, e vengono uccisi nell'atto di fare ritorno, quando imminente è il pericolo del danno, nessuno vorrà bizantinamente negare la giustificazione solo perchè alla loro uccisione non abbia coinciso l'istante del danneggiamento ³⁾.

Un'ultima specie di *danneggiamento* è prevista nell'art. 430, in cui si punisce « chiunque, fuori dei casi preveduti negli articoli precedenti, deturpa o imbratta cose mobili od immobili altrui ».

Questa disposizione ha i suoi precedenti nei Codici toscano e sardo; anzi in questo ultimo (art. 687) si puniva anco il fatto di *lanciare* immondizie contro finestre, porte, ecc., ancorchè deturpamento od imbrattamento non si fosse verificato.

Per l'applicazione dell'art. 430 si richiede: 1.^o l'*imbrattamento* od il *deturpamento*; 2.^o che l'uno o l'altro non rientri in alcuna delle ipotesi previste sotto il *Capo* del *Danneggiamento* e già esaminate; 3.^o il *dolo*.

Riguardo al primo estremo, osserviamo che l'*imbrattamento* o il *deturpamento* deve costituire un deterioramento puramente esterno per essere elemento materiale del delitto previsto nell'articolo che esaminiamo, altrimenti rientra, secondo i casi, in una delle ipotesi precedentemente considerate. È necessario poi che l'imbrattamento od il deturpamento si sia *verificato*.

Riguardo al *dolo* ricordiamo che la Sottocommissione di revisione aveva proposto di indicarlo colla voce *malignamente*, perchè riteneva non essere sufficiente (osservazione già fatta dalla stessa Commissione per altri delitti già esaminati) la volontà di cui al-

¹⁾ Così aveva deciso la Cassazione di Firenze con sentenza di luglio 1875 (in *Temi veneta*, an. 1877).

²⁾ Vedi MARCIANO, op. cit., pag. 420; IMPALLOMENI, op. cit., pag. 319; MAJNO, op. cit., pag. 400.

³⁾ IMPALLOMENI, op. cit., pag. 319.

l'art. 45, ma occorrere una volontà maligna. Tale proposta però non fu accolta dalla Commissione, perchè non ritenuta necessaria, nè adatta.

Certo è però che, perchè il deturpamento o l'imbrattamento possa costituire il delitto previsto dall'art. 430, bisogna che la volontà dell'agente sia stata *diretta* ad ottenere o l'uno o l'altro effetto. Onde la mancanza di questa intenzione diretta fa degenerare il fatto in una *contravvenzione* (articoli 475 e 476): e, se l'intenzione fu diretta non a produrre un danno patrimoniale, ma ad offendere altro diritto, come, ad esempio, quello al decoro, alla rispettabilità, ecc., troverà applicazione l'art. 78.

Il legislatore ha contemplato alcune circostanze aggravanti di questo delitto nel *capoverso* dell'art. 430, stabilendo un aumento di pena nei casi in cui concorra alcuna delle circostanze indicate nello art. 425, cioè, quando il fatto sia commesso in *occasione* di violenza o resistenza all'Autorità, oppure in *riunione* di dieci o più persone.

LIBRO VI.

Disposizioni comuni ai delitti contro la proprietà.

BIBLIOGRAFIA.

BRUSA, *Efficacia della riparazione del danno patito* (in *Riv. pen.*, XXIX, p. 5). — VACCHELLI, *Sull'art. 432 del cod. pen.* (in *Mon. dei trib.*, an. 1890, p. 881). — MORISANI, *Per la retta applicazione dell'art. 432* (in *Rivista penale*, XXXI, pag. 429) — MORTARA, *Per la retta applicazione dell'art. 432* (in *Riv. pen.*, XXXI, p. 117) — ALPI, *Sull'interpretazione dell'art. 433* (in *Riv. pen.*, XXXII, p. 213) — BARSANTI, *Le sottrazioni tra i famigliari* — CARRARA, *Lineamenti di pratica legisl. pen.*, pag. 203 — SCISCIO, *Sottrazione fra parenti* (*Riv. pen.*, XXVIII, pag. 460) — ESCOBEDO, *La restituzione del tolto ed il risarcimento* (in *Giust. pen.*, I, 1329).

Il *Capo VII* del Codice contiene disposizioni che stabiliscono alcune norme generali da doversi applicare ai delitti patrimoniali e si riferiscono: 1.^o al *valore* (art. 431); 2.^o all'efficacia del *pentimento* (art. 432); 3.^o al *legame* fra il colpevole e la vittima del delitto patrimoniale o alla *sottrazione* fra coniugi e prossimi congiunti (art. 433).

Si è discusso, nella dottrina, se del *valore* della cosa si debba tener conto nel misurare la responsabilità penale di chi ha commesso un delitto patrimoniale, e la discussione più specialmente si è fatta relativamente al *furto*.

Il Carrara estesamente si è occupato della questione e ha notato che in tutte le legislazioni, tranne in quella francese, il *valore* della cosa fu tenuto in considerazione nella determinazione del grado di responsabilità del colpevole. Ed insegnò che il diritto di proprietà ha due valori, l'uno *astratto* ed *assoluto*, e perciò invariabile, l'altro *concreto* e *relativo*, e perciò *variabile*; che da questo ultimo non può prescindere il legislatore, perchè il *danno immediato* aumenta coll'aumentare del valore del tolto, e che proporzionalmente ad esso aumenta il *danno mediato*; e che sarebbe impossibile servire a giustizia eliminando affatto dal calcolo della quantità politica del furto ogni

considerazione del valore del tolto ¹⁾. Pur riconoscendo che è regola indefettibile che sulla quantità del delitto influisca la *importanza del diritto leso*, sostiene che la importanza del diritto leso dal furto non può esattamente giudicarsi senza aver riguardo al valore della cosa; e loda tutte quelle legislazioni che hanno tenuto conto del valore della cosa tolta nello stabilire le pene da infliggersi ai colpevoli di delitti patrimoniali ²⁾.

Nel Codice toscano il rilevante valore della cosa rubata non era stato considerato come circostanza qualificante del furto, ma erasi stabilita una diversa gradazione di pene secondo il diverso valore della cosa (art. 377); e nel Codice sardo il furto era qualificato per il *valore*, quando la cosa rubata eccedeva il valore di lire cinquecento. Inoltre in questo ultimo codice del valore si teneva conto per i delitti di *truffa*, di *abuso di foglio in bianco*, di *circonvenzione del minore*, e poi nell'art. 682 si considerava la tenuità del valore per tutti i reati contro la proprietà allo scopo di diminuire la pena, e si stabilivano norme speciali da seguirsi per proporzionare nei vari casi la pena al delitto.

Era un sistema molto complicato quello seguito dal legislatore sardo, ed aveva dato luogo a molte difficoltà nella sua applicazione. E perciò lo Zanardelli nel suo Progetto si propose di rendere molto semplici i criteri da doversi seguire per stabilire una pena diversa secondo il valore della cosa. E ci sembra che il sistema seguito sia stato informato ai seguenti concetti fondamentali: 1.^o soppressione della figura del furto qualificato per il valore, che era contemplato nel Codice penale sardo; 2.^o soppressione delle disposizioni speciali per ciascun delitto patrimoniale relativamente al valore e raggruppamento di esse sotto una formola generale, applicabile a tutti i delitti contro la proprietà; 3.^o soppressione delle molteplici distinzioni dei *gradi di valore*, a cui nei Codici passati si facevano corrispondere *gradi* diversi di *pena*, e sostituzione della distinzione del valore in *rilevante*, *lieve* e *lievissimo* ³⁾; 4.^o *facoltà*, e non obbligo, al magistrato di aumentare o diminuire la pena in considerazione del valore della cosa tolta.

Infatti l'art. 431 è così formulato: « Nei delitti preveduti nel presente titolo, se il valore della cosa, che ha formato oggetto del

¹⁾ CARRARA, op. cit., § 2047.

²⁾ Vedi anche CARRARA, op. cit., per la critica delle dottrine contrarie.

³⁾ Notisi che l'ipotesi del valore *lievissimo* fu contemplata nel codice in seguito a proposta fatta dalla Commissione di revisione.

delitto o quello che corrisponde al danno recato sia molto rilevante, il giudice può aumentare la pena sino alla metà; se sia lieve, può ridurla sino alla metà; e, se sia lievissimo, può ridurla sino ad un terzo ».

Come vedesi, il legislatore determina da prima quale sia il *valore*, che deve essere determinato dal magistrato, e distingue poi i diversi *gradi* del valore.

Evvi poi il primo *capoverso*, nel quale è stabilito che « per determinare il valore, si tiene conto di quello che la cosa aveva e del pregiudizio recato nel momento del delitto e non del profitto ottenuto dal colpevole ». Ed in questo *capoverso* pone il *criterio*, che il magistrato deve seguire per determinare il valore della cosa. Così in unico articolo è compreso quanto in altre legislazioni è sparso in articoli vari e detto non sempre in modo abbastanza chiaro.

Esaminiamo queste diverse parti dell'art. 431 per vedere come possano essere rettamente applicate le varie disposizioni che lo costituiscono.

Rispetto al *valore*, osserviamo che nel Progetto non si era considerata la natura diversa dei delitti patrimoniali e non si era previsto il caso di impossibilità di valutazione della cosa, che fu oggetto del delitto, e si accennava solo al *valore* della cosa *sottratta*, *carpita* od *appropriata*. Ma nel testo definitivo si è tutto ciò considerato e si sono distinte due specie di *valore*: 1.^o il *valore* della *cosa*; 2.^o il *valore* che corrisponde al *danno recato*.

La locuzione della legge è tale da far rilevare in modo sicuro che si tratta di una semplice distinzione, e non già di una facoltà concessa al magistrato di scegliere l'una o l'altra specie di valore per determinare il grado di esso ai fini della penalità. Il che importa che il magistrato deve determinare il *valore* della *cosa*, e, solo quando questa determinazione è impossibile, valuterà il *danno recato* col delitto.

Ben si è fatto poi a sopprimere nel testo definitivo l'inciso: — *valore della cosa sottratta, carpita, ecc.* — e sostituito l'altro: — *valore della cosa che ha formato oggetto del delitto* —, perchè vi sono delitti patrimoniali, per i quali la locuzione adoperata nel Progetto sarebbe stata inapplicabile, perchè non consistenti nel *sottrarre*, nel *carpire* ecc., come, ad esempio, i delitti contemplati agli articoli 414, 416, 418, ecc.

Relativamente ai *gradi* del valore, come abbiamo già notato, il Ministro aveva dichiarato di non aver voluto seguire il sistema delle legislazioni precedenti, e non essergli sembrato giusto che l'entità del

valore si fissasse con una somma determinata ed in modo generale ed uniforme, quando l'ammontare diverso può dipendere da circostanze fortuite, e d'altra parte l'effetto pregiudizievole per i terzi non è assoluto, ma relativo e dipendente dalle condizioni economiche e familiari del danneggiato.

Onde aveva distinto due *gradi* del *valore*, il *lieve* ed il *molto rilevante*, ai quali fu aggiunto, come si è detto, su proposta della Commissione di revisione il *lievissimo*.

E, puossi rilevare dalla disposizione dell'art. 431 che il *valore rilevante* non è circostanza, che importi aumento o diminuzione di pena: che solo il *molto rilevante* è una circostanza che aggrava la pena, e il *lieve* ed il *lievissimo* costituiscono circostanze diminuenti.

Vediamo ora secondo quale criterio bisogna determinare il *grado* di valore della *cosa* o il *grado* di valore che corrisponde al *danno* recato.

Il Carrara aveva insegnato che il solo valore attendibile come misura della pena è l'effettivo valore intrinseco e venale della cosa rubata, e che non doveva entrare in calcolo nè l'*utilità*, che il ladro potè cavarne, nè il *costo* dell'originario acquisto, nè le *affezioni* particolari o le speciali destinazioni del proprietario ¹⁾. Nei Codici sono stati stabiliti diversi criteri: come, ad esempio, pel Codice toscano il valore del tolto si doveva desumere dal *prezzo* della cosa, per il codice sardo dal *danno* sofferto dal derubato o dal truffato. Ma l'on. Zanardelli osservò che nel determinare il valore della cosa si doveva avere un duplice riguardo, cioè: 1.^o al valore che la cosa aveva nel momento in cui il delitto fu commesso: 2.^o al pregiudizio recato a colui al quale la cosa apparteneva. E nel primo *capoverso* dell'art. 431 non solo è stato stabilito questo criterio, ma si è vietato anco in modo espresso di tener conto del *profitto ottenuto* dal *colpevole*.

Da ciò è facile rilevare che il criterio, stabilito dal legislatore per determinare il *valore* della *cosa*, o il *valore* che corrisponde al *danno* recato, nei casi in cui la determinazione del primo è impossibile, è un criterio *relativo*, perchè il magistrato deve tener conto del *pregiudizio* recato all'offeso dal delitto.

E questo criterio è esatto, appunto per esser duplice, perchè rende possibile una esatta valutazione del danno prodotto secondo le diverse circostanze in cui fu prodotto.

Come vedesi, la determinazione dell'entità del danno o del valore

¹⁾ CARRARA, op. cit. § 2049.

è stata rimessa intieramente al criterio del magistrato. Ed anco a noi sembra che al criterio del magistrato sia stato rimesso il ritenere o meno *molto rilevante* o *lieve* o *lievissimo* il valore o il danno. Questa è la conseguenza necessaria dell'abolizione del calcolo aritmetico: ma ciò non vuol dire che il magistrato possa arbitrariamente qualificare valore o danno molto rilevante quello che è lieve, o lievissimo un danno, che è di grave entità. Onde è stato ritenuto essere un apprezzamento dei giudici del merito quello che si riferisce all'entità del danno od alla determinazione del valore, ed è incensurabile in Cassazione.

Facoltativo è parimenti l'aumento o la diminuzione della pena secondo l'entità del valore o del danno. Onde il magistrato può tener conto di molte circostanze per non aumentare la pena, non ostante la gravità del danno o il valore molto rilevante della cosa tolta, o per non diminuirla non ostante che lieve o lievissimo sia il danno o il valore. Fra le varie circostanze, di cui il magistrato può tener conto, sono da considerarsi le condizioni *economiche* del danneggiato¹⁾, la gravità del dolo o la natura del movente delittuoso, ecc.

Il legislatore ha creduto anco necessario indicare il *tempo* in cui deve essere considerato il valore della cosa o il danno per valutare l'uno o l'altro, ed è il *momento* del delitto, e quindi non si deve aver riguardo al più o al meno, che la cosa costò precedentemente o poteva costare posteriormente; e se si tratta di valutare il *pregiudizio*, si deve avere riguardo a quello, che è stato la conseguenza immediata e diretta del delitto.

Si comprende che questa norma stabilita dal legislatore, limitativa del *tempo*, in cui deve determinarsi il valore della cosa o il pregiudizio recato, vale solo per la determinazione della pena da infliggersi al colpevole, e non può estendersi al giudizio che dovrà esser dato, ai fini civili, per determinare il danno da risarcire all'offeso.

Sono questi i criteri generali stabiliti dal legislatore per la determinazione del *valore* della *cosa* tolta, per il *danno* in sostituzione del valore, e per il *pregiudizio* che può derivare dai delitti patrimoniali. Dubbi però possono sorgere nella pratica per risolvere alcune questioni, e di cui fa d'uopo occuparsi.

¹⁾ La Cassazione ha dapprima erroneamente ritenuto, che per l'applicazione dell'art. 431 non si deve aver riguardo alle condizioni economiche del derubato (sentenza 14 luglio 1893: in *Riv. pen.*, vol. XXXIX, pag. 44). Più tardi ha mutato i suoi responsi (vedi sentenza 18 dicembre 1899: in *Rivista univ. giur.*, an. XIV, col. 43).

Il legislatore non indica i mezzi di *prova*, di cui deve valersi il magistrato per determinare il valore della cosa o il danno: e non era il caso di stabilire norme speciali, perchè libero doveva essere lasciato il magistrato nella scelta dei mezzi di prova conducenti alla giusta determinazione o del *valore* o del *danno* o del *pregiudizio*. Onde dubbio non può sorgere intorno a ciò che si riferisce alla *prova*.

Dubbio può sorgere nell'applicazione della legge, nel caso in cui si tratti di responsabilità penale per delitto patrimoniale *continuato*, o per diversi delitti patrimoniali commessi in tempi diversi dalle stesse persone e dedotti nello stesso giudizio.

Il Codice sardo aveva una disposizione riguardo al secondo caso. Infatti nel primo *capoverso* dell'art. 606 era stabilito che « la circostanza del *valore* si verifica eziandio nel caso in cui essa risulti dalla riunione di più furti, commessi anche in tempi diversi dalle stesse persone ed in danno di una o più, purchè tutti i furti siano dedotti nello stesso giudizio ». Ed il Pessina osservava che il legislatore nell'ipotesi prevista aveva voluto che, in cambio di applicare la dottrina del *concorso di furti semplici*, per cui il delinquente si dovesse giudicare come reo di più reati, si applicasse la pena di un solo reato di furto, accompagnato dalla qualifica del valore.

Nessuna disposizione evvi su tale ipotesi nel nostro Codice, ed in conseguenza crediamo che si debbano applicare le norme generali stabilite per il *concorso dei reati*, e non si possa fare cumulo di valori.

Riguardo all'altra ipotesi del delitto patrimoniale *continuato* evvi l'art. 79, per il quale le diverse violazioni della stessa disposizione di legge, anche se commesse in tempi diversi, con atti esecutivi della medesima risoluzione, si considerano come un solo reato, ma la pena è aumentata da un sesto alla metà. Or, se le diverse violazioni della norma tutelata dalla stessa disposizione di legge si considerano come un fatto solo, crediamo che per la determinazione del valore o del pregiudizio o del danno si debba fare cumulo dei valori delle cose in diversi tempi sottratte, e tenersi conto del danno complessivamente recato e del pregiudizio totale.

Un altro dubbio può sorgere per la determinazione del valore o danno nel caso di *concorso di più persone* nello stesso reato. Nel Codice toscano si era prevista l'ipotesi, ed erasi stabilito che ciascuno dei concorrenti doveva essere punito, come se avesse avuto l'intera quantità del tolto o avesse conseguito intero il lucro ricavato. Era un principio razionale di solidale responsabilità, che quel Codice sanciva, e che riteniamo doversi applicare anche sotto il nuovo Codice.

Bisogna però che esso sia coordinato colla disposizione dell'art. 66; onde per applicarlo bisogna che la persona concorrente abbia avuto *conoscenza*, nel momento del concorso nel delitto, della circostanza del *valore*, ch'è una circostanza materiale o reale ¹⁾.

Eliminati tali dubbi, vediamo quali eccezioni abbia fatto il nostro legislatore alle norme generali stabilite per l'aumento o la diminuzione della pena secondo la diversità del valore.

Nel *capoverso* dell'art. 431 è detto: « le predette diminuzioni di pena non si applicano, se il colpevole sia recidivo in delitto della stessa indole o se trattisi di alcuno fra i delitti preveduti nel Capo II di questo titolo ».

Due sono, dunque, le eccezioni stabilite: 1.^o per il caso di *recidiva*; 2.^o per il caso di *furto violento*, poichè nel *Capo II* si contemplan la *rapina*, l'*estorsione* ed il *ricatto*.

Relativamente alla *recidiva* ricordiamo, che nel Progetto erasi stabilito, in modo generale e senza limitazione alcuna, che la diminuzione di pena non poteva avere luogo, se il *colpevole fosse un recidivo*; ma fu osservato dalle due Commissioni parlamentari che la esclusione di qualsiasi recidivo dalla diminuzione di pena poteva condurre a conseguenze penali eccessive.

Onde nel testo definitivo la eccezione fu limitata alla *recidiva specifica*; e perciò il magistrato per la retta applicazione dell'ultimo *capoverso* dell'art. 431, per vedere dapprima se trattisi di *recidiva* e poscia di *recidiva* in delitto della stessa *indole*, deve considerare le norme stabilite negli art. 80 e 82 del Codice.

Riguardo alla eccezione, osserviamo che in alcuni Codici ed in alcuni Progetti di codice penale si ammetteva la diminuzione di pena del furto *violento* per la tenuità di valore della cosa.

Ma molti nostri giuristi avevano sostenuto non essere ciò conforme ai principj razionali del Diritto, perchè la gravità del fatto non può essere attenuata dalla tenuità dell'oggetto del delitto. Il Carrara anzi sostenne che, trattandosi di furto violento, la tenuità del valore della cosa dovesse considerarsi come circostanza aggravante. Ma prescindiamo dalla diversità delle dottrine, e vediamo quale sia stata la ragione, per la quale si è fatta eccezione dal legislatore riguardo alla rapina, all'estorsione ed al ricatto.

Osservava il Ministro, nella sua Relazione, che in tali specie di delinquenza ciò che costituisce il carattere obbiettivo principale e prevalente è lo spavento che nei cittadini suscita l'audacia e la per-

¹⁾ In questo senso anche MARCIANO, op. cit., pag. 435.

versità di individui, i quali impiegano la forza per impadronirsi dell'altrui: è l'opinione, che per tal modo si insinua nell'animo degli onesti, che basti possedere qualche cosa per essere fatto segno a violenze, per essere mal sicuri nella persona. Onde il valore del tolto ha un'importanza molto secondaria, anche perchè d'ordinario, specialmente nella rapina, non si mira ad un valore determinato; ed ove a tenue cosa si miri, più ributtante ancora appare la figura di un malfattore, più corrotto l'animo suo se per lieve guadagno non rifugge dall'estremo della violenza ¹⁾).

Ci sembra che queste ragioni siano abbastanza efficaci per dimostrare, che la seconda eccezione fatta dal legislatore abbia fondamento scientifico.

Il Marciano ha sostenuto che alla regola stabilita nella *prima parte* dell'art. 431 deve farsi una terza eccezione, la quale, se non trovasi nella parola della legge, si trova nello spirito e nel sistema di essa, e concerne il caso in cui il colpevole non abbia avuto *scienza del valore* della cosa tolta.

La questione non è nuova nella dottrina; ma diverse opinioni furono sostenute; non è nuova nella giurisprudenza, ma decisioni contrarie furono emesse ²⁾). Fra i più valorosi giuristi il Carrara insegnò che della *scienza* del valore della cosa sottratta non bisogna tener conto, allo scopo di aggravare o diminuire la pena, perchè il ladro riesce sempre a procacciarsi un utile maggiore col reato, e perciò si addosserebbe all'accusa il carico di una prova difficile a vantaggio dei ladri più audaci e più fortunati. E ciò in occasione dell'esame del Progetto del 17 maggio 1868, perchè la Commissione, che esaminava quel Progetto, proponeva doversi tener conto della circostanza del valore quando fosse risultata la scienza di essa nel colpevole.

Certo è, che nei Progetti non fu considerata questa *scienza* come estremo necessario per la determinazione della misura della pena.

Il Marciano però ritiene che la questione deve essere risolta a norma dell'art. 45, per il quale nessuno può essere punito per un

¹⁾ *Relazione* cit., pag. 388.

²⁾ Vedi sentenza della Cassazione di Roma del febbraio 1882 (in *Raccolta di MEL*, art. 606), colla quale decise che, per imputare le circostanze, che costituiscono un reato o lo aggravano, occorre la consapevolezza di esse: mentre la Cassazione di Napoli ritenne il contrario (sentenza febbraio 1884, in *Riv. pen.*, XV), perchè l'art. 611 del Codice sardo richiedeva la *scienza* della *qualità* della cosa, e questo estremo non era richiesto nell'art. 606 concernente la circostanza del *valore*.

delitto, se non abbia voluto il fatto che lo costituisce. Ed a confermare maggiormente la sua opinione ricorda le parole pronunciate dall'on. Zanardelli nella sua Relazione al Re intorno al concetto di fatto, che, cioè, per fatto si deve intendere « non già soltanto l'operare dell'agente, nè il solo effetto prodotto, ma quello e questo con tutti gli elementi costitutivi del reato, quali sono definiti dalla legge ». Ricorda inoltre, che per l'art. 66 delle circostanze materiali, che aggravano la pena, risponde il complice solo nel caso che le avesse conosciute nel momento in cui concorse nel reato, e che, essendo la circostanza del valore una circostanza materiale, come è necessaria la scienza per il complice, la si deve richiedere anche, se non vuoi commettere ingiustizia, per l'autore del reato. Del resto, conclude egli, anche lo stesso Zanardelli osservava riguardo al valore, che esso va considerato con criteri larghi e con estese facoltà per essere assai spesso accidentale ed ignoto al colpevole, non conoscendo il ladro, ad esempio, la somma contenuta nel portafogli che si accinge a rubare ¹⁾.

Non crediamo, che si possa accogliere questa dottrina, la quale si preoccupa molto del colpevole per casi, nei quali non vi sarebbe ragione di preoccuparsi. E di vero non può dubitarsi che il movente dei delitti patrimoniali è per lo più l'avidità, e che il delinquente va per lo più alla ventura, e mira ad impossessarsi di tutto ciò che di meglio può sottrarre e che si presta meglio ad essere sottratto: onde della necessità o meno della scienza del valore non è a parlare. Da ciò segue, che tutte le considerazioni fatte dal Marciano per sostenere la sua tesi perdono ogni efficacia, trattandosi del valore, che è una circostanza che presenta caratteri diversi dalle altre, per le quali si richiede la scienza o meno nel colpevole per aggravare od attenuare la responsabilità.

Non neghiamo tuttavia che si possa dare il caso, ma molto raro, che alcuno rubi cosa, che crede di poco valore, mentre è di valore rilevante, come nell'ipotesi fatta dal Carmignani di colui che ruba oro erroneamente supponendolo rame. Ma, dati simili casi, il magistrato può ben valutare le circostanze tutte del fatto per constatare lo errore; e se si convincerà dell'esistenza di questo, potrà valersi della facoltà concessagli dalla disposizione dell'art. 431 e ritenere che il valore sia stato lieve. Ma la minorazione di pena in tal caso non costituirebbe, come crede il Marciano, una terza eccezione alla regola generale stabilita nella prima parte di quell'articolo, ma l'applica-

¹⁾ Discussioni innanzi al Senato, tornata del 15 novembre 1888.

zione di un principio generale di Diritto, che si riferisce allo *errore di fatto*.

Non fa d'uopo dire che elementi di prova importanti per ammettere l'*errore* sono: la *restituzione* della cosa, l'*alienazione* di essa per un prezzo così tenue da dimostrare la *ignoranza* intorno al valore di essa, ecc.

Ed ora passiamo all'esame di una questione, che si è sollevata nella pratica forense, e che concerne l'applicabilità o meno dell'art. 431 al caso di *tentativo* di delitto patrimoniale.

Sono note le discussioni fattesi nella dottrina per determinare, nel caso di *tentativo*, che *cosa* e *quanto* il colpevole abbia voluto sottrarre ¹⁾. E la stessa discussione si è rinnovata per l'applicazione dell'art. 431.

La Cassazione ha escluso l'applicabilità dell'aggravante del valore molto rilevante, ove si tratti di tentativo, ed ha ritenuto, che l'aumento ammesso da quell'articolo può avere luogo nel caso di delitto consumato, perchè la legge in tanto lo mette in facoltà del magistrato, in quanto danno molto rilevante sia stato recato, per cui colla importanza naturale del reato commesso concorra anche la privazione o diminuzione della sostanza del danneggiato a rendere il reo meritevole anche di pena più grave dell'ordinaria ²⁾.

La massima, nel modo in cui è stata enunciata, non può essere accolta per ragioni diverse, delle quali è d'uopo fare cenno. Ricordiamo dapprima che la sentenza sopra indicata è stata oggetto di critica; e non può essere trascurata quella fatta dall'Escobedo, il quale ha dimostrato che l'essere il reato consumato o tentato non può influire sulle aggravanti o sulle qualifiche, le quali possono accompagnarsi indifferentemente col delitto consumato e con un semplice tentativo. Faceva notare poi il critico, che la massima della Cassazione, logicamente completata colla inapplicabilità della diminuzione del valore lieve o lievissimo in tema di tentativo di delitti patrimoniali, condurrebbe all'assurdo di punire il furto tentato di cosa di lievissimo valore più severamente che non il furto consumato della stessa cosa ³⁾.

È strano, a dire il vero, il ragionamento della Cassazione, che, se non ci inganniamo, si può ridurre a questi termini: per aumen-

¹⁾ Vedi CARRARA, op. cit., § 2059.

²⁾ Sentenza del 15 luglio 1896 (in *Giust. pen.*, an. II, col. 1022).

³⁾ ESCOBEDO nella nota alla sentenza ricordata (in *Giust. pen.*, an. II, 1022-1023).

tare la pena è necessario che un danno rilevante sia stato recato, e ciò è solo possibile quando il delitto è consumato. Ma questo ragionamento non ha base, nè nella legge, nè nella scienza. E difatti, come ha rilevato l'Escobedo, può non esistere danno o pregiudizio, anco quando il delitto patrimoniale è consumato; e sarebbe assurdo escludere in tal caso l'aumento della pena, solo perchè il danno non si è avverato, perchè il proprietario ha recuperato la cosa sottrattagli.

La Cassazione poi ha confuso due termini che la legge ha distinti, cioè, il *valore* della cosa ed il *danno*, o, per dirla colle parole stesse della legge, il *valore che corrisponde al danno arrecato*. E noi già abbiamo osservato che per l'applicazione dell'art. 431 il magistrato deve determinare il *valore* della *cosa*, e, solo quando non potrà valutare questo, determinerà il valore che corrisponde al danno, il che si avvera spessissimo nei delitti di *danneggiamento*¹⁾. E non può darsi altra interpretazione alla prima parte dell'articolo citato, nel quale colla disgiuntiva *o* sono indicate le due specie di *valore*.

Nè si deve confondere l'una e l'altra specie di valore col *pregiudizio*, di cui è cenno nel primo *capoverso* dell'art. 431, perchè altra cosa è il *valore* dell'oggetto ed, in mancanza dell'oggetto, il *valore* corrispondente al *danno*, ed altra cosa è il *pregiudizio* recato al soggetto passivo del delitto colla sottrazione della cosa.

E d'altra parte fa d'uopo notare che, in tema di tentativo, può non essersi recato pregiudizio a colui, contro il quale fu diretta l'azione delittuosa, ma può ben determinarsi il *valore* della *cosa*, che doveva formare oggetto del delitto, o il valore corrispondente al danno, che si sarebbe recato se la violazione del diritto si fosse consumata.

Si possono tuttavia presentare quei casi per i quali, come si è detto, si discute intorno al criterio scientifico da doversi stabilire per determinare che *cosa* e *quanto* si volesse rubare. Certamente non si possono ammettere presunzioni, perchè l'attività criminosa subisce modificazioni varie secondo le occasioni o le circostanze che si presentano nel momento in cui si opera per violare il diritto altrui. E non resta allora che affidarsi al retto giudizio del magistrato, il quale procederà cautamente nell'esame di tutte le circostanze per determinare nei limiti del possibile *qualitativamente* e *quantitativamente* l'oggetto del delitto.

¹⁾ Vedi anche MAJNO, op. cit., pag. 405.

Per il nuovo Codice una circostanza diminvente la pena per i delitti patrimoniali è la *restituzione* della cosa tolta, o il *risarcimento* del danno, date alcune condizioni che esamineremo.

Giova però dapprima ricordare che nella scienza del Diritto penale da molto tempo si è discusso ed ancora si discute intorno alla efficacia giuridica, che si deve attribuire alla circostanza ora indicata, che non sempre è manifestazione sicura di pentimento o di resipiscenza del colpevole.

La maggior parte dei criminalisti sostiene che la restituzione del tolto od il risarcimento del danno è circostanza che non può essere trascurata nel giudicare della responsabilità dei colpevoli di delitti patrimoniali, perchè è una riparazione al mal fatto, elimina gli effetti dannosi che da questo sarebbero derivati all'offeso.

Il disaccordo però è grave relativamente all'efficacia giuridica che a quella circostanza bisogna attribuire, ed entro quali limiti ed a quali condizioni gliela si debba attribuire.

Non sono molti coloro che attribuiscono ad essa efficacia discriminante per ragioni diverse, tra le quali non trascurabili certamente queste: che la punizione di colui che ha restituito la cosa o risarcito il danno è ostativa all'emenda; che la punizione manca di scopo politico, perchè la società non può allarmarsi per la impunità concessa al colpevole, essendo assurdo che alcuno si determini a rubare calcolando sulla restituzione immediata ¹⁾.

Non possiamo non ricordare sull'argomento le opportune osservazioni del Pessina, che, cioè, quando si avveri un reato puramente patrimoniale, senza miscela di elementi eterogenei, cioè di reati contro la persona o contro l'ordine sociale, la reintegrazione del patrimonio dovrebbe avere una efficacia maggiore che quella di mitigare la responsabilità penale. L'osservazione però sulla quale richiamiamo l'attenzione è questa, che, secondo l'illustre giurista, un avviamento a siffatto concetto potrebbe essere quello di rendere perseguibile il reato puramente patrimoniale a querela di parte; il che gioverebbe per maniera indiretta a reintegrare il diritto di coloro che furono vittima di siffatto genere di delinquenza, stimolando efficacemente i delinquenti a recedere dalla opera iniqua, in virtù di quella certezza che ad essi si offre di sottrarsi con questo mezzo al rigore della pena ²⁾.

¹⁾ Vedi CHAUVEAU et HÉLIE, op. cit., pag. 385; MITTERMAIER nelle note a FEUERBACH, § 329; PESSINA, op. cit., pag. 184. Leggi poi le dissertazioni di KITKA, del RULF, di MAUCHER inserite nell'*Eco dei Tribunali*, an. IX, XI, XV.

²⁾ PESSINA, op. cit., pag. 185.

Molti giuristi non credono che a quella circostanza si possa attribuire efficacia *dirimente*, per diverse ragioni a quelle contrapposte, e principalmente per queste: che il delitto patrimoniale non produce solo un *danno privato*, ma anche un *danno politico*; che il reo di tentativo di furto si troverebbe in peggiore condizione dell'autore di furto consumato; che, se la pena dovesse condonarsi ove il derubato fosse reintegrato, si dovrebbe per logica conseguenza lasciare al privato l'esercizio dell'azione penale, e si dovrebbe uguagliare il risarcimento effettivo alla rinuncia fattane dal danneggiato ¹⁾.

Noi altrove abbiamo sostenuto che la *conservazione* o *tutela* dell'ordine giuridico si ottiene con la reintegrazione del diritto privato offeso nei casi in cui al delitto non si sia aggiunta offesa contro l'ordine sociale, e che, quando quella reintegrazione è impossibile o insufficiente, bisogna ricorrere alla repressione, quale *ultima ratio*. Abbiamo però sempre creduto che, per la retta applicazione di questo principio generale, non si possa prescindere dalla *classificazione* dei delinquenti. Onde riteniamo dal punto di vista scientifico, che l'*impunità* dovrebbe essere accordata, per la restituzione del tolto o per il risarcimento del danno, a coloro che non sono temibili ²⁾.

Ma comunque si creda, certo è che nella maggior parte dei Codici moderni la restituzione della cosa tolta od il risarcimento del danno si considera come circostanza *diminuente* la pena, date talune condizioni, e che solo qualche Codice (ad esempio l'austriaco) concede l'impunità.

Nei diversi progetti di Codice penale, di questa circostanza si tenne conto per mitigare la pena, ma si stabilivano modalità diverse per potere accordare questo beneficio. Così, ad esempio, nel Progetto del 1868 si era stabilita una diminuzione di pena per il colpevole di *furto*, che volontariamente restituiva il tolto o risarciva per intero il danno al derubato; ma si distinguevano due ipotesi: 1.^o che la restituzione od il risarcimento fosse avvenuto « prima che fosse cominciata contro l'imputato la *istruzione* del processo »; 2.^o che l'una o l'altro fosse avvenuto nel *corso del processo* o *prima del giudizio*. La pena era diversamente commisurata secondo l'una o l'altra ipotesi.

¹⁾ Vedi GEYER, in *Gerichtssaal*, an. 1869; CARRARA, op. cit., § 2234, e molti altri.

²⁾ Vedi nostro lavoro *Restituzione della cosa tolta e risarcimento del danno* (in *Scuola positiva*, vol. V, pag. 333) e VIAZZI, *I casi di impunità* (in *Enciclopedia giur. ital.*, 1900).

Nel Progetto Vigliani si era stabilita una diversa pena secondo che la restituzione od il risarcimento si fosse avverato *prima del mandato di cattura*, o *dopo* questo e *prima del dibattimento*.

Nel Progetto Zanardelli si seguì altro sistema relativamente al tempo in cui può essere efficace il fatto della restituzione o del risarcimento, poichè nell'art. 421 si stabiliva: « Quando il colpevole di alcuno dei delitti preveduti nei capi I, IV, V e VI di questo titolo e negli articoli 405 e 406, prima di ogni provvedimento giudiziario a suo riguardo, a lui resò legalmente noto, ha spontaneamente restituito il tolto, ovvero, se per la natura del fatto o per altre circostanze, non essendo possibile la restituzione, ha risarcito spontaneamente e interamente il derubato o il danneggiato, la pena è diminuita da uno a due terzi ».

Quali siano stati i motivi, per i quali si accordava una diminuzione di pena, si può desumere da questo passo della Relazione: « in tutti i delitti dai quali deriva danno alla proprietà, per equità e nell'interesse dei derubati, la legge valuta non come dirimente l'imputabilità, ma come attenuante, e quindi minorante la pena, il risarcimento volontario ed intero che sia fatto in tempo utile dal colpevole ». I motivi, a dire il vero, non sono rigorosamente giuridici, ma ad ogni modo il legislatore ha seguito l'esempio delle altre legislazioni nel dare efficacia minoratrice della pena alla circostanza sopra indicata.

La disposizione dell'art. 411 del *Progetto* non fu oggetto di osservazione nel seno della Commissione della Camera elettiva, ma fu criticato l'inciso — *prima d'ogni provvedimento giudiziale* — come troppo vago e di incerta applicazione; e si propose la sostituzione di quest'altro — *dieci giorni prima dell'udienza fissata per il dibattimento*.

Nel seno della Commissione di revisione si discusse non solo intorno al significato della espressione — *provvedimento giudiziale*; — ma anco sulla opportunità di stabilire un altro periodo utile per rendere efficace la restituzione del tolto od il risarcimento del danno: e qualche cenno fu fatto sulla convenienza di estendere a taluni altri delitti patrimoniali il beneficio della diminuzione di pena.

Il Costa infatti sostenne che la diminuzione di pena si dovesse ammettere anche per il furto violento ed escludersi solo per il delitto di *rapina*; ed il Lucchini si associò a questa proposta.

Relativamente al significato della espressione — *provvedimento giudiziale* — si manifestarono due opinioni, cioè: 1.^o che in essa si comprendesse *qualunque atto*; 2.^o che il significato di essa fosse li-

mitato alla *citazione*, al *mandato di comparizione* ed al *mandato di cattura*.

Si osservò dal Brusa essere giusto sopprimere la voce *giudiziale*, perchè la diminuzione non si doveva accordare, quando l'imputato fosse informato dall'Autorità di polizia, mancando in tal caso la spontaneità dell'atto. Propose anco lo stesso Brusa che la formula della legge si completasse col contemplare la restituzione od il risarcimento fatto da un *terzo*, e la restituzione *quasi completa*.

Il risultato della discussione fu la proposta di modificazione dell'art. 411 col sopprimere la frase *a suo riguardo* e sostituirvi l'altra *contro di lui*, col contemplare il caso della restituzione o del risarcimento *durante il procedimento* e *prima del rinvio al giudizio*.

Nel testo definitivo l'articolo del Progetto fu modificato, ed in parte anco secondo le proposte fatte dalla Commissione di revisione. Infatti l'art. 432 consta di due parti, così redatte:

« Quando il colpevole di alcuno dei delitti preveduti nei capi I, III, IV e V di questo Titolo e negli articoli 424 prima parte, 426 e 429, avanti ogni provvedimento giudiziale contro di lui, restituisca il tolto, ovvero se, per la natura del fatto o per altre circostanze non essendo possibile la restituzione, risarcisca interamente il derubato o il danneggiato, la pena è diminuita da uno a due terzi.

« La pena è diminuita da un sesto ad un terzo, se la restituzione od il risarcimento avvenga durante il procedimento, ma prima dell'invio al giudizio ».

Or, facendo un confronto tra la formola dell'art. 411 del Progetto e quella dell'art. 432 del Codice, si osservano queste differenze: 1.^o sostituzione dell'inciso — *avanti ogni provvedimento giudiziale contro di lui* — all'altro — *prima di ogni provvedimento giudiziario a suo riguardo, a lui reso legalmente noto*; 2.^o soppressione della voce *spontaneamente*; 3.^o aggiunta del *capoverso*, che considera un altro periodo di tempo utile per la restituzione o il risarcimento.

Dopo ciò esaminiamo la disposizione dell'art. 432 per vedere quale sia la più retta interpretazione da doversi dare ad essa.

Il legislatore ha limitato la efficacia giuridica della restituzione del tolto o del risarcimento del danno ad alcuni delitti patrimoniali, cioè: 1.^o ai *furti*, siano essi *semplici*, *aggravati* o *qualificati*; 2.^o ai delitti di *frode* (*truffa*, *appropriazione indebita*, *circonvenzione del minore* o dell'*incapace*, ecc.); 3.^o delitto di *ricettazione*; 4.^o reati di *danneggiamento* previsti nell'articolo 424, eccettuato il caso di concorso di circostanze aggravanti in esso previste, e negli articoli 426 e 429.

Il legislatore ha ammesso due modi di *reintegrazione* del diritto

del derubato o danneggiato, ai fini della diminuzione di pena, cioè, la *restituzione* del tolto ed il *risarcimento* del danno. Il secondo modo però è ammesso nel caso di impossibilità constatata della restituzione della cosa, o nel caso in cui oggetto del delitto non è stata cosa che per sua natura si sarebbe potuta restituire. Infatti il legislatore adopera questa locuzione « ovvero se, per la natura del fatto o per altre circostanze non essendo possibile la restituzione, risarcisca interamente il derubato o danneggiato ». E si comprende agevolmente, che spetta all'imputato dare la prova della impossibilità di restituzione.

La restituzione della cosa od il risarcimento del danno deve essere *completa*, e su ciò non può esservi dubbio, perchè come già abbiamo accennato, la Commissione di revisione non accolse la proposta del prof. Brusa di ammettere la restituzione ed il risarcimento *quasi completi*. Tuttavia il magistrato nell'applicazione della pena stabilita per il delitto potrà tener conto della restituzione o del risarcimento parziale per infliggere la pena più mite ¹⁾.

Si è dubitato se per applicarsi l'art. 432 sia necessario l'*effettivo risarcimento* del danno. Il Brusa ha sostenuto che deve essere *effettivo* come la *restituzione* della cosa, perchè è forma sussidiaria di reintegrazione del diritto privato offeso ²⁾. Il Marciano ha creduto invece che una interpretazione così rigorosa non possa essere accolta, perchè il beneficio di legge si adagia sopra un efficace pentimento che reintegra il privato nel suo diritto offeso; e sul modo con cui l'indennizzo deve verificarsi nessuno è migliore giudice del danneggiato stesso. Ritene che questa interpretazione non sia contraria nè alla lettera, nè allo spirito della legge, perchè il legislatore ha taciuto intorno ai *modi* speciali coi quali può avere luogo il risarcimento ³⁾.

Per eliminare il dubbio rispetto alla interpretazione della legge (perchè dal punto di vista scientifico il Marciano sostiene una tesi esatta), giova ricordare che nel Progetto si leggevano queste espressioni — « ha spontaneamente restituito il tolto » — e le altre — *ha risarcito* interamente il derubato — alla quale nel testo definitivo furono sostituite queste altre — « *restituisca* il tolto — *risarcisca*

¹⁾ La Cassazione di Firenze ritenne che si dovesse attenuare la pena (sentenza 7 luglio 1868). Vedi PUCCIONI, op. cit., pag. 253; CARRARA, op. cit., § 2234.

²⁾ BRUSA, *Efficacia della riparazione di danno patito* (in Riv. pen., vol. XXIX, pag. 9 e seg.).

³⁾ MARCIANO, op. cit., pag. 447).

il danno ». Ed il Brusa, che scriveva sull'articolo del Progetto, non poteva sostenere una dottrina diversa da quella sopraccennata. Il dubbio, dunque, fu possibile colla locuzione adoperata nel testo definitivo: ma, se si considera che la sostituzione del tempo presente al passato si è fatta solo nell'art. 432, non in tutte le disposizioni del Codice, si deve riconoscere che il dubbio non ha ragion d'essere perchè essa non è stata fatta per produrre un innovamento nel concetto legislativo. È da ritenersi dunque che, per essere efficace di effetti giuridici il risarcimento bisogna che questo sia *reale*.

Ma l'interpretazione che diamo e che si dà dai giuristi all'articolo 432 rispetto al *modo* del risarcimento non deve essere spinta ad esagerazioni, a conseguenze illegittime. Affermiamo che il risarcimento deve essere *reale* nel senso giuridico. Così la *consegna* del *titolo* creditorio equivale a *risarcimento*, quando il credito ceduto è valido e sussistente. Onde ben fu deciso che, ove il colpevole di reato contro la proprietà, per risarcire il danneggiato, abbia stipulato la cessione di un credito, il momento del risarcimento del danno deve ritenersi avvenuto, per tutti gli effetti, di cui all'art. 432, nel giorno della cessione, e non in quello dell'effettivo pagamento ¹⁾.

Conseguenza di tali considerazioni è che la *rinunzia* da parte del danneggiato al risarcimento non può parificarsi al risarcimento; e ciò si deve ammettere non solo per la rinunzia all'intero risarcimento, ma anco per la rinunzia ad una *parte* di esso.

Crediamo inoltre che non possa nuocere al colpevole, o che restituisca la cosa tolta, od offra l'equivalente in tempo utile, il rifiuto da parte del derubato. In tal caso il fine della legge è raggiunto: e se persistono gli effetti dannosi del reato, causa ne è l'offeso od il danneggiato stesso, il quale per capriccio o per non lodevole fine rifiuta la restituzione od il risarcimento ²⁾.

Il legislatore richiede, per l'applicazione dell'art. 432, che il colpevole *risarcisca interamente* il derubato o il danneggiato. Or crediamo che il *risarcimento* comprenda non solo il *valore* della *cosa* od il *valore*, che corrisponde al *danno* recato, di cui è cenno nell'articolo 431, ma anche il *pregiudizio* recato ³⁾. Contro questa dottrina si potrebbe opporre che sarebbe ingiusto dispensare dal risarcire il danno accessorio, o il pregiudizio, colui che *restituisce* la *cosa*, e

¹⁾ Cassazione sentenza 5 dic. 1896 (in *Giust. pen.*, vol III, col. 442).

²⁾ Nello stesso senso FRÜHWALD, op. cit., pag. 187; MARCIANO, op. cit., pag. 448; MAJNO, op. cit., pag. 410.

³⁾ FRÜHWALD, op. cit., pag. 189.

non dispensare colui che non trovasi in condizioni di poter restituire la cosa. Ma questa obbiezione può combattersi coll'osservare che la impossibilità della restituzione della cosa è appunto la causa di un danno, che dicesi *pregiudizio*, e che deve essere risarcito, perchè altrimenti il diritto privato offeso non sarebbe reintegrato: ed il colpevole è responsabile delle conseguenze tutte della sua azione ¹⁾).

Poichè il risarcimento deve essere *intiero*, segue anche che, nel caso di più individui concorrenti in un delitto patrimoniale, se alcuno di essi si rifiuta alla restituzione di parte della cosa o al risarcimento della quota di danno che gli spetterebbe di risarcire, l'art. 432 non avrà applicazione.

L'art. 411 del Progetto, come si è visto, richiedeva la *spontaneità* della restituzione della cosa o del risarcimento del danno; ma nel testo definitivo è stata soppressa la voce *spontaneamente*.

E sebbene non sia stata espressamente indicata la ragione della soppressione, si può questa desumere non solo dallo spirito che informa l'art. 432, ma anco dal sistema generale del Codice. E di vero la diminuzione di pena è stata concessa per ragion di *equità*, dice la Relazione, e per l'*interesse* dei derubati; or l'uno e l'altro motivo concorrono anco nel caso in cui la restituzione o il risarcimento si avverino senza spontaneità: d'altra parte richiedendosi la spontaneità verrebbe, senza dubbio, eccessivamente limitato il beneficio di legge.

Si noti poi che nel nostro Codice, nei casi di diminuzione di pena per fatti da compiersi dai colpevoli, è stata richiesta la sola *volontarietà*, e quando si è considerata necessaria la *spontaneità*, il legislatore espressamente l'ha richiesta (art. 146 e 232) ²⁾.

Dunque, per l'applicazione dell'art. 432 è necessaria la *volontarietà* della restituzione o del risarcimento. Così non può applicarsi questo articolo al caso in cui il ladro sorpreso dagli agenti della pubblica forza *consegna* la cosa tolta.

Dalla disposizione dell'art. 432 pare che risulti che la restituzione od il risarcimento, per essere efficace, debba essere l'opera del *colpevole*. Infatti in essa è detto: « *quando il colpevole... restituisca il tolto ovvero... risarcisca interamente...* ». Disputasi tuttavia intorno alla retta interpretazione di quell'articolo, perchè non ostante la chiarezza della redazione si può discutere: 1. se sia necessario che la restituzione sia fatta materialmente, direttamente dal colpevole, o possa esser fatta da un terzo (lo stesso dicasi del *risar-*

¹⁾ Vedi anche MARCIANO, op. cit., pag. 449.

²⁾ Vedi MARCIANO, op. cit., pag. 450; MAJNO, op. cit., pag. 411.

cimento); 2. ammesso che si possa fare dal terzo, se sia necessario che si faccia coll'assenso del colpevole, o possa farsi all'insaputa di lui efficacemente.

Crediamo che la prima questione possa risolversi facilmente, ammettendo che non è necessaria l'*opera diretta* del colpevole per applicarsi quell'articolo, perchè questi si può servire dell'opera di un terzo, che può esser un *amico* od un *parente* per compiere quell'atto, ed il fine della legge è raggiunto.

La seconda questione merita più grave esame.

Se si ritiene che il beneficio di legge è accordato in considerazione di un interesse pubblico, in quanto diminuisce l'allarme sociale quando il diritto privato offeso viene reintegrato per *opera* del colpevole, la conseguenza da dedursi non può essere che questa: essere inefficace la restituzione od il risarcimento per opera di un terzo all'insaputa del colpevole.

Se si ritiene invece che il beneficio di legge è concesso piuttosto nell'interesse del derubato, si dovrebbe venire alla conseguenza opposta, cioè applicare quel beneficio per il solo fatto dell'avvenuta restituzione o dell'avvenuto risarcimento ¹⁾.

A noi sembra però, che il legislatore si sia tenuto lontano dall'una e dall'altra considerazione, non richiedendo la spontaneità, ma solo la *volontarietà* del fatto. E di vero non può prescindersi dal richiedere questa condizione, per essere operativa di effetti giuridici la restituzione od il risarcimento, perchè il legislatore nei casi in cui esenta da pena il colpevole o mitiga la pena, quando alcuni atti da costui si compiano, ha richiesto sempre, e giustamente, la *volontarietà*; e non sarebbe legittima l'eccezione per il caso contemplato dall'art. 432.

Ora necessità che il fatto sia *volontario*, non vuol dire necessità che il fatto sia *direttamente* eseguito dal colpevole, ma solo necessità che intervenga l'attività del colpevole, perchè il fatto da lui voluto si avveri. È questa la interpretazione più retta che possa darsi all'art. 432, e, se non ci inganniamo, è la interpretazione data dalla Cassazione, quando ha affermato che il richiedere, come condizione essenziale per l'applicazione di quell'articolo, che il colpevole direttamente adempia al risarcimento sarebbe non solo rigoroso, ma in molti casi pressochè impossibile, ove per avventura sia egli ristretto in carcere ²⁾. Osserva però la stessa Corte, che al colpevole non può

¹⁾ In questo senso MAJNO, op. cit., pag. 411.

²⁾ Sentenza 17 sett. 1890 (in *Cass. Unica*. II, col. 17). Nello stesso senso anche MARCIANO, op. cit., pag. 452.

esser concesso di profittare di un risarcimento che qualunque persona anche a lui estranea ed a sua insaputa si faccia ad eseguire, e che solo trattandosi di parenti, abbia a presumersi che abbiano restituito o risarcito per incarico suo.

Ed anco ci sembra che queste considerazioni non contraddicano alla lettera ed allo spirito della legge. Esse però non sono accolte dal Majno, il quale osserva che, se il concetto dominante dell'articolo 432 è il risarcimento del danneggiato e non il pentimento del colpevole, lo scopo è raggiunto pur quando il risarcimento provenga da altra persona qualunque, sia questa un mandatario espresso o tacito ovvero un *negotiorum gestor*, e ciò per la considerazione, che non solo per il mandato, ma anche per un'utile *negotiorum gestio* (art. 1144 cod. civ.) chi diede il risarcimento ha azione di rivalsa contro il colpevole; onde in definitiva il risarcimento ricade ancora giuridicamente sopra il colpevole ¹⁾.

Non si possono accogliere queste osservazioni critiche, perchè la legge richiede la *volontarietà* del fatto, ed i principi del Diritto civile invocati non trovano opportuna applicazione al caso in esame.

Il dubbio sull'applicabilità o meno dell'art. 432 può sorgere nel caso in cui, essendo stato il delitto commesso da più persone, una di queste all'insaputa delle altre, restituisca la cosa o risarcisca il danno.

Si è sostenuto dal Marciano che dovrà reputarsi efficace per tutti i compartecipi la riparazione prestata da uno di essi, qualora si fosse operata coll'accordo comune, perchè in tal caso il vincolo, che li ha uniti nell'opera del delitto, li unisce tuttavia nell'opera della redenzione ²⁾. Egli esclude, in conseguenza, l'applicabilità dell'art. 432 nel caso che uno dei compartecipi abbia restituito la cosa o risarcito il danno contro la volontà o all'insaputa degli altri.

Il contrario si sostiene dal Majno, perchè, come si è già notato, ritiene che non il pentimento, ma il risarcimento del danneggiato e il concetto dominante dell'art. 432, e quindi, qualora la restituzione od il risarcimento sia avvenuto per opera di uno solo, giova a tutti ³⁾.

A noi sembra doversi accogliere questa ultima risoluzione, ma per ragioni diverse da quelle addotte dal Majno e da noi non accolte precedentemente riguardo alla *volontarietà* del fatto della resti-

¹⁾ MAJNO, op. cit., pag. 411.

²⁾ MARCIANO, op. cit., pag. 453.

³⁾ MAJNO, op. cit., pag. 411; BRUSA, op. cit. pag. 129.

tuzione o del risarcimento. La ragione per la quale riteniamo che giovi a tutti i compartecipi la restituzione od il risarcimento avvenuto per opera di un solo anco all'insaputa degli altri è che, data l'*unicità* del titolo del delitto, la restituzione od il risarcimento completo per parte di un solo produce l'effetto di eliminare le conseguenze del delitto o, meglio, di reintegrare il diritto privato offeso; evvi dunque *unicità* di fatto volontariamente eseguito, di cui gli effetti giuridici non possono scindersi. Il legislatore del resto ha richiesto per l'applicazione dell'art. 432 le seguenti condizioni: 1. restituzione della cosa o risarcimento completo del danno; 2. *volontarietà* del fatto: e nell'ipotesi nostra concorrono ambedue le condizioni ¹⁾.

Ed ora all'esame del *termine*, entro il quale la restituzione od il risarcimento produce l'effetto giuridico di diminuire la pena.

Abbiamo già fatto cenno dei diversi sistemi legislativi, delle diverse formole usate nei Progetti, ed infine delle modificazioni subite dall'art. 411 del Progetto del 1887. Tali precedenti gioveranno ad eliminare alcuni dubbi intorno al *termine* utile, ed a stabilire alcune altre condizioni necessarie perchè il colpevole possa godere del beneficio di legge.

Nella prima parte dell'art. 432 si stabilisce che la restituzione del tolto ovvero il risarcimento del danno debba aver luogo « *avanti ogni provvedimento giudiziale* ».

Si è voluto discutere sul significato di questa espressione, perchè si è affermato, ma erroneamente, che provvedimento *giudiziale* significhi non solo il provvedimento emesso dall'Autorità *giudiziaria*, ma anco il provvedimento emesso dall'Autorità di *pubblica sicurezza* nell'esercizio delle funzioni di *polizia giudiziaria*. I sostenitori di questa tesi non tennero e non tengono conto del fatto, che da tutti i membri della Commissione di revisione, in conformità allo spirito che informò tutti i Progetti di codice penale ed in conformità alla lettera di esso, si intese per provvedimento giudiziale il provvedimento che

¹⁾ Si richiede da alcuni giuristi, per potersi accordare il beneficio della diminuzione di pena, che l'opera riparatrice del colpevole non sia l'effetto di una violazione del diritto, perchè la nuova violazione della legge esclude il ravvedimento. Si sostenne il contrario da altri scrittori. Così il KIRKA ha ritenuto che si debba ammettere il beneficio della diminuzione della pena, anco se il colpevole per riparare alle conseguenze di un primo furto ne commetta un secondo (opera cit.). Crediamo che quest'ultima dottrina si possa accogliere, perchè il nostro legislatore non ha concesso il beneficio in considerazione del pentimento del reo.

emana dall'*autorità giudiziaria*. La migliore conferma di ciò si ha poi nei verbali di quella Commissione, dai quali risulta essere stata respinta la proposta del Brusa di considerare nell'articolo anco gli atti dell'*Autorità di polizia*. Nè è esatto quindi l'affermare che per l'art. 432 l'essenziale è che il provvedimento sia *diretto* contro il colpevole, perchè allora soltanto si ha il diritto di ritenere che questi abbia avuto scienza dell'intervento dell'Autorità giudiziaria a danno di lui. E non è esatto, perchè dalla discussione fattasi nel seno di quella Commissione risulta che diversi furono i pareri per determinare gli *atti* compresi sotto quell'espressione, e che gli *atti* di cui si fece cenno furono tutti atti di *Magistrato*, non di Polizia giudiziaria: non è esatto, perchè non è vero che l'essenziale in quella disposizione è che il colpevole abbia avuto scienza dell'intervento dell'Autorità contro di lui, ma che avvenga la restituzione o il risarcimento prima che l'Autorità giudiziaria emetta un suo provvedimento ¹⁾.

Per tali ragioni non può accogliersi la massima, stabilita dalla Cassazione, che si debba escludere l'applicazione dell'art. 432, se la restituzione od il risarcimento ebbe luogo dopo l'arresto del colpevole e prima del suo *interrogatorio* da parte del magistrato ²⁾.

Stabilito che per provvedimento *giudiziale* si deve intendere provvedimento che emana dal *magistrato*, fa d'uopo determinare il significato della voce *provvedimento*, e da qual magistrato il provvedimento debba emanare.

Riguardo al significato della voce *provvedimento*, come già abbiamo notato, grave disputa ebbe luogo nel seno della Commissione di revisione, e tre opinioni furono manifestate; ma pare (e diciamo *pare*, perchè i quesiti proposti dal Costa furono lasciati sospesi) che la Commissione tacitamente abbia accettata la spiegazione, data dal Lucchini, che per *provvedimento* si deve intendere qualunque atto giudiziario personale contro l'imputato e perciò non è esclusa la generica. Ed anco l'Impallomeni dichiara non esser possibile altra interpretazione all'infuori di quella data dal Lucchini, specialmente quando si ponga mente alla locuzione usata nel *capoverso*, cioè, *durante il procedimento*. Osserva egli infatti che *procedimento* è qualunque atto con cui si esercita l'azione penale, generico o specifico,

¹⁾ Vedi ESCOBEDO in una *Nota* ad una sentenza contraria della Cassazione (in *Giust. pen.*, vol. I, col. 1030): il nostro articolo *La restituzione del tolto ed il risarcimento del danno* (in *Giust. pen.*, vol. I, col. 1329); MAJNO, op. cit., p. 408.

²⁾ Sentenza 2 marzo 1891 (in *Giust. pen.*, vol. I, col. 1035).

istruttorio o no; e, confrontando le locuzioni adoperate nella *prima parte* dell'art. 432 e nel *capoverso*, afferma ch'è forza concludere che *avanti ogni procedimento giudiziale* significhi *prima del procedimento*, cioè prima di ogni atto, cui dall'Autorità giudiziaria si procede in vista del delitto che a taluno è imputato. I soli atti di procedimento da escludersi sono, a giudizio dell'Impallomeni, quelli che si eseguono per il delitto commesso, ma non per procedere individualmente contro l'autore dello stesso, come se esso fosse tutt'ora ignoto ¹⁾.

Anco noi crediamo che non si possa dare altra interpretazione alla legge nel determinare il significato della voce *provvedimento*.

Ma da *quali* magistrati deve essere emesso il provvedimento? Secondo l'opinione dell'Impallomeni, come si desume dal luogo citato, da qualunque funzionario dell'ordine giudiziario, compreso il Pubblico Ministero. Esattamente però osserva il Majno, la parola *provvedimento* non è propria delle funzioni del Pubblico Ministero, e perciò dovrebbe esser limitata a quei casi nei quali quel magistrato ha facoltà di *agire*, come, ad esempio, nelle ipotesi dell'art. 46 del Codice di Procedura penale ²⁾.

Il provvedimento giudiziale, secondo l'art. 432, deve essere diretto *contro il colpevole*: ma tace la legge sulla necessità, o meno, che il provvedimento sia a lui *noto*.

Nel Progetto (art. 411) erasi richiesto che il provvedimento fosse *legalmente noto* al colpevole: ma l'inciso fu soppresso nel testo definitivo, e non risulta dai verbali la ragione della soppressione. Onde gli interpreti ritengono, che non si possa richiedere quella condizione all'effetto di escludere l'applicazione della prima parte dell'art. 432 ³⁾.

Nel *capoverso* poi dell'articolo citato si stabilisce la diminuzione di pena da un sesto ad un terzo, qualora la *restituzione* od il *risarcimento* avvenga *durante il procedimento, ma prima dell'invio al giudizio*.

L'ultima espressione ha bisogno di qualche chiarimento. L'*invio* al giudizio avviene con *ordinanza* o con *sentenza* che rimanda l'imputato al pubblico dibattimento: onde il colpevole perde il beneficio

¹⁾ IMPALLOMENI, op. cit., pag. 327.

²⁾ MAJNO, op. cit., pag. 409.

³⁾ L'ESCOBEDO sostiene, che nel caso in cui il colpevole non ha scienza del provvedimento preso a suo riguardo, gli spetti il beneficio più largo, perchè mostra di non avere agito sotto la pressione del medesimo (in *Giustizia penale*, I, col. 1036).

di una lieve diminuzione di pena al momento in cui è emessa l'*ordinanza* o la *sentenza di rinvio*, e non è necessario che sia l'una o l'altra notificata al colpevole, per la ragione sopra esposta.

Quell'espressione però, per lo spirito della legge, bisogna che sia estesa anco ai casi in cui si procede contro il colpevole per *citazione diretta*, e quindi si deve equiparare il *decreto*, col quale si ordina la citazione, alla *ordinanza* o alla *sentenza di rinvio* ¹⁾. Il Magri inestatamente, a nostro giudizio, sostiene, che nei casi di citazione diretta, il periodo sia limitato alla notificazione di questa fatta all'imputato ²⁾.

Si è sollevata la questione se si possano cumulativamente applicare le disposizioni degli art. 431 e 432. Sostenne la negativa il Morisani, il quale ha osservato che col risarcimento viene a mancare il danno immediato del delitto, e si punisce solo per il danno *mediato* o *sociale*: e quindi coll'applicazione dell'art. 432, si rende assurda l'applicazione dell'art. 431 ³⁾.

Questa opinione fu combattuta e lungamente discussa, senza che ve ne fosse bisogno, perchè confrontando le due disposizioni si rileva in modo evidente che le diminuzioni di pena contemplate in esse sono stabilite secondo due criteri interamente diversi, e che furono determinati chiaramente dai critici ⁴⁾. Infatti per l'art. 431 la diminuzione di pena si fonda sopra una circostanza inerente al fatto delittuoso, quella dell'art. 432 sopra una circostanza posteriore al fatto delittuoso e valutata in base a ragioni di equità e alla considerazione degli interessi dei derubati: onde è un errore affermare che la disposizione dell'articolo 432 sia più comprensiva di quella dell'articolo 431, o che sia assurda l'applicazione dell'art. 431, quando si è applicata quella dell'art. 432.

Evvi un'ultima disposizione, la quale stabilisce la *impunità* per alcuni delitti patrimoniali, commessi fra persone legate da vincoli di *sangue* in certi *gradi*, o da determinati vincoli *legali*, e sottopone l'esercizio dell'*azione penale*, per alcuni di quei delitti, alla *querela*

¹⁾ Vedi anco MAJNO,

²⁾ MAGRI, op. cit., pag. 97. Il MAJNO sostiene la nostra opinione (op. cit., pag. 412).

³⁾ Vedi MORISANI, *Per la retta applicazione dell'art. 432* (in *Rivista penale*, vol. XXXI, pag. 429).

⁴⁾ Vedi MORTARA, *Per la retta applicazione dell'art. 432* (in *Rivista penale*, vol. XXXII, pag. 117); CANNAVINA e LUCCHINI (in *Riv. pen.*, vol. XXXII, p. 125 e 129); IMPALLOMENI, op. cit., pag. 323; MAJNO, op. cit., pag. 412.

della *parte offesa* fra persone legate da vincoli di sangue in certi gradi o da determinati vincoli legali, date talune speciali *condizioni*.

Il legislatore, nello stabilire l'impunità in alcuni casi, e nel fare dipendere l'azione penale in alcuni altri dall'istanza della parte danneggiata, ha seguito le tradizioni legislative e scientifiche, che risalgono fino a tempi antichissimi. Ma tanto l'eccezione che si è fatta per esonerare da responsabilità penale chi offese il diritto patrimoniale di colui che gli era legato da vincoli di sangue o da vincoli legali, quanto l'eccezione fatta in altri casi al principio del procedimento di ufficio contro i delitti patrimoniali, attraverso le varie legislazioni sono state diversamente regolate; e nella scienza sono state oggetto di esame sia per stabilirne la legittimità, sia a fine di indagare entro quali limiti quelle eccezioni debbono essere contenute.

I criminalisti moderni in particolar modo hanno cercato di stabilire il principio giustificativo dell'*impunità* in taluni casi per delitti patrimoniali commessi fra le persone sopra cennate; ma non sono stati concordi nel determinarlo. Difatti per alcuni il principio, su cui si adagia l'impunità, è l'*unità* o *individualità* del patrimonio familiare o il *condominio*¹⁾: per altri una ragione sociale o politica, qual'è quella di evitare dissidi nelle famiglie, che inevitabilmente si ecciterebbero col procedere penalmente per delitti di non grave importanza patrimoniale commessi in seno di quelle²⁾: per altri le ragioni anzi esposte non han valore giuridico, nè fondamento reale, e si sostiene invece che la ragione veramente giuridica dell'impunità è la mancanza di danno sociale o politico nell'azione lesiva del diritto patrimoniale commessa nel seno delle famiglie³⁾.

Le dottrine principali ora esposte contengono una parte di vero, perchè ciascuna accenna a ragioni giuridiche più o meno importanti per giustificare la impunità; ma ci sembra che l'ultima abbia grande valore giuridico, perchè implicitamente, a nostro giudizio, tiene conto delle ragioni giustificative indicate dalle altre, e può dirsi che sia il risultato della integrazione di quelle.

Bisogna però che il concetto di danno politico o sociale, che, secondo l'ultima dottrina esposta, è fondamento dell'impunità, sia inteso in senso rigorosamente scientifico, cioè, di quell'*allarme sociale*

¹⁾ CHAUVEAU et HÉLIE, op. cit., pag. 397; ZANARDELLI nella sua *relazione*.

²⁾ FAURE e LAVERT in LOCRÉ, vol. XXXI.

³⁾ CARRARA, op. cit.; MARCIANO, op. cit., pag. 458.

che si desta per la *temibilità* di colui che ha violato un diritto. E certamente in taluni casi, quando, cioè, il danno patrimoniale non è grave e concorrono talune circostanze che rivelano la non temibilità di chi commise il fatto a danno di un parente o di persona legata da vincolo giuridico familiare, i consociati non si preoccupano gran che del fatto, non temono per la tutela dei loro diritti patrimoniali; e quindi la punizione non è necessaria.

Fa d'uopo però che ben si considerino i *limiti* entro i quali la eccezione deve essere ammessa dal legislatore ed a quali *condizioni*. Ed è appunto sugli uni e sulle altre che nel campo scientifico ancor si discute e con risultati diversi.

Non è qui il luogo opportuno per fare un'indagine scientifica riguardo ai *limiti*, alle *condizioni* ed alle *modalità* della eccezione da farsi al principio della responsabilità penale per fatti più o meno gravi lesivi dei diritti patrimoniali. Ci contentiamo solo di esaminare il sistema seguito dal legislatore e ricordare talune osservazioni che a quello furono fatte.

Ricordava l'onor. Zanardelli, nella sua Relazione, che nei reati contro la proprietà è generalmente consentita una eccezione alle regole generali, allorchè essi sono commessi fra parenti, e per alcune legislazioni anche tra altre persone insieme conviventi; e che questa eccezione si concreta nelle varie legislazioni in due differenti maniere: cioè, o dichiarando non punibile il colpevole, oppure stabilendo, che in tali casi l'azione non si esercita, che su istanza della parte offesa.

Notava inoltre che, riguardo alle persone, quasi tutte le legislazioni propendono specialmente ad ammettere l'esenzione dalla responsabilità penale per i coniugi non separati e per gli ascendenti e discendenti. Ed a ragione, scriveva egli, perchè fra marito e moglie, fra genitori e figli havvi una specie di confusione di sostanze, di comune destinazione dei beni per piena comunicazione di diritti, per continuazione di personalità, per necessaria società di vita. Ma una ragione di impunità altrettanto forte non credette egli, che esista per altri parenti, fra i quali non vi è la stessa comunione di interessi: però siccome anche rispetto ad alcuni di questi vi hanno ritegni morali e ragioni di convenienza che sconsigliano dal procedimento, specialmente quando una società di vita in fatto sussista, molte leggi penali estendono tale esenzione ad altri parenti.

Per tali considerazioni l'autore del Progetto accolse un sistema intermedio, secondo il quale non si può procedere contro colui che commise sottrazioni a danno del coniuge non legalmente separato, di un parente od affine in linea retta, oppure di un fratello o

sorella convivente in famiglia, e si può procedere soltanto a querela di parte, se il fatto fu commesso in danno di un coniuge legalmente separato, di fratelli o sorelle non conviventi in famiglia, ovvero di zii, nipoti od affini in secondo grado conviventi con l'autore del fatto medesimo (art. 412) ¹⁾.

Non passò tuttavia senza osservazioni critiche la disposizione di questo articolo; e ricordiamo fra le altre quelle fatte dall'on. Morini. Egli notò specialmente che l'impunità nei tempi antichi non portava alcun pericolo, perchè la patria potestà durava per tutta la vita del figlio ed il padre poteva ottenere facilmente dal figlio che lo avesse derubato la restituzione del tolto: che anticamente la proprietà mobiliare era poca cosa, e quindi le sottrazioni non potevano essere di grande valore, mentre oggi il figlio o uno dei membri della famiglia può sottrarre tutto il patrimonio, ed il capo di essa per la natura della proprietà molto difficilmente ricuperarla. Per tali inconvenienti egli proponeva non già la cancellazione di quell'articolo, ma dei temperamenti, e cioè, che il reato fosse dichiarato di azione privata e che cessasse il procedimento colla restituzione della cosa tolta ²⁾.

Taluni temperamenti sarebbero certamente opportuni, ma non è qui il luogo di indicarli. Certo è però che la disposizione del Progetto era conforme alla tradizione giuridica nei suoi concetti fondamentali ed alle disposizioni del Codice toscano (art. 412, 413 e 414) e del Codice sardo (art. 635). Fra questi due Codici notavasi solo la differenza, che il Codice sardo aveva escluso dalla eccezione le sottrazioni commesse fra zio e nipote e comprese quelle commesse tra cognati, perchè sono *affini* dei fratelli e delle sorelle.

Dubbi erano sorti sotto l'impero di quei Codici nella pratica giudiziaria, e discordi furono talora le opinioni. Col nuovo Codice essi furono eliminati, ma, come vedremo, altri ne possono sorgere.

L'art. 433 contiene due parti, nell'una delle quali si contemplanò i casi di impunità, nell'altra i casi, in cui l'azione penale è dipendente dalla querela della parte offesa.

Incominciamo dall'esame della prima, che è così formulata:

« Per i fatti preveduti nei capi I, III, IV e V di questo Titolo e negli art. 424, prima parte, 426 e 429 non si procede contro colui che li abbia commessi in danno:

¹⁾ Vedi *Relaz. min.*, pag. 411.

²⁾ *Discussioni alla Camera dei Deputati*, tornata del 28 maggio 1888.

- 1.^o del coniuge non legalmente separato;
- 2.^o di un parente od affine in linea ascendente o discendente, del padre o della madre adottivi o del figlio adottivo;
- 3.^o di un fratello o di una sorella che convivono con lui in famiglia ».

Come rilevasi, il legislatore non ha ammesso la impunità per tutti i delitti patrimoniali commessi da persona legata al derubato da determinati vincoli famigliari, ma per quegli stessi delitti, per i quali la *restituzione del tolto* o il *risarcimento* del danno ha l'efficacia giuridica di fare diminuire la pena, perchè sono quei delitti che per loro natura non destano grave allarme sociale.

E colla indicazione dei *Capi* riferentisi ai delitti patrimoniali, per i quali è concessa l'impunità, furono eliminate alcune questioni sorte sotto i passati Codici per estendere o meno l'impunità a taluni delitti ¹⁾.

Si comprende poi che, data la indicazione tassativa dei delitti per i quali è concessa l'impunità, e l'indole della disposizione dell'art. 433, che contiene una eccezione al principio fondamentale della responsabilità, qualora uno dei delitti in essa indicati sia stato commesso con un mezzo, che per se stesso costituisca un delitto, l'impunità non potrà estendersi a quest'ultimo. Ciò era stato ammesso ed è ammesso dagli scrittori ed è stato ritenuto dalla giurisprudenza ²⁾.

Per l'applicazione dell'art. 433 è necessario che la cosa che fu oggetto del delitto sia di pertinenza della persona colla quale il colpevole è legato da vincoli famigliari: onde non si estende il beneficio della impunità al caso in cui taluno abbia tolto cosa esistente in casa, ma appartenente a persona estranea, non ignorando però tale circostanza. Sotto l'impero dei passati Codici la Cassazione di Firenze ritenne il contrario nel caso di furto di danaro stato riscosso dal parente, cui era stato sottratto, per conto di altra persona, per la ragione, che in tal caso il parente era debitore di quantità, non

¹⁾ Così, ad esempio, la Cassazione di Roma ritenne inapplicabile l'art. 635 del codice sardo ai casi di *frode*.

²⁾ Vedi CHAUVEAU et HÉLIE, op. cit., pag. 399. MARCIANO, op. cit., pag. 461, il quale ricorda una sentenza della Cassazione di Torino (luglio 1883), che decise che se taluno falsifica un libretto della Cassa di Risparmio per coprire l'appropriazione indebita di una somma consegnatagli da un parente per depositarla su quella cassa, il *falso* è per se stesso punibile, e l'impunità non si estende a questo (in *Giur. pen.*, an. 1886).

di specie, era cioè tenuto non *de re ipsa*, ma *de re ejusdem generis et quantitatis, et genus et quantitas numquam pereunt*.

Può sorgere dubbio sull'applicabilità dell'art. 433, nel caso in cui la cosa rubata sia comune al parente e ad un estraneo. ALPI ha sostenuto che in tal caso bisogna conciliare il disposto di questo articolo con quello dell'art. 402, perchè nel *capoverso* di quest'ultimo articolo mentre si ammette il furto sopra cose comuni commesso dal comproprietario, dall'altra parte si stabilisce che la *quantità del tolto si misura detrando la parte spettante al colpevole*. Or siccome, scrive egli, il delitto di furto incomincia quando si invade la proprietà altrui, così la conseguenza logica è che, ai fini della pena, non deve calcolarsi la parte del tolto di spettanza del parente ¹⁾. Crediamo che questa risoluzione si possa accogliere.

Esaminiamo ora le categorie di persone, per le quali l'art. 433 ammette la impunità.

Per la disposizione del n. 1.^o dell'art. 433 *non si procede* contro colui che ha commesso uno o più dei delitti indicati nella prima parte in danno del *coniuge non legalmente separato*.

Da essa si deduce che per ammettere l'impunità è necessario: 1.^o che vi sia un matrimonio *civile* e non religioso; 2.^o che non vi sia stata separazione *personale* (poichè la *patrimoniale* non ha qui alcuna importanza giuridica); 3.^o che la separazione non sia *legalmente* avvenuta.

Riguardo al matrimonio *religioso*, il Carrara sostenne che il matrimonio dal legislatore viene considerato agli effetti penali in alcuni casi come un *quid juris*, in altri come un *quid facti*; e che il matrimonio religioso sotto il primo aspetto considerato non ha efficacia giuridica alcuna, come, ad esempio, quando trattasi di *bigamia, adulterio, coniugicidio*, ecc., e che sotto il secondo aspetto deve avere la stessa efficacia del matrimonio civile, come quando trattasi di *favoreggiamento, testimonianza, delitti contro la proprietà*, ecc. ²⁾.

Dal punto di vista scientifico la dottrina del Carrara può essere oggetto di esame, ma di fronte alla chiara disposizione dell'art. 433 non ha valore alcuno, perchè il legislatore richiede, che il coniuge *non sia legalmente separato* ³⁾. Notiamo tuttavia col Majno che ciò che il Carrara chiama un *quid facti* è piuttosto la realtà dei rap-

¹⁾ ALPI, op. cit. (in *Riv. pen.*, XXXIII, pag. 217).

²⁾ CARRARA, *Lineamenti di pratica legislativa*, pag. 263.

³⁾ Vedi ALPI, op. cit., pag. 217; MARCIANO, op. cit., pag. 463; MAJNO, op. cit., pag. 415.

porti che esistono fra due persone, e questa realtà se non sarà un ostacolo alla procedibilità in linea di rito, dovrebbe pur sempre valere per il magistrato in linea di merito come argomento per la esclusione del *dolo*; e, aggiungiamo noi, per attenuarlo nei congrui casi.

Relativamente poi alle altre due condizioni sopra indicate, che sono necessarie per accordarsi il beneficio dell'impunità, osserviamo che, se trattisi di separazione per *mutuo consenso*, si applica la *prima parte* dell'art. 433 fino a quando la separazione non sia omologata dal Tribunale: e che, se per effetto dell'art. 157 del codice civile erano cessati gli effetti della separazione personale col fatto della *coabitazione*, il coniuge che commette uno dei delitti sopra indicati gode del beneficio dell'impunità.

Si è dubitato se per l'applicazione dell'art. 433 la qualità di coniuge debba esistere al momento del delitto, e se quindi la sopravvenienza del matrimonio sia di ostacolo all'esercizio dell'azione penale per il delitto precedentemente commesso.

La Cassazione ha ritenuto, che ogni statuizione di legge che riflette circostanze di fatto, si deve riferire sempre al tempo della esecuzione del fatto, e che quindi la successiva comunione fra coniugi non toglie che, al tempo del fatto commesso, questo avesse carattere delittuoso e fosse meritevole di repressione ¹⁾.

Ma fu ritenuto in contrario che la legge non determina, in modo espresso ed esclusivo, che lo stato di coniuge nel danneggiato persista al momento consumativo del fatto, e che la frase *non si procede* si riferisce alla permanenza del giudizio, onde, se nel caso del procedimento prima della sentenza definitiva ed irrevocabile sorge la qualità di coniuge nel danneggiato, l'azione penale deve arrestarsi, perchè sussiste la ragione morale, per cui è vietato il procedimento ²⁾.

Riteniamo che debbe essere accolta quest'ultima interpretazione, perchè, sebbene nell'art. 433 si trovi la frase *non si procede*, questa traduce l'idea di non potersi *promuovere* il *procedimento*; idea, che non era chiaramente espressa nella formola proposta dalla Commissione senatoria — *non ha luogo l'azione penale* — e che non fu accolta. Or la formola *non si procede*, che pare si riferisca al momento della consumazione del delitto, implicitamente e necessariamente si estende

¹⁾ Sentenza 24 agosto 1893 (in *Riv. pen.*, XXXVIII, 460). Vedi anche sentenza 17 maggio 1899 (in *Cass. Unica*, vol. X, col. 1266).

²⁾ Corte di Appello di Napoli (3 marzo 1892, in *Riv. pen.*, XXXVIII, 52); BARSANTI, *Le sottrazioni tra i famigliari*, ecc., pag. 50.

all'esercizio dell'azione penale in qualunque momento possa avvenire il fatto, che dà luogo all'impunità.

Nè si dica che le espressioni — *commessi in danno del coniuge* — alludano ad una qualità esistente nel momento del fatto ¹⁾, perchè le espressioni della legge debbono essere considerate integralmente. Infatti esse sono — *in danno del coniuge non legalmente separato* —; dalle quali si rileva che il legislatore non intese alludere alla qualità, che debba esistere al momento del fatto, cioè, al *vincolo coniugale*, ma alla condizione che non vi sia *separazione legale*; in altri termini, allude non ad un fatto *positivo*, ma ad una condizione *negativa* per ammettere l'impunità, o, a dir meglio, per *non procedersi*.

E ci sembra che lo spirito della legge sorregga tale interpretazione. Sarebbe invero strano che si ammettesse da una parte, a termini del *capoverso* dello stesso articolo, la procedibilità a querela del danneggiato coniuge (il che importa che si possa *non procedere* per volontà di costui) nel caso di separazione legale (che è fatto grave, che rivela il dissidio interno), e dall'altra parte si ammettesse la necessità del procedimento, quando separazione legale non vi è, e nella famiglia regna la concordia.

Censurare si deve il legislatore invece per non avere contemplato il caso del matrimonio sopraggiunto ad una sentenza definitiva di condanna per dichiarare cessati gli effetti di essa ²⁾. La omissione di questa ipotesi, che da alcuni interpreti si è considerata come argomento valido, per dimostrare che la qualità di coniuge deve sussistere al momento del delitto, non prova altro, che il legislatore non può talora giungere a prevedere le conseguenze ultime che possono derivare da talune disposizioni, e che lacune possono esservi nelle legislazioni, che debbono essere colmate dalla sapienza dei giudici.

La seconda categoria di persone, alle quali si estende il beneficio dell'impunità, è indicata nel n. 2.^o dell'art. 433, con questa formola: « di un parente o affine in linea ascendente o discendente, del padre o della madre adottivi o del figlio adottivo ».

Osserviamo dapprima che con questa disposizione il legislatore ha eliminato parecchie questioni, che si agitarono nella dottrina e nella giurisprudenza sotto l'impero dei Codici abrogati, come, ad

¹⁾ MAJNO, op. cit., pag. 415.

²⁾ La Corte di Appello di Napoli ritenne che in tale caso è escluso il beneficio dell'impunità.

esempio, quella relativa al vincolo di *adozione* non espressamente contemplato dal Codice sardo, ai gradi di *affinità*, ecc.

Difatti riguardo alla linea *ascendente* e *discendente* di parentela non si fa alcuna distinzione di *grado*; nè si fa distinzione fra ascendenti e discendenti *legittimi* o *naturali*. Si comprende però che, relativamente ai figli naturali, l'art. 433 trova applicazione pei figli naturali *riconosciuti*, e nei *rapporti* fra essi ed il genitore o i genitori che li hanno riconosciuti o legalmente dichiarati ¹⁾.

Non essendo stata fatta distinzione di *grado* rispetto agli affini in linea ascendente e discendente, il beneficio di legge si estende anco al figliastro per delitto patrimoniale commesso a danno del patrigno e viceversa ²⁾. E questo beneficio non viene meno nel caso di morte della madre; perchè per l'art. 52 del codice civile il legame di affinità non cessa per la morte del coniuge da cui deriva. Si noti inoltre che, siccome per le leggi civili gli affini di uno degli sposi cessano di essere tali rispetto alla persona, alla quale si unisce in seconde nozze, così nei rapporti fra di essi non ha applicazione l'art. 433: onde, ad esempio, si procede per il delitto patrimoniale commesso dalla seconda moglie in danno del primo suocero del proprio marito.

Rispetto ai rapporti di *adozione*, si deve por mente alla disposizione dell'art. 212 del codice civile, per la quale si stabilisce che l'adottato conserva tutti i diritti e doveri verso la famiglia naturale, e che l'adozione non induce alcun rapporto civile per l'adottante e la famiglia dell'adottato, nè fra l'adottato e i parenti dell'adottante.

Nel n. 3.^o dello stesso articolo si ammette la impunità per i delitti patrimoniali indicati nella prima parte, quando sono commessi in danno di *fratello* o di *sorella* con cui si *vive in famiglia*. Sotto le espressioni *fratello* e *sorella* si comprendono tanto i fratelli e le sorelle *germani*, quanto gli *uterini* ed i *consanguinei*, perchè non vi sarebbe ragione giuridica alcuna per escludere questi ultimi dal beneficio di legge. Condizione necessaria però per applicarsi l'art. 433 è che essi *vivano in famiglia*. E *vivere in famiglia* non significa semplice *coabitazione*, ma solo *vita comune*, e non è necessario che vi sia comunanza di beni o di interessi.

L'art. 433 ha un *capoverso*, in cui è detto che « se il fatto sia commesso in danno del coniuge legalmente separato, o di un fratello o di una sorella i quali non vivono in famiglia con l'autore del fatto,

¹⁾ Così la disposizione del n. 2.^o viene coordinata colla disposizione del n. 1.^o dell'art. 366 cod. pen.

²⁾ Intorno a questo caso per il codice sardo si discuteva.

o di uno zio o nipote o affine in secondo grado viventi in famiglia con esso autore, si procede soltanto a querela di parte, e la pena è diminuita di un terzo ».

Messo questo *capoverso* in rapporto colla prima parte dell'articolo si rileva: 1.^o che il legislatore ha considerato nel *capoverso* due *ipotesi* contrarie a quelle previste nei n. 1.^o e 3.^o della prima parte, cioè: a) che il fatto sia commesso in danno del coniuge *legalmente separato*; b) che il fatto sia commesso in danno di un fratello o di una sorella che non vivano in famiglia con l'autore del fatto; 3.^o che contempla poi una terza ipotesi, cioè, che il fatto sia commesso in danno di uno zio, di un nipote o di un affine in *secondo grado, viventi in famiglia* con l'autore del fatto.

Per queste categorie di persone il legislatore non ha creduto potersi ammettere l'impunità, qualora commettano alcuno dei delitti patrimoniali indicati nella *prima parte* dello stesso articolo, ma ha creduto opportuno, che si *proceda* solo, quando vi sia l'*istanza* della parte lesa, e che la *pena* sia *diminuita*.

Relativamente alle due prime ipotesi nulla abbiamo da osservare dopo quello che si è detto, commentando la *prima parte* dell'art. 433; merita però qualche considerazione la terza ipotesi.

Il legislatore ha equiparato la condizione di zio e nipote *viventi in famiglia* a quella dei fratelli e delle sorelle *non conviventi* in famiglia. D'altra parte poi ha considerato i rapporti tra *affini* in *secondo grado*, cioè, gli *affini in linea collaterale*, perchè degli affini in linea *ascendente* o *discendente* se ne è occupato nella prima parte senza fare alcuna distinzione di *gradi*.

E qui notisi che il legislatore ha seguito un sistema intermedio fra quello del Codice sardo, che non prevedeva il rapporto tra zio e nipote, e quello del Codice toscano, il quale stabiliva l'impunità nei rapporti tra zio e nipote e non prevedeva i rapporti tra *affini* in linea *trasversale* o *collaterale*.

Riguardo ai rapporti tra *zio* e *nipote*, riteniamo che questi rapporti possono essere o rapporti di *parentela* o rapporti di *affinità*; e poichè il legislatore dell'*affinità collaterale* ha contemplato solo gli affini di *secondo grado*, così di necessità non si possono comprendere nelle espressioni *zio* e *nipote* lo zio ed il nipote per semplice affinità, che sarebbero *affini in terzo grado*. Onde la disposizione del *capoverso* non è applicabile alla moglie dello zio, nè al marito della zia, che sono affini collaterali in terzo grado ¹⁾.

¹⁾ Il dubbio fu possibile per il Codice toscano per la diversa disposizione della legge. Vedi MARCIANO, op. cit., pag. 468; ALPI, op. cit., pag. 218.

Nei Progetti precedenti di codice penale si era in modo espresso fatta eccezione alle norme stabilite dal legislatore per i *compartecipi* al delitto, e si era seguito l'esempio di alcune legislazioni, e fra queste del Codice sardo, il quale nell'art. 635 ultimo capoverso, stabiliva che qualunque altra persona avesse avuto parte nelle sottrazioni come correo, complice o ricettatore doloso, sarebbe stata punita secondo la disposizione generale di legge. Nel Progetto del 1887 non fu riprodotta questa disposizione, che, come si è detto, si trovava nella maggior parte dei Progetti. E giustamente fu omessa, perchè, come ben si osservava nella Relazione ministeriale, « siccome le ragioni del beneficio dipendono da qualità personalissime del colpevole, le quali, secondo le più sane teorie della scienza, non si comunicano nè in danno, nè in favore dei partecipanti che non si trovino nella stessa condizione giuridica, così è implicito nelle disposizioni dell'art. 433 che il beneficio stesso non giovi a coloro i quali cooperarono al delitto senza avere le anzidette qualità personali; è implicito, perchè non è già detto che non siano furti, truffe e simili i fatti di cui trattasi, nè è loro tolto il carattere delittuoso per porli tra i fatti leciti ed indifferenti, ma è detto soltanto che non si procede per essi contro le persone indicate nel citato articolo ».

È bene ricordare che in dottrina si discusse e può discutersi ancora sulla convenienza o meno di escludere i *compartecipi* nei delitti commessi nelle varie ipotesi previste dalla legge dal beneficio dell'impunità in alcuni casi o da quello della non perseguibilità senza l'istanza della parte offesa in altri ¹⁾): e che il Codice francese non punisce in tutti i casi i *compartecipi*, ma solo quando abbiano *ricettato* o *rivolto a loro profitto* tutto o parte degli oggetti rubati (articolo 380). E la distinzione fatta da quel Codice fu sostenuta come razionale e giuridicamente esatta dal Puccioni e dal Carrara, il quale osservò che il partecipe con lucro è un vero ladro, perchè operò il passaggio in sua mano dell'altrui proprietà, ma che del partecipe senza lucro non può dirsi altrettanto, ed è ingiustizia punire il partecipe quando la proprietà ed il possesso della cosa sono passati da padre in figlio, non da estraneo ad estraneo, quando la cosa ha circolato tra i soci della famiglia ²⁾.

E nel seno della Commissione della Camera dei Deputati l'onorevole Spirito proponeva che all'art. 433 si aggiungesse il seguente

¹⁾ Vedi CARRARA, op. cit., § 2254.

²⁾ CARRARA, op. cit., § 2256.

capoverso: « le persone estranee, che vi abbiano preso parte o cooperato *per trarne personale profitto*, saranno punite con le norme ordinarie »; ma la Commissione senatoria ritenne superflua questa aggiunzione, perchè per il principio stabilito all'art. 65 le circostanze personali non si comunicano ai compartecipi. La Commissione senatoria però non si era accorta che la proposta dell'on. Spirito mirava, non già a stabilire che i compartecipi dovessero essere puniti secondo le norme comuni, e che la circostanza personale di affinità o di parentela non si comunicasse ai compartecipi, ma invece a riprodurre nel Codice la distinzione fatta dal codice francese ed accolta da parecchi nostri criminalisti autorevoli, tra *partecipe con lucro* e *partecipe senza lucro*, e sottoporre alle norme comuni solo il primo.

Ad ogni modo non crediamo che per il Codice vigente si possa discutere intorno all'applicabilità o meno di tale distinzione, poichè il silenzio della legge e la mancanza di precedenti legislativi presso di noi sono argomenti abbastanza validi per escludere la distinzione e per sottoporre alle disposizioni comuni tanto il *partecipe con lucro*, quanto il *partecipe senza lucro*. E la giurisprudenza, se non ci inganniamo, ha emesso sempre gli stessi responsi respingendo la distinzione ¹⁾.

La disposizione dell'art. 433 è stata, al pari di altre disposizioni concernenti i *delitti contro la proprietà*, oggetto di critica. E relativamente alle categorie di persone, si è osservato che si sarebbero dovuti considerare altri gradi di *affinità*. Ma pare che il legislatore si sia voluto tenere lontano dagli estremi criteri seguiti in altri Codici.

Anche l'art. 433 nella sua applicazione pratica può incontrare qualche difficoltà. Potrebbe, ad esempio, dubitare se il beneficio dell'art. 433 sia applicabile al delitto preveduto nel capoverso dell'art. 418 cod. pen., nel quale si prevede l'ipotesi dell'abuso di un *foglio in bianco*, che non era stato affidato, e si stabilisce che in tale ipotesi si debbono applicare le disposizioni dei capi III e IV del titolo VI del Codice, cioè, infliggere le pene del *falso*.

Altrove abbiamo distesamente trattata la questione, e quindi ci limitiamo a indicare le ragioni per le quali abbiamo ritenuto che la disposizione dell'art. 433 sia applicabile anco al delitto previsto nel capoverso dell'art. 418 Cod. pen. ²⁾.

¹⁾ Vedi fra le molte sentenze quella del 27 gennaio 1893 (in *Riv. pen.*, XXXVIII, pag. 242), quella del 31 maggio 1900 (in *Giust. pen.*, an. VI, col. 953).

²⁾ Vedi il nostro articolo nella *Riforma giuridica*, an. VIII, pag. 226.

Nella *Relazione ministeriale* nulla è detto intorno all'indole del delitto di abuso di *foglio in bianco senza affidamento*, e nulla leggesi nei lavori preparatori e nella *Relazione finale*: onde è da presumere che il legislatore abbia voluto considerare quel delitto come delitto *contro la proprietà*. Osservisi poi che il legislatore ha nell'art. 433 escluso alcuni delitti patrimoniali dall'eccezione in esso stabilita ai principî generali della responsabilità penale, indicando non solo i *Capi* sotto i quali sono compresi i delitti esclusi, ma anco gli *articoli*, ed ha serbato silenzio rispetto al delitto di *abuso di foglio in bianco senza affidamento*. Eppure al legislatore non era ignota là grave discussione che si era fatta (e che tuttora si fa) intorno all'indole del delitto di *abuso di foglio in bianco*.

Pare, che il legislatore col *capoverso* dell'art. 418 abbia voluto mutare la pena nel caso in cui si sia *abusato di foglio in bianco non affidato*; ma il mutamento di pena non importa mutamento della natura del delitto, che rimane sempre un *delitto patrimoniale*.

AMBROGIO NEGRI

LE CONTRAVVENZIONI
NEL CODICE PENALE ITALIANO



LIBRO I.

Dottrine generali sulle contravvenzioni

BIBLIOGRAFIA.

A) Trattati e Monografie.

- BUONFANTI, *Teoria sul regolamento di polizia*, Lucca, 1852 — FIANI, *Della polizia come mezzo di preventiva difesa*, Firenze, 1853-1856 — CHIARAPPA, *Delle contravvenz. in ispecie*, vol. I, Vasto, Tip. Anelli, 1901 — MARCHETTI, *Teoria generale delle contravv.*, nel *Completo Trattato di Dir. Pen.* edito da L. Vallardi, vol. II, parte 3.^a. — IMPALLOMENI, *Il sistema generale delle contravv. nel Dir. Pen. e nel Prog. di C. P.*, nella *Riv. Pen.*, vol. XXVIII, pag. 205 — TUOZZI, *Corso di Dir. Pen. (contravvenzioni)*, vol. IV — LONGHI, *Teoria generale delle contravv.*, nell'*Enciclop. Giurid. Italiana*, della Società Editrice Libreria — VESCOVI, *Delle contravvenzioni*, nel *Digesto Ital.*, vol. VIII, parte 3.^a; IDEM, *Disturbo quiete pubblica e privata*, *Suppl. Riv. Pen.*, 1896; — IDEM, *Prova nelle contravv.*, *Suppl. Riv. Pen.*, vol. VI — ZERBOGLIO, *La teoria e la pratica nelle contravv.*, Milano, 1899, Tip. Sonzogno — VIAZZI, *Delle contravv.*, vol. VII, del *Trattato di Dir. Pen.* edito da F. Vallardi — GARBASSO, *Delle contravv.*, Casale, 1889, Tip. Cassone — STOPPATO, *Questioni di Dir. e Proc. Pen.*, Padova, 1892, f.lli Drucker, edit.; IDEM, *Studii critici di Giur. pen.*, Venezia 1885, Tip. Fontana; IDEM, *Lez. litografate di Dir. Pen. nell'Università di Bologna*; IDEM, *L'elemento soggettivo nelle contravv. (Temi Veneta, 1885)* — NULLI, *La Giustizia pen. e le contravv.*, Milano, Bernardoni, 1885 — DEL LUNGO, *I reati di mera creazione politica*, Firenze 1890 — LUCCHINI, *Giustizia e polizia*, *Riv. Pen.*, XX, pag. 94 — CARRARA, *Criterii distintivi fra delitti e contravv.*, *Programma*, Parte generale e *Opuscoli*, vol. I — LANZA, *Studii sulle contravv.*, nel *Suppl. Riv. Pen.*, 1896 — KAH, *Die Polizeivergehen (Uebertretungen, § 360-370) des Deutschen Strafgesetzbuchs*, Stuttgart 1879 — ROTERING, *Uebertretungen und Polizei*, Berlin 1888 — ROGIN, *Das Polizeiverordnungsrecht in Preussen entwickelt und dargestellt*, Berlin, 1895 — OLSHAUSEN, *Kommentar zum Uebertretungsabschnitt des Strafgesetzbuchs für das D. Reich*, Berlin, 1892 — BINDING, *Die Normen und ihre Uebertretung*, Lipsia, vol. I, 1872 (la 2.^a ediz. è del 1890), vol. II, 1877 — GISMONDI, *Studio nella Riv. Pen.*, 1904 — GUIDI, *La respons. dei terzi nelle contravv.*, Pisa, Mariotti, 1897; IDEM, *Il tentativo nelle contravv.*, Pisa, Mariotti, 1897; IDEM, *Le contravv. concernenti segnali ed apparecchi di pubblico servizio (Suppl. Riv. Pen.*, vol. IX); IDEM, *I reati di disturbo della quiete pubbl. e privata*, Pisa, Mariotti, 1897; — IDEM, *Del getto e collocamento pericoloso di cose (Suppl. Riv. Pen.*, VII); IDEM, *Abuso dell'altrui credulità (Suppl. Riv. Pen.*,

VII, 209); IDEM, *Del rifiuto di monete* (Suppl. Riv. Pen., X, 336); IDEM, *Laceraz. affissi* (Suppl. Riv. Pen., vol. VIII) — LOLLINI, *Custodia di persone alienate di mente*, nel *Dig. Ital.*, vol. VIII, parte 4.^a — SECHI, *Omissione di referto* (Suppl. Riv. Pen., II, 41) — DE RUBEIS, *Sul referto medico* (Suppl. Riv. Pen., 1896, vol. V) — D'ANTONIO, *Appunti sull'ubriachezza* (Suppl. Riv. Pen., I, 310), *Rifiuto di obbedienza all'autorità* (Suppl. Riv. Pen., vol. III e IV) — D'ORDINE, *Rifiuto di obbedienza all'autorità* (Giust. Pen., 1897); IDEM, *Il porto d'armi* (Suppl. Riv. Pen., vol. IV) — DE NOTARISTEFANI, *Giuoco d'azzardo* (Dig. Ital., vol. XII) — GATTESCHI, *Giuochi d'azzardo* (Suppl. Riv. Pen., vol. I) — OLLANDINI, *Disturbo quiete pubbl. e privata* (Suppl. Riv. Pen., VI) — PAGANI, *Responsab. indiretta nelle contravv.* (Suppl. Riv. Pen., vol. XI) — DURANTE, *Atti contrarii alla decenza pubbl.* (Dig. Ital., vol. IV, parte 2.^a) — CRIVELLARI, *Apertura serrature* (Dig. Ital., vol. III, parte 1.^a) — BERTOLA, *Fabbrica chiavi* (Dig. Ital., vol. VII) — RENDE, *Maltrattamento animali* (Dig. Ital., vol. XV, parte 1.^a). — Altre monografie saranno citate nel corso del lavoro.

B) Note e Articoli.

Molte note saranno indicate, nel corso del lavoro, alla sede opportuna.

Ricordiamo le seguenti note: CASTORI; *Buona fede nelle contravv.* (Archivio Giurid. XXXXII, pag. 337; IDEM, *Se è punibile il tentativo nelle contravv. a leggi speciali* (Archivio Giurid., XXXXII, 125) — LONGHI, *Dell'elem. sogg. nelle contravv.* (Temi Veneta, 1891, 117); IDEM, *Nella Scuola positiva*, 1898, pag. 385; IDEM, *Dolo e colpa nelle contravv.* (Foro penale, II, 129); IDEM, *False dichiarazioni di qualità personali nell'interrog. giudiziale* (Giust. pen., 1895, 1113, Temi Veneta 1901, pag. 337, e Bettini, 1902, II, 133) — FERRI, *La così detta volontarietà nelle contravv.* (Scuola positiva, 1891) — GIANNINI, *Studii sulle contravv.* (Archivio giurid., L) — CARBONI, *Delitti e contravv.* (Riv. universale, 1893) — CARNEVALE, *La volontà di violare la legge* (Cass. un., VI, 417 e Legge, 1903) — CARRETTO, *Criterii distintivi dei delitti e delle contravv. nelle leggi speciali* (Foro, II, 178) — STOPPATO, *Sulla buona fede*, nota nella Temi Veneta, 1900, pag. 337; IDEM, nella Temi Veneta, 1902, pag. 273; 1902, pag. 847 — PUGLIESE, *Sull'art. 434 C. P.* (Legge, 1894, II, 747) — ESCOBEDO, *Sul mendacio delle generalità dell'imputato nell'interrogatorio* (Foro, 1895, II, 313); sullo stesso argomento DE NOTARISTEFANI (Legge, 1895, II, 289) — COEN, *Foro penale*, III, 199 — ORANO, *Il porto d'armi senza licenza in caso di legittima difesa* (Giust. Pen., 1895, 185) — BASSO, *I tenitori di giuoco* (Giust. Pen., 1895, 626) — VESCOVI, *La sorpresa in flagranza nei giuochi d'azzardo* (Cass. un., VII, 673); *Le ragioni di giustizia e di pubbl. sicurezza nell'art. 434 C. P.* (Cass. un., VIII, 1281) — EULA, *Se e quando il provvedimento dato per ragione di giustizia civile possa trovare la sua sanzione nell'art. 434 C. P.* (Cass. un., VIII, 1185) — TALICE, *Se il giuoco della morra sia punibile* (Cass. un., IX, 162) — ROTA, *La chiusura delle chiese e l'art. 434 C. P.* (Riv. Dir. Eccl., 1898, 229) — BONI, *Le armi propriamente dette agli effetti penali*, Fano, Tip. Cooper., 1898 — R. MAJETTI, *L'art. 464 C. P. ed il quintuplo della tassa nel reato di porto abusivo d'armi* (Legge, 1901, II, 575) — A. MOSCHINI, *False attestazioni nell'interrog. giudiz.* (Scuola Positiva, 1902, 678); — P. GIOJA, *Le false generalità in relazione al casellario giudiziale* (Cass. un., XIII, 1259) — E. DONETTI, *Porto di noccoliera o « box », reato*

esistente?, nella *Cass. un.*, XIV, 237 — CONTI, *Locatore e colono in rapporto all'art. 60 C. P. It.* (Bettini, 1902, II, 75) — POLA, *L'az. civile nelle contravv.* (*Giur. pen. torin.*, 1902, 329) — TUOZZI, *La costituz. di P. C. nei processi pen. per contravv.* (*Giust. Pen.*, 1902, 657 e 1903, p. 257) — CIVOLI, *Dell'elemento del danno nella contravv.* (*Temi Veneta*, 28, 265) — PITOCCHI, *La penalità pel porto abusivo armi da fuoco* (*Giust. pen.*, 1903, p. 1297) — PANSINI, *Sul reato di mentite generalità dell'imputato* (*Suppl. Riv. Pen.*, XI, 147) — E. FORMENTI, *Giuochi proibiti o giuochi d'azzardo* (*Cass. un.*, XIV, 573) — PROTTI, *Concorso di contravv.* (*Il Pretore*, anno I, n. 6, p. 41) — PALOMBO (*Cass. un.*, XII, p. 765).

Sommario.

- CAPO I — Nozioni preliminari e cenni storici. N. 1-19.
- » II — Le contravvenzioni e loro distinzioni. N. 20-32.
 - » III — § 1. L'elemento materiale od oggettivo delle contravvenzioni. N. 33-37.
§ 2. L'elemento morale o psicologico delle contravvenzioni. N. 38-56.
 - » IV — Delle cause escludenti e diminuenti l'imputabilità nelle contravvenzioni e della responsabilità dei terzi. N. 57-64.
 - » V — Del tentativo e del concorso di più persone nelle contravvenzioni. N. 65-69.
 - » VI — Concorso di contravvenzioni e di contravvenzioni con delitti e recidiva nelle contravvenzioni. N. 70-78.
 - » VII — Della pena delle contravvenzioni, della estinzione dell'azione penale e della condanna. N. 79-93.

CAPO I.

Nozioni preliminari e cenni storici.

1. Parleremo, anzitutto, delle dottrine generali sulle contravvenzioni, studiandoci di risolvere le notevoli e innumerevoli questioni, che, in tal campo, si presentano. Poi parleremo delle singole contravvenzioni prevedute nel nostro Codice penale, studiandone gli elementi integrativi.

2. È un tema vasto e difficile. Vasto, perchè occorre aver presente la larga e considerevole letteratura giuridica che, intorno ad esso, si è formata, togliendo ciò che è superfluo ed inesatto, aggiungendo ove l'occasione ricorra, creando, ove la norma giuridica interamente difetti. Difficile, perchè intorno a molti punti giuridici pertinacemente divisa è la dottrina, come è divisa la giurisprudenza. E si va dalla dottrina e dalla giurisprudenza cercando, con lena affannata, la solu-

zione di taluni di questi punti giuridici; ma spesso la soluzione non risponde alla vera interpretazione della legge. E il cammino si rende più spinoso e scabro.

Dobbiamo però riconoscere che spetta alla moderna dottrina il vanto di aver dato al reato contravvenzionale, più specialmente per quanto concerne l'elemento morale, una costruzione giuridica più umana e più corretta.

La teorica del così detto « fatto materiale o *factum pro dolo accipitur* » tramandataci dal Carmignani, per quanto sia stata male interpretata, crollò, ed oggi non conta quasi più alcun seguace.

Forse perchè i legislatori ponevano le loro assidue cure nello studio dei delitti, e forse perchè le contravvenzioni rappresentavano in sè poca cosa o violazioni di legge di lieve entità, oggi ancora lo studio delle contravvenzioni si presenta come uno studio nuovo, intorno al quale problemi gravi si addensano, che, o non furono prima risolti, o furono male risolti.

3. Che se è quasi concorde, oggi, la voce nel richiedere la ricerca dell'elemento soggettivo nelle contravvenzioni, quanta e quale non è la discordia, nel campo pratico, intorno all'apprezzamento di questo elemento soggettivo?

Alcuni vogliono che non si distingua fra delitti e contravvenzioni per quanto concerne l'elemento morale, poichè deve essere comune — altri vogliono la presunzione della intenzione antiggiuridica, mentre altri la negano — altri, pur volendo tale presunzione, sostengono che può andar distrutta dalla prova di una *volontà contraria*.

Ma quale lotta vivace, assidua, fortemente combattuta, si è impegnata, nel campo giuridico, intorno alla natura di questa *volontà contraria*!

Si sono consumati fiumi di inchiostro nella disputa: furono spese lunghe e notevoli pagine di alte e profonde disquisizioni giuridiche, facendo sorgere, disputate, intorno alla indole di questa *volontà contraria* non poche teoriche, *l'una dall'altra diversa*.

La prova contraria riguarda la prova di non aver avuto l'animo di trasgredire la legge? Sì, dicono alcuni, perchè il reato consta di *fatto* e di *intenzione*: e l'intenzione devesi sempre ricercare, se pur si presume. No, dicono altri, perchè così si impugna il principio fondamentale che « nessuno può ignorare la legge penale »: si dà la sola prova di non aver voluto il fatto materiale. Il solo *errore di fatto*, essenziale ed invincibile, può togliere di mezzo la contravvenzione, dicono altri ancora. Ed, accortisi tosto della cruda e draconiana massima, che vengono affermando, si affrettano a sminuirne l'impor-

tanza, riducendo l'errore di fatto ad un errore *relativo*: ed altri, pur sostenendo *l'errore di fatto*, non richiedono le altre due note di « essenziale ed invincibile », perchè dicono che il legislatore non volle tali aggiunte caratteristiche.

4. E una vera gara si impegna, degna di miglior causa, per combattere la *buona fede* nelle contravvenzioni, spesso dimenticando i postulati, su cui i sostenitori la fondarono.

Ma la *buona fede*, non pretestata, ma reale e fondata, risorge poi dappertutto, per quanto la si voglia ripudiare. E, combattuta nel nome, risorge nel fatto. Ma, allora, si parla di ragionevole liceità dell'azione, facendola passare sotto la veste di « errore di fatto soggettivo » o di assenza del reato contravvenzionale per difetto di responsabilità a titolo di dolo o di colpa.

E poi fa capolino la teorica della volontarietà *cosciente*, per togliere di mezzo la equivoca frase di « volontarietà del fatto », che tanti errori ha cagionato per essere stata intesa dai più in un senso affatto materiale. E così si accalorano gli animi e si fa grave la disputa, dimenticando il testo preciso di legge, che può far sciogliere, nella sua interpretazione logica e naturale, ed *a contrariis*, il quesito; perchè proprio il legislatore parla di una *volontà contraria*. E quale sarà questa *volontà contraria*, se non se quella tendente a dimostrare con qualsiasi mezzo che l'agente non volle commettere un fatto contrario alla legge? Il giudice apprezzerà poi le *causali*, se siano così e tali da dimettere la imputabilità: ma il teorema va posto così.

5. Nè qui cessano le dispute.

Quale è la definizione della contravvenzione? Perchè il legislatore italiano non l'ha collocata nel Codice? E la comune definizione, che si dà, e che dà anche il nostro legislatore, risponde al dettato scritto della legge?

Lo stesso legislatore fu incoerente, si dice, perchè se il delitto rappresenta una *lesione giuridica*, e la contravvenzione una sola *minaccia* o il solo *pericolo* del diritto, facendosi quindi assegnamento nelle contravvenzioni sull'assenza del *danno*, ciò non risponde alla verità giuridica ed alle molte figure di contravvenzioni, classate nel codice, involgenti un danno *effettivo*.

6. E la fonte delle contravvenzioni è nel dolo o anche nella colpa? Oppure è nella colpa soltanto, cosicchè rappresentino l'incuria o la negligenza dell'agente? Oppure devesi, nello studio delle contravvenzioni, astrarre da ogni idea di *dolo* o di *colpa*, per parlare di sola « volontarietà del fatto »?

L'art. 60 del Codice penale non dà la riprova che fondamento della

responsabilità contravvenzionale è la colpa? o piuttosto non è questa una disposizione di ordine eccezionale, che non può essere invocata come una norma generale di diritto?

Ecco un breve saggio delle ricerche giuridiche, a cui ci condurrà lo svolgimento del tema. Lo abbiamo premesso per prepararci la strada alla trattazione.

7. Quale definizione si può dare del **reato**? Nessuno dei Progetti che costituiscono la fase preparatoria dell'odierno Codice Penale, contiene una vera e propria definizione del reato.

Le formule usate nei diversi Progetti per dare la *nozione del reato* si concretano così:

Progetto 17 maggio 1868 (art. 1 e 2): « Nessun fatto è punibile, se non in forza di espressa disposizione di legge. Nessun fatto può essere punito con pene che non erano stabilite dalla legge prima che fosse commesso ».

Progetto 15 aprile 1870 (art. 1, § 1): « Nessun fatto è punibile se non in forza di espressa disposizione della legge. — § 2. I fatti punibili con le pene stabilite nel presente Codice si chiamano reati. — Art. 3. Nessun fatto può essere punito con pene che non erano state stabilite dalla legge prima che fosse commesso ».

Progetto Vigliani e Progetto Senatorio (art. 1, § 1): « Nessun fatto è punibile, se non per espressa disposizione di legge e con pena stabilita prima che fosse commesso — § 2. I fatti punibili sono reati ».

Progetto Mancini (art. 1, § 1): « Nessun fatto è reato, se non per espressa disposizione della legge penale, nè può essere punito che con pene stabilite prima che fosse commesso ».

Progetto Zanardelli 1883 e progetto Savelli (art. 1 e 2): « È reato l'azione od omissione punita per espressa disposizione della legge penale. Nessun reato può punirsi con pene non pronunciate dalla legge prima che fosse commesso ».

Il Progetto Zanardelli del 1887, sul quale si formò il testo attuale del Codice, così stabiliva: « Nessuna azione od omissione è reato se non per espressa disposizione della legge penale ».

Lo Zanardelli preferì dunque, in quest'ultimo suo Progetto, quella formula che si attiene al sistema della nozione negativa « il quale, egli scrive ¹⁾, meglio risponde all'intento del legislatore in tale riguardo ». Il legislatore non deve dare, egli aggiunge, una *definizione dottrinale*, ma deve escludere la eventualità di arbitrarie incriminazioni,

¹⁾ Relaz. Minist., art. 1.

ed implicitamente escludere, come corollario, le interpretazioni, per analogia, estensive della legge.

Il testo definitivo dell'art. 1 riuscì, nel Codice penale italiano, così concepito: « Nessuno può essere punito per un fatto che non sia espressamente preveduto come reato dalla legge, nè *con pene* che non siano da essa stabilite », aggiungendo così alla regola scritta nel Progetto « *nullum crimen sine lege* » l'altra « *nulla poena sine lege* »¹⁾ come nei precedenti Progetti. Alle parole « azione od omissione » fu sostituita la voce **fatto**, comprensiva di entrambe non solo, ma anche degli elementi costitutivi del reato; e si omise di chiamar *penale* la legge, anche per la formula estesa a richiamare le pene da essa stabilite²⁾. Torna superfluo l'avvertire che per legge (penale), si deve avere non soltanto il Codice penale, ovvero una legge particolare, il cui principale ufficio sia la repressione dei reati, ma la disposizione di legge altresì, che prevede un reato o commina una pena, ed è perciò legge penale, sebbene faccia parte di un qualsiasi corpo di legge, generale o speciale, avente qualsiasi altro precipuo ufficio che non sia il magistero punitivo.

8. Se però nel codice può darsi una nozione *negativa* del reato, noi abbiamo bisogno, per la nostra trattazione, di una nozione *positiva*.

Nè vogliamo dare del reato una nozione, propriamente dottrinale, ma una definizione nel senso *legale*, per quanto concerne il rapporto alla legge.

La definizione del reato in genere, scriveva il Carrara³⁾, è una delle più difficili, data la diversità delle scuole; e chi trovasse modo di dare in un *codice* la definizione del reato, senza urtare nelle censure della scuola filosofica, avrebbe sciolto un arduo problema.

Quindi il Carrara approvava la nozione negativa del reato per i codici. Alcuni codici ne tentarono però la definizione. La legge napoletana, ad esempio, del 1808 aveva definito il reato « ogni azione od omissione contraria alle leggi penali ».

Il Codice estense lo definì « la commissione o l'omissione di una azione vietata o comandata dalla legge ». Il Codice napoletano del

¹⁾ Il divieto e la pena devono essere espressi; con ciò si è voluto ricordare quel salutare principio di giustizia, già scritto all'art. 4 delle disposizioni preliminari al Codice civile, in virtù del quale non è lecito ai magistrati nè per analogia, nè per interpretazione estensiva applicar le leggi penali a casi non espressi, o applicar pene maggiori o diverse de quelle stabilite letteralmente dalla legge (PAOLI, *Esposiz. dei lavori prepar. del Codice penale ital.*, pag. 5).

²⁾ LUCCHINI nei verbali della Commissione di Revisione, art. 1.

³⁾ *Opuscoli di Dir. crim.*, vol. II.

1819 non lo definì, rimettendone il compito alla scuola, ed il Codice Toscano, all'art. 1, in forma negativa statuiva: « sono punibili le sole azioni, positive o negative, con le quali è stata violata una legge penale, antecedentemente promulgata ». Il Codice del 1859 definiva, invece, il reato « qualunque violazione della legge penale ».

Noi definiamo il reato, in senso legale od obbiettivo « un fatto esterno dell'uomo, positivo o negativo, contrario alla legge » ¹⁾. Tale definizione si rende necessaria, per noi, ad interpretare rettamente il capoverso dell'art. 45 del Codice penale italiano, che regola le contravvenzioni, e che ci dà la traccia per tale definizione, già indirettamente riconosciuta dal nostro legislatore.

Una definizione consimile dà il Pessina ²⁾. *Reato* è « quel fatto dell'uomo che la legge considera come infrangimento del diritto, e che perciò essa vieta sotto minaccia di una punizione ».

Con una locuzione consimile, benchè più ampia, il *reato* è definito dall'Impallomeni ³⁾. Reato è « la violazione di un divieto, stabilito dalla legge dello Stato con la sanzione di una pena per la comune sicurezza dei cittadini: divieto di fare o di omettere qualche cosa ».

Con la definizione da noi data si astraie, e rettamente, dall'elemento *morale*, che si deve considerare nello studio speciale del *delitto* e della *contrarvenzione*, perchè non si può dire identico.

Carmignani ⁴⁾ aveva data la definizione dottrinale del reato così: « legis civilis (legge della città) latae infractio ab actione, seu positiva seu negativa, moraliter imputabili proficiscens ». Carrara lo seguiva ⁵⁾ nella definizione, ritenendo il reato « la infrazione della legge dello Stato, promulgata per proteggere la sicurezza dei cittadini, risultante da un atto esterno dell'uomo, positivo o negativo, moralmente imputabile ».

Crivellari, sotto l'aspetto soggettivo, definisce il reato: « la commissione o l'omissione di un'azione vietata o comandata per espressa

¹⁾ Diciamo « contrario alla legge » per distinguere *legge* da *legge penale*; e per lasciare intatta la distinzione posta dal BINDING (*Die Normen und ihre Uebertretung* Lipsia, 2.^a ediz., 1890, vol. I, pag. 56, 58, 67, 83, 134) fra *legge penale* e *norma giuridica*. La *norma* crea l'illegale, la *legge penale* le azioni colpevoli (BINDING, op. cit., § 21, pag. 134, « Die Norm und das Verbrechen ». Vedi la monografia del CIVOLI in questa Enciclopedia al vol. III, *Dell'imputabilità e delle cause che la escludono o la diminuiscono* alle pagine 19-25-31.

²⁾ *Elem. Dir. Pen.*, vol. I, § 36.

³⁾ *Il Cod. pen. ital. illustr.*, vol. I, pag. 64.

⁴⁾ *Juris crim. elem.*, § 78.

⁵⁾ *Programma*, parte generale, § 21.

disposizione della legge penale imputabile politicamente e moralmente a colui che ne è l'autore » ¹⁾).

Queste definizioni, che pur possono urtare nelle censure delle varie scuole, per essere applicabili, nel nome generico di reato, ai *delitti* ed alle *contravvenzioni*, richiedono, sotto l'aspetto soggettivo, più di quello che, ad esempio, nelle contravvenzioni, per la teorica giuridica moderna, devesi richiedere, a prescindere, per un momento, dalle dispute filosofiche, che tali definizioni traggono con sè.

Noi preferiamo definire il reato così, come lo abbiamo definito. L'elemento morale proprio delle contravvenzioni verrà da noi studiato a suo luogo. Ci interessava però di dare la nozione *generale del reato*.

9. Se però nell'articolo primo del Codice penale italiano non è definito il reato, vien, però, detto che i reati si dividono in *delitti* e *contravvenzioni*.

È questo il sistema della *bipartizione* a rincontro del sistema della *tripartizione*.

Il primo sistema fonda la divisione dei reati sull'*intima loro essenza*, in omaggio al dogma della scuola ontologica: il secondo fonda la divisione dei reati non sull'*intima loro natura*, ma sulla natura della repressione, ossia in considerazione delle pene, di cui sono minacciati.

L'antica e moderna scuola italiana classificò sempre i reati in due sole categorie, delitti e trasgressioni o contravvenzioni.

Nella Relazione Zanardelli del 1887, sono, così, tracciate le note differenziali fra i delitti e le contravvenzioni: « Per dar conto dei criteri seguiti per distinguere i delitti dalle contravvenzioni ²⁾ analizzandone l'intima natura, non posso che richiamarmi alle conclusioni della scienza, secondo le quali sono **delitti** quei fatti che producono una lesione giuridica, e sono **contravvenzioni** quegli altri fatti, i quali, sebbene possano essere innocui per se stessi, presentano tuttavia un pericolo per la pubblica tranquillità o per l'altrui diritto. Il precetto della legge nei delitti dice, ad esempio: non uccidere, e dice nelle contravvenzioni: non far nulla che possa esporre a pericolo la vita altrui. Nei primi dice: non danneggiare l'altrui proprietà, e nelle seconde: non far nulla da cui possa derivare danno alla medesima ».

Il sistema della tripartizione è di derivazione francese, e proprio della scuola francese. Si trapiantò nel Codice penale sardo del 1859 e nelle leggi penali delle Due Sicilie. Questa scuola distinse le pene in criminali, correzionali e di polizia: di qui i reati distinti in cri-

¹⁾ Il Cod. Pen. It. interpretato, vol. III, art. 45, pag. 282.

²⁾ N.º XIV.

mini, delitti e contravvenzioni. Mantengono la tripartizione anche il Codice ungherese del 1878, il progetto austriaco del 1881 e il Codice germanico del 1871 ¹).

Fra i progetti del Codice penale italiano mantennero, essenzialmente, il sistema della tripartizione il progetto Vigliani, il progetto senatorio ed il progetto Mancini.

Ma il Vigliani, pur mantenendo nel nome la tripartizione, respinse il criterio di dedurla dalla gravità della pena anzichè dalla essenza del reato, e classificò *separatamente le vere e proprie contravvenzioni*, elevando l'entità delle pene stabilite per esse così da poter bastare ad ogni bisogno repressivo ²).

Così il Mancini ha lodato la bipartizione dei reati nella sua pregevole Relazione, e prescelse un sistema, che si può dire misto, non avendo desunto dalla specie della pena la partizione dei reati ed avendo disposto così: « I reati che la legge punisce con pene criminali si chiamano *crimini*: quelli che punisce con pene correzionali si chiamano *delitti*. Si chiamano *contravvenzioni* i reati puniti con pene di polizia, e quelli che per la loro essenza la legge annovera fra le contravvenzioni, benchè li punisca con pene superiori a quelle di polizia ».

La formola del Mancini fu approvata dalla Camera dei deputati nella sua tornata del 28 novembre 1877.

¹) Così seguirono il tipo francese il Codice belga (art. 1) il Codice austriaco del 53, quello di Lussemburgo (art. 1), di Monaco (art. 1), dei Cantoni di Friburgo (art. 2), di Ginevra (art. 1), il Codice ticinese (art. 2), il greco (art. 2), il serbo (§ 1), il rumeno (art. 1), il Codice turco (art. 2, 5), il Codice egiziano (art. 5), il Codice chileno (art. 3), dell' Equatore (art. 1), di Nicaragua (art. 1), il Codice giapponese (art. 1), i codici dei Cantoni di Berna (art. 1), di Appenzel (§ 4), e di S. Gall (art. 1), della Repubblica di Haiti (art. 1), e della Repubblica di S. Marino. Quest'ultimo Codice, che definisce il *reato* ogni violazione della legge punitiva, e lo distingue in *misfatto, delitto, contravvenzione* (art. 13 e 14), dà anche all'art. 14 una definizione della *contravvenzione*, ed all'art. 16 definisce l'elemento *morale* del reato.

Pel nostro tema, è utile conoscere queste definizioni. « Contravvenzione dicesi quel reato che, mentre non è riguardato dalla legge come danno sociale di per se stesso, è considerato dalla medesima come pericoloso, perchè si traduce in violazione di quelle misure che mirano più da vicino alla prevenzione del danno sociale: come pure quel reato che si traduce in violazione di quei provvedimenti che si considerano dalla legge come diretti alla promozione del benessere sociale ed alla pubblica utilità ».

L'elemento morale del reato è precisato così: « Per la esistenza del reato richiedesi il simultaneo concorso della *cognizione* dell'azione, della *volontà* nello agente, e della *libertà* nel volere dello agente ».

²) PAOLI, op. cit. n. 17; Relaz. Minist. ZANARDELLI del 1887.

Il progetto Zanardelli del 1883, pur facendo delle *contravvenzioni* tanti allegati al Codice (come vedremo, studiando il carattere obbiettivo dei delitti e delle contravvenzioni, che è comune, nella potenzialità del fatto a pregiudicare l'ordine giuridico, cosicchè, per noi, le contravvenzioni sono reati veri e proprii, reati giuridici al pari dei delitti e vanno contemplate nel Codice) accolse il sistema della bipartizione: sistema accolto dal Savelli e dal Pessina, e che poi passò, come già notammo, nel progetto Zanardelli del 1887 e nel testo definitivo del Codice penale italiano.

Nel corso del lavoro avremo occasione di rilevare i difetti della distinzione giuridica fra delitti e contravvenzioni, posta dallo Zanardelli nella sua Relazione al progetto del 1887, distinzione che è però, in massima, accettata.

Ciò non toglie che, espressamente, dichiariamo di essere favorevoli al sistema della bipartizione, prevalentemente accolto dalla dottrina e dalla legislazione, ed al collocamento, nel Codice, di quelle contravvenzioni che hanno carattere di stabilità.

Fra i giuristi favorevoli alla bipartizione citiamo: Poggi ¹⁾, Renazzi ²⁾, Paoletti ³⁾, Cremani ⁴⁾, Carmignani ⁵⁾, Rossi ⁶⁾, Ambrosoli ⁷⁾, Paoli ⁸⁾, Berner ⁹⁾, Bauer ¹⁰⁾, Geyer ¹¹⁾, Carrara ¹²⁾, Lucchini ¹³⁾. Nella scuola italiana da Romagnosi a Carmignani, da Rossi a Carrara trionfa il sistema della bipartizione: pochi giuristi, oggidì, vorrebbero tornare al sistema della tripartizione ¹⁴⁾.

Nella legislazione seguono il sistema della bipartizione il Codice toscano, l'estense, il Codice olandese, il Progetto spagnuolo del 1884, i Codici di Malta, Svezia, Perù, e nella Svizzera i Codici dei Cantoni

1) *Elem. jur. crim.*

2) *Elem. jur. crim.*

3) *Instit. th.*

4) *De jure crim.*

5) *Juris crim. elem.*

6) *Trattato di Dir. Pen.*

7) *Studii sul Cod. Pen. toscano.*

8) *Espos. stor. lavori prepar. Cod. Pen. Ital.*

9) *Lehrbuch der d. Str.*

10) *Obser. sur le projet du Code Pénal pour l'Hannover.*

11) *Consid. crit. sul Prog. Vigliani*, nella *Riv. Pen.*, vol. I, pag. 257.

12) *Progr. Dir. Crim.*

13) *Rivista penale*, 1885, pag. 429.

14) LONGHI, *Delle contravvenzioni*, nell'*Enciclopedia Giuridica Italiana*, vol. III, parte 3.^a, pag. 169.

di Vaud, Lucerna, Argovia, dei Grigioni, di Zurigo, di Basilea città e campagna ¹⁾).

Il sistema della tripartizione è fonte, nella pratica, di troppe difficoltà e contraddizioni, e devesi ripudiare.

Con tale sistema: *a)* si pongono insieme furti, ingiurie, percosse lievi con fatti intrinsecamente innocenti, come, ad es., la mendicizia; *b)* assai più difficile si rende la distinzione fra delitto e contravvenzione, perchè se ne scorda l'intima natura; *c)* si abbandona al giudice l'apprezzamento arbitrario delle circostanze accessorie del reato per raggiungere od evitare quella specie di pena, che al reato sarebbe applicabile secondo la diversa categoria, in cui andrebbe a collocarsi; *d)* si lascia al giudice la facoltà, congenita al sistema, di passare da pene correzionali, proprie dei delitti, a pene di polizia, proprie delle contravvenzioni, alterando così la natura della infrazione; *e)* si perpetua la complessità del sistema penale, impedendo l'attuazione di certe pene dai legislatori prescritte.

10. Abbiamo detto che la costruzione giuridica del reato contravvenzionale è tutta *moderna*. Non è a dire però che fin dai remoti tempi non fosse penetrato nel diritto penale il concetto della contravvenzione, e che molti fatti non fossero preveduti e puniti quali contravvenzioni. La idea di distinguere fra il magisterio *penale* ed il magisterio di *buon governo* era pur nel dominio degli antichi tempi. Parliamo del Diritto penale *romano*.

Molto opportunamente scrive il Landucci ²⁾: « La distinzione fra i delitti e le contravvenzioni è moderna rispetto alle parole usate per indicarla e alla determinazione dei caratteri costitutivi e distintivi degli uni e delle altre. Invece *nella pratica delle cose* fu riconosciuta ed applicata anche dai Romani con quel fine senso giuridico che li teneva lontani da pericolose astrazioni e li faceva colpire nel segno in modo meraviglioso nella effettiva pratica della giustizia. I *delitti* sì pubblici che privati costituiscono tutti lesioni effettive di diritti o almeno atti destinati a lederli d'una gravità così singolare, che meritano una pena, privata o pubblica che sia, oltre il ristabilimento dell'ordine giuridico ed il risarcimento del danno. Ma i Romani presero di mira anche questi atti, i quali pur non ledendo alcun diritto o almeno non essendo diretti ad alcuna lesione, *mettono o possono mettere in pericolo qualche ordine di diritti* ».

Ai magistrati, ciascuno secondo l'indole della propria magistratura,

¹⁾ Vedi le Relazioni MANCINI e ZANARDELLI (Progetto del 1887).

²⁾ *Storia del Dir. Romano*, parte III (*Storia del Dir. penale*), pag. 795.

spettava la repressione delle *contravvenzioni*, come oggi son dette, e l'autorità di prendere quei provvedimenti anche più minuti, che si sogliono chiamare di *semplice polizia*. Questi fanno parte del diritto pubblico ¹).

Le *contravvenzioni* (non poche) ebbero forme e contenuto speciali, osserva il Landucci, sia perchè comprese nelle leggi municipali o in quelle delle colonie, sia perchè previste nei loro editti dai governatori delle province, sia perchè regolate sotto l'impero da costituzioni apposite ²), sia perchè represses dal Pretore col suo istituto degli interdetti.

Speciale importanza ebbero gli *interdetti*, destinati ad impedire vere contravvenzioni, sia a danno di diritti privati, sia a danno di diritti pubblici. Per la connessione col diritto penale sono da ricordarsi gli interdetti destinati ad impedire *contravvenzioni a danno di diritti pubblici* ³).

¹) La *coercizione*, per la sua stessa natura, era destinata a colpire gli atti di disubbidienza al magistrato e altre contravvenzioni. I mezzi precipui erano i colpi di *verga*, l'*arresto*, il *confino*, l'*ammenda*, la *pignoris capio*. Come si vede, il campo dell'ordinaria e limitata coercizione pei Romani stava nell'ambito dei *procedimenti di polizia*: non trapassava nel vero e proprio diritto punitivo. Anche la *coercitio* era diretta alla custodia della *pubblica disciplina*, come la *poenitio*, per quanto in modo mediato. Il BUCCELLATI nelle sue *Istituzioni di diritto e proc. pen.*, pag. 524, nota che nel Dir. romano la giustizia preventiva è benissimo distinta dalla giustizia repressiva riguardo all'obbietto, all'azione e al giudizio. Vedi in argomento il FERRINI nel vol. I di quest'opera, pag. 23 e seg., e lo stesso FERRINI nel *Dir. Pen. Romano* (Manuale Hoepli), pag. 45; e nel *Completo trattato di Dir. Pen.*, a cura del prof. COGLIOLO, a pag. 23, vol. I, parte I, in cui ricorda pure il BUCCELLATI. Cfr: *Dig.* 50, 16, 42; ove ULPIANO, nel noto passo, definisce il reato *natura probrum* (non *civilliter et quasi more civitatis*); e parla del *crimen* (azione) *suspecti tutoris* che costituisce una vera azione di polizia preventiva. Vedi *Dig.* I, 12, § 10, ove è irrogata una pena di polizia o *castigatio* al liberto che chiamava in giudizio il patrono senza consenso del pretore; vedi *Dig.* I, 15, 4, di conformità, per quelli che agiscono per mancanza o insufficienza di *dolo* o cagionano un incendio per *negligenza*; o rimuovono i termini per *ignoranza* (fr. 2, *Dig.* 47, 21). Per essi vi sono pene di polizia. Così molte azioni edittali, soprattutto popolari, hanno carattere di *procedimenti di polizia* preventiva. Tale è, ad es., l'azione *de effusis et deiectis* (fr. 1, § 8 D. 9, 3). Ancor più evidente si palesa il carattere preventivo nell'editto *de positis et suspensis* (fr. 5, § 6 *ibidem*).

²) Vedi il Libro XI del Codice di GIUSTINIANO. Vedi la *lex coloniae Genetirae seu Ursonensis* e, specialmente, la *lex Iulia Municipalis*.

³) Essi sono 16, e cioè: 1.° *Ne quid in loco sacro (religioso, sancto) fiat*; 2.° *Quod in loco sacro, religioso (sancto) factum erit ut restitatur*; 3.° *Ne quid in via publica itinere publico fiat, quo ea via idre iter deterius fiat*; 4.° *Quod in via publica itinere publico factum habitum est, ut restitatur*; 5.° *Ne quid in flumine publico*

A complemento di questi cenni, e per quanto attiene al nostro tema, ricordiamo poi che le ricerche più recenti intorno al *dolo* ed alla *colpa* nel concetto penale romano, hanno dato questi risultamenti: *dolo* è l'intenzione diretta di arrecare un danno. I modi di esprimere il dolo, nel diritto penale romano, erano diversi: *animus occidendi, furandi, violandi sepulcri, injuriae faciendae*. Nei delitti pubblici ¹⁾ occorreva il *dolo*: non vi si poteva sostituire la *culpa lata* contro il pensiero di Binding ²⁾. *La colpa, al più, poteva determinare la castigatio in via di polizia, o dei provvedimenti disciplinari*.

Nei delitti privati, all'incontro, era sufficiente, talora, la colpa mera, ossia il contegno trascurato e negligente. Questo si avverava, però, nei casi, in cui la pena, era, più che altro, nominale, ed aveva, sostanzialmente, funzione di risarcimento, e cioè nell'azione *ex lege aquilia*.

E così la contravvenzione, da noi studiata nel diritto penale romano, difettava di una costruzione scientifica vera e propria.

*ripave eius fiat, quo pejus navigetur; 6.º Quod in flumine publico ripave ejus factum sive quid in id flumen ripave eius immittas, quo statio iterve navigio deterius sit, fiat ut restitatur; 7.º Ne quid in flumine publico ripave eius fiat, quo aliter aqua fluat atque uti priore aestate fluxit; 8.º Quod in flumine publico ripave eius factum, sive quid in id flumen ripave eius immisum habes, si ob id aliter aqua fluit, atque uti priore aestate fluxit, restituas; 9.º e 10.º Quod in oloaoa publica factum sive ea immisum habes, quo usus eius deterius sit, fiat, restituas. Item ne quid fiat immittaturve interdicam; 11.º Ne quid in loco publico facias, qua ex re quid alteri damni detur; 12.º Ut via publica itinereve publico ire agere liceat; 13.º De via publica et itinereve publico reficiendo; 14.º Ut in flumine publico navigare liceat; 15.º De ripa munienda; 16.º De homine libero exhibendo (Vedi Digesto, Libro XXXXIII, titolo 12 e seguenti). Per il Dir. penale romano, vedi specialmente REIN, *Das criminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinianus*, Lipsia, 1844; BRUNS, *Fontes juris romani antiqui*, Friburgo-Lipsia 1893.*

¹⁾ È nota la divisione romana in delitti *privati, pubblici, straordinarii*. **Delitti privati** sono: il furto, la rapina, l'ingiuria (che è atroce o no, e può esistere contro i defunti), la diffamazione, il libello famoso, la contumelia costituita da atti e parole lesive dell'onore, il danno dato. — **Delitti pubblici** sono: lo stupro, l'adulterio, il lenocinio, l'incesto, il *crimen vis*, cioè la limitazione in modo violento della libertà di una persona per costringerla a fare, omettere, o permettere qualche cosa contro la sua volontà, il parricidio, il falso, il *crimen majestatis*, che è commesso contro il popolo romano o la sua sicurezza (di qui l'alto tradimento, l'usurpazione di facoltà pertinenti all'*imperium* ed alla *potestas*); la concussione; il *crimen annonae*, consistente nel procurare con coalizione l'aumento del grano; il peculato, l'ambito, il plagio. — **Delitti straordinarii** sono: il dardanariato, o la coalizione pel rincaro delle merci, lo scopelismo, il violato sepolcro, l'abigeato, l'espilata eredità, lo stellionato (vedi FERRINI in quest'opera, vol. I; e lo stesso nel *Trattato di Dir. Pen.*, a cura del COGLIOLO, vol. citato).

²⁾ FERRINI, in quest'opera, vol. I, pag. 51 e seguenti.

11. Nella trattazione storica, che ora verremo continuando, i precetti ed i divieti, nel campo della contravvenzione, si allargano: ma non sorge alcuna teorica giuridica intorno alla contravvenzione.

Nel Diritto germanico antico si teneva conto, quasi unicamente dell'elemento *oggettivo*. Nelle leggi scritte l'elemento soggettivo ha una parte maggiore o minore, secondo le influenze esterne subite dalle leggi stesse. In tali leggi però la natura dell'elemento soggettivo non è ben determinata ¹⁾).

Il Diritto romano aveva la voce *dolus* per significare la malvagia intenzione del reo; ma le fonti barbariche hanno adottato una svariatissima terminologia, perchè indeciso era il concetto ²⁾ dell'elemento soggettivo.

Talvolta si parla di *voluntas* di rincontro al *casus*; talvolta la intenzione malvagia è detta *malum ingenium* ³⁾ e in altro luogo è detta *superbia* ⁴⁾).

Il termine tecnico delle leggi longobarde per denotare la volontarietà è l'*astus animus* ⁵⁾. Per quanto attiene alla divisione dei reati,

¹⁾ Vedi la disputa in SCHRÖDER, *Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte*, in WILDA, *Das Strafrecht der Germanen*; PERTILE, *Storia del Dir. Ital.*, vol. 5, § 170, sul concetto del delitto, elemento oggettivo e soggettivo; G. B. PALMIERI, *Il Dir. Pen. da Giustiniano ai nostri giorni*, nel *Trattato generale di Dir. Pen.* a cura del COGLIOLO, pag. 331 e 343 del vol. I, parte I; PASQUALE DEL GIUDICE, in questa opera, vol. I, pag. 43.

²⁾ Le fonti del Dir. pen. barbarico sono: 1.° I Codici antichi dei popoli nordici; 2.° I Codici gentilizii o *Leges Barbarorum*, o Codici delle varie tribù tedesche a noi rimasti, e cioè la legge Salica, la legge Ripuaria, Alemanna, Bavara, le leggi Visigote, la legge dei Burgundi, dei Frisoni, dei Sassoni, dei Turingi, dei Franchi Camavi, degli Anglosassoni, degli Ostrogoti (Editti di Teodorico e di Atalarico), le leggi *Longobarde* che sono le più importanti. Le prime leggi scritte dai Longobardi sono di Rotari. All'Editto di Rotari tennero dietro leggi di Grimoaldo, di Liutprando, di Rachi, di Astolfo: 3.° Le leggi franco-imperiali o capitolari, poichè gli Imperatori e Re Franchi continuarono a far leggi longobarde. I *Capitula italica* erano vere e proprie leggi longobarde, che valevano solo per l'Italia: così si formò il *Capitulare Italicum*, che comprende: a) 843 capitoli di Carlo Magno, b) 43 di Pipino, c) 57 di Lodovico il Pio, d) 107 di Lotario, e) 9 di Guido, f) 11 di Ottone I, g) 1 di Ottone III (vedi G. B. PALMIERI, op. cit., pag. 275 e seguenti: vedi il lavoro di PASQUALE DEL GIUDICE in questa *Enciclopedia*, pag. 464).

³⁾ Legge Salica emendata, titolo 36, § 4.

⁴⁾ Titolo X, § 55.

⁵⁾ Roth. c. 146: « Si quis casam alienam, asto animo, idest *voluntarie* incendit ». *Dolose* è nel senso di maliziosamente o frodolentemente (Roth. 9, 305; Grim. 7). WILDA (op. cit.) opina che *asto animo* significhi con premeditazione. Contro quest'opinione, vedi PERTILE, op. cit., pag. 68 e nota 32.

secondo la narrazione di Tacito, e le varie leggi dei Barbari, i popoli settentrionali li distinguevano in *espiabili* ¹⁾ ed *inespiabili*, diretti i primi contro l'ordine sociale e puniti di morte, diretti i secondi contro i privati e che si scontavano a danaro.

Ma le leggi danno anche norme per prevenire i reati.

Mirava a questo scopo l'uso, dice il Pertile ²⁾, di cui tuttavia è molto dubbia la pratica utilità, di far prestare giuramento a tutti i cittadini di non commettere omicidio, ruberie od altro delitto ³⁾. Ma eranvi altre disposizioni. E già fin dall'epoca longobardica erasi provveduto ad una esatta custodia dei confini del regno, per sapere chi ne entrava e chi ne usciva, e si era attuata una vera polizia di *passaporti*, senza cui nessuno poteva andar fuori di Stato e nessuno straniero poteva attraversare il paese ⁴⁾. Dal tempo dei Carolingi si impose a tutti coloro che albergavano forestieri di dare in nota, di giorno in giorno, le persone accolte nelle loro case.

Quanto alle armi, contro le primitive costumanze dei popoli germanici, se ne proibì il porto, a cominciare dai Carolingi, nelle assemblee e nei giudizi; in progresso di tempo, tale divieto si estese, specialmente dopo la introduzione delle armi da fuoco ⁵⁾.

¹⁾ PERTILE, op. cit., pag. 426.

²⁾ PERTILE, op. cit., pag. 667.

³⁾ Cap. 853 apud Silvac. Sacramentum. « Istud sacramentum jurabunt Franci omnes ».

⁴⁾ RATCHIS 13; AHIST. 5 e 6.

⁵⁾ Nella punizione di terzi per delitti altrui dominava, nella rozza coscienza giuridica dei barbari, un concetto affatto materialistico, come era materialistico, il concetto del reato (Vedi in proposito l'opera citata del PERTILE, p. 376, che ha, sull'argomento un intero paragrafo, il § 189; vedi in questa *Enciclopedia*, il lavoro di P. DEL GIUDICE, pag. 469 e 490; vedi GIACOMO BLANDINI nella sua monografia *Il delitto e la pena nelle Leggi Longobarde* raccolta nel *Trattato generale di Diritto Penale* a cura del COGLIOLO, vol. II, parte 4.^a, p. 342).

L'autore del reato doveva sempre essere punito: di qui la conclusione che ogni lesione doveva ottenere riparazione. Su tal concetto si fonda la responsabilità dei padroni pei reati dei *serri* e per i danni dati dagli *animali*, e la responsabilità del *committente* per gli accidenti occorsi nell'esecuzione dell'incarico. La responsabilità cadeva spesso su chi, per circostanze talora *materiali*, appariva la causa prossima o remota, diretta od indiretta del danno.

Ma tale principio, che era inflessibile, si venne modificando col progresso del tempo. Si sostituì l'altro principio, notevole per noi che trattiamo delle *contravvenzioni*, che *l'autore del fatto potesse dimostrare la involontarietà del fatto* col giuramento di *dolo* (*juramentum de dolo*) o con altri mezzi. Così il padrone poteva liberarsi dalla responsabilità personale per l'uccisione di un uomo commessa dal suo servo o animale (DEL GIUDICE, op. cit., pag. 470). Abbiamo diversi esempi

12. Studiamo il diritto statutario.

Abbiamo già notato, nello studio del diritto barbarico sui provvedimenti per *prevenire* i delitti, che vi era l'uso di far prestar giuramento a tutti i cittadini di non commettere omicidio, ruberie, od altro delitto; tale uso era pure negli statuti ¹⁾. Così sussisteva l'altra imposizione fatta a tutti coloro che albergavano forestieri di dare in nota, di giorno in giorno, le persone accolte nelle loro case ²⁾. A Venezia, nel 1319, furono istituiti i capicontrada per le informazioni sui forestieri. Era vietato a tutti i cittadini di dar ricetto a malviventi, stranieri e nazionali ³⁾, di dar ricetto a malviventi, a oziosi, a uomini senza professione, agli accattoni ⁴⁾. Di qui il divieto della questua senza licenza della autorità, che divenne poi reato.

Si diedero altri divieti: 1.° ai vagabondi di soggiornare nello Stato, finchè non si elevò a reato il vagabondaggio ⁵⁾; 2.° di ubbriacarsi ⁶⁾; 3.° di portar armi. Questa proibizione si introdusse, già vedemmo, dai Carolingi.

I trasgressori del divieto erano puniti dapprima in denaro ⁷⁾, poi col carcere, con pena corporale, colla galera e perfino colla morte, e ciò oltre alla perdita dell'arma ⁸⁾. Tale divieto non concerneva i gentiluomini ed altre persone di conto, insieme coi loro servitori: speciale permesso di portar armi si concedeva a persone di buona fama, che aducessero un giusto motivo ⁹⁾. — 4.° di tener balli ¹⁰⁾; 5.° di portar

di ciò in parecchi Codici della legge salica (*Lex salica*, 35, Cod. 5 e segg.; 36, Cod. 5-10), nella legge visigotica (VI, 5, 5, 7) e più chiaramente nell'Editto di Chilperico (c. 5) « *quale conditione placuit atque convenit, ut si servus hominem ingenuum occiderit, tunc dominus servi cum juramento affirmet quod pura sit conscientia sua nec suum consilium factum sit nec voluntatem eius, et servum ipsum det ad vindictam* ».

¹⁾ Stat. Pist. 1217, 80.

²⁾ Statuto di Treviso, Statuto di Lucca, la legge Veneta del 15 marzo 1635 (Stat. Crim. 71). Qui diamo alcuni cenni; per conoscere, più addentro, queste disposizioni devesi consultare la *Storia del Dir. Ital.* di PERTILE, vol. V, pag. 667, § 204, che tratta, estesamente, l'argomento.

³⁾ Br. pis. Comm. 1313, III, 100; Statuto Parma 1494; Stat. Romae III, 59 etc.

⁴⁾ Stat. Bon. 1250, V, 9; Stat. Romae II, 87.

⁵⁾ Stat. Lucca.

⁶⁾ A Venezia era data a chi si ubbriacava pena di galera (Decr. dei Dieci 1571).

⁷⁾ Stat. Veronae 1228, c. 104; Br. pis. Com. 1286, III, 9; Stat. Pist. 1217, 130; Stat. di Moncalieri, Stat. di Ivrea, di Torino, di Modena, di Bologna, di Lucca, di Firenze, etc. (Vedi PERTILE, note op. cit., pag. 674).

⁸⁾ Legge ven. 15 marzo 1635; Decr. di Monferrato.

⁹⁾ Leggi venete e di Monferrato.

¹⁰⁾ Decr. di Monferrato.

maschere e tutto ciò che era atto a nascondere il viso ¹⁾, di tener aperte le osterie in tempo di notte ²⁾.

A prevenire i reati contro il buon costume, divietavasi ai giovani ed alle donne di usare alle osterie ³⁾; così pure agli uomini di assistere ai giuochi delle donne ⁴⁾; ed ancor più di penetrare nei pubblici bagni nei giorni riservati alle medesime. Lo stesso divieto valeva per le donne riguardo ai bagni degli uomini ⁵⁾.

E così vari provvedimenti di prevenzione si introdussero coll'invenzione della stampa, sottoponendola alla censura.

13. La distinzione delle azioni punibili in *delitti* e *trasgressioni* ai precetti di polizia apparisce già negli statuti: si tenevano distinti i *delitti* dalle *trasgressioni* ai precetti di polizia, quali le leggi relative alla pubblica salute, all'annona, al mantenimento delle strade e dei ponti, all'esercizio delle diverse arti od industrie e via dicendo.

A cominciare dal secolo decimoquarto, si raccolsero in libri distinti i *delitti* e le *trasgressioni*, o meglio i delitti ed i reati contravvenzionali, ma vi sono discrepanze nei nomi. Ad esempio, lo Statuto di Modena del 1327 tratta delle contravvenzioni nel libro II, dei crimini nel libro IV.

Lo Statuto di Piacenza tratta, nel quinto libro, dei delitti: colla riforma del 1391 aggiunse un sesto libro, che concerne le contravvenzioni di polizia. Lo Statuto di Trento del 1527 si occupa delle contravvenzioni nel libro II; perchè questi libri comprendevano anche altre materie del tutto diverse.

Lo Statuto di Adria denomina *maleficii* le azioni più gravi, ed *extraordinaria crimina* le contravvenzioni: quello di S. Marino chiama le contravvenzioni semplicemente *extraordinaria* ⁶⁾.

1) Decr. di Monferrato; Lo statuto di Lucca (1539, IV, 223) proibiva le maschere, sotto pena di 50 ducati d'oro.

2) Stat. Casalis; Stat. Paduae; Stat. Parmae.

3) Br. pis. comm., III, 42.

4) Stat. Lucca.

5) Lo Statuto di Sassari puniva la disobbedienza nell'uomo col taglio del naso, nella donna col rogo (1316, I, 160).

6) Antica era in Germania la partizione delle azioni punibili in tre classi: essa si riscontra nell'antico Statuto di Bamberg.

Il Grand Contumier di Carlo VI (1380-1422), per quanto riflette le fonti francesi, denominò *crimini* le azioni più gravi, *delitti* le altre. Col Codice francese del 1810 si aggiunsero le contravvenzioni.

La costituzione Piemontese e la Teresiana avevano saputo raccogliere e coordinare in Capitoli le disposizioni concernenti i singoli reati, mentre negli *Statuti* non vi era alcuna coordinazione, nè presiedeva all'elenco delle norme alcun nesso razionale (Vedi PERTILE, op. cit., pag. 436, vol. V).

14. Beccaria accolse e propugnò la distinzione delle azioni punibili introdotte dagli Statuti, ma con sicuro intuito e con vero accorgimento giuridico.

Nel suo libro *Dei delitti e delle pene*, che, piccolo e lieve di mole, ma denso di sostanza, levò tanto rumore nel mondo scientifico e nella legislazione, perchè additava le lacune e gli errori della dottrina e delle leggi, egli intuì la distinzione giuridica fra *delitti* e *contravvenzioni* e la descrisse così: « Alcuni delitti distruggono immediatamente la società o chi la rappresenta; alcuni offendono la privata sicurezza di un cittadino nella vita, nei beni o nell'onore; *alcuni altri sono azioni contrarie a ciò che ciascuno è obbligato a fare o non fare in vista del bene pubblico* » ¹⁾.

Come antesignano della scuola italiana, il Beccaria pone la distinzione fra delitti e contravvenzioni nella natura ontologica della azione, nell'indole intrinseca dell'azione stessa.

Tale concetto maturò, ampliò, e completò poi il Carmignani.

Intanto la legislazione Leopoldina ed il Codice di Giuseppe II lo seguirono, distinguendo le azioni punibili in due classi, con diversa teoria, diverse pene, diversa giurisdizione e diversi nomi.

Pietro Leopoldo ²⁾ però fu più ossequente al Beccaria ed ai principi della scuola italiana, dividendo le azioni punibili in *delitti* e *trasgressioni* secondo la natura intrinseca di esse.

Il Codice giuseppino ³⁾ chiamò i *delitti* col nome di *delitti criminali*, e le *trasgressioni* col nome di *delitti politici*, ed il Codice penale austriaco del 1803 sostituì alla locuzione *delitti politici* quello di « *gravi trasgressioni di polizia* » ⁴⁾.

E nel Codice giuseppino, seguito dai Codici posteriori, si collocarono fra i *delitti politici* anche azioni per sè criminose, il cui danno non fosse molto considerevole, come il furto fino a 25 fiorini, il furto di legna o frutti in bosco o campo aperto, e di animali selvatici, contro la distinzione ontologica delle azioni punibili, posta dal Beccaria, trapassata nel Codice leopoldino, e che diventò, come vedremo, patrimonio della scuola italiana.

La Toscana ci diede poi il Regolamento di polizia punitiva del 22 ottobre 1849, cui successe, modificato ed ampliato, il *Regolamento di polizia punitiva* del 20 giugno 1853, promulgato insieme al *Codice penale toscano* del 20 giugno 1853.

¹⁾ Capo 8.º.

²⁾ Codice leopoldino del 1786 (§ 3 e 109).

³⁾ Parte I, cap. I e segg., parte II, cap. I e segg.

⁴⁾ Parte II.

15. È opportuno conoscere ora come *in Italia e all'estero* si dispose intorno alle contravvenzioni, per quanto attiene al loro collocamento, se entro o fuori del Codice penale.

Parliamo della legislazione estera.

Noi abbiamo già parlato della bipartizione dei reati in *delitti e contravvenzioni* e del sistema della tripartizione dei reati in *crimini, delitti e contravvenzioni*.

Per quanto riguarda quelle legislazioni, che adottarono la *tripartizione*, nulla è da aggiungersi a quanto abbiamo esposto. Esse conservarono nel Codice le contravvenzioni.

Altre legislazioni, all'incontro, o non ne parlarono affatto nel Codice o le considerarono separatamente, e magari in un Codice speciale.

Furono considerate a sè in un Regolamento speciale di polizia punitiva dal legislatore toscano.

E tale esempio si seguì in alcune legislazioni estere. Citiamo il Codice penale ungherese del 28 maggio 1878, che tratta dei *crimini e delitti* (art. 1 e 20); e lo stesso Codice penale ungherese del 14 giugno 1879 che tratta delle contravvenzioni (art. 1-144) ¹⁾.

Il progetto legislativo penale per la Croazia e la Slavonia rimanda le *contravvenzioni* ad altro progetto speciale. Trattano invece le con-

¹⁾ L'articolo I sancisce: « Constitue une contravention tout acte ainsi qualifié par
1.° la loi;

2.° une ordonnance ministérielle;

3.° un règlement de municipe;

4.° ou un règlement pris par une ville libre royale non investie du droit de municipalité, ou par une ville ayant un conseil constitué.

L'ordonnance ministérielle et les règlements ne peuvent qualifier contravention que l'infraction à une prohibition ou à une prescription de police ».

Art. 15. « Les peines de contraventions sont les suivantes: 1.° les arrêts; 2.° l'amende ».

Art. 28. « La contravention est punissable même dans le cas où elle a été commise par *négligence*, à moins que la loi, l'ordonnance ou le règlement ne déclarent punissable que l'*acte intentionnel* ».

Esso disciplina nel *Capitolo 1.°* (art. 33-38) « le contravvenzioni contro lo Stato », nel *Capitolo 2.°* (art. 39-50) « le contravvenzioni contro le autorità o la pace pubblica », nel *Capitolo 3.°* (art. 51-54) « le contravvenzioni contro la religione ed il suo libero esercizio », nel *Capitolo 4.°* (art. 55-59) « le contravvenzioni relative alla falsità delle monete e carte di credito », nel *Capitolo 5.°* (art. 60) « le contravvenzioni contro lo stato di famiglia », nel *Capitolo 6.°* (art. 61-73) « le contravvenzioni contro la sicurezza pubblica », nel *Capitolo 7.°* (art. 74-86) « le contravvenzioni contro l'ordine e la morale », nel *Capitolo 8.°* (art. 87-91) « le contravvenzioni dei giuochi d'azzardo », nel *Capitolo 9.°* (art. 92-125) quelle « contro la salute pubblica e la sicurezza delle persone » e nel *Capitolo 10.°* (art. 126-143) quelle « contro la proprietà ».

travvenzioni in *leggi speciali* i Cantoni di Turgovia, di Zug e anche di Zurigo.

Altre legislazioni rinviando l'argomento delle contravvenzioni alle *Leggi di polizia*, dopo averne fatto un solo cenno nel Codice. Così i Codici dei Grigioni, di Argovia, di Lucerna. Altre legislazioni non parlano affatto delle contravvenzioni, perchè mescolate coi delitti o disperse nella serie notevole di leggi speciali.

Il Codice penale di Norvegia, ad esempio, che andò in vigore nel 1.º gennaio 1904 ¹⁾, nella sua seconda parte, parla dei *crimini* (§ 83 e segg.) contro l'autonomia e la sicurezza dello Stato, contro la costituzione ed il capo del Governo della Norvegia, contro i diritti civili, contro l'esercizio di funzioni pubbliche, contro la forza pubblica, contro l'ordine e la pace pubblica, contro la sicurezza pubblica, e via dicendo.

Nella terza parte tratta dei *delitti* contro i servizi pubblici (§ 324 e segg.), contro la forza pubblica, contro l'ordine e la pace pubblica, contro la salute pubblica, contro la fede pubblica, contro i costumi, contro le persone, contro i beni; poi dei delitti riguardanti le relazioni fra padroni e servitori, la navigazione marittima, la stampa.

E qui vanno frammiste ai delitti molteplici contravvenzioni, molte di carattere non antiggiuridico, ma semplicemente *immorale*, essendo un Codice che non ha dimesso le idee del Codice del 1842, per quanto abbia segnato notevoli progressi ²⁾.

Diamo degli esempi di contravvenzioni frammiste ai delitti: 1.º difetto di pubblicazioni matrimoniali (§ 339); 2.º difetto di dichiarazione della scoperta di un fanciullo smarrito (§ 340); 3.º trasgressione dei regolamenti sul cadavere e rifiuto di indicare il luogo, ove si trova un fanciullo (§ 341); 4.º lacerazione di affissi (§ 345); 5.º molestie al riposo domenicale (§ 347); 6.º trasgressione di precetti sanitari (§ 357);

¹⁾ *Nouveau Code Pénal Norvégien*, con prefazione del prof. GARÇON, della facoltà di Diritto di Parigi, tradotto da DU MONCEAU, Proc. della Repubblica a Beaune, Parigi, 1903, editore Arturo Rousseau.

²⁾ Ricordiamo le parole del CARRARA nella sua *Prolozione al Corso Accademico del 1862-63* letta nella università di Pisa. Egli scriveva a pag. 33: « i pericoli di un codice moralista non sono certamente così paurosi come lo furono quelli di un Codice teologo o di un codice autocrate; poichè la mitezza dei castighi non ne rende gravemente sensibili le conseguenze. Ma egli è pur sempre un errore, che *denatura* l'idea genuina del Giure penale, e che spinge le autorità ad un sindacato molesto, distruttivo della pace delle famiglie, vincolo non necessario della umana libertà. Fondamento del Giure penale è la tutela giuridica. È svolgimento necessario di questa idea che dove non vi ha violazione di diritti non possa la spada della giustizia scagliare i suoi colpi ».

7.° trasgressione di precetti su rimedii e veleni (§ 361); 8.° giuochi d'azzardo (§ 383); 9.° abbandono del servizio del domestico e cattiva condotta dello stesso (§ 409-413); 10.° Omissione di indicare il luogo della stampa di un'opera, di inserire una risposta nel giornale (§ 428-430).

In una legge speciale del 30 maggio 1900 sono previste poi vere contravvenzioni contro il vagabondaggio, l'ubriachezza e la mendicizia (§ 1 a § 26) e contro chi vien meno ai doveri di famiglia, lasciando che cada nella miseria (§ 27 e segg.). Tale legge speciale costituisce un *supplemento* al Codice penale norvegese ed è aggiunta al Codice.

Il Codice penale russo del 21 marzo 1903, che segue la tripartizione, all'art. 3 chiama contravvenzioni le infrazioni, per le quali è comminata come pena principale l'arresto o l'ammenda. E molte ve ne sono nel Codice, composto di 687 articoli, frammiste a delitti e anche talora a crimini; perchè il Codice russo è formato di 37 capitoli. I capitoli 8 a 18 contengono le disposizioni sulle infrazioni contro l'ordine pubblico. Il capitolo ottavo prevede le infrazioni alle leggi sul servizio militare e comunale (art. 179-194) e in esso vi sono molte contravvenzioni commiste a delitti.

Così nel capitolo nono, concernente la infrazione alle leggi di sanità pubblica; nel capitolo dieci, concernente le infrazioni alle leggi sulla sicurezza pubblica e privata (porto d'arma, sparo d'arma, omissioni di cautele nelle armi, di segnali e ripari, omissione di cautele nel guidare, la corsa esagerata e imprudente e perfino il fumare ove è proibito).

Nel capitolo 11 del Codice russo vi sono molte contravvenzioni sulla pesca e sulla caccia, commiste a delitti (*infractions au lois veillant au bien public*). Nel capitolo 12 si contemplano molte contravvenzioni concernenti la tranquillità pubblica (disturbo della quiete pubblica; propagazione di false notizie, che può costituire delitto, se causò torbidi popolari, una resistenza all'autorità, un ammutinamento nelle truppe; difetto di passaporto; la mendicanza illecita che è delitto). Nel capitolo 13 reprime, fra le altre, le contravvenzioni dell'ubriachezza in luogo pubblico molesta e ripugnante, i giuochi proibiti, i maltrattamenti di animali.

Seguono poi altre contravvenzioni nei capitoli 14, 15, 16, 17, 18 concernenti le leggi relative alla educazione della gioventù, le leggi sulla stampa, sulla industria e sul commercio, sul *contratto di lavoro* sulle costruzioni, che son commiste a delitti (art. 290-407).

Altre contravvenzioni: l'adulterio (art. 417); il ratto di donna non maritata minore di anni ventuno senza il consenso dei parenti (articolo 418), la minaccia (art. 510) che sarebbero veri delitti; la omessa

dichiarazione di oggetti ritrovati (art. 571), l'incauto acquisto (articolo 617) e va dicendo.

Nel *Diritto inglese* vi ha la distinzione fra *crimini* e *delitti*. Le voci originali, che così sono tradotte, rispondono ai nomi di *felony* (fellonia), e *misdemeanors* (mali portamenti).

Principali *crimini* sono il furto (*larceny*), l'appropriazione indebita di commessi e domestici (*embezzlement*), il furto con effrazione di notte tempo in casa abitata, l'incendio volontario (*arson*), il falso (*forgery*), l'omicidio volontario e il tentativo (*homicide, manslaughter*), l'omicidio scusabile, l'omicidio qualificato (*murder*), il ferimento (*wounding*) portante mutilazione o storpiamento (mutilare: *mayhem*; deformare: *disfigure*), il ratto, il tradimento (*treason*), la contraffazione di monete e la bigamia (*bigamy*) ¹⁾.

Fra i *delitti* notiamo; il falso nella contabilità tenuta dagli impiegati (38 e 39 Vitt. c. 33), la truffa (*false pretences*, cioè l'ottenere una cosa con falsi pretesti), l'inganno (*cheating*), l'appropriazione indebita di curatori, amministratori, fattori, castaldi, le vie di fatto recanti offese corporali (*assault*), l'arresto arbitrario, il ratto di fanciulle sotto i 16 anni, l'occultamento di nascita, la cospirazione o concerto delittuoso (*conspiracy*), la diffamazione (*slander*) che si usa per le cose parlate; il libello (*libel*) che è voce applicabile agli scritti; ed infine l'*ubbrachezza abituale* (35 e 36 Vitt. c. 94, s. 12).

Bene si vede come il delitto di *ubbrachezza* ed il delitto consistente nella dichiarazione di *false generalità* sono, di loro natura, contravvenzioni, e sono, tuttavia, collocati nel diritto penale inglese, fra i delitti.

Nei reati contro la *morale*, la *salute pubblica*, e l'*ordine pubblico*, troviamo disposizioni penali, di natura contravvenzionale, circa le scommesse, i giuochi illeciti, le lotterie, le corse di cavalli, i danni alle strade maestre ed ai fiumi ²⁾.

Specie delittuosa caratteristica del Diritto inglese, che ha sede fra i reati contro la moralità, la salute e l'ordine pubblico, è la *molestia pubblica* (*nuisance*), che, come si esprime rettamente il Lucchini ³⁾, nel concetto generale e complessivo delle sue ipotesi, non ha riscontro nella nostra legislazione, se non per talune *forme speciali di contrav-*

¹⁾ Vedi: DE FRANCISCIS, *Le Leggi Inglesi*, edit. Voghera, Roma, 1905; vedi: *Principii di Dir. e Proc. Pen. Inglese*, di SEYMOUR F. HARRIS, tradotti dal BERTOLA, editori Donato Tedeschi e figlio, Verona 1898.

²⁾ Op. cit. di DE FRANCISCIS, pag. 204 e seg.; op. cit. del BERTOLA, pag. 90.

³⁾ Prefaz. di LUCCHINI all'opera citata del BERTOLA, pag. VI.

renzioni, fra quelle che riguardano la quiete pubblica, gli stabilimenti ed esercizi pubblici, la mendicizia, le armi e le materie esplodenti, la polizia edilizia, il governo degli animali, e via dicendo ¹⁾.

16. Quelle legislazioni estere, che adottarono la vera bipartizione di *delitti e contravvenzioni* secondo i concetti tradizionali della scuola italiana, hanno in uno stesso Codice penale compresi i *delitti* e le *contravvenzioni*. Tali codici li abbiamo già accennati, ma alcuni di essi, pur accettando la distinzione, rimandarono, come dicemmo, a leggi speciali le contravvenzioni.

Così è della Svezia, così del Codice dei Cantoni dei Grigioni, di Argovia, di Lucerna, di Zurigo, di Vaud ²⁾.

Il Codice olandese del 3 marzo 1881, notevolissimo fra i codici recenti, ha, all'incontro, accettato tutti i postulati della distinzione, parlando nel libro I *Delle disposizioni generali*, nel libro II *Dei delitti* e nel libro III *Delle contravvenzioni*, divisione che corrisponde a quella del nostro Codice penale italiano (libro I *Dei reati e delle pene in generale*, libro II *Dei delitti in ispecie*, libro III *Delle contravvenzioni in ispecie*).

Il Codice olandese ha diviso il libro III, che tratta delle contravvenzioni, in tanti titoli. Il primo titolo concerne le contravvenzioni alla *sicurezza generale delle persone e dei beni* (art. 424-429), il secondo titolo le contravvenzioni relative all'*ordine pubblico* (art. 430-442), il terzo titolo le contravvenzioni relative all'*autorità pubblica* (art. 443-447) il quarto titolo le contravvenzioni relative allo stato civile (art. 448-449),

¹⁾ Op. cit. del DE FRANCISCIS, pag. 233; a pag. 273 il DE FRANCISCIS dà la legge inglese del 1903 posta in esecuzione il 1.º gennaio 1904 sulle *automobili*, che disciplina e punisce tutte le trasgressioni in materia.

²⁾ Il Codice penale zurighese del 1.º febbraio 1871 (annotato dal CARRARA con prefazione del prof. BRUSA) pur conservando nel § 2 la parola *crimini*, non fa la distinzione fra *delitti* e *crimini*. Tratta dei soli *delitti* nel Cod. penale, escludendo, espressamente, le trasgressioni di polizia (citato § 2). Tal Codice si informò ai precetti del CARRARA (*Opuscoli*, vol. II, pag. 334 e segg.) per la separazione dei veri reati dalle trasgressioni di polizia, nel fine di non comprendere queste nel Codice penale. E il BRUSA, nella sua Prefazione al Codice zurighese, osserva che tal Codice ha recisamente escluso (pag. 32) quei fatti che chiamansi trasgressioni di polizia, non contenendo essi in sè una violazione dell'ordine giuridico: vi è solo qualche accenno, puramente nei limiti della necessità, a disposizioni di polizia.

Noi siamo avversi, lo abbiamo già detto, ed avremo occasione di ritornare sull'argomento, all'esclusione delle contravvenzioni dal Cod. penale, perchè anche le contravvenzioni sono reati *giuridici*.

Il Codice penale di Vaud del 14 febbraio 1843 parla dei soli *delitti* all'art. 1: « Les actes punis par le présent Code sont qualifiés délits ».

il quinto titolo (art. 450) le contravvenzioni relative agli individui *en détresse* (mancato aiuto a persone in pericolo di morte), il sesto titolo le contravvenzioni ai costumi (art. 451-457), il settimo titolo le contravvenzioni alla polizia rurale (art. 458-461), l'ottavo titolo le contravvenzioni commesse da funzionarii (art. 462-468) ed il nono le contravvenzioni relative alla navigazione (art. 469-474) in rapporto, complessivamente, ad altrettanti fatti, già contemplati fra i delitti, come *lesivi dell'ordine giuridico*.

Il Codice penale del Cantone di Neuchâtel del 12 febbraio 1891 è improntato agli stessi principii, perchè nel libro I tratta « delle disposizioni generali », nel libro II « dei delitti » e nel libro III « delle contravvenzioni ». Questo per l'ordine: il contenuto però del Codice olandese riguardante le contravvenzioni è assai lodevole, per quanto troppo minuzioso, e per quanto qualche contravvenzione abbia la natura di delitto (come, ad esempio, l'usurpazione di un titolo di nobiltà, repressa, come contravvenzione, all'art. 435, n. I). Non altrettanto lodevole è l'elenco di contravvenzioni, senza ordine o classi, dato dal Codice penale di Neufchatel.

Il Codice penale spagnolo del 21 gennaio 1871 divide all'art. 1 le azioni punibili in *delitti* (*delitos*) e contravvenzioni (*faltas*). Nel libro terzo parla delle contravvenzioni, ma nell'elenco di esse non presiede un concetto completamente giuridico, di retta determinazione fra il delitto e la contravvenzione.

Nel titolo primo parla delle contravvenzioni di stampa e contro l'ordine pubblico (art. 584-591 *de las faltas de imprenta y contra el orden público*), nel titolo secondo (art. 592-601) parla delle contravvenzioni contro gli interessi generali della popolazione (*contra los intereses generales y régimen de las poblaciones*), nel titolo terzo (articoli 602-605) delle contravvenzioni contro le persone (*de las faltas contra las personas*), e nel titolo IV (art. 606-619) delle contravvenzioni contro la proprietà (*de las faltas contra la propiedad*).

Questi cenni sono sufficienti per la cognizione dei sistemi sulle contravvenzioni vigenti all'estero.

17. Parlando del sistema del nostro Codice penale italiano, è d'uopo ricordare i cenni, che già abbiamo premesso.

Se, nei progetti preparatorii del Codice, diverso fu il sistema, come vedemmo, adottato per prevedere le contravvenzioni — dacchè alcuni le vollero escluse dal Codice penale per formar parte di un apposito Regolamento di Polizia, o, se no, aggiunte al Codice penale in un elenco di altrettante leggi speciali — il Progetto del 1887, che diè vita al Codice odierno, mutò sistema, e raccolse le contravvenzioni

nel Codice penale. Nel testo definitivo del Codice penale si seguì lo stesso sistema.

È razionale quest'ultimo sistema? Certamente. La stessa distinzione che fa la Relazione ministeriale fra *delitti* e *contravvenzioni*, e che già ricordammo riservandoci di completarla a suo luogo, addimostra come le contravvenzioni devono far parte del Codice penale, perchè esse non sono che una *degradazione del delitto*, e le norme giuridiche generali proprie dei delitti si estendono, di regola, alle contravvenzioni ¹⁾.

Cosicchè vi sono autori che non vorrebbero neppure far distinzione fra delitti e contravvenzioni, ritenendo che le regole degli uni debbano valere, indistintamente, per le altre. Questo principio è troppo rigido e assoluto: noi vedremo, che esso non è, costantemente, esatto. Non si può dire, come il Brusa ed il Carrara ²⁾, che ben fece il Codice penale zurighese a non contemplare nel Codice penale le contravvenzioni, perchè non contengono in sè una *violazione dell'ordine giuridico*. Questo concetto non è esatto: la contravvenzione rappresenta un pericolo, una minaccia del diritto, non di regola una lesione *effettiva del diritto*, ma appunto perciò, rientra sempre nell'orbita del delitto.

E qui aggiungiamo, salvo ad esplicitare di più il concetto, nel dare la definizione della contravvenzione, che, se di *regola* la contravvenzione rappresenta soltanto un pericolo, una minaccia del diritto, questo criterio non è che *direttivo*. Possono darsi, ed è importante il notarlo, contravvenzioni contenenti una lesione giuridica concreta e un danno. Questi caratteri, che pur sono peculiari dei delitti, possono manifestarsi nelle contravvenzioni, senza che esse mutino la loro natura. Ora è obbligo del legislatore di provvedere ad esse nel Codice penale.

Nell'ultima Commissione della Camera, il ministro Tajani, relatore, aveva censurato il collocamento delle contravvenzioni del Progetto Zanardelli del 1883 in tanti allegati ³⁾ del Codice penale contenenti al-

1) L'opinione che le contravvenzioni debbano formare parte del Codice penale è quasi concorde nella dottrina. Vedi: STOPPATO, *Lezioni inedite di Dir. Pen.* dettate all'Università di Bologna nell'anno scolastico 1900-1901; IMPALLOMINI, *Il Cod. Pen. illustrato*; TROZZI, *Corso di Dir. Pen.*, vol. IV, pag. 128.

2) Vedi n. 16 di questo lavoro.

3) Gli allegati sono 4: Il primo contiene « la legge per la repressione dell'oziosità, del vagabondaggio e della illecita mendicanza ». Il secondo contiene « la legge sulle armi ». Il terzo « la legge per disposizioni a tutela della pubblica morale (ubriachezza, giuochi d'azzardo, oltraggi alla pubblica morale e maltrattamenti verso animali) ». Il quarto contiene « la legge per disposizioni a tutela delle persone e della proprietà ».

trettante leggi speciali su fatti contravvenzionali; così aveva censurato il sistema Savelli, che pur ritenendo nel Codice, come nel Progetto Zanardelli del 1883, le norme generali sulla materia contravvenzionale, rinviava le contravvenzioni speciali al contemporaneo progetto di riforma della legge di pubblica sicurezza, che già in parte le conteneva; e così aveva censurato il sistema Pessina, che volle rimandare al Progetto di Legge sulla sicurezza pubblica anche le *norme generali sulle contravvenzioni*, che figuravano nel Progetto Zanardelli del 1883, e che il ministro Savelli aveva mantenute nel Progetto ¹⁾ e propugnò

¹⁾ È opportuno co oscere alcune di tali norme del Progetto Zanardelli del 1883. Esse sono contenute nel « Libro secondo », titolo unico « Della polizia punitiva » e negli art. 397-421. Gli art. 397-409 parlano delle pene: gli art. 410-415 parlano della *imputabilità*: gli art. 416-417 del concorso di contravvenzioni e di pene e della recidiva: gli art., infine, 418-421 parlano dell'*azione penale*, statuendo, fra altro, che, se la legge non dispone altrimenti, le contravvenzioni si perseguono d'ufficio, che ogni cittadino giudizialmente incensurato può esercitar l'azione penale per contravvenzioni, che l'azione penale si prescrive in un anno, che cessa coll'oblazione.

Noi ricordiamo, pel nostro tema, le norme sulla imputabilità, e quindi gli articoli 410-415.

Art. 410. « Le contravvenzioni sono punite, ancorchè non si provi nell'imputato l'animo di violare la legge, salvo che da questa sia altrimenti disposto.

« L'imputato può essere ammesso a *provare la sua buona fede*, che non dipenda da ignoranza di legge ».

Art. 411. « Chi non ha compiuto gli anni 12 non è imputabile di contravvenzione (pei *delitti* statuivasi all'art. 49 che il fanciullo minore di nove anni compiuti non è imputabile), salvo, quanto ai terzi, il disposto dell'art. 414.

« Chi ha compiuto gli anni dodici e non ancora i diciotto, è punito con le pene della contravvenzione commessa, diminuita da uno a due gradi (nei delitti all'articolo 50 si stabiliva che chi ha compiuto i 9 anni e non ancora i 14 è imputabile, purchè abbia agito con discernimento, salva diminuzione di pena da 3 a 4 gradi: se l'imputato (art. 51) aveva compiuti i 14, e non ancora i 18 anni, era, nei delitti, punito con la pena del delitto commesso diminuita da 2 a 3 gradi) ».

Chi ha compiuto gli anni diciotto e non ancora i ventuno, è punito con la pena della contravvenzione commessa, diminuita di un grado (così per i delitti, in virtù dell'art. 52).

Art. 412. « Le contravvenzioni non sono punite che allorquando sono consumate ».

Art. 413. « Quando la legge non dispone altrimenti, coloro che hanno preso parte ad una medesima contravvenzione sono puniti secondo il grado della loro partecipazione ».

Art. 414. « Quando una contravvenzione è commessa da persona subordinata all'altrui autorità, direzione o vigilanza, anche temporanea, per ragione di famiglia, educazione, istruzione, custodia o lavoro, si applicano le norme seguenti:

1.° la pena è applicabile soltanto alla persona rivestita dell'autorità, direzione o vigilanza, se la contravvenzione fu commessa per suo ordine, e si rife-

il sistema di includere le contravvenzioni con carattere di stabilità nel Codice, osservando che « le norme sulle contravvenzioni sono discipline di penalità ordinaria, e devono venire incluse nel Codice penale comune, il quale è la legge regolatrice per eccellenza di tutte le modalità nelle applicazioni delle pene, sì nel rapporto subbiiettivo che nell'obbiettivo » ¹⁾. E la Commissione della Camera propugnò così il sistema di collocare nel Codice penale tanto le *norme generali* sulle *contravvenzioni*, quanto le *disposizioni speciali* intorno a quelle contravvenzioni, che hanno un carattere di stabilità.

Tale sistema fu seguito dal ministro Zanardelli nel suo Progetto del 1887, e passò definitivamente nel testo del Codice penale italiano. Il ministro Zanardelli lo approvava con queste parole: « Sono convinto ²⁾ che questo sistema possa essere accettato senza timore di gravi inconvenienti, massime quando si usi ogni maggior diligenza nella scelta delle contravvenzioni che devono figurare nel Codice ».

18. Il ministro Zanardelli volle collocare nel Codice quelle contravvenzioni, che hanno un certo carattere di *stabilità*. Sotto tal frase intese di collocare nel Codice le contravvenzioni che hanno il *duplice*

risce a disposizioni che la detta persona era tenuta, per legge o regolamento, di far osservare;

2.° la pena è anche applicabile alla persona subordinata, se questa commise la contravvenzione nel caso espresso al numero 1.°, non ostante la diffida o l'avvertimento della pubblica autorità;

3.° la pena, oltre alla persona subordinata, è applicabile altresì alla persona rivestita della autorità, direzione o vigilanza, se la contravvenzione si riferisce a disposizioni che la detta persona era tenuta di far osservare, anche indipendentemente da legge o regolamento, qualora, potendolo, non abbia usato diligenza sufficiente per impedirla ».

Art. 415. Quando la legge non dispone altrimenti, sono applicabili anche alle contravvenzioni le disposizioni degli articoli 45, 46, 59, 60, 61, 62, 68 e 69 (e cioè che l'ignoranza della legge non esclude nè sembra l'imputabilità, e che l'ignoranza di uno stato di fatto, da cui dipende la punibilità dell'azione e l'aggravamento della pena, esclude o diminuisce la imputabilità dell'agente. Se l'ignoranza è imputabile, egli risponde di delitto *colposo*, nei casi in cui la legge penale punisce la semplice colpa: che non è imputabile il folle o chi fu costretto ad agire da una forza irresistibile: che quando più persone concorrono nella esecuzione di un delitto, ciascuno degli esecutori immediati dell'atto che lo costituisce, è punito con la pena stabilita dalla legge per il delitto commesso: che sono applicabili alle contravvenzioni tutte le forme di compartecipazione ai delitti: così le disposizioni sulle circostanze personali e materiali dei delitti: così la disposizione che il colpevole di un'azione che costituisce più titoli di delitto, soggiace alla pena stabilita pel delitto più grave: ed infine la disposizione e sul *delitto continuato*).

¹⁾ Relaz. dell'on. ministro TAJANI alla Camera, pag. 15.

²⁾ Relaz. Minist., VI « Collocamento delle contravvenzioni ».

carattere di riguardare un complesso di rapporti e di persone, e di non essere esposte a mutevoli vicende ed a frequenti modificazioni legislative.

Il criterio è esatto. Il legislatore non può comprendere nel Codice penale tutte le contravvenzioni, perchè, dall'un canto, dato il progresso continuo ed incessante della civiltà, non può prevedere quali e quanti altri rapporti debba disciplinare con precetti e divieti accompagnati da relative sanzioni, e dall'altro canto, perchè vi sono fatti esterni, che la legge deve proibire, come contravvenzioni, incerti, instabili, mutevoli sia nel momento, in cui appariscono, sia per la loro indole in momenti successivi, per cui la legge stessa, che vi provvede, deve essere soggetta a continue modificazioni.

Quindi leggi speciali provvederanno per contravvenzioni particolari alla polizia di qualche istituto o di qualche ramo determinato di attività o di persone.

E queste leggi speciali sono innumerevoli ¹⁾.

¹⁾ Diamone alcune:

Regol. automobili 28 luglio 1901 n. 416.

Legge sul bollo (testo unico) 4 luglio 1897.

Legge sulle carte da giuoco del 13 settembre 1874 T. U.

Legge dir. autore 17 settembre 1882; Reg. 19 settembre 1882.

Legge sulle dogane (testo unico) 26 gennaio 1896; Regol. 13 febbraio 1896.

Legge sull'elettricità 8 agosto 1895 all. F; Regol. 29 settembre 1895.

Legge sull'emigrazione 30 gennaio 1901; Regol. 10 luglio 1901.

Legge sull'impiego dei fanciulli 21 dicembre 1873.

Legge forestale 20 giugno 1877; Regol. 10 febbraio 1878.

Legge degli infortuni sul lavoro 17 marzo 1898; Regol. 27 settembre 1898: legge 29 giugno 1903 e legge 31 gennaio 1904 testo unico.

Legge 20 marzo 1865 sui lavori pubblici.

Legge sul lavoro delle donne e fanciulli 19 giugno 1902; Regol. 28 febr. 1903.

Legge com. e prov. 4 maggio 1898 testo unico; Regol. 19 settembre 1899.

Legge elettorale politica 28 marzo 1895 T. U.

Legge 22 dicembre 1895 sul lotto pubblico e Regol. 10 gennaio 1895.

Legge sui marchi di fabbrica 30 agosto 1868; Regol. 7 febbraio 1869.

Legge sulle miniere 3 marzo 1893.

Legge sui Monti di pietà 4 maggio 1898.

Legge sulle Opere Pie 17 luglio 1890.

Legge sulle polveri piriche 2 marzo 1903 T. U.

Legge sulle privative ind. 30 ottobre 1859.

Legge sulle privative sali e tabacchi 15 giugno 1865.

Legge sulla requis. quadrupedi 30 giugno 1889; Regol. 29 agosto 1889.

Legge sanità pubblica 22 dicembre 1888; Regol. 3 febbraio 1901.

Legge sicurezza pubblica 30 giugno 1889.

Legge tramvie 27 dicembre 1896.

Legge velocipedi 22 luglio 1897; Regol. 16 dicembre 1897.

Legge sui vini 25 marzo 1900; Regol. 15 dicembre 1901.

Legge sugli zuccheri, 2 luglio 1902.

19. Le contravvenzioni, nel Codice penale, si dividono in 4 gruppi. Questa classificazione presenta molta *analogia* con quella dei delitti, e risente della distinzione già fatta dal ministro Zanardelli fra *delitti* e *contravvenzioni*, in quanto gli uni offendono direttamente i beni giuridici, e le altre li minacciano soltanto di un eventuale pericolo.

I quattro gruppi delle contravvenzioni sono i seguenti: 1.° contravvenzioni contro l'*ordine pubblico*; 2.° contravvenzioni contro la *incolumità pubblica*; 3.° contravvenzioni contro la *pubblica moralità*; 4.° contravvenzioni contro la *pubblica tutela della proprietà*.

Ed a tali *contravvenzioni*, secondo i titoli od i gruppi della data classificazione *corrispondono*, nel campo dei magistero punitivo vero e proprio, cioè, nel campo *dei delitti*, altrettanti *delitti*. Così vi hanno delitti contro l'*ordine pubblico* ¹⁾, delitti contro la *incolumità pubblica* ²⁾, delitti contro il *buon costume e l'ordine delle famiglie* ³⁾, e delitti *contro la proprietà* ⁴⁾.

CAPO II.

Le contravvenzioni e loro distinzione.

20. Molteplici sono le definizioni, che furono date dagli scrittori, della *contravvenzione*.

Sarà nostra cura di esporre le principali e più autorevoli, assoggettandole a severo e scrupoloso esame, per porre innanzi dappoi anche la definizione nostra.

Dividiamo queste definizioni in antiche e recenti: fra le *antiche*, di fronte allo svolgimento larghissimo assunto dalla teorica giuridica della contravvenzione, poniamo quelle del Paoletti, del Poggi, del Carmignani, del Giuliani.

1) Art. 246 e segg.

2) Art. 300 e segg.

3) Art. 331 e segg.

4) Art. 402 e segg. La maggior conformità alla presente classificazione delle contravvenzioni la ritroviamo nel Regolamento toscano di polizia punitiva, che pur divide le *trasgressioni*, come son dette in tal Regolamento, in 4 titoli, corrispondenti in sostanza a quelli del codice nostro, e cioè: 1.° *Trasgressioni contro l'ordine pubblico* (art. 21 e segg.); 2.° contro la *religione e la morale pubblica* (art. 45 e segg.); 3.° contro la *pubblica sicurezza* (art. 86 e segg.); 4.° contro la *proprietà pubblica e privata* (art. 187 e segg.). Vedi, per le classificazioni dei Progetti preparatorii del Codice penale, la Relaz. minist. del Progetto del 1887, CLXXX.

Fra le *moderne* poniamo quelle di: Del Lungo, Lucchini, Marchetti, Lanza, Vescovi, Impallomeni, Longhi, Stoppatò.

21. Il Paoletti definì le contravvenzioni: « quelle azioni, che, per la natura e proposito loro indifferenti, sono vietate per ordine del supremo imperante » ¹⁾.

Il Poggi distinse il *delitto* dalla *contravvenzione* così: « *delictum ad ea magis propria pertinet quae, simul cum legibus natura ipsa reprobant: caetera omnia quae solum civilium legum praescripta adversantur, sub generali trasgressionum vocabulo Nostris placuit comprehendere* » ²⁾.

Fin qui la definizione risente del concetto romano, da noi sviluppato largamente, che ispirava la distinzione al dettato: *quaedam natura turpia sunt, quaedam civiliter et quasi more civitatis*, ed alla definizione che Ulpiano forniva del delitto: *natura probrum*.

Carmignani e Giuliani, nelle loro definizioni, segnarono un concetto di diritto più determinato: meglio ancora il Giuliani, perchè precisò l'obbietto proprio della comminatoria e dei precetti, cui devesi prestare ubbidienza, nell'*intento della sicurezza sociale*.

Di fatto, Carmignani ³⁾ definiva le *contravvenzioni* così: « *Actiones, quae nec juri naturali, nec universalis ethices principiis contrariae, ideoque in se indifferentes, attamen ad majorem civium utilitatem a legibus vel imperantur vel prohibentur, trasgressionibus dicuntur* », prefiggendo lo scopo della contravvenzione *nella maggiore utilità dei cittadini*: mentre Giuliani le definiva, con più precisione, « violazioni della legge create per procurare alla società una *maggiore sicurezza* » ⁴⁾.

22. Il Del Lungo ⁵⁾ definisce la contravvenzione, comprendendo, è vero, gli estremi costitutivi di essa, ma non integralmente, poichè tralascia la *volontarietà*, preoccupandosi solo del difetto di *indagine intenzionale*, e trascura l'aspetto giuridico, sotto il quale la infrazione si compie: cioè l'eventuale pericolo del diritto. Egli scrive: « contravvenzione è la infrazione di un divieto o di un precetto, con cui la legge politica esige la osservanza di un dovere dai cittadini, nell'intento del maggiore benessere pubblico, risultante da un atto esterno positivo o negativo, ancorchè indipendente dalla intenzione di violare la legge stessa ».

Il Lucchini ⁶⁾, sempre preciso nella definizione e nella concezione

¹⁾ *Universi juris criminalis notiones*, I, pag. 28, Florentiae, 1870.

²⁾ POGGI, *Jurispr. crim. elem.*, tom. I, pag. I.

³⁾ *Elem. juris. crim.*, § 1145.

⁴⁾ *Istituzioni*, tom. I, capo III, § 6.

⁵⁾ *Dei reati di mera creazione politica*, § 17, Firenze 1870.

⁶⁾ *Giustizia e Polizia*, nella *Riv. Penale*, vol. XX, pag. 98.

giuridica degli istituti, traccia più nettamente la distinzione fra delitto e contravvenzione così: « La differenza che passa fra un delitto ed una contravvenzione, sta in ciò: che laddove il primo infrange un dovere *specifico* e lede effettivamente o potenzialmente un *diritto determinato ed organico*, la seconda viola invece un *dovere generico*, espone soltanto a pericolo *indeterminatamente un diritto*: e perciò il delitto è inseparabile dal *dolo* e dal *danno*, che al contrario non sono affatto richiesti nella contravvenzione. Ma gli elementi essenziali del reato devono concorrere nell'uno e nell'altra: la *volontà del fatto*, la *obiettività giuridica*, l'*allarme sociale* ».

Se è precisa la nota differenziale fra delitto e contravvenzione nel Lucchini, non egualmente precisi sono gli elementi caratteristici, che egli darebbe, quali costituenti la contravvenzione. L'*allarme sociale*, ad esempio, è una nota del delitto, assai più che della contravvenzione. La *volontà del fatto*, senza più, può nella pratica indurre equivoci, e condurci alla teorica del *fatto materiale*, di cui parleremo, e che combatteremo con ogni sforzo.

Il Marchetti ¹⁾, con maggiore esattezza, definisce le contravvenzioni « le volontarie azioni od omissioni contrarie al precetto della legge penale, le quali, ancorchè scompagnate da *prava intenzione*, costituiscono eventuale pericolo per un diritto, senza però lederlo nè minacciarlo attualmente ». Ma questa definizione non completa il concetto dell'elemento morale, che deve pure spiccare nella definizione, e risente ancora del concetto antico coll'adoperare le frasi « *prava intenzione* », senzachè tale frase riproduca poi un concetto giuridico preciso nell'argomento.

Il Lanza ²⁾, dopo aver esposto i concetti del Lucchini in materia, e dopo di aver data la definizione del Lucchini, che dimostra di voler seguire, crea una definizione per conto proprio. Ma è meno esatta di quella del Lucchini, per quanto sviluppi i concetti di questo dottissimo autore. Quella del Lucchini è propria, ma ridondante: quella del Lanza è impropria e ridondante.

Per il Lanza la contravvenzione è « la potenziale *violazione* del diritto, risultante da un atto positivo o negativo, che con presunzione *juris et de jure* si ritiene tale da porre il diritto in eventuale pericolo, senza che lo attacchi in modo specifico: violazione che porta *allarme sociale* e che è soggetto di una sanzione penale comminata dalla legge dello Stato precedentemente promulgata ».

1) *Trattato generale di Dir. Pen.*, a cura del COGLIOLO, pag. 28 in nota, vol. II, parte 3.^a.

2) *Studi sulle contravvenzioni. Suppl. Riv. Pen.*, 1896, fascicolo VI, pag. 348.

La definizione è *ridondante*: a) perchè non occorre dire che *con presunzione juris et de jure* l'atto si ritiene tale da porre il diritto in eventuale pericolo: b) perchè l'allarme sociale è proprio dei delitti: si punisce la contravvenzione anche senza *allarme sociale* in molteplici fattispecie. Quindi tale elemento non può far parte di una definizione se non è costitutivo del reato.

La definizione è poi *impropria*, perchè il Lanza, che è così tenero dell'elemento intenzionale nella contravvenzione, come vedremo dappoi studiando tale elemento, da richiedere che alla cruda formola della *volontarietà* si aggiunga l'addiettivo « cosciente », non si accorse che dicendo « potenziale violazione del diritto » escludeva proprio l'elemento intenzionale.

Perchè col dire « potenziale violazione del diritto » non esprimeva altro che il concetto della potenziale e *materiale* violazione del diritto. Cadeva, così, in una formola più cruda di quella « della volontarietà ».

E se egli ha speso molte parole per dimostrare cruda, equivoca e pericolosa la formola della « volontarietà » (e qui siamo d'accordo con lui), doveva pur vedere che la formola da lui data nella definizione era altrettanto equivoca e pericolosa.

È vero: il Lanza fece una larga chiosa alla sua definizione. Egli scrisse: « La parola *violazione* serve a indicare non solo l'esecuzione *materiale* dell'atto contrario alla legge, ma anche la *volontarietà*; imperocchè il verbo *violare* contiene in sè quasi il concetto di recare ingiuria, ed *implica quello di una volontà intelligente e cosciente* che spinge ad agire... Il concetto della *volontarietà* dell'atto è dunque *incluso* nella nostra definizione, ed è bene che lo sia, poichè chi non è mosso dalla propria volontà, *non agit sed agitur*, e se è autore materiale del fatto, non ne è autore morale, e quindi non gli si può far carico alcuno ».

La chiosa è buona, perchè rivela l'esatto pensiero dell'autore: ma la definizione non dice ciò. La parola *violazione* ha, così com'è posta, un significato materiale, tantochè l'autore si affretta a dire, imprecisamente, che la *volontarietà* è implicita. No, deve essere esplicitamente indicata, direi *explicitissimamente*, per non condurre a confusioni.

Il Vescovi ¹⁾ è più logico: segue il Lucchini, non dimenticando il Lanza, e non parla di *allarme sociale*. Non dà una definizione propria; riproduce i caratteri generali della contravvenzione *sotto l'aspetto oggettivo*, dicendo che diversifica dal *delitto*, perchè nella contravven-

¹⁾ *Digesto italiano*, dispensa 8.^a del vol. VIII, parte 3.^a, pag. 478.

zione è materia punibile il pericolo potenziale, ma indeterminato, della lesione d'un diritto altrui, pericolo che il legislatore presume in certi atti, con presunzione *juris et de jure*, mentre nel delitto è materia punibile una lesione giuridica *determinata*, effettiva o potenziale; e, sotto l'aspetto *soggettivo*, dicendo che il delitto non è perfetto se non ricorra in esso o *dolo* o *colpa* dell'agente, mentre la contravvenzione sussiste anche all'infuori del *concorso di questo estremo*, bastando la *volontaria e cosciente* (qui il Vescovi non lesina) consumazione del fatto contrario alla legge.

L'Impallomeni ¹⁾, acuto intelletto di giurista, non dà una vera e propria definizione: si avvale della Relazione della Camera dei deputati del 1888 e della Relazione ministeriale sul Progetto Zanardelli, del 1887 per trarre dei corollarii giuridici, nel fine di dare chiaro il concetto di contravvenzione. Riassumiamo i suoi principii. Sotto l'aspetto *obbiettivo*, egli dice, la direzione propria delle contravvenzioni non è, come nei delitti, quella di offendere un *bene giuridico*, per quanto anche la contravvenzione pregiudichi l'*ordine giuridico*: le contravvenzioni non contengono alcuna lesione, nè sono dirette ad alcuna determinata lesione di diritto, ma soltanto mettono o possono mettere in pericolo, per una presunzione del legislatore, uno od altro ordine di diritti.

Sotto l'aspetto *soggettivo* osserva: « Nei delitti si richiede per regola la coscienza di *commettere un fatto costituente la lesione di un diritto* (dolo), e per *eccezione* un fatto di *disattenzione* o di imprudenza costituente l'inosservanza di un dovere, quello di vigilare a che la propria condotta non sia posta in opposizione ai diritti altrui. Nelle *contravvenzioni* non si tiene conto dell'intenzione dell'agente. Vi sono delle contravvenzioni che derivano da un fatto di **proposito** commesso e delle altre che derivano da un fatto di **disattenzione** al pari che nei delitti; ma non si deve richiedere che quel proposito sia diretto ad una lesione di diritto, ed è indifferente che quella disattenzione non costituisca in fatto un pericolo; giacchè la norma proibitiva della legge riposa per esse su di una mera presunzione che il fatto possa riuscire pregiudicevole, senza che nei casi concreti sia da indagare se ci fosse stata effettivamente la potenza di recare un pregiudizio. Sono norme di prudenza legislativa, a cui nel pubblico interesse si deve obbedienza, indipendente da qualunque particolare considerazione ».

¹⁾ *Cod. Pen. Ital. illustrato*, vol. I, pag. 65; vedi nella *Riv. Pen.* al vol. XXVIII, pag. 205, l'articolo dello stesso autore: *Il sistema generale delle contravvenzioni nel diritto penale, e nel progetto di Codice penale italiano*.

Abbiamo trascritto queste norme, perchè la definizione, che noi daremo, della contravvenzione, contiene qualche accenno ad esse, benchè noi siamo completamente discordi dall'Impallomeni sulla concezione dell' *elemento morale* nelle contravvenzioni, come avremo occasione, a suo tempo, di dimostrare, interpretando anche, sotto tale aspetto, la teorica che dà lo stesso autore, in relazione ai principii ora proposti, al n. 59 del volume primo del suo *Commento al Codice penale italiano* ¹⁾.

Il Longhi ²⁾, dopo avere esposte le sue considerazioni critiche intorno alle definizioni date della *contravvenzione*, crede di poter dare la sua, di fronte al nostro diritto positivo, ritenendo contravvenzioni « *le infrazioni di polizia, nonchè quelle di carattere amministrativo o fiscale che dalla legge non siano dichiarate imputabili unicamente per dolo* ».

È una definizione che, per essere troppo concisa, è piena di peccati. Vuol definire e non definisce nulla: vorrebbe segnare almeno un criterio distintivo fra le contravvenzioni vere e proprie e le contravvenzioni che devono riguardarsi come delitti; ma il criterio non è esatto, specialmente dato lo svolgimento della sua teorica delle contravvenzioni intorno all'*elemento soggettivo*, che ha punti di contatto con quella che noi esporremo per via diversa e con diversi intenti e criterii, tendente a dimostrare che per le contravvenzioni deve aver vigore la teorica del *dolo* e della *colpa*, che governa i delitti, con una sola teorica di imputabilità ³⁾.

Stoppato ⁴⁾ osserva: 1.° che colla repressione del *delitto* si tende

¹⁾ Tralasciamo di indicare altre definizioni, perchè non hanno in sostanza tale carattere, nè gli autori stessi vollero, del resto, proporsi di definire la contravvenzione. Così fecero il BRUSA e l'ELLERO: vollero dare un concetto, soltanto generale, della contravvenzione. Il BRUSA (*L'ultimo progetto di Cod. pen. olandese*, pag. LXXV) scrisse che « la trasgressione consiste, non nella produzione di un certo evento, per effetto del quale il diritto rimanga leso, bensì nell'azione od omissione in contravvenzione alla legge, qualunque sia per essere l'esito ». L'ELLERO (*Ragionamento critico sul Codice germanico*, pag. XLVI) scrisse che « la contravvenzione importa non una lesione del diritto, ma l'inosservanza degli ordini di buon governo, creati per impedire la lesione ». SETTI (*Dell'Imputabilità*, fratelli Bocca, 1892, pag. 135) non dà una definizione propria: fa della critica acuta, e ritorneremo su quanto egli scrisse in argomento.

Così l'ARABIA (*I principii del Codice Penale italiano*) esercita, sulle disposizioni date dal legislatore italiano nel libro III intorno alle contravvenzioni, una fine critica.

²⁾ Op. cit. nella *Encicl. Giurid. Italiana*, pag. 171.

³⁾ Op. cit., pag. 181.

⁴⁾ *Lez. inedite di Dir. e Proc. Pen.*, 1900-1901, pag. 264.

a tutelare giuridicamente il diritto, e che colla repressione della contravvenzione si tende a tutelare la pubblica prosperità; 2.° che il *delitto*, sotto l'aspetto oggettivo, rappresenta una lesione di un bene giuridico o almeno un pericolo immediatamente prossimo al diritto, e la contravvenzione rappresenta soltanto un pericolo che in astratto può correre il diritto, pericolo remoto ed anche solamente appreso, una lesione potenziale indeterminata; 3.° che però, il criterio del *pericolo* è **direttivo**, perchè non si deve escludere che vi possano essere contravvenzioni, in cui si manifesta una lesione giuridica concreta e un danno; 4.° che, infine, sotto l'aspetto *soggettivo*, nelle contravvenzioni il *dolo* si presume, però con una sola presunzione *juris*, che ammette la *prova contraria*.

Fatte queste osservazioni, e posto il principio che i criterii della *non lesione di un bene giuridico e della volontà di lederlo* non sono esclusivi, ma *direttivi*, nel senso che possono esservi fatti punibili, che sono da qualificarsi contravvenzioni in onta a pienezza di elemento intenzionale o in onta, talvolta, a perfezione di elemento obbiettivo. *definisce, in generale, la contravvenzione* così: « *La contravvenzione è un fatto* ¹⁾ *alla cui obbiettività giuridica non occorre una effettiva lesione giuridica, ma basta che si ponga in pericolo la comune prosperità o l'altrui diritto, ed alla cui subbiettività non è necessaria la volontà di aggredire il diritto o di porlo in pericolo, ma basta la volontaria infrazione di una norma stabilita a tutela della comune prosperità, salvo che l'agente non dimostri di aver agito nella ragionevole opinione di non offendere la norma medesima* ».

Lo Stoppato ha svolto meglio, di ogni altro giurista, i criteri giuridici della contravvenzione, ponendo dei postulati di indole generale, che devonsi dire inconcussi, e che noi accettiamo — quei postulati che accennammo, prima di trascrivere la definizione, che lo Stoppato ci offre, della *contravvenzione*.

Ma non possiamo accettare la sua definizione, dato il concetto, da cui noi moviamo, di non dividere, sotto l'aspetto della imputabilità, i delitti dalle contravvenzioni, salva la natura diversa della prova dell'elemento soggettivo.

Altronde, sotto l'aspetto soggettivo, la sua definizione è troppo vaga ed imprecisa ed apre il campo a troppe questioni. Noi, nello svolgimento dell'elemento intenzionale nelle contravvenzioni, proveremo che molte idee dello Stoppato sono da accogliersi: ma la sua definizione, così com'è concepita, non è scevra da critica.

¹⁾ Op. cit., pag. 272.

23. Noi definiremo le contravvenzioni così: « *Le contravvenzioni sono quelle azioni od omissioni volontarie, nelle quali il dolo o la colpa si presume, salva la dimostrazione contraria, e che si puniscono indipendentemente dalla lesione concreta di un diritto e dalla esistenza del danno, che di regola non ricorrono* ».

24. Con tale definizione vogliamo dimostrare, e la dimostrazione si ricaverà dalla esposizione di tutta la parte generale, che, in tema di imputabilità, nulla vi ha di diverso fra delitti e contravvenzioni, tranne la *prova del dolo e della colpa*, che è presunta, nelle contravvenzioni: vogliamo dimostrare che non si può astrarre ¹⁾, in materia di contravvenzione, dal *dolo* e dalla *colpa*, che sono note essenziali e caratteristiche delle contravvenzioni, salvo ad intenderci intorno ai criterii del *dolo* e della *colpa* nelle contravvenzioni, che variano secondo che si tratti di contravvenzioni costituite dagli stessi requisiti dei delitti, o di contravvenzioni puramente *obbiettive*, o di contravvenzioni *sogettive*.

25. Abbiamo sempre studiato il *dolo* nei delitti, e sempre del *dolo* si è data una definizione, che risponde al concetto del delitto: e per la teorica della *materialità del fatto* si è mai pensato che il *dolo* potesse esistere anche nelle contravvenzioni. Il *dolo* esiste anche in esse, salvo a definirlo.

Così può esistere nelle contravvenzioni la *colpa*, come sostrato giuridico di molte di esse; ma anche nella definizione della *colpa* bisogna tracciare caratteri esatti, che non sono certamente quelli in generale dei delitti *colposi* sotto l'aspetto di una volontaria causalità del *successo*, se all'evento o al successo non si mira nelle contravvenzioni, ma che non inducono noi, per questo, a dire inesistente la *colpa* nelle contravvenzioni. Questo studio verremo completando a poco a poco: intanto, ci è sembrato utile di porre la definizione, sulla quale si impenna la nostra teorica sulle contravvenzioni.

Il *dolo* si definiva, in generale, così: « *L'intenzione più o meno perfetta di fare un atto che si conosce contrario alla legge* » ²⁾. Così definito, deve abbracciare, per noi, anche le contravvenzioni, e come nel dare la definizione del reato, accennavamo ad essere d'accordo col legislatore nel capoverso dell'art. 45, così nel definire il *dolo* delle contravvenzioni, ci troviamo un'altra volta d'accordo col legislatore ita-

¹⁾ *Contro*, in genere, IMPALLOMENI, *Cod. Pen. Ital. illustrato*, vol. I, n. 59; TEOZZI, *Commento al Cod. Pen. It.*, vol. IV, pag. 148.

²⁾ CARRARA, *Prog.*, vol. I, nota 2 al § 1155; TOLOMEI, *Diritto penale e Pr. pen.*; BUCCELLATI, *Istituz. Dir. penale*.

liano. *Reato* è un fatto esterno, positivo o negativo, contrario alla legge. Il *dolo*, nel reato contravvenzionale, è l'intenzione, più o meno perfetta, di compiere un fatto contrario alla legge.

È vero; oggi il *dolo*, nei delitti, vien definito altrimenti, perchè vuolsi trarlo dal concetto stesso di *delitto*, che è la lesione di un diritto, e si dice che il *dolo* consiste « nella scienza e coscienza di offendere un bene giuridico altrui protetto dalla legge » ¹⁾ o « nel proponimento di dar vita ad un determinato fatto che aggredisce un bene giuridico altrui » ²⁾.

Tale definizione del *dolo* vale pure per molte contravvenzioni, che contengono una lesione giuridica ed un danno, salva la presunzione del *dolo*; per le altre torna la definizione del *dolo* in generale, che il nostro legislatore fa consistere, troppo concisamente, nella *volontà del fatto* ³⁾, salva la presunzione di volontà nelle contravvenzioni.

Lo Zanardelli ha, però, bisogno di chiarire il concetto di *volontà* (nei delitti). Essa è « tutta l'attività intellettuale che si determina e rivolge ad un dato evento, col presupposto della scienza e coscienza delle circostanze, nelle quali e per le quali la volontà si determina ». Ora, per noi, nella contravvenzione, salva la presunzione di volontarietà, ed escluso ogni accenno all'*evento*, è indubbio che deve essere provata e l'attività intellettuale verso l'azione od omissione e la scienza e coscienza delle circostanze, nelle quali e per le quali la volontà si determina, se è vero che tutte le cause, che escludono o diminuiscono la imputabilità nei delitti, valgono per le contravvenzioni.

Per *fatto* lo Zanardelli intende, nei *delitti*, non solo l'operare dell'agente e l'effetto prodotto, ma quello e questo con tutti gli elementi costitutivi del reato, quali sono definiti nella legge. E nelle contravvenzioni, per noi devesi intendere per fatto l'operare dell'agente, escluso di regola l'effetto, con tutti gli elementi costitutivi del reato.

Colpa, nel senso giuridico suo specifico, e secondo le prescrizioni del legislatore italiano contenute nella prima parte dell'art. 45 Codice penale suona « volontaria causalità del successo ». Il delitto colposo è una eccezione alla responsabilità: si volle la causa non l'effetto.

E in tema di contravvenzione, non è a parlarsi, di regola, di *effetto*, per quanto esso possa talvolta ricorrere: ora stando pure a

1) IMPALLOMENEI, *Comm. Cod. Pen. It.*, art. 45.

2) STOPPATO, *Lez. di Dir. Pen. dettate all'Università di Bologna*.

3) *Relaz. finale*, pag. 29.

ciò che è regola, e non eccezione, non è a dirsi che di colpa non si possa parlare nelle contravvenzioni.

È la *colpa* in genere: non è la *colpa* specifica del *delitto colposo*. È la disavvertenza, la negligenza diretta o indiretta, che si contempla, anche sotto la forma di partecipazione negativa involgente colpa in gius restrittivo ed eccezionale (art. 60 Codice pen.); è la colpa, pur indipendente dall'*evento*, che non si contempla, ma che è nota essenziale di molte contravvenzioni. Vi può esser colpa, anche senza nesso fra causa ed effetto; vi sono contravvenzioni, in cui la nota è la negligenza, anche se questa non diede luogo ad un *evento*, ad un *effetto*; ma servì a mettere in pericolo un diritto.

26. È notevole il numero delle contravvenzioni, che hanno per nota fondamentale la colpa; ed il Lucchini, in una sua sentenza ¹⁾, che richiameremo, affermò, sia pure incidentalmente, il principio che nelle contravvenzioni esula la responsabilità, quando non sono *imputabili* a titolo di *dolo*, e *neppure a titolo di colpa*.

L'Impallomeni ²⁾ fu coerente quando, data la sua definizione di *dolo* come scienza e coscienza di *offendere un bene giuridico* altrui protetto dalla legge, escluse il *dolo* nelle contravvenzioni, perchè non ledono *un diritto*. Ma fu eccessivo, 1.° perchè molte contravvenzioni ledono anche un diritto — 2.° perchè la sua definizione è dottrinale, e non rispecchia sempre il pensiero del legislatore — 3.° perchè il *dolo* esiste anche nelle contravvenzioni — 4.° perchè sotto la formula della *volontarietà* riapparisce il *dolo*.

Sarebbe sembrato incoerente lo Stoppato, che pur ha dato la stessa definizione giuridica del *dolo*, e, parlando delle contravvenzioni, parla tuttavia di *presunzione di dolo*.

Ma noi non lo possiamo tacciare di incoerenza, perchè riscontriamo il *dolo* nella contravvenzione. Occorre quindi, a definire il *dolo*, sostituire un concetto più largo che abbracci e contravvenzioni e delitti.

E se il Tuozzi ha apparentemente ragione, quando sta ligio alla definizione giuridica della colpa nel *delitto colposo*, non ci pare nel vero quando vuole estendere tale concetto giuridico della colpa alle contravvenzioni. Nelle contravvenzioni la colpa si integra in altro modo: altronde come può, sotto la formula della *volontarietà*, escludere la *colpa*, se l'*omissione* stessa, che è detta volontaria nella contravvenzione, rappresenta una *colpa* per *un dovere* non compiuto, o per *un obbligo* non adempiuto?

¹⁾ 22 febbraio 1900. ric. Lucarini, *Temi Veneta*, 1900, pag. 283.

²⁾ Op. cit. n. 59.

Basta considerare, attraverso i lavori preparatorii del Codice penale italiano, i criterii che presiedettero allo studio delle contravvenzioni, per concludere come non si volle mai esclusa la *colpa*, anzi si dissero più che altro, *informate da colpa* ¹⁾.

Sono poi nello stesso Codice penale italiano raffigurate delle contravvenzioni ²⁾, il cui sostrato è la *colpa*, per quanto il Tuozi dica di no ³⁾: altre ve ne sono fra le leggi speciali extravaganti. Come pure, e in quest'ultime e nello stesso Codice penale italiano, non poche ve ne sono informate da *dolo*.

La formula della volontarietà va decomposta per intenderla: non è un dogma, nè una risoluzione apodittica.

27. Da quanto abbiamo detto sin qui si arguisce come peccino di eccesso le teoriche, principalmente, dei criminalisti tedeschi, tendenti a non fare differenza di sorta fra delitti e contravvenzioni. La differenza esiste, ma è, più che altro, differenza nella *prova*. La differenza esiste anche nei concetti generali di imputabilità sotto l'aspetto del *dolo* o della *colpa*, che riassumono la formula generica di volontarietà.

Ma spesso il dolo e la colpa devono intendersi in un significato, che si attaglia unicamente ai reati contravvenzionali ⁴⁾.

Nessuna distinzione, pur peccando di eccesso, fanno i seguaci della scuola, così detta, positiva, capitanati dal Ferri.

Il Ferri, di fatto, nella *Nuova Antologia* ⁵⁾, scrivendo intorno al nuovo Codice penale, afferma i seguenti principii: 1.° che i delitti e le contravvenzioni sono, egualmente, azioni *antigiuridiche*, perchè violatrici di una legge, ed *antisociali*, perchè contrarie alle norme stabilite a tutela dell'ordine; 2.° che queste due forme di reato conducono alla violazione effettiva o potenziale delle condizioni indispensabili ad assicurare una regolare esistenza sociale; 3.° che la potenzialità della violazione non è propria esclusivamente delle contravvenzioni, potendo avverarsi anche nei delitti. E perciò conchiude, desumendo il corollario finale da quest'ultimo principio specialmente, che è di solito l'eccezione, per quanto, anco ammesso, non immuta l'altro

¹⁾ Vedi Relazione del I Progetto del 17 maggio 1868; Relazione del Progetto Vigliani; Relazione del Progetto Mancini.

²⁾ Vedi art. 471 e 483.

³⁾ *Corso Dir. Pen.*, vol. IV, pag. 149.

⁴⁾ Fra gli autori tedeschi, che non fanno distinzioni ontologiche fra delitto e contravvenzione, consulta: WAHLBERG, *Das princip der Individualisirung in der Strafrechtspflege*; GEIB, *Lehrbuch d. d. Straf.*; VON BAR, *Grundlagen des Strafr.*

⁵⁾ 1888, fasc. II di agosto.

principio della *presunzione* della volontarietà, che non vi è differenza sostanziale fra delitto e contravvenzione, tanto più che possono aversi contravvenzioni dolose e colpose, e delitti di indole contravvenzionale.

Assolutista nell'argomento è pure il Viazzi ¹⁾. Egli censura perfino la presunzione di volontarietà: tale critica si può anche fare, ed è fondata per qualche contravvenzione del Codice penale, ma non con un criterio così generale. Le teoriche assolute, nella materia spinosa che trattiamo, perdono di valore.

Vuole porre la questione sul solo elemento soggettivo, e sta bene; ma bisogna pur convenire che fra delitto e contravvenzione, ontologicamente, la identità non esiste ²⁾.

28. Il nostro legislatore non diede nel Codice, come accennammo già, la definizione della contravvenzione, lasciando alla scienza di definirla (e la scienza è così indecisa e discorde): diede tuttavia il Ministro Relatore la nozione dei criterii seguiti per distinguere i delitti dalle contravvenzioni nella intima natura loro. E disse *delitti* « quei fatti che producono una lesione giuridica », e *contravvenzioni* « quegli altri fatti, che, sebbene possano essere innocui per se stessi, presentano tuttavia un pericolo per la pubblica tranquillità o per l'altrui diritto ».

Non è che una nozione sotto l'aspetto obbiettivo: ma imperfetta. Sotto l'aspetto soggettivo, vedremo poi, che largamente si diffuse il ministro Zanardelli nella *Relazione finale a S. M. il Re* ³⁾. Nel decreto 1.º dicembre 1889, contenente le norme per l'esecuzione di alcune disposizioni del Codice penale (capo I), le disposizioni di coordinamento (capo II), e le Disposizioni transitorie (capo III), all'art. 21 capoverso, fra le disposizioni di coordinamento, si trova scritto: « Per determinare se un reato preveduto nelle leggi, nei decreti, nei regolamenti, nei trattati e nelle convenzioni internazionali sia un **delitto** ovvero una **contravvenzione**, non si deve aver riguardo alla *pena*, ma soltanto al **carattere del reato**, secondo la distinzione fatta nel Codice penale fra delitti e contravvenzioni ».

Ciò si disponeva per coordinare le disposizioni del Codice penale colle disposizioni di altre leggi particolari, e perchè il legislatore non aveva dato nel Codice la definizione, e operò rettamente, dei delitti e delle contravvenzioni, temendo di esorbitare dai confini e dalle per-

¹⁾ *Delle contravvenzioni*, nel *Trattato di Dir. Pen.*, della Casa ed. F. Vallardi, vol. VII, pag. 33.

²⁾ *Relaz. Minist.*, del 1887, pag. 160, XIV.

³⁾ Pag. 29. XXV.

tinenze della legge ¹⁾. Nelle leggi particolari « non è costante il criterio distintivo ²⁾ fra le voci « delitti » e « contravvenzioni »: indi la necessità di stabilire che non basta trovare scritto nella legge particolare la parola « delitto » o la parola « contravvenzione », per giudicare senz'altro che il reato si debba considerare un delitto od una contravvenzione, ed applicargli le corrispondenti disposizioni del nuovo Codice; ma che, oltre e più che alla parola, conviene porre mente *alla sostanza, poichè dalla sostanza, ossia dal carattere del reato*, il nuovo Codice fa dipendere la distinzione fra delitto e contravvenzione ».

Non devesi, perciò, studiare la pena, ma il carattere del reato: i criterii per stabilire tale carattere stanno nel discernimento del magistrato, il quale dovrà por mente alla distinzione obbiettiva, più che altro, fra delitti e contravvenzioni, ricordata or ora e data dal ministro Zanardelli nella sua relazione ministeriale, di cui dimostreremo ora tutta la imperfezione.

29. In qualche legislazione si tentò di dare la definizione della contravvenzione: ma il tentativo riuscì fonte di gravi incertezze nella applicazione della legge.

Abbiamo già data quella del Codice della Repubblica di S. Marino: è *oggettiva*, perchè dell'elemento morale per ogni reato parla all'articolo 16.

Ma non è certo da ammirarsi, perchè manca la distinzione netta dei criterii ontologici, nè è precisa nella dizione giuridica. Essa si divide in due parti: nella 1.^a parte è detto contravvenzione « quel reato, che mentre *non è riguardato dalla legge come danno sociale di per se stesso (sic)*, è considerato dalla medesima come *pericoloso*, perchè si traduce in violazione di quelle misure che mirano più da vicino alla prevenzione del danno sociale: come pure (2.^a parte della definizione) quel reato « che si *traduce (sic)* in violazione di quei provvedimenti che si considerano dalla legge come diretti alla promozione del benessere sociale e della pubblica utilità ».

Il Codice portoghese volle dare una definizione completa, oggettiva e subbiettiva, ma nulla definì, perchè studiò solo la materia, che regola la contravvenzione, sfoggiando un linguaggio giuridico antiquato ed inadatto. L'art. 3 dispone: « *Considerasi contravvenzione il fatto volontario punibile, che consiste unicamente nella violazione o nella*

¹⁾ Rel. a S. M. il Re per l'approvazione del Decreto 1.^o dicembre 1889, pag. 31.

²⁾ Relaz. ora citata, pag. 30.

manca di osservanza delle disposizioni preventive delle leggi e dei regolamenti, indipendentemente da ogni *intenzione malefica* ».

L'art. 4 completa l'argomento col disporre « che nelle contravvenzioni è punita sempre la *negligenza* ».

30. Ci preme lo studio del nostro Codice. Abbiamo detto che la nozione oggettiva, che dà il Codice nostro, della contravvenzione nei suoi caratteri differenziali coi delitti, è imperfetta. Ecco perchè la critica si sbizzarri in appunti.

È imperfetta, perchè il legislatore volle fissare, *in modo esclusivo*, la differenza fra delitti e contravvenzioni in ciò, che il delitto produce una lesione giuridica, mentre la contravvenzione presenta il pericolo o la minaccia del diritto soltanto, un pericolo per la pubblica tranquillità e l'altrui diritto.

Questa distinzione non può avere che un carattere *direttivo*, come nota lo Stoppato nelle citate sue *Lezioni*, ed abbiamo notato anche noi. E se ha un carattere direttivo, non può essere fondamentale.

E che la distinzione non sia stata mai praticamente seguita neppure nel Codice, lo desumeremo tosto dall'accento a molte contravvenzioni prevedute nello stesso Codice penale, che contengono i caratteri del delitto, pur mantenendosi contravvenzioni, senza dire dello infinito numero di contravvenzioni, prevedute nelle leggi speciali, che importano *danno e lesione di diritto* vera e propria.

Per quanto concerne le contravvenzioni prevedute nel Codice penale, parecchie sono quelle, in cui si punisce non il pericolo, ma il danno già avvenuto. Nè vale il dire che i delitti offendono i beni giuridici *della collettività* (come nel reato di alto tradimento) o *dell'individuo* (come nell'omicidio, nel furto) e che le contravvenzioni minacciano soltanto di un eventuale pericolo i beni comuni o l'interesse sociale.

Coi criteri classici di questa distinzione, come si potrebbe ritenere contravvenzione il fatto di chi molesta altrui pubblicamente per petulanza, se la molestia è già avvenuta e ripetutamente, e se il danno è già effettuato? (art. 458 codice penale).

Così dicasi del disturbo della quiete pubblica o privata: nel disturbo della quiete pubblica o privata vi può essere la potenziale lesione, ma può sussistere il vero danno (art. 457 Cod. pen.).

L'omissione di referto può nuocere alla giustizia soltanto, ma nuoce effettivamente, quando per l'omissione, si sia scoperto un reato, ad esempio, dopo la prescrizione dell'azione penale (art. 439).

Nel rifiuto della moneta avente corso legale è insito il *danno* al cittadino (art. 441).

Il danno è reale nell'art. 435, se in occasione di tumulto o calamità, o nella flagranza di reati, *altri non prestati il proprio aiuto o servizio*; nell'art. 437, se la cerimonia religiosa fatta contro il divieto legale dell'autorità, produce *pubblico tumulto*; nell'art. 446, se si staccano, si lacerano stampati, disegni o manoscritti fatti affiggere dall'autorità; nell'art. 452 coll'aprire arruolamenti senza licenza: nell'art. 453 col mendicare degli abili al lavoro, specialmente in modo minaccioso, vessatorio o ripugnante. Può essere reale nell'art. 459 coll'abuso dell'altrui credulità; e ritorna reale nell'art. 474, per il caso di chi spegne i fanali che servono alla pubblica illuminazione; nell'art. 475, quando il gettito di cose, atte ad imbrattare le persone, effettivamente le imbratti. L'effetto non toglie la contravvenzione.

Che dire dei giuochi d'azzardo (art. 484), degli atti contrarii alla decenza pubblica (art. 490), che portano in sè il danno sempre e del continuo?

Colla nostra definizione l'equivoco è tolto: il legislatore intese di dare un criterio direttivo, e lo espose male ¹⁾.

¹⁾ Non siamo d'accordo poi colla critica, che nel riguardo di certi delitti, fanno fra altri, l'ARABIA (*I principii del Dir. Pen.*) e il SETTI (*Dell'imputabilità secondo gli art. 44, 45, 46, 47 e 48 del Cod. Pen. Ital.*).

Osserva l'ARABIA (op. cit., pag. 468): « Chi fabbrica o detiene istromenti destinati alla contraffazione od alterazione delle monete, è punito come colpevole di delitto (art. 260 Cod. pen.). Perchè? Pel *pericolo* che possa far uso di quegli stromenti e venirne la falsificazione delle monete, minacciata, ma in nessun modo cominciata. Or questo caso in nulla differisce da quello di colui che è colto in possesso di chiavi alterate o contraffatte, o di stromenti atti ad aprire e sforzare serrature, e che è punito pel solo pericolo che usi di questi stromenti per scassare serrature, e commettere furti od altri delitti *minacciati*, ma anche in nessuna guisa cominciati. E pure questo fatto dall'art. 492 è messo fra le contravvenzioni ».

Qui non ci pare vi sia assoluta esattezza giuridica. Nel *delitto*, importante lesione giuridica determinata di un diritto spettante allo Stato o all'individuo, vi può essere un danno effettivo o *potenziale*: non devesi confondere il pericolo col danno potenziale. Nell'art. 260 vi è la lesione *determinata* del diritto che ha lo Stato solo di battere moneta, la lesione del diritto alla fede pubblica con un danno potenziale in chi fabbrica o detiene strumenti destinati alla contraffazione od alterazione delle monete. Nell'art. 492 vi ha una lesione *potenziale indeterminata* ed un *pericolo* soltanto, un *attacco eventuale indiretto* degli stessi beni giuridici, alla cui tutela provvede il legislatore con una classificazione per i delitti, che ha un addentellato nelle contravvenzioni. È indeterminato qui il diritto che l'atto del colpevole espone a *pericolo di lesione*.

Così obbiettiamo al SETTI che l'aprire un *arruolamento* (art. 452 Cod. pen.) non deve rappresentare che una lesione potenziale indeterminata, non diretta di un diritto od interesse, perchè, diversamente, varia la figura del reato; che se nella mendicizia minacciosa (art. 454) o nell'abuso della credulità popolare (art. 459) vi ha.

Ma la nostra definizione, che vuole essere anche una più retta interpretazione del pensiero del legislatore, è assai utile per saper conoscere il *carattere* delle *contravvenzioni speciali*, se siano veri delitti o sole contravvenzioni, per quanto contengano spesso il danno ed anche, talora, una lesione giuridica concreta.

Anche in queste leggi speciali noi possiamo trovare dei veri *delitti*, anzichè delle *contravvenzioni*, perchè non è detto che le leggi speciali debbano sempre contenere contravvenzioni. E qui ritornano in campo, per decidere se si tratti di delitto o di contravvenzione, le regole nostre, coordinate con quelle del legislatore, che, seguace della Scuola toscana, volle dal *carattere* del reato, dall'*intima* sua essenza, ricavare i criterii di distinzione fra delitto e contravvenzione, tenuto conto degli indispensabili nostri chiarimenti.

Molte contravvenzioni sono sparse ¹⁾ in molte leggi speciali, che, in parte, già accennammo: leggi sulla igiene e sanità pubblica, sulle

come osservammo noi, o danno *reale* o *potenziale*, ed è questo l'obbietto da noi fatto e che solo si può fare, non cessano mai di essere contravvenzioni. Ed è contravvenzione, sempre coi nostri criteri, (e la critica quindi del SETTI non vale) il fatto punito nell'art. 490, esibizione di nudità invereconde, la cui nota caratteristica è la negligenza o la sconvenienza: se altro fosse l'intento del reo si trapasserebbe nel delitto dell'art. 338, che è l'offesa diretta al pudore od al buon costume. Così la *presunzione di dolo*, cui accenna il SETTI, degli art. 492 e 493 è proprio caratteristica della contravvenzione, e qui, altronde, trattasi sempre di una lesione potenziale indeterminata, di un eventuale attacco di un bene giuridico comune.

L'attacco prossimo al diritto, con *danno* potenziale, giustifica il collocamento fra i delitti dei fatti penali agli articoli 110 e 113, data poi la necessità di una difesa sollecita dello Stato. L'art. 314 contempla poi un vero *delitto colposo* (far sorgere il pericolo di un disastro sulle strade ferrate), e da ciò si rileva che la critica è ingiusta, poichè diversi sono i criteri giuridici che dividono il *delitto colposo* dalla *contravvenzione*: ond'è che nulla di comune ha tal disposto (art. 314) col disposto dell'art. 473, che parla di lesione potenziale *indeterminata*, fondata sulla negligenza, ma non nel senso giuridico di *colpa* (nesso tra colpa ed evento), perchè dell'*evento* non deve occuparsi la contravvenzione, e poi perchè l'obbiettività giuridica del reato anche nella sua entità è ben diversa da quella dell'articolo 473.

Non dovesi poi far quistione, se il legislatore contempla fra i delitti certi fatti, che non son gravi: la determinante del collocamento è la lesione giuridica diretta: se il fatto è compiuto innocentemente, sotto l'aspetto soggettivo, è facile, nel delitto la salvezza del reo più che nelle contravvenzioni, ove il dolo e la colpa si presumono. Ciò diciamo per l'art. 427 (introduzione in campo chiuso) ed anche, aggiungiamo noi, per l'art. 405 (il fatto di spigolare o raspolare nei fondi altrui).

¹⁾ Vedi MARSALA, *Manuale delle leggi speciali*; vedi L. FRANCHI, *I Codici e le leggi usuali* (Manuali Hoepli).

acque, sulla caccia, sulla pesca, sulle privative, sulle ferrovie, sui pesi e misure, sulla posta, sullo stato civile, sulle strade, sulla fabbricazione abusiva di polvere pirica, sulla requiziona dei quadrupedi, sul lotto, sul contrabbando, sulla emigrazione e via dicendo.

Ad esempio, per dimostrare la oscillanza, anche nella giurisprudenza, dei criteri giuridici distintivi, potremo osservare, che pur date le *dispute*, si affermò essere *delitto* il contrabbando ¹⁾, il lotto clandestino ²⁾, le frodi al dazio consumo a danno dello Stato ³⁾, del Comune e dell'appaltatore, le infrazioni alla legge sugli spiriti ⁴⁾, il viaggiare in ferrovia con un biglietto di ritorno ceduto dal viaggiatore ⁵⁾, l'esportazione all'estero di oggetti d'arte contro l'editto Doria del 1.º ottobre 1902 ⁶⁾, il violare la legge sulle privative industriali del 30 ottobre 1859 ⁷⁾, il violare la legge 30 agosto 1868 sui marchi di fabbrica ⁸⁾, il contravvenire all'art. 3 della legge sull'emigrazione ⁹⁾.

Si affermò essere contravvenzione l'omesso pagamento della tassa stabilita dalle concessioni governative ¹⁰⁾, l'infrazione dell'art. 42 della legge sanitaria ¹¹⁾ e dell'art. 27 ¹²⁾, la trasgressione all'art. 4 della legge sulla requisizione dei quadrupedi ¹³⁾, l'esercizio abusivo della farmacia e l'abusiva vendita di medicinali ¹⁴⁾, il coltivare terreno soggetto a vincolo ¹⁵⁾, la violazione dell'art. 21 della legge sugli infortunii del lavoro del 17 marzo 1898 ¹⁶⁾, l'esercizio abusivo della caccia ¹⁷⁾.

¹⁾ C. R., 5 febbraio 1898, P. M. in c. Frigo, *Riv. Pen.*, 47.º, 394; 23 novembre 1903, Doro, *Giust. Pen.*, 1904, 840.

²⁾ C. R., 16 luglio 1904, La-Bella, *Giust. Pen.*, 1904, pag. 1288, Mass.º n. 995.

³⁾ C. R., 5 maggio 1897, ric. Pellegrini, *Foro it.*, 1897, II, 334; C. R. 13 novembre 1902, Ottaviani, *Giust. Pen.*, 1903, col. 1128.

⁴⁾ C. R., 27 febbraio 1904, Raciti, *Giust. Pen.*, 1904, col. 1704.

⁵⁾ C. R., 10 maggio 1895, ric. Carbone, L. 95, II, 780.

⁶⁾ C. R., 26 novembre 1902, Pardo, *Giust. Pen.*, 1903, col. 58.

⁷⁾ C. R., 1.º marzo 1904, De Simone, *Giust. Pen.*, 1904, col. 633.

⁸⁾ C. R., 25 giugno 1904, Steiner, *Giust. Pen.*, 1904, 1107.

⁹⁾ C. R., 12 maggio 1903, Iacomelli, *Giust. Pen.*, 1903, 1390.

¹⁰⁾ C. R., 6 marzo 1895, Bottinardi, L. 95, I, 526.

¹¹⁾ C. R., 21 aprile 1896, P. M. c. Roccia, *Foro*, 96, II, 321; 3 luglio 1902. Caruso, *Giust. Pen.*, 1903, pag. 1218; 23 luglio 1903, Barbafera, *Giust. Pen.*, 1903, 1219.

¹²⁾ C. R., 4 luglio 1903, Andreotti, *Giust. Pen.*, 1903, 1218.

¹³⁾ C. R., 20 gennaio 1898, P. M. c. Romeo, *Riv. Pen.*, vol. 47.º, 388.

¹⁴⁾ C. R., 13 luglio 1903, risol. conflitto in c. Frasca, *Giust. Pen.*, 1903, 932.

¹⁵⁾ C. R., 3 aprile 1894, P. M. in c. Di Leonardo, *Giur. It.*, 1894, II, 307; C. R. 6 luglio 1903, Proc. Gen. nell'inter. della legge, *Giust. Pen.*, 1903, 1995.

¹⁶⁾ C. R., 13 agosto 1903, P. M. in c. Paturro, *Giust. Pen.*, 1903, 1496.

¹⁷⁾ C. R., 23 aprile 1903, P. M. in c. Zuliani, *Giust. Pen.*, 1903, 1087 e 1256.

Devesi tener presente che nel *delitto* ricorre una lesione vera e propria in rapporto all'attività dello Stato o dei privati cittadini, determinata dalla volontà di ledere il diritto o quel determinato bene giuridico: che nella contravvenzione si viola una norma di condotta, da cui dipende la protezione di certi diritti ¹⁾, anche se tal violazione possa portare un danno effettivo o potenziale, anche se talvolta si avvera una lesione giuridica concreta.

31. Noi pure divideremo le contravvenzioni in *oggettive*, *soggettive* e *miste*, accogliendo in parte la distinzione dello STOPPATO, che le divide soltanto in oggettive e soggettive.

Sono *oggettive*, quelle in cui la violazione della norma di condotta per sè costituisce, di regola, contravvenzione, senza ulteriori induzioni di diritto o di elemento intenzionale. In esse la presunzione di dolo e di colpa, per quanto assoggettata sempre a prova contraria, è più salda e meno distruttibile. Così dicasi della contravvenzione di stazio e posteggio, di caccia in tempo vietato ²⁾.

Sono *soggettive* quelle contravvenzioni, costituite prevalentemente da un elemento psicologico, e nelle quali ancora la punizione, obbiettivamente, si fonda sulla potenziale lesione indeterminata del diritto. In esse facilmente può cedere e cadere la presunzione di dolo e di colpa, perchè l'elemento morale ha grande importanza.

Tali sono l'omissione di referto, l'abuso dell'altrui credulità, la mancata accettazione di monete aventi corso legale, la molestia pubblica o privata, lo schiamazzo notturno, il rifiuto di obbedienza ad un ordine legale dell'autorità.

¹⁾ STOPPATO, *Lez. inedite*, pag. 269.

²⁾ LANZA (pag. 353, op. cit.) chiamerebbe queste *improprie*. Non ci pare esatta la frase: sono contravvenzioni belle e buone; raffigurerebbero il concetto antico di contravvenzione, per la quale il fatto rappresenta già la violazione. Non è giusto distinguere fra *interesse* e *diritto* in sede penale: è distinzione propria in materia di diritto amministrativo. Sotto la voce « pubblica prosperità » si comprendono tutte le norme di buon governo, gravi o lievi nel loro contenuto giuridico-politico. È un attacco del diritto la violazione della norma penale contenuta, ad esempio, in un regolamento, e le contravvenzioni violano tutte immediatamente i regolamenti stabiliti a tutela del diritto. E son tutti reati *veri e proprii*, per quanto lieve ne sia l'entità giuridica, non *quasi-reati*, come le chiama il LANZA, anche le contravvenzioni per il decoro estetico di una città (lo stendere un lenzuolo o scuotere un tappeto fuori della finestra). Nè la nota può trarsi dal difetto di *malvagità o immoralità* nell'agente, se questo non può essere neppur un criterio per il delitto vero e proprio. Sono fatti *innocui per sè*, ma sono compresi anche nella definizione impropria del ministro ZANARDELLI.

Sono potenzialmente pericolose, e possono anche contenere un danno effettivo: ma la loro caratteristica speciale è nell'elemento psicologico. Richiedono, come si esprime lo Stoppato, un certo grado di attività psichica dell'agente.

Sono *miste* quelle, che contengono gli elementi del delitto, lesione giuridica concreta e danno, e che pure non trapassano in delitti per il carattere intimo del reato.

Tali sono molte contravvenzioni previste specialmente da leggi fuori del Codice od estravaganti, come la legge sulla igiene e sanità pubblica, sul lotto, sulle ferrovie, sulle poste, sulle privative, sugli spiriti, sul registro, sul bollo, e molte più ¹⁾.

32. Concludiamo questo capo, dimostrando errato il concetto di coloro che dicono le contravvenzioni « reati di mera creazione politica » ²⁾.

Lo studio, fatto fin qui, delle contravvenzioni ci conduce a tale conclusione. Se le contravvenzioni sono punite, perchè turbano l'*ordine giuridico*, è indubbio che cade il concetto di « reato di mera creazione politica ». Si può disporre nelle contravvenzioni a tutela della pubblica prosperità con divieti e precetti: ma si può disporre anche a tutela del *diritto* in solo pericolo. Turbano tutte l'ordine giuridico: riguardano la violazione di una norma tutelata dalla legge penale. Nè è esatto l'altro concetto di non distinguere fra delitti e contravvenzioni, come già accennammo, e come fa, specialmente, la scuola tedesca. Il Binding ³⁾ dice che delitti e contravvenzioni sono azioni ingiuste: è vero. Ma notabili differenze intercorrono, per dire che non devono gli uni e le altre essere trattati alla stessa stregua.

¹⁾ Il LANZA (op. cit., pag. 354) chiama *proprie* quelle che io chiamo *soggettive*. E distingue le *proprie* in *assolute* o reali e *relative* o personali. La dizione *proprie* in contrapposto alle *improprie* non ci pare esatta, perchè per noi non vi sono contravvenzioni *improprie*. La distinzione in *assolute* e *relative*, oppure in *reali* e *personali*, non ci pare neppure esatta, se tutte le contravvenzioni sono *assolute* nei loro elementi intrinseci. Quelle che egli chiama *relative* o *personali* sono altrettanto *assolute*, se richiedono gli estremi obbiettivi e subbiettivi della contravvenzione: la norma è la *licenza*, l'infrazione di tale norma costituisce la contravvenzione. Il concetto è buono: il linguaggio giuridico è impreciso. Anche per le *personali* occorre un fatto esterno positivo o negativo volontario, e che tal fatto sia o vietato o comandato dalla legge. Quale il divario dalle *assolute*?

²⁾ G. PUCCIONI, *Comm. Cod. toscano*, vol. I, pag. 19.

³⁾ *Die Normen und ihre Uebertretung*.

CAPO III.

Elementi giuridici delle contravvenzioni.**L'elemento materiale e l'elemento psicologico.**§ 1. *L'elemento materiale od oggettivo delle contravvenzioni.*

33. Abbiamo definito il reato come un fatto esterno, positivo o negativo, contrario alla legge.

L'elemento materiale della contravvenzione, che è pur un reato, consisterà in un'azione positiva o negativa: l'azione negativa è l'omissione.

L'art. 1 del Codice penale italiano dice che « nessuno può essere punito per un fatto che non sia espressamente preveduto come reato della legge »: nel fatto si comprende l'azione e l'omissione.

E si affretta a dir ciò il legislatore nel capoverso dell'art. 45, ove tratta delle contravvenzioni, statuendo che « nelle contravvenzioni ciascuno risponde della propria azione od omissione ».

Le azioni positive consistono nel fare ciò che la legge vieta: le azioni negative od omissioni nell'omettere ciò che la legge impone ai cittadini di fare. Modestino, nella legge 7 Dig. *De Legibus*, aveva già scritto: « *Legis virtus haec est imperare, vetare, permittere, punire* ». Fin qui nessuna diversità vi ha col delitto, perchè anche il delitto, come la contravvenzione, consiste in un'azione positiva o negativa, cioè nel fare od omettere ciò che la legge penale vieta, oppure ordina di fare ¹⁾.

È dunque colpito l'atto esterno, come dicemmo, definendo il reato: se l'agente si limita al solo atto interno e non dà esecuzione esteriore all'atto, che si propone di fare o di omettere, non può essere colpito dalla legge penale, per l'eterno principio scolpito nel giure romano « *cogitationis poenam nemo patitur* » ²⁾.

Occorre poi, ad integrare l'elemento materiale della contravvenzione, che l'azione o l'omissione sia contraria alla legge: occorre cioè, la violazione della norma tutelata dalla legge penale, che, cioè, sia proprio l'azione o l'omissione vietata o imposta da una norma tutelata da una legge penale. *Nulla poena sine lege*. Non è sufficiente poi che una legge vi sia che vieti o comandi: occorre la sanzione che accompagna il precetto o divieto, se no siamo nel campo del diritto civile.

¹⁾ G. PUCCIONI, *Comm. Cod. tosc.*, vol. I, pag. 4.

²⁾ ULPIANO, Legge 18 Dig. *de poenis*.

Ed occorre, infine, che la legge sia promulgata, cioè pubblicata, cioè resa nota al cittadino: ed *antecedentemente promulgata* ¹⁾, dovendo provvedere al *futuro* ²⁾, salvi i rari casi di retroattività ³⁾.

Poichè, di regola, la contravvenzione si punisce come una *minaccia del diritto*, nessuna indagine occorre di fare, se la lesione di diritto, solo prevenuta nella mente del legislatore, si è, effettivamente, verificata. Solo, se si verificò una lesione di diritto, sarà a vedere se, per caso, la contravvenzione trapassa in delitto mutando la sua natura.

Nè è ammissibile la disputa sulla disposizione contravvenzionale, in quanto si volesse dimostrare che non importa **pericolo**; tale disputa sarebbe illecita.

Il legislatore ha, preventivamente, studiato quelle contravvenzioni che in sè contengono un *pericolo*: e la violazione del comando o del divieto, dato il concorso degli altri elementi morali e materiali, è reato all'infuori di ogni discussione sul *pericolo*, che non è ammessa, perchè sarebbe rivolta a censurare la legge, com'è posta.

Il pericolo è presunto.

Notisi che esso può essere solo presunto od opinato, ma può darsi che tal pericolo siasi *corso*, od anche può darsi che si tramuti in danno *effettivo* ⁴⁾. La indagine si potrà fare sul pericolo corso, se induce un danno potenziale, o un danno effettivo, onde studiare se il reato si tramuti da contravvenzione in delitto: ma non più di così.

È previsto il *pericolo* eventuale, per il possibile verificarsi di un danno: esso è insindacabile ⁵⁾.

34. La norma legislativa in materia contravvenzionale vale per tutti: cittadini e stranieri.

Ne sono riprova Part. 11 delle disposizioni preliminari del Codice civile e Part. 3 prima parte del Codice penale. L'art. 11 stabilisce che « le leggi penali e di polizia e sicurezza pubblica *obbligano* tutti

1) Legge 9, Cod. *De legibus*, I, 14: « Leges sacratissimae quae constringunt omnium vitas, intelligi ab omnibus debent, ut universi, praescripto earum manifestius cognito, vel inhibita declinent, vel permissa sectentur ».

2) Legge 7, Cod. *De legibus*, I, 14: « Leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta praeterita revocari, nisi nominatim et de praeterito tempore, et adhuc pendentibus negotiis cautum est ».

3) Art. 2 Cod. pen. ital.

4) LANZA, op. cit., pag. 352; VESCOVI, op. cit., pag. 479.

5) Vedi studio GUIDI (*Cass. unica*, 1906, pag. 167) che distingue fra pericolo appreso e pericolo corso. Il pericolo *appreso* non ha mai presentato uno stato di fatto che rendesse imminente la violazione del diritto. Il pericolo *corso* nasce da uno stato di fatto che ha, ad un dato momento, resa imminente la violazione del diritto (CARRARA, *Progr.*, parte spec., VI, § 3158).

coloro che si trovano nel territorio del Regno »: e l'art. 3, prima parte, del Codice penale dispone che « chiunque commette un reato nel territorio del Regno è punito secondo la legge italiana ». Nelle leggi di polizia e di sicurezza pubblica sono, indubbiamente, comprese le contravvenzioni: come nella parola *reato* non vi ha dubbio che devano andare compresi e i delitti e le contravvenzioni.

La discussione potrà farsi, quando studieremo l'art. 44 del Codice penale che dispone: « nessuno può invocare a propria scusa l'ignoranza della legge penale » ¹⁾.

La discussione potrà farsi nel senso di stabilire, dati certi casi, una deroga a tal precetto per gli *stranieri*, in tema di contravvenzioni: ma il principio, fermato dal legislatore, dell'imperio della legge penale per i delitti e per le contravvenzioni contro i nazionali non pure, ma anche contro gli stranieri, che delinquono nel territorio del Regno, è inalterabile.

35. Può il giudice esaminare la costituzionalità di una legge?

Può il giudice esaminare la costituzionalità di un regolamento o di un atto amministrativo?

Ecco le due questioni.

36. Per quanto riguarda la prima, bisogna distinguere.

Se si tratta di una legge, vera e propria, emanata dal *potere legislativo*, nessuna indagine su di essa è consentita al potere giudiziario per evitare che questo invada il campo del potere legislativo: in ordine al contenuto tal legge è insindacabile.

Ma se la legge è incostituzionale di *forma*, l'autorità giudiziaria, come ministra della legge, è competente a rilevare tale difetto ed a non applicarla.

Ciò avviene, quando o la Camera dei deputati soltanto o la sola Camera dei Senatori vota una disposizione: quando nè i deputati nè i Senatori l'hanno votata. E il potere esecutivo la promulga e pubblica come legge.

Fra le varie opinioni accettiamo la seguente: che quando il potere esecutivo ²⁾ promulga, come leggi, precetti che non furono costituzionalmente approvati come tali ³⁾, e anche quando legifera oltre il

¹⁾ LONGHI, op. cit., pag. 172.

²⁾ LONGHI, op. cit., pag. 173; GABBA, nel *Foro Ital.*, vol. XI, parte 1.^a, pag. 705.

³⁾ L'articolo 3 dello statuto attribuisce la potestà legislativa alle due Camere e al Re. Se la legge non emana da tali istituti, non è legge: più che questione di *incostituzionalità*, è questione di inesistenza della legge (ORLANDO, SARRIDO ricordati dal LUCCHINI nel suo articolo *Il Decreto-Legge sui provvedimenti politici*, *Riv. Pen.*, 1899, pag. 125).

gazione di una pena. Dire che vi ha un *criterio discrezionale*, come fa la Corte di cassazione di Roma in altra decisione del 25 settembre 1899 ¹⁾, nell'autorità amministrativa è dire cosa, che non risponde esattamente al vero, per quanto tale sentenza si limiti solo a stabilire che non può il giudice penale sindacare la convenienza del provvedimento dell'autorità amministrativa (nel caso, *la sussistenza del pericolo* di un carrozzone per la incolumità delle persone). Anche l'autorità amministrativa deve rimanere nei confini della legge. Nè si sconvolgono ²⁾, per l'art. 4 della legge citata, le giurisdizioni e competenze, se si giudica anche della convenienza del provvedimento, poichè non lo si annulla. b) Nè si corregge questa rigida teorica col dire che il giudice penale può sospendere il giudizio in virtù dell'art. 33 del Cod. di proc. pen. Con ciò si riconosce la difficoltà della tesi, e non si suggerisce certo un mezzo adatto a risolverla: la nostra risoluzione è, in cambio, categorica. Di vero, l'art. 33 rappresenta una *potestà* del giudice, di cui può far uso o no, e di cui spesso non farà uso; mentre noi vogliamo la consacrazione del diritto del cittadino, chiamato a scolparsi in sede penale, di far sindacare l'atto amministrativo nella sua legittimità e nel merito.

E il giudice penale rifiuterà di applicare la pena, ogni qual volta l'atto amministrativo non sarà conforme alla legge, nella sostanza e nella forma, poichè l'art. 4 citato della legge sul contenzioso amministrativo non fa distinzioni: lascerà, però, intatto l'atto amministrativo, limitandosi a dichiararne l'inapplicabilità al caso portato al suo giudizio. Così i giudizi penali, anche dato il disposto dell'art. 33 del Cod. di proc. pen., non si prorogheranno all'infinito ³⁾. Noi risolviamo, così, la questione in modo reciso, perchè la legge penale sia, nel modo più rapido, attuata. Ma non riteniamo neppur applicabile

¹⁾ *Giust. Pen.*, V, 1368, relatore Lucchini, ric. Moschera.

²⁾ Bene il magistrato di merito, nella sentenza cassata dalla C. R. del 4 novembre 1905 in causa Roscia, (*Giust. Pen.*, 1905, p. 1700, m. 1218), aveva ritenuto non esistere la contravvenzione alla legge sui pesi e misure, perchè l'utente era stato iscritto erroneamente, mentre la C. R. vuole che l'esame si limiti all'incompetenza, ed all'eccesso di potere e non investa il merito. Vedi nel commento dell'art. 434 Cod. pen. il complemento giuridico della questione (*Parte speciale* di questo lavoro).

³⁾ Vedi la nota di FERMO BENUSSI alla decisione 19 agosto 1904, ric. Pellegrini (*Giust. pen.*, 1905, pag. 698). Questo scrittore, parlando di un provvedimento del Prefetto, dice che esso deve essere dato dall'autorità coll'appoggio della *legge positiva* concedente tale facoltà.

l'art. 33 cod. proc. pen. in materia amministrativa, come accennerebbe la Corte Suprema nella sentenza del 27 agosto 1904. Se fosse pendente un ricorso in sede amministrativa, in contenzioso o no, l'azione penale **dovrebbe**, ad ogni modo, e non solo *potrebbe* arrestarsi, se il magistrato preferisse tal via. Trattasi di un fine di non ricevere; di un arresto dell'azione penale per impedire conflitti di giurisdizioni e competenze, e per impedire che l'autorità amministrativa dichiararsi, eventualmente, nulla un'ordinanza dopo un processo penale di condanna passata in giudicato. Così almeno, più ragionevolmente, decise la Corte Suprema con la sent. 14 giugno 1904 Dandini (*Giust. pen.*, 1905, pag. 975).

Noi siamo d'accordo col Lucchini ¹⁾, che « la magistratura in uno stato libero e civile ha il compito di *mantenere l'equilibrio* fra tutti i poteri dello Stato: e se questa, nel timore di perturbare la pubblica amministrazione, di scuotere l'autorità del governo, avesse a consacrare lo stato di fatto, qualunque esso fosse, verrebbe meno al suo compito, e convertendosi in strumento del potere esecutivo, toglierebbe alla compagine ed all'organismo della nazione il più delicato suo congegno, l'anima sua vitale, toglierebbe al popolo ogni fiducia nella giustizia e nelle istituzioni e preparerebbe lo sfacelo ²⁾ del paese » ³⁾. Il potere giudiziario deve proteggere e vendicare il di-

¹⁾ *Il decreto-legge sui provvedimenti politici*, pag. 142. Sugli stati d'assedio vedi: Decisioni Cass. Roma, 22 agosto 1898, ric. Romussi ed altri e 25 agosto 1898, ric. Turati nella *Cass. un.*, 1898, pag. 1397 e 1408; vedi studio citato nella *Temi veneta*, 1899, pag. 125, n. 42 e 43, del prof. Rossi di Bologna; vedi Decisioni C. R., 29 dicembre 1899, ric. Gherardi nella *Cass. un.*, 1900, pag. 455 e decisione C. R., 20 febbraio 1900, ric. Cavallazzi nella *Cass. un.*, 1900, pag. 553.

²⁾ Cfr. Rossi, studio citato nella *Temi veneta* del 1899; PALMA, *Dir. Costituz.*, 3.^a ediz., vol. III, pag. 622; ORLANDO, *Manuale*, n. 296 e 354; BONAMI, *La magistratura*, cap. I.

³⁾ Molti esempi abbiamo, nei quali, in disparate materie (polveri piriche, macinato, magazzini generali, sanità pubblica, ferrovie e via dicendo) la magistratura concesse o negò la sanzione giuridica agli atti del potere amministrativo o politico, secondo che si vide adempiuto o trasgredito il comando della legge. Ad esempio si disputò se sia costituzionale il Regolamento 27 giugno 1897 per l'esercizio delle caldaie a vapore e la C. R. disse di sì nella decisione 14 gennaio 1904, Rebecchi (*Giust. Pen.*, 1904, 1205); si disputò sulla costituzionalità del Regol. generale daziario del 27 febbraio 1898 per quanto concerne le società cooperative e la C. R. disse di sì nella decisione 17 aprile 1904, Sali (*Giust. pen.*, 1904, 1695). Si ritenne illegale la pena stabilita dall'art. 169 del Regol. 10 luglio 1901 sull'emigrazione dalla C. R. nella decisione 13 febbraio 1904, Fornari (*Giust. pen.*, 1904, 370) e la disposizione dell'art. 66 dello stesso Regol. (decisione 7 novembre 1902, Moncucci, *Giust. pen.*, 1903, 24). Si ritenne nulla la sentenza, che non motiva, in tema di legge forestale, sulla mancata notifica del vincolo, sulla

ritto, sempre, contro ciascuno e contro tutti ad evitare le esorbitanze e le intemperanze dei poteri costituiti.

§ 2. *L'elemento morale o psicologico delle contrarrenzioni.*

38. L'argomento, che ci accingiamo a trattare in questo paragrafo, è fra i più importanti: diremmo quasi che è sostanziale. Perchè se ci fu dato di riscontrare, attraverso la storia dei remoti tempi, tracce ben definite di contravvenzioni nei loro elementi materiali, disposizioni penali riflettenti la prosperità pubblica nelle varie e molteplici sue manifestazioni e per molti rami della vita pubblica e sociale, sempre però presiedette ad esse un concetto puramente materiale. La contravvenzione era raffigurata sotto una faccia sola: giuristi e legislatori sdegnarono quasi l'argomento, come se uscisse dall'orbita del magistero punitivo. All'incontro, non poteva dirsi *giuridica* la trattazione delle contravvenzioni senza lo studio in esse dell'elemento psicologico. Questo studio si deve all'età moderna. Considerando la contravvenzione come partecipante del magistero punitivo, era mestieri disciplinarla anche sotto l'aspetto morale.

Siamo noi giunti, nell'età moderna, a tracciare con sicurezza le note caratteristiche ed essenziali di questo elemento psicologico?

Varie e disparate sono le teoriche: discorda l'aspetto giuridico, sotto il quale si raffigura.

Certo è che si deve dar lode, ad ogni modo, come già accennammo, all'età moderna, se suscitò sull'argomento la vivacità della polemica

abolizione delle proscrizioni di massima (C. R. 10 marzo 1904, Cevasco, *Giust. pen.*, 1904, 575; 23 aprile 1904, Minelli, *Giust. pen.*, 1904, 846). Si ritenne costituzionale l'art. 64 del regol. 25 settembre 1898 per l'esecuzione della legge sugli infortunii del lavoro (C. R. 22 marzo 1904, Armellini, in *Giust. pen.*, 1904, 649); si disputò se l'omologazione del Prefetto sia sufficiente a dare l'esecutorietà ai regolamenti municipali di edilizia e polizia locale, e disse di sì la C. R. colla decisione 16 novembre 1903, Bruscella, *Giust. pen.*, 1904, 1328; si disputò se fosse costituzionale l'art. 108 del Regol. gen. sanit. 3 febbraio 1901 e si disse di sì dalla C. R. colla decisione 5 ottobre 1903, in c. Cinisi (*Giust. pen.*, 1904, pag. 535); si ritenne valido il Regol. 3 agosto 1890, n. 7045 per la vigilanza igienica sugli alimenti dalla C. R. colla decisione 7 settembre 1903, Fontana, *Giust. pen.*, 1903, 1455.

Sulla incostituzionalità dei Regol. municipali vedi la decis. della C. R. 2 luglio 1904 ric. Cifalà nella *Cass. un.*, vol. XVI, pag. 146; sulla incostituzionalità dell'art. 14 della legge sul casellario, vedi Studio in *Giust. pen.*, 1903, 806; risposta LUCCHINI, *Giust. pen.*, 1903, 865; decisione C. R. 27 aprile 1903, ric. P. M. c. Tucci, *Giust. pen.*, 1903, 891, e 11 maggio 1903, ric. Allais, *Cass. un.*, 1903, p. 1319.

e delle disquisizioni, se tutta una fiorita letteratura giuridica concorse nell'intento di dar vita alla teorica dell'elemento morale, come coefficiente giuridico della contravvenzione, sottraendola a quella cieca e fatalistica *materialità* o *materializzazione*, in virtù della quale non si riusciva a sorpassare gli elementi di fatto della stessa. La concezione del fatto in relazione alla norma di diritto era tutto: su un elemento di fatto si sacrificava tutta una dottrina giuridica.

Questi studi, se dall'un canto diedero vita ad una costruzione giuridica più seria, avveduta e matura del reato contravvenzionale, diedero pur anco, malgrado le discordanze, per accertato che l'elemento morale deve concorrere con l'elemento materiale ad integrare la contravvenzione.

E fu grande, magnifico progresso. Noi ci sforzeremo, rifacendoci alla storia intima del reato contravvenzionale, di chiarire quale deve essere, in realtà, l'elemento psicologico della contravvenzione, in generale, tenendo presente anche la distinzione da noi posta di contravvenzioni in *soggettive*, *oggettive* e *miste*.

E ci sforzeremo, di più, a porre d'accordo le teorie disparate, che discordano fra loro, più apparentemente, che in realtà, se è vero che spesso si fa quistione di parole, ove la sostanza riesce inmutata.

È un campo, nel quale non si possono fissare regole fisse, indeclinabili, se vario, proteiforme è l'aspetto, sotto il quale, nel *fatto*, la contravvenzione può manifestarsi: se infinitamente variata può essere la sfera delle disposizioni contravvenzionali, che, in relazione alla civiltà ed al progresso, può dare a noi il legislatore, sia esso lo Stato, la Provincia, il Comune. Nè il cammino delle contravvenzioni si può dire mai fermo e stabile, se i rapporti, onde esse vivono e si integrano, vanno sempre più crescendo, allargandosi, intensificandosi: e se esse sono, in realtà, un portato ed un derivato del progresso, sempre più incalzante, in ogni parte della vita sociale e giuridica.

È mestieri quindi più che di regole fisse, di postulati giuridici, ai quali ispirare la risoluzione del problema sull'elemento morale, per non errare nel giudizio.

39. Noi ci proponiamo di interrogare i Progetti preparatorii del nostro Codice penale italiano: attraverso ad essi si vedrà quali vicende ed interpretazioni subì l'elemento psicologico delle contravvenzioni. E siccome il passato è luce del presente, più chiara riuscirà la mente del legislatore italiano, che si valse di dottrine maturatesi attraverso ad un lungo periodo preparatorio del Codice penale.

E, anzitutto, vogliamo ricordare, la disposizione dell'art. 2 del Regolamento 20 giugno 1853 del Regolamento toscano di polizia pu-

nitiva; perchè da tal articolo presero le mosse i progetti del Codice per lo studio della contravvenzione, tenendo presente anche la giurisprudenza toscana formatasi su di esso.

Suona l'articolo 2 così: « Ognorachè la legge non richieda altrimenti, il fatto, che costituisce la trasgressione, purchè volontario, si punisce, ancorchè nell'agente non si provi l'animo di trasgredire ».

E passiamo ai Progetti preparatorii.

Nella seduta del 26 febbraio 1866 fu distribuita alla prima Commissione compilatrice del progetto di Codice penale italiano (presid. Pisanelli; vicepres. Marzucchi) il progetto dell'allora ministro guardasigilli De Falco, che nel 12 gennaio 1866 aveva nominato tale Commissione ¹⁾.

Il progetto della Commissione sul libro I è del 18 luglio 1867 ²⁾. Tal progetto fu diffuso fra i cultori della scienza penale e nella magistratura: nel 10 dicembre 1867 la Commissione lo riesaminò ³⁾.

Nella seduta del 3 febbraio 1868 ⁴⁾, la Commissione esaminava il progetto del libro II, che la Sotto-commissione, sulla scorta del libro II del progetto De Falco, aveva compilato per invito della Commissione. La Sotto-commissione era formata da Ambrosoli, Arabia, Tolomei.

¹⁾ È noto che gli studii per la formazione di un codice penale unico pel Regno d'Italia furono iniziati dal ministro G. Pisanelli nel 1863, che, in tal anno, nominò una Commissione composta di Conforti, De Falco, De Filippo, Martinelli, Pessina, Ratti: che esaurì il suo incarico pel solo primo libro. Il ministro vi fece delle modificazioni, poi incaricò De Falco della compilazione definitiva: con circolare 10 febbraio 1864, comunicò, compiuto, alla magistratura questo primo libro, perchè esprimesse il suo avviso. Mutatosi il ministero, e trasferita la capitale a Firenze, il Governo lasciò da parte il Codice penale negli studi appena iniziati, poichè gli premeva di unificare le altre leggi. Per iniziativa parlamentare si approvò però l'estensione del Codice sardo 20 novembre 1859 a tutto il Regno e quindi anche alla Toscana, abolendosi la pena di morte. Nello stesso tempo la Camera invitava, con l'ordine del giorno del 16 marzo 1865, il Governo a completare gli studii già iniziati ed a presentare in una delle prossime sessioni il progetto di un nuovo Codice penale. Tale invito aveva ancor più intonazione d'urgenza, essendo sorto il dissidio col Senato per la proposta abolizione della pena di morte, ed essendosi, successivamente, chiuso il Parlamento, con la caduta del Progetto di iniziativa parlamentare. Il ministro di grazia e giustizia Cortese, ed il ministro dell'interno Natoli istituirono, allora, nel 15 novembre 1865, una Commissione per riassumere e completare gli studii sulla riforma del sistema e della scala delle pene, da servir di base al futuro Progetto di Cod. pen. Succeduto al Cortese il ministro De Falco, questi con decreto del 12 gennaio 1866, nominò anche la Commissione incaricata di compilare il Progetto del Codice.

²⁾ V. a pag. 282 il testo nel vol. I, *Il Progetto del Cod. Pen. Ital. coi lavori preparatorii*, Firenze, Stamperia Reale, 1870.

³⁾ Op. cit., pag. 296.

⁴⁾ Op. cit., pag. 366.

La relazione della Commissione sul progetto di Codice penale del Regno d'Italia (libro I e II) è del 17 maggio 1868 ¹⁾.

In tal relazione si spiega il perchè si separarono, sull'esempio del codice toscano, le contravvenzioni dal codice penale per farne un *Codice speciale di polizia punitiva*. Ivi si legge: « La materia di cui tratta il progetto è indicata nell'art. I. Sono i *fatti punibili* che prendono il nome di *reati*. La distinzione dei fatti punibili in *crimini*, *delitti* e *contrarvenzioni* ha bensì in proprio favore l'insegnamento di scrittori illustri, e l'autorità di legislazioni stimate, ma contro di essa si elevano forti obiezioni, qualunque sia il criterio che si voglia adottare per distinguere una classe dall'altra, e massime poi se tal criterio sia quello della pena minacciata dalla legge all'una od all'altra. Ora questa distinzione, la quale potrebbe dirsi *famosa*, non parve **più necessaria** alla Commissione, dopochè ebbe separati i fatti punibili in due grandi categorie ²⁾, desunti non già dal modo, ma dalla ragione di punirli. Ammesso infatti che le *contrarvenzioni* abbiano per proprio carattere, anzichè l'intrinseca pravità, o l'immediata lesione del diritto, un certo grado di pericolo per la sicurezza e per l'ordine pubblico, il ragionevole timore di danni o di reati, la tutela insomma di quel vivere quieto e civile a cui nuociono anche i fatti non malvagi per se medesimi, veniva spontanea questa duplice conseguenza: primo, di escludere le *contrarvenzioni* dal *Codice penale* e di raccoglierte in un Codice separato, a cui fu dato il nome di Codice di polizia punitiva; e secondo, di rendere inutile una ulteriore distinzione dei reati in crimini ed in delitti alla quale mancherebbe una base intrinsecamente solida e razionale » ³⁾.

Nel primo progetto del Codice di polizia punitiva si statuiva così intorno all'elemento morale: art. 3 § 1 « qualora la legge non disponga altrimenti, il fatto che costituisce la contravvenzione, purchè volontario,

¹⁾ Op. cit., p. 603, vol. I.

²⁾ All'art. 1 § 2 del Progetto 17 maggio 1868 non si parla che di *reati*. « I fatti punibili con le pene stabilite nel presente Codice si chiamano reati ». Ciò perchè, pur adottata la bipartizione, la Commissione collocò le contravvenzioni nel Codice di polizia punitiva. Vedi il testo del Cod. pen. a pag. 627 dell'opera cit., vol. I.

³⁾ Il MANCINI, commissario, opinava potersi fare una sola distinzione fra i delitti e le trasgressioni, inserendo fra i primi tutti quei reati che hanno per movente il *dolo*, e lasciando nella categoria seconda tutti gli altri di minore importanza, che procedono soltanto da *colpa* (op. cit., vol. I, pag. 51). Registriamo anche questa teorica, per quanto non la seguiamo, perchè ha soltanto valore contro chi esclude la *colpa*, che è, per noi, uno dei fondamenti delle contravvenzioni: non però l'*unico*.

si punisce, ancorchè nell'agente non si provi l'animo di violare la legge ». Art. 3 § 2. « Tuttavia può ammettersi a favore del contravventore la *buona fede*, che non dipenda da ignoranza di legge, quando egli stesso riesca a provarla ».

Questo progetto fu, come il progetto di Codice penale, spedito alla magistratura. E una seconda Commissione nominata dal ministro Pironti nel 3 settembre 1869 ridiscusse, colle osservazioni ricevute, e il primo progetto di Cod. pen. e il primo progetto del Codice di polizia punitiva, presentando poi il testo definitivo ¹⁾.

La disposizione dell'art. 3 §§ 1 e 2 del primo progetto di polizia punitiva è così spiegata nella relazione ²⁾: « La contravvenzione si punisce sempre, purchè il fatto sia *volontario*, e sebbene nell'agente non si provi l'animo di violare la legge. Così se un farmacista vende un medicinale guasto, o scambia un medicinale per un altro, commette contravvenzione, quantunque non l'abbia fatto *apposta*, purchè egli abbia agito non *costretto*, nè in istato di *alienazione o malattia mentale*, che è a dire *volontariamente*; nondimeno possono darsi dei casi di assoluta *buona fede*, e qualora l'imputato riesca a *provarla*, il giudice può ammetterla a sua scusa, senza però *esservi obbligato*. Colla qual clausola (art. 3 § 2) sembrano conciliate le esigenze della legge per la tutela del pubblico, e le condizioni della giustizia ».

Si nota qui, subito, un concetto ancora dubbioso dell'elemento morale delle contravvenzioni: si copia, dall'un canto, dal Regolamento toscano e, dall'altro canto, si aggiunge, introducendo il concetto della *buona fede*, secondo gli insegnamenti dati dalla giurisprudenza toscana, che spesso corresse il rigor della legge. Ma il legislatore è timoroso: afferma, prima, che la costrizione, in generale, e l'alienazione mentale tolgono l'imputabilità per la contravvenzione. Essa non è certo tolta da queste due sole cause, ma da molte altre, che indicheremo nel corso del lavoro. Poi il legislatore si pente, ed allarga le braccia alla *buona fede*, feconda di molte cause di inimputabilità: buona fede, si intende, non pretestata, ma realmente provata e procedente *ex iusta causa*. Poi si pente di nuovo, e rende la scusa pel giudice facoltativa, restringendo, un'altra volta, il santissimo precetto.

Era però molto ³⁾.

¹⁾ Il testo del Cod. pen. della seconda Commiss. si trova a pag. 629, vol. II, op. cit.; il testo del Cod. di pol. punitiva a pag. 739 del vol. II: la relazione complessiva di Ambrosoli del dicembre 1870 è in fine del vol. II. Questa seconda Commissione era composta di Borsani, Martinelli, Costa, Ambrosoli.

²⁾ Vol. I, op. cit., pag. 719: il testo del primo Prog. è a pag. 743.

³⁾ Sempre a dimostrare che fonte di contravvenzione può essere la *negligenza*

40. Il 2.^o progetto di polizia punitiva mutò radicalmente le cose, e le mutò male. Nel progetto del Cod. pen. si tornò alla distinzione di *crimini* e *delitti* (art. 1 § 3), lasciando fuori del codice penale le contravvenzioni, e l'art. 3 § 1 e § 2 del primo progetto di polizia punitiva ebbe questa sorte: cioè si tramutò nell'art. 4 così concepito: « qualora la legge non disponga altrimenti, il colpevole di contravvenzione è punito, ancorchè non si provi in lui l'animo di violare la legge ».

Scompare così la nota della *volontarietà del fatto*: scompare il principio della *buona fede* in materia di contravvenzione.

E perchè? La ragione si trova nei verbali della Commissione ¹⁾.

Si tolse, vien detto ivi, la frase che « il fatto che costituisce la contravvenzione purchè *volontario* si punisce », perchè nel libro I non si disse che i fatti devono essere *volontarii*, e meno lo si deve dire in un Codice di polizia, e poi perchè, sotto altro aspetto, si vizierebbe l'essenza stessa di alcune contravvenzioni. Se con tal inciso si voleva dire che non possa formare oggetto di contravvenzione alcun fatto *involontario*, allora dovrebbero cancellarsi dal novero delle contravvenzioni *tutti quei fatti e quelle omissioni* che sono prodotte da *negligenza*, da *imprudenza*, ed in generale da *colpa* (sono *volontarii*, anch'essi, diciamo noi, se procedono da un dovere violato, che incombeva all'agente), e che formano nondimeno la gran massa degli atti punibili da questo Codice. Si aggiunge poi che per tali considerazioni si cancellò il § 2 dell'art. 3, riflettente la *buona fede*. La *mala fede*, si disse, confina col *dolo*, sicchè, ove fosse provata, il fatto avrebbe il carattere di *reato* (crimine o delitto, secondo la distinzione del secondo progetto di Codice penale italiano); e, viceversa, ammessa la *buona fede*, e così escluso il *dolo*, dovrebbe venirne profitto all'impu-

come la intendiamo noi, togliamo dalla Relazione stessa i seguenti concetti, per quanto, a nostro avviso, non si escluda che il *dolo* sia fonte di contravvenzione: « L'art. 20 ha questa disposizione: « tutte le volte che i fatti contemplati nel presente Codice cadono, o per ragione del *dolo*, o per ragione degli *effetti*, sotto le disposizioni del Codice penale, e si convertono in *reati*, devono essere trattati e puniti come tali ». Così è evidente che chi lascia un ingombro sulla via *allo scopo* che un calesse rovini colle persone che vi si trovano, non è più imputabile di contravvenzione, ma di *reato*; e se lo ha bensì fatto per *negligenza*, ma non è derivata la morte di qualcuno, è egualmente imputabile di *reato* (delitto). Ma di mezzo a questi due casi vi è quello di chi per *negligenza* o *disattenzione* ha lasciato l'ingombro, senza che ne sia derivato *alcun danno*. E questa è contravvenzione: e di questa si occupa il Codice di polizia. Così la legge si completa, e tutelando la sicurezza pubblica in tutti gli stadii e fatti che la possono compromettere, riesce al suo scopo, prevenendo e reprimendo con moderazione e giustizia ».

¹⁾ Vol. II. op. cit., pag. 479.

tato. Tutto questo contraddice al principio fondamentale dell'imputabilità in materia di polizia, già riconosciuto, che cioè si punisce il *solo fatto della contravvenzione alla legge*, senza bisogno di conoscere l'intenzione del contravventore (si torna alla teoria della materialità del fatto!). D'altronde, si seguita, giova notare che, non essendosi potuto mantenere rigorosamente la linea di separazione fra il Codice penale e quello di polizia, vennero comprese in questo alcune disposizioni, con cui la legge non tende solo a prevenire un pericolo, ma anche a punire un *danno cagionato*. Or in queste non sarebbe in alcun modo ammissibile la questione della buona fede (anzi, diciamo noi: il difetto di danno è criterio direttivo delle contravvenzioni, ma ciò non esclude che possano arrecare un danno effettivo. E per queste viemmeglio si delinea la quistione della *buona fede*, se la contravvenzione non si integra in una pura disobbedienza alla legge, senza *effetti* di sorta!).

Nei verbali si chiude poi l'argomento così: « Del resto tutto ciò non toglie che, in tutti i casi, l'imputato sia ammesso a *provare* che malgrado la diligenza da lui adoperata, la legge sia stata violata o non eseguita indipendentemente dal fatto suo ». Si consacra, per tal modo, l'arbitrio, e si afferma un principio antigiuridico: perchè se il fatto non è suo, se l'azione od omissione non è *propria* dell'agente, esso non risponde. Si comprende che deve provare la *sua diligenza*, ma resta sempre il principio di diritto, che il fatto *non suo* non gli è imputabile.

41. Il ministro Vigliani non nominò altre Commissioni. Fece tesoro della dottrina e presentò al Senato il suo Progetto nel 24 febbraio 1874.

Lasciò intatto il sistema della tripartizione, studiandosi però di mantenere le contravvenzioni distinte dai delitti (come avveniva prima per la mendicizia, per le ingiurie, per le percosse e furti lievi) ¹⁾.

Collocò le contravvenzioni nella parte seconda del suo progetto di Codice penale, sotto il titolo « Polizia punitiva » ²⁾.

L'art. 479, per quanto ha riflesso all'elemento morale, stabilì: « Le contravvenzioni sono punite, ancorchè non si provi nel colpevole *l'animo di violar la legge*, salvo che sia dalla legge altrimenti disposto ».

Così si riaffermano i precetti del secondo Progetto di polizia punitiva, ora esposti. A giustificare tal principio poco dice la Relazione ³⁾. Ivi è detto: « Per le disposizioni generali è confermato il principale ele-

¹⁾ *Relaz.* VIGLIANI, pag. 9.

²⁾ Art. 479-588.

³⁾ Pag. 136.

mento caratteristico, che serve di fondamento alla separazione introdotta nello schema fra le contravvenzioni per una parte e i crimini e delitti per l'altra. Le contravvenzioni, così l'art. 479, sono punite ancorchè non si provi nel colpevole l'animo di violare la legge ».

Posto il principio, lo schema ne deduce la necessaria conseguenza che nelle contravvenzioni non è punibile il tentativo ¹⁾.

Evidente, si dice, è l'esattezza di questo concetto, avvegnachè il tentativo sia l'esecuzione fallita di un disegno *doloso*, e non possa aver luogo in quella categoria di reati, *che di regola* non hanno nella propria essenza l'elemento intenzionale, e consistono solo nel fatto *materiale*.

E così si perpetua l'equivoco, senza una chiara idea della contravvenzione.

E l'equivoco si cementa colle seguenti altre osservazioni: « In ordine all'art. 484, riconosciuto che il *dolo* non è nell'essenza della contravvenzione (e perchè no? Si esprimono assiomi, mentre si tratta di problemi veri e propri: il *dolo* può perfettamente sussistere nella contravvenzione!), la quale può aver causa da una *imprudenza* o da una *negligenza*, il progetto ne trae argomento per estendere la responsabilità penale, *però per le pene pecuniarie*: 1.° ai genitori, tutori, maestri e padroni per le contravvenzioni commesse dai rispettivi figli minorenni, alunni e domestici, tuttavolta che sia chiarito non aver essi usata la necessaria sorveglianza per impedirle; 2.° alle persone che dovendo compiere personalmente un incarico, lo hanno affidato ai loro domestici, mandatarii o preposti; 3.° finalmente a tutti coloro che per l'esecuzione d'un incarico si sono serviti di persone non aventi le qualità necessarie o da essi conosciute inabili ad eseguirlo » ²⁾.

In ciò segue il Regolamento toscano, introducendo un legame più stretto fra la responsabilità penale e la responsabilità civile riconosciuta dal Codice civile. Senonchè la responsabilità è ristretta a pene *soltanto pecuniarie*, mentre il Regolamento toscano (art. 16 e segg.) applica largamente il principio della responsabilità di terzo a tutte le pene anche restrittive della libertà personale ³⁾.

42. Nel Progetto Mancini riveduto dalla Commissione ministeriale e presentato alla Camera nel 25 novembre 1876, si conservò la tripartizione secondo il sistema del Progetto Vigliani e Progetto senatorio,

¹⁾ Art. 482.

²⁾ *Relaz.*, pag. 136.

³⁾ Nel Progetto senatorio rimasero immutate le disposizioni intorno alle contravvenzioni.

cercandosi di coordinare meglio tale tripartizione, come già avvertimmo nel proemio di questo lavoro.

Sull'indole delle contravvenzioni, lo stesso Mancini, nella seduta del 30 maggio 1876, osservava, per quanto le sue osservazioni non rispondano ai concetti moderni: « Se i crimini o delitti hanno una comune *essenza criminosa* costituita da identici elementi, la natura delle contravvenzioni o trasgressioni è *essenzialmente diversa*, imperocchè *nei primi* concorre la vera lesione volontaria *dell'altrui diritto*, operata con dolosa intenzione di arrecare siffatta offesa, e produttiva del conseguente danno, mentre nelle *contravvenzioni o trasgressioni* vi ha piuttosto l'imprudenza, la colpa, il difetto di vigilanza e l'inoservanza di quei divieti o precetti che rappresentano niente più che prevenzioni utili nello stato sociale a prevenire danni ¹⁾ e pericoli, da cui la pubblica autorità vuol preservare i cittadini ».

L'art. 10 § 1 del Progetto Mancini statuiva che « le regole generali stabilite nel libro I del Codice si applicano anche alle contravvenzioni, in quanto non sia altrimenti disposto per la polizia punitiva nella 2.^a parte del libro II » ²⁾. Però questa seconda parte non venne compilata. Il libro I fu approvato dalla Camera dei deputati nel 7 dicembre 1877. Il Libro II fu continuato dal Mancini insieme alla Commissione del 1876 da lui istituita, ma non è completo, perchè manca, appunto, la parte concernente la polizia punitiva ³⁾: rimase nello stato degli antecedenti Progetti ⁴⁾.

43. Nel Progetto Zanardelli del 1883 le contravvenzioni, come sappiamo, costituirono diversi allegati del Codice penale. Nella parte *generale* si disponeva intorno alla dottrina giuridica delle contravvenzioni: nella parte *speciale* in quattro allegati si disponeva delle contravvenzioni represses dal legislatore.

Il Progetto Savelli seguì l'esempio del Progetto Zanardelli.

Il Pessina, nel suo Progetto, staccò dal Codice le contravvenzioni

¹⁾ Già il ministro VIGLIANI, nella sua relazione, aveva detto che classificò i crimini e delitti fra i fatti malvagi e dannosi che attentano alla pubblica e privata sicurezza, e fra le *contravvenzioni* tutti quelli, i quali, comunque per loro stessi sarebbero o innocui o almeno indifferenti, tuttavia la legge dello Stato stima opportuno di vietarli e punirli nell'interesse della pubblica prosperità e per prevenire delitti veri e propri.

²⁾ Lo stesso dispone l'art. 10 del Progetto VIGLIANI corrispondente all'art. 10 del Progetto senatorio.

³⁾ Vedi nei *Progetti comparati* di MARTINO SPECIALE, il Progetto MANCINI al vol. II, pag. 471.

⁴⁾ *Relaz. ZANARDELLI*, sul Progetto del 1883, pag. 7.

nella parte *generale e speciale*, per trattarle separatamente. E la Commissione della Camera dei deputati del 1885 ritornò al sistema Vigliani, di collocare, proprio, dentro del Codice penale, anche le contravvenzioni.

L'art. 410 del Progetto Zanardelli del 1883, per quanto concerne la dottrina dell'imputabilità in tema contravvenzionale, statuiva: « Le contravvenzioni sono punite, ancorchè non si provi nell'imputato l'animo di *violare la legge*, salvo che da questa sia altrimenti disposto.

L'imputato può essere ammesso a provare la sua *buona fede*, che non dipenda da ignoranza di legge ».

Lo Zanardelli, nella sua relazione, così ragionava, e saviamente ¹⁾: « Lo stabilire in che consista l'elemento morale della contravvenzione è *oggetto di grave controversia* nella dottrina e nella giurisprudenza. Da molti si afferma che, in questa specie di reati, il *solo fatto materiale* basti a rendere responsabile l'autore, e che tutto l'elemento morale risieda nella *volontarietà del fatto* (è troppo poco, anche secondo i nostri concetti) **senza preoccuparsi** della intenzione specifica dell'agente nel rapporto del fatto colle sue conseguenze giuridiche. È ciò che in sostanza dispone l'art. 2 del Regolamento toscano di polizia punitiva, riprodotto nell'art. 487 del Progetto approvato dal Senato. Ma al **sentimento giuridico ripugna chiamar responsabile di un reato chi può aver commesso il fatto con le mire più lecite ed oneste**. Quindi la *pratica*, in omaggio a tale sentimento ed al principio che senza *intenzione* non si dà reato imputabile e punibile, fu tratta a mitigare talvolta l'*eccessivo rigore* della massima espressa nell'art. 2 del Regolamento toscano, nel senso che l'imputato possa ammettersi a provare la sua *buona fede* rispetto all'azione commessa: d'onde il paragrafo 2 aggiunto al suddetto art. 487 del Progetto senatorio dalla Commissione ministeriale del 1876, sull'esempio di quella del 1868, e dell'art. 410 del Progetto attuale ».

44. Nel Progetto Zanardelli del 1887, su cui si fornì il testo definitivo del Codice penale, la dottrina dell'imputabilità in materia di delitti e di contravvenzioni è così formulata: « Nessuno ²⁾ può essere punito se non per un'azione od una omissione volontaria.

Nei *delitti* nessuno può essere punito per un fatto, ove dimostri che non lo ha voluto come conseguenza della sua azione od omissione, tranne che la legge non lo ponga altrimenti a suo carico.

¹⁾ Pag. 167.

²⁾ Art. 46.

Nelle *contravvenzioni* non è ammessa la ricerca del fine che si è proposto chi le ha commesse ».

La prima parte di quest'articolo dà la regola generale dell'imputabilità per *delitti e contravvenzioni*: l'azione ed omissione deve essere *volontaria*. E con questa prima parte si coordina, quanto alle contravvenzioni, l'ultima parte, ove è detto che non è ammessa la ricerca del fine che si è proposto chi le ha commesse.

Sulla disposizione generale della prima parte dell'articolo così ragiona il ministro Zanardelli ¹⁾: « Mi parve dovesse giovare una disposizione generale, consimile a quella che si legge in alcuni reputatissimi e moderni Codici stranieri, come il Codice di Zurigo e quello ancora più recente di Ungheria ²⁾. D'altronde, appunto perchè elementare e fondamentale, è bene che nel Codice non manchi l'espresso riconoscimento d'un principio che regge tutta la materia della imputabilità.... La disposizione, di cui si tratta, surroga quella che era stata introdotta nel progetto della Camera, nel 1877, e conservata nei successivi, la quale prevedeva l'*errore di fatto* ³⁾. Se non che di questa circostanza mi è sembrato conveniente non fare espressa menzione, seguendo in ciò l'esempio dei nostri Codici vigenti e degli stranieri. Nè la formola approvata dalla Camera nel 1877, forse per le difficoltà inerenti alla materia, è così chiara e precisa da togliere qualunque dubbio; poichè con la medesima non viene stabilito *quando e come l'errore di fatto esclude o diminuisca l'imputabilità*, e quale ne sia nel secondo caso l'effetto concreto sulla misura della pena, e come e quando lasci sussistere l'imputabilità a titolo di colpa. Infine, torna opportuno togliere ogni incertezza nella giurisprudenza circa il concorso dell'elemento morale nei singoli reati, fissando, in termini precisi, che non può sussistere reato di qualsiasi specie e natura, se non concorra la volontà nell'*azione od omissione* che costituisce l'infrazione della legge ».

Sulla *volontarietà* il relatore aggiunge: « è superfluo dimostrare che la volontarietà dell'azione o dell'omissione deve ricorrere in ogni e qualsiasi reato, doloso o colposo, delitto o *contravvenzione* che esso sia.... Nella contravvenzione, il fatto che costituisce l'elemento mate-

¹⁾ Relaz. sul Prog. del 1887, pag. 217, n. 43.

²⁾ §§ 32 e 33 Codice zurighese; Codice ungherese, art. 75.

³⁾ Il § 2 dell'art. 52 era così formulato: « L'ignoranza di uno stato di fatto, da cui dipende la punibilità dell'azione, o l'aggravamento della pena, esclude o diminuisce l'imputabilità dell'agente. Se l'ignoranza è imputabile, egli deve rispondere di reato colposo nei casi in cui la legge penale punisce la semplice colpa ».

riale della infrazione può ben esser compiuto senza alcun malvagio proposito, ma deve sempre richiedersi che il colpevole **abbia agito con scienza e coscienza** del fatto proprio: il cocchiere cui prendono la mano i cavalli, il viandante che reca senza sua saputa nel bagaglio un'arma od altro oggetto vietato, e via dicendo, non potranno mai essere tenuti di reato ».

Sul disposto dell'ultima parte dell'art. 46, concernente le contravvenzioni, il Relatore (è opportuno aver presente il passo) osserva: « L'ultima disposizione dell'art. 46 esclude nelle contravvenzioni la ricerca *del fine* in chi commise l'azione od omissione, che le costituisce. Ciò è quanto dire che il contravventore non è *ammesso a provare* che egli si proponesse questo o quell'evento, questo o quel risultato, contrario o no alla legge. Data la *volontà* dell'azione o della omissione e data la *materialità del fatto*, la contravvenzione è *perfetta*, e si **presume** (sarebbe, allora, una semplice *presunzione*, osserviamo noi!), senza eccezioni, che chi l'ha commessa abbia voluto infrangere la legge che la vieta. Con altri termini, forse troppo *astratti*, lo schema del 1883 (art. 410) diceva che le contravvenzioni sono punite « ancorchè non si provi nell'imputato l'animo di violar la legge ». Però, l'art. 410, osserviamo noi, ammetteva la scriminante della *buona fede*, nè vale a toglier valore a quella *saggia* disposizione dell'art. 410 il ragionamento che il Relatore fa su questo punto: « Il Progetto medesimo soggiungeva che l'imputato può essere ammesso a provare la sua buona fede, che non dipenda da ignoranza di legge. Ma, riflettendo meglio sulla cosa, mi parve superflua e viziosa questa facoltà (tutt'altro!), che non trovasi ammessa nè dal regolamento toscano di *polizia punitiva*, nè dal Codice del 1859. La buona fede non può ricercarsi in fatti, quali sono le contravvenzioni, la illegittimità dei quali non si fonda sopra una supposta *mala fede*, ma soltanto sopra una negligenza, un'ineuria nell'osservare la legge (ma questa non è la regola: la contravvenzione può essere informata anche da dolo!), e nei quali non concorre d'ordinario animo malvagio e protervo; mentre sarebbe assai pericoloso consentire la scusante di una *equivoca* buona fede (chi sostiene mai che la buona fede deve essere *equivoca*, se deve essere *seria, fondata* e non pretestata?), col pretesto della quale ogni contravvenzione, si può dire, andrebbe giustificata ».

Quest'articolo del Progetto diede luogo, specialmente nel tema contravvenzionale, a molte e vivaci discussioni. E subì alcune varianti — varianti, che riscontreremo tosto nel testo definitivo — prodotte dalle osservazioni del Senato e della Commissione di revisione.

Osservava il Senato che era giusta la formula « nessuno può essere

punito se non per un'azione od omissione volontaria », ma solo per i *reati dolosi*. Ben osservava, su tal punto, il ministro Zanardelli ¹⁾ che « tale forma deve applicarsi a tutti i reati; perchè, se non havvi volontà, certamente non vi ha nemmeno *colpa*, bensì caso fortuito, forza maggiore, cieca fatalità. L'uomo, in questi casi, non è che *causa puramente fisica* del fatto, e manca perciò ogni base all'imputabilità. Cosicchè anche la colpa è *omissione volontaria* di diligenza nel calcolare le conseguenze possibili del proprio fatto. Si può infatti non volere l'effetto dannoso di una propria azione od omissione, ma *volontaria* rimane sempre l'azione od omissione medesima: *volontaria* la negligenza, quando si ha il dovere di essere diligenti; *volontaria* la omissione di un atto, che era obbligatorio compiere ».

Così il Senato voleva la formula: « nelle contravvenzioni non è richiesta la prova della intenzione di trasgredire la legge ». E qui il ministro, nella risposta, aveva, in certa parte, ragione; perchè, purtroppo, si sottolizza sempre sul *dettato materiale* delle parole, e non si avverte la *sostanza*. Egli, di fatto, osservava: « Con tal formula se ne dedurrà naturalmente, ragionando a *contrariis*, che questa prova è necessaria quanto ai delitti; che per essi non basta la *volontarietà*, ma è d'uopo provare questa precisa intenzione (noi neghiamo che il Senato avesse tal concetto nel dettar la formula: intendeva solo di stabilire una presunzione di dolo o di colpa!) ²⁾.

« Ora, come potrebbe avvenire ciò nei delitti d'impeto, nei quali si pensa a soddisfare la propria passione ³⁾, ma non già alla contrarietà fra il proprio fatto e la legge? Del resto questa regola di non richiedere la prova dell'intenzione di trasgredire la legge, parmi presenti qualche pericolo anche limitata alle contravvenzioni; poichè porterebbe implicita la conseguenza che, per esse, a togliere la imputabilità sia ammessa la *prova contraria*, la *prova che non si aveva l'intenzione di trasgredire la legge*. Ora, ciò parmi poco conforme alla massima proclamata dall'on. mio amico Puccioni ⁴⁾ nella sua bellissima Rela-

¹⁾ *Discussioni al Senato*, Discorso del ministro ZANARDELLI, Tornata 15 novembre 1888, pag. 213.

²⁾ Ciò si rileva dal Discorso PESSINA al Senato, ove è detto che nei delitti il dolo non si presume (*Discussioni al Senato*, pag. 258, n. 17 e *Relazione* del senatore PESSINA, commissario sul libro I, pag. 61).

³⁾ Discorso citato dello ZANARDELLI, pag. 213.

⁴⁾ *Relaz.* PUCCIONI sul libro III, pag. 306 § 1. PUCCIONI dice che nelle contravvenzioni la legge non colpisce il *malum quia malum*, ma il *malum quia prohibitum*. Ma tal concetto è oggi, quasi assolutamente, ripudiato come norma generale di diritto nelle contravvenzioni. Neppure è esatto il concetto del PUCCIONI, espresso

zione: la massima, cioè, che nelle contravvenzioni *factum pro dolo accipitur* (è strano parlar ancora di tal formula!!) ». Ma il ministro chiude, però, il suo dire con un augurio:

« Io consento che si possa studiare una *formula temperatrice*, la quale comprenda anche *quei casi*, accennati nella Relazione medesima, nei quali la **dirimente della buona fede fa violenza all'animo del magistrato**, come son quelli cui si riferisce l'adagio: *error communis facit jus*: consento che a tal uopo si **possa esaminare se sia il caso di accostarsi** alla formola del Progetto del 1883: ma non credo che la Commissione voglia abbandonare la predetta massima, che basti il *fatto materiale* a costituire le contravvenzioni (!!) ».

Nel seno della Commissione di revisione ¹⁾ fu modificato l'art. 46 del Progetto. E la dottrina delle contravvenzioni si riassunse, così, nel capoverso secondo dell'art. 46: « Nelle contravvenzioni chi commette l'azione od omissione volontaria, contraria alla legge, è punito, ancorchè non l'abbia voluto, nè sia avvenuto, l'effetto che la legge intende di prevenire ».

Nei Verbali ²⁾ è detto in genere che non vi è fatto *colposo* o anche *doloso* di omissione, che in questo senso non possa dirsi essenzialmente volontario. Non è voluta la negligenza, ma deve essere voluta l'azione in cui si incarna la negligenza.

Negli stessi Verbali ³⁾, e per riguardo al secondo capoverso dell'art. 46 ora esposto sulla dottrina delle contravvenzioni, è detto: « Nelle contravvenzioni havvi una ragione speciale per mantenere tale

al § IV, che i principii, base del magistero penale; *peccata non teneant auctores: ibi esse poenam, ubi et noxia est* (Legge 22 Cod. de poenis, 47,9) non valgano anche per le contravvenzioni. Valgono egualmente: se vi ha qualche eccezione per la *responsabilità dei terzi* (complicità negativa), la eccezione conferma la regola. Il PUCCIONI, è vero, riafferma poi che il legislatore non si cura della intenzione dell'agente, nè della moralità dell'azione in materia di contravvenzione: riafferma che se la giurisprudenza ha ammesso talvolta la dirimente della *buona fede*, ciò è avvenuto in casi i quali per la loro straordinarietà facevano violenza alla coscienza del magistrato, e lo persuadevano che o *l'errore comune* o un *complesso di speciali circostanze concorrevano per discriminarne l'azione*. Ma non è un insegnamento esatto, e lo riprova il PESSINA, relatore al Senato sul libro I (*Relazione*, pag. 61, capo III), il quale dice che per i reati di polizia deve adottarsi la formola del Codice toscano, che nelle contravvenzioni non è richiesta la prova della intenzione di trasgredire la legge, *perchè questa invece sino a prova contraria si presume esistente*, e lo riprova lo stesso PESSINA, rispondendo in Senato al ministro ZANARDELLI (*Discussioni*, pag. 258).

¹⁾ *Verbali*, pag. 137 e 847.

²⁾ LUCCHINI, pag. 142.

³⁾ LUCCHINI, pag. 845.

capoverso, in quanto che è molto disputato quale debba essere l'elemento morale nelle contravvenzioni; e la giurisprudenza è discorde. Chi vuole le *volontarietà del fatto*, chi esige l'*intenzione di violare la legge*, chi vuole che *sia prevedibile l'effetto lesivo*, chi ammette la *buona fede*, chi nega o l'una o l'altra di quelle circostanze.

« È necessario quindi che la legge con una disposizione determini in che consista questo *elemento morale*; e appunto il capoverso dichiara che data un'azione od omissione volontaria, in opposizione alla legge, questa è sufficiente a rendere imputabile la contravvenzione, senza bisogno di ricercare se siasi voluto produrre alcun effetto, ed anzi nell'ipotesi che nessun effetto sia avvenuto ».

Nelle modificazioni della Commissione di revisione e del Senato cadde l'ultima parte dell'art. 46 del Progetto così concepito: « Nelle contravvenzioni non è ammessa la *ricerca del fine* che si è proposto chi le ha commesse ».

Nella Relazione della Camera dei deputati ¹⁾ si approvava quest'ultima parte del Progetto così: « Nelle contravvenzioni non può parlarsi di volontarietà obbiettiva, imperocchè tutto il materiale del reato si esplica nell'azione od omissione commessa dal reo, d'onde sorge il concetto di *pericolo* sovrastante a questa od a quella sfera giuridica, che è l'effetto immediato della contravvenzione. *Laonde viene statuito che non si ammetta nemmeno la ricerca del fine*, che l'agente siasi potuto proporre, non mai valevole a giustificare la violazione della legge, purchè volontariamente commessa ».

Ma la critica cominciò a penetrare nel seno della Commissione di revisione, critica che si fece assai più esatta nella Relazione al Senato estesa dal Pessina sul libro I.

La Commissione di revisione ²⁾ osservò: « Non si è ritenuto potersi accettare il concetto del testo ministeriale, perchè dicendosi che nelle contravvenzioni non è ammessa la *ricerca del fine*, parrebbe che questa ricerca potesse farsi nei delitti, mentre che in questi può cadere in esame la volontarietà degli *effetti*, non venire in campo la *ricerca del fine*.

« Nè sembrò preferibile la forma del regolamento toscano, raccomandata dalla Commissione senatoria, perchè, parimenti, dicendo che nelle contravvenzioni non si richiede l'animo di *trasgredire la legge*, parrebbe che tale condizione si richieda invece nei delitti, pur essendo noto che ne' delitti ordinariamente l'agente non pensa a tras-

¹⁾ Art. 46, pag. 83, n. 68.

²⁾ *Verbale X*, pag. 139.

gredire la legge, anzi se questa fosse presente alla sua mente forse eserciterebbe in lui un controstimolo e lo tratterrebbe dal delinquere. A fissare quindi il criterio di imputabilità delle contravvenzioni si è distinta, come per i delitti, l'azione o l'omissione dall'effetto di essa; ma poichè nelle contravvenzioni non occorre nè che si verifichi l'evento proprio di esse, nè quello che la legge intende di prevenire e che verificandosi tramuterebbe in alcuni casi il fatto in vero delitto, è evidente che basti come condizione di responsabilità l'aver voluto semplicemente le cause senza riguardo ad alcuna volontarietà dei possibili effetti ».

Il Pessina, relatore al Senato sul libro I¹), osservò, ragionevolmente, così: « Da ultimo nell'art. 46 si rinviene l'enunciazione di un altro pronunciato, che cioè nelle contravvenzioni non sia ammessa la *ricerca del fine* che si sono proposti coloro che le hanno commesse.

« Se con questo pronunciato si intende affermare che nelle contravvenzioni di polizia basta il fatto volontario, e che anzi sino a prova contraria si *presuma la volontà*, senza che sia bisogno di farne la prova, il dettato ha un certo valore; ma non è da confondere il *proponimento col fine*; e talvolta il *fine* che l'agente ha avuto potrebbe avere l'efficacia di togliere la responsabilità togliendo la volontarietà criminosa del fatto. E per vero fu notato che talvolta questa *ricerca del fine* serve a chiarire come, per imprescindibile necessità, siasi compiuto un fatto che ha l'esterna forma di contravvenzione, e la formula adoperata ne impedirebbe l'accertamento, perchè interdice al giudice l'esaminare il fine che si propose l'autore della contravvenzione. Così, a cagion d'esempio, l'impadronirsi di un fucile per correre sulla via contro una belva o un cane idrofobo, renderebbe responsabile della contravvenzione del porto d'arme, la quale si sarà verificata, senza potersi indagare lo scopo per il quale l'individuo dovè per necessità farsi portatore di un'arma da fuoco ».

Il Pessina ribadì poi la sua critica anche nel discorso fatto in Senato, che già ricordammo, quando si espresse, sinteticamente così: « Nella terza parte dell'art. 46, vietando *ogni ricerca del fine* per le contravvenzioni, si può giungere a conseguenze in *contraddizione col principio* della giustizia »²).

45. L'art. 46 del progetto divenne, nel testo definitivo, l'art. 45, ed il capoverso, riguardante le contravvenzioni, suona: « Nelle contravvenzioni ciascuno risponde della propria azione od omissione, ancorchè

¹) *Relazione al Senato*, pag. 61, capo III, n. 1.

²) *Discorsi*, pag. 258, n. 17.

non si dimostri che egli abbia voluto commettere un fatto contrario alla legge ».

Le prime parole dell'articolo ricordano ciò che era nel progetto, che l'azione od omissione deve essere volontaria; le ultime parole « ancorchè non si dimostri che egli abbia voluto commettere un fatto contrario alla legge » rispecchiamo, più che altro, la discussione in Senato. L'abolizione dell'ultimo capoverso dell'art. 46 *sulla vietata ricerca del fine* è la risultante della discussione avvenuta, più di tutto, in Senato, come si evince dalla relazione finale del ministro a S. M. il Re.

In essa è detto: « La Giunta del Senato opinava ¹⁾ si dicesse che nelle contravvenzioni non è richiesta la prova della intenzione di trasgredire la legge »; quella di coordinamento che « nelle contravvenzioni ciascuno risponde della sua azione od omissione volontaria, ancorchè non abbia voluto, nè sia avvenuto, l'effetto che la legge intende di prevenire »: ambedue non approvando ciò che disponeva il progetto, secondo il quale era stabilito che nelle contravvenzioni non è ammessa la *ricerca del fine* che si è proposto chi le ha commesse.

« Quest'ultima formula, infatti, non rendeva chiaro il concetto che erasi voluto esprimere, ed avea dato luogo ad interpretazioni equivoche. *Parera escludere le cause di giustificazione e di scusa*, che, appunto, in dipendenza dei motivi o scopi dell'operare, si ammettono per i delitti e del pari si devono ammettere nelle contravvenzioni ». E l'on. Zanardelli tolse dal testo quest'ultima formula sulla vietata ricerca del fine.

Quanto alla formula della Commissione di Revisione od a quella della Commissione del Senato, rispondente a ciò: « *Per i reati di polizia deve adottarsi la formula del codice toscano, che nelle contravvenzioni non è richiesta la prova della intenzione di trasgredire la legge; perchè questa invece sino a prova contraria si presume esistente* » ²⁾, così osservò il ministro Zanardelli nella sua relazione finale: « Ma, d'altro canto, non mi parve si potesse accogliere la precisa formula della Commissione di revisione, che accennava a volontarietà e a conseguimento di effetti (elementi, che sfuggono alla nozione delle contravvenzioni) e prescindeva invece dalla considerazione del fatto costituente il reato. E neppure mi pareva esattissima la *formola senatoria*, per ciò che ometteva, anch'essa, ogni accenno al fatto, ed altresì all'azione od

¹⁾ Relaz. finale, pag. 29, art. 44-60.

²⁾ Relaz. PESSINA citata sul libro I, pag. 61.

omissione, e seguiva troppo anche nella forma le tracce del regolamento toscano di polizia punitiva (art. 2) parlando di una intenzione *di traagredire la legge* che, in realtà, non è requisito essenziale d'imputabilità neanche nei delitti. **Nondimeno la formula toscana, cui la Giunta senatoria maggiormente si accostava, era quella che ad ogni altra mi sembrò preferibile, quella cui nel concetto informatore volli attenermi, dappoi ch'essa pone soprattutto in essere il carattere, che distingue la contravvenzione dal delitto, rispetto all'elemento morale in genere** ». (Queste parole devono tenersi presenti, assiduamente, da chi vuol interpretare rettamente l'elemento morale delle contravvenzioni, perchè, purtroppo, i commentatori hanno il torto di scordare le fonti!).

E il ministro continuava: « Il significato della formula, reso anche più sicuro dalla dottrina e dalla giurisprudenza che la illustrarono, è questo: che, mentre nei *delitti* occorre, salvo le eccezioni stabilite dalla legge, la *provata volontà del fatto costituente il delitto*, nelle *contravvenzioni non si richiede la prova che l'agente abbia voluto il fatto contrario alla legge, oggetto del reato*: basta che si sia commessa l'azione o l'omissione che ha determinato la contravvenzione, la quale non può essere esclusa se non dalla prova di una volontà contraria. Fra delitti e contravvenzioni vi sarebbe un'inversione di *termini e di prova*: quel che solo per eccezione negli uni si presume, si presume per regola nelle altre, sino a prova contraria ».

E chiude questa parte della relazione, spiegando la ragione per cui fu tolta la regola generale che sussisteva nell'art. 46 « Nessuno può essere punito se non per un'azione od omissione volontaria ». È già inclusa nel nuovo art. 45 per delitti e contravvenzioni: per le contravvenzioni è detto, esplicitamente, che l'azione od omissione dev'essere *propria dell'agente*, e cioè, *volontaria*.

46. In qual modo gli scrittori di diritto penale ed i commentatori in generale interpretarono il pensiero del legislatore? Quale è l'avviso della giurisprudenza?

Noi vogliamo, prima di esprimere la nostra opinione, studiare le idee fondamentali, sull'argomento, della *moderna* dottrina e della giurisprudenza più recente.

Diciamo *moderna* dottrina e giurisprudenza più recente, perchè è inutile ricercare, di fronte al progresso giuridico del reato contravvenzionale, idee che sono tramontate e quindi, ad esempio, la teorica assoluta del fatto materiale. Accenneremo, però, anche ai seguaci di quest'ultima; fra essi abbiamo già ricordato il senatore Puccioni Giuseppe, relatore al Senato del libro III sulle contravvenzioni, troppo

formalistico sostenitore dei precetti del Codice toscano, per quanto egli pure abbia fatto allusioni alla *buona fede*.

E nella dottrina e nella giurisprudenza si avverte quasi lo stesso fenomeno nell'esame dell'elemento psicologico della contravvenzione. Dapprima prevale la dottrina radicale del *fatto materiale*: non si colpisce dalla legge il *malum quia malum*, ma il *malum quia prohibitum*. Poi lentamente, ma timidamente, sotto il concetto giuridico della *volontarietà*, si apprezza un po' meglio l'elemento morale, ma prevale la rigida e materialistica interpretazione della parola, che tanti errori fece compiere in materia di contravvenzioni; è un lieve passo. In seguito, intesa meglio la parola « volontarietà », a cui alcuni vogliono aggiungere l'aggettivo di « cosciente » od altro simile, per evitar errori, l'elemento morale va esplicandosi: ma si ricade in altri errori, ritenendo che il solo *errore di fatto* possa dirimere la contravvenzione.

Di tanto in tanto, in mezzo a tali dottrine, la *buona fede* si avvanza. Ma tosto si grida: *vade retro Satana!* E si ripiomba nel nebuloso, nel vago, nell'inconcreto: non pensando che ad un concetto, che è nella coscienza di tutti e sul labbro di tutti, risponde la verità scientifica. Ma vi ha il timore recondito, nell'adoptare la formola, di creare abusi.

E, perciò, si torna a relegare fra le cose aborrite la buona fede.

Ma essa risorge in altre formole: risorge nella formola, che statuisce esulare la responsabilità in contravvenzione, ove difetti ogni doló ed ogni colpa.

Risorge ove è detto che le mire lecite ed oneste del contravventore tolgono l'elemento morale, e ciò sotto l'aspetto non del *proponimento*, ma del *fine*, cose diverse: pur non dimenticando che si voleva, senza ragione, proscrivere ogni ricerca del fine.

E, sotto l'aspetto dell'intenzione, si accorda all'imputato la prova di non aver voluto trasgredire la legge, intendendo, invece, di compiere *opera lecita*: facendo ancor risorgere, sotto altra forma, la buona fede, nel dire che *l'opinione seria di far cosa lecita e legale* toglie la responsabilità. Sono paure da fanciulli, se si pensi che sotto la formola devesi vedere la sostanza, senza arzigogolare con giri e rigiri di pensiero, che conducono ad egual risultamento.

47. Ricorderemo, parlando intanto della dottrina, i principali scrittori, e li divideremo in tre categorie. Diciamo subito che, nella 1.^a categoria, fra tutti, il più sincero, è lo Stoppato: perchè tenne, sempre e costantemente, fermo il concetto della buona fede, che risponde del resto al concetto comune e volgare, e che si presenta tosto e facilmente inteso da tutti. Riassumiamo i concetti degli autori, collocati

da noi in questa 1.^a categoria: e perchè la esposizione non riesca monotona, vi includeremo fin d'ora, di tanto in tanto, la nostra critica, ove occorra, o il nostro elogio.

Lo Stoppato ¹⁾ fu tra i primissimi a svegliare dal torpore la dottrina e la giurisprudenza ed a gittare il grido di allarme contro la teorica perniciosa della materialità del fatto. Egli additò i danni immensi di tal teorica, che conduceva a pene ingiuste ed aberranti contro coloro che, imputati di contravvenzione, si vedevano condannati pel diniego di ogni ricerca psicologica dell'azione, contraria alla legge, da loro compiuta. E la sua prima requisitoria contro la teorica del fatto materiale si legge nell'opuscolo citato del 1885, traendo argomento dalla natura delle contravvenzioni, e dall'immerevole serie di esse, fondate su regolamenti, decreti, ordinanze, avvisi, e, in certe province, ancora, su antichi editti o poco noti, o stranamente esigenti, o sconosciuti talvolta persino dall'autorità cui si denunciano i fatti ²⁾.

E ricordando il *Le Sellyer* ³⁾, che invoca, come mezzi di non colpeabilità, anche nelle contravvenzioni, la *buona fede*, la *buona intenzione* e l'*ignoranza*, spiega come si debbano intendere tali dirimenti, mentre riconosce che il *Le Sellyer* forse eccede nell'apprezzamento di tali circostanze soggettive. Ma lo Stoppato, più che nella forma, aderisce nella sostanza al *Le Sellyer*, spiegando ⁴⁾ che nelle contravvenzioni il fatto è una *praesumptio juris* di responsabilità, con facoltà nel trasgressore di provare la buona fede, la buona intenzione, e la scusabile ignoranza a sua discriminazione.

Definisce la *buona intenzione* ⁵⁾ così: « la vista lodevole secondo la quale taluno si dirige, lo scopo verso del quale si tende con una volontà che desidera il bene, insomma, una disposizione dell'animo a

¹⁾ Vedi i suoi lavori: *Dell'elemento soggettivo nelle contravvenzioni*, 1885, stabil. Fontana, Venezia; *Questioni di Dir. e Proc. Pen.*, 1892, edit. F.lli Druker, Padova, pag. 133; e più recentemente le sue *Lezioni di Dir. e Proc. Pen.*, all'Università di Bologna 1900-1901; Nota a sentenza C. R. 22 febbraio 1900, in *Temi Veneta*, 1900, pag. 337, ric. Lucarini; Studio nella *Temi veneta*, 1902, pag. 850 per la costituzione di Parte Civile in contravvenzione.

²⁾ *Dell'elemento soggettivo nelle contravvenzioni*, pag. 15.

³⁾ *Traité de la crimin.* Eppure, malgrado l'opinione favorevole di quell'illustre scrittore francese, in Francia la dottrina è prevalentemente contraria ad ammettere nelle contravvenzioni la ignoranza, la buona fede o la buona intenzione: e così la giurisprudenza francese. Vedi STOPPATO nel lavoro ora citato, *Sull'elemento soggettivo nelle contravvenzioni*, pag. 16, in nota.

⁴⁾ *Dell'elemento soggettivo nelle contravvenzioni*, pag. 17 e 32.

⁵⁾ Op. cit., pag. 13.

conseguire una determinata cosa moralmente e legalmente lecita servendosi pure di leciti mezzi ».

Definisce la *buona fede*: « l'opinione ragionevole che taluno abbia della licezza e legittimità dell'azione che sta per compiere ed effettivamente compie ».

Definisce l'*ignoranza* come un assoluto difetto di conoscenza. Questa diversifica dalla *buona fede*, essendo piuttosto la causa di essa, e dalla *buona intenzione*, perchè chi agisce in istato di ignoranza agisce, implicitamente, è vero, in buona intenzione, ma deve ritenersi che, non avendo conoscenza, non abbia, a stretto rigore, intenzione nè buona nè triste.

Lo Stoppato adduce vari esempi di buona fede, di buona intenzione e di ignoranza ¹⁾.

Sul concetto di ignoranza, assai disputato nella dottrina come circostanza soggettiva discriminante, egli è d'accordo col Franck che « quando l'azione incriminata è di quelle che la morale e la coscienza naturale dell'uomo riprovano, allora la conoscenza della legge si confonde colla ragione, con la intelligenza presa in generale. Non è necessario avere il Codice penale per sapere che l'omicidio, il furto, il falso testimonio, la scroccheria, l'abuso di confidenza sono azioni criminose. Ma allorquando si tratta di una infrazione ad una legge di convenzione o di circostanza, come certi regolamenti di polizia e la più parte delle leggi fiscali, allora l'*involontaria ignoranza*, se è possibile di constatarla, deve essere ammessa come un motivo di scusa » ²⁾.

E fra i casi di ignoranza pone quello della vedova, che, essendole morto il marito, ricorre al Segretario comunale per richiederle se occorre rinnovare o rettificare la licenza di osteria, e ha una risposta negativa: tale ignoranza nella donna, che contravviene alla legge, non deve essere punita.

Ma la teorica dello Stoppato, abbozzata nel suo lavoro del 1885, si ravviva, si colorisce e si rafforza negli studi, che susseguono. Nella nota alla decisione della Corte Suprema del 18 novembre 1891 lotta strenuamente contro il principio da questa affermato, che nelle contravvenzioni basta che sia *volontario il fatto materiale* e che è tutto qui l'*elemento intenzionale*, e che non è necessaria la *volontà di violare la legge* ³⁾. Ed in questa nota si pone, lasciata per un istante in disparte

¹⁾ Fra le contravvenzioni compiute in buona fede (pag. 21, *Sull'elemento soggettivo nelle contravvenzioni*), cita il caso del veterinario empirico, che reputa di essere abilitato all'esercizio per titoli equipollenti, anche senza diploma in forza di diritti acquisiti. (Vedi Decisioni C. R. 11 agosto 1891, ric. Volpon, *Tem. Veneta*. 1891, pag. 518, e 13 dicembre 1894, ric. Caripodi, *Ann. unica*, vol. VI, pag. 359).

²⁾ *Philosophie du dr. pén.*, chap. V.

³⁾ *Questioni di Dir. e proc. penale*, pag. 133.

la buona fede, su un terreno giuridico più pratico e dice: Chi può negare che il legislatore lasciò al contravventore la facoltà di provare che *non ha voluto violare la legge?*

Nelle sue *Lezioni di diritto e procedura penale* del 1900-1901 è ancora più preciso, e le prime teoriche date nel 1885, col suo primo opuscolo, vengono ristrette in un campo più giuridico.

Ammessa la presunzione di *dolo* nelle contravvenzioni (ne abbiamo già parlato), egli si domanda: « quali eccezioni si possono opporre alla presunzione di dolo? Alcuni dissero: la *buona fede*, altri la *ignoranza della legge*. Vi fu infatti chi sostenne la validità della scusa di ignoranza della legge in materia di contravvenzione, dicendo che con essa non si tratta di tutelare i diritti fondamentali degli individui e della società, ma si tratta di norme particolari, di interessi talvolta locali, ristretti, che specialmente possono essere ignorati da chi al luogo non appartenga. Ma si può rispondere che l'applicazione di tal principio sarebbe assai *pericolosa*, perchè si potrebbe facilmente arrivare ad irragionevoli estremi. Certo in materia di contravvenzioni è più facile ammettere scusa, ma non si dovrà ammetterla sotto *forma di ignoranza*, ma *piuttosto di buona fede* ».

Ritorna quindi alla sola *buona fede*, ed osserva, dopo aver definito, più completamente, la *buona fede* come « *una seria, non pretestata ma ragionevole opinione che si ha della liceità e legittimità del fatto che si compie* », che deve essere tenuta distinta da una più o meno generica *buona intenzione*, che si presenterebbe come una disposizione dell'animo a conseguire una cosa moralmente e legalmente lecita con mezzi non illeciti.

Offre esempi di contravvenzioni compiute in *buona fede*, e, interrogando la giurisprudenza, combatte le decisioni che non consentono la prova della buona fede o della mancanza di intenzione e volontà di commettere un fatto contrario alla legge, e che consentono la sola prova della *involontarietà del fatto* (tesi troppo ovvia), e soffermandosi alla citata decisione della Corte Suprema del 22 febbraio 1900 ric. Lucarini, estensore Lucchini, ne loda i concetti ¹⁾.

In tal decisione si stabilì: « la volontarietà nelle contravvenzioni si presume fino a prova contraria, ma non può essere tal prova costituita da una *equivoca e incoerente buona fede*, ma solo da una *reale e positiva intenzione di compiere opera lecita ed onesta*, e perciò non è tenuto di contravvenzione alla legge forestale chi in un bosco vinco-

¹⁾ Vedi anche la nota, nella *Temis veneta*, a tale sentenza, anno 1900, pag. 337.

lato toglie delle piante matricine con la tolleranza delle autorità forestali, ma con l'esplicita assicurazione da parte loro di poterlo fare ».

Lo Stoppato lo loda, ma osserva, in *sostanza*, che « questa reale e positiva intenzione di compiere opera lecita ed onesta » non è che la *buona fede*, che anch'egli ritiene non debba essere nè *generica*, nè *equivoca*, come se si dicesse di non aver conosciuto la portata delle disposizioni di legge, o di non aver voluto offenderle, perchè ciò si risolverebbe facilmente o nella scusa di ignoranza o in quella di indifferenza ai voleri della legge. La loda, perchè si sottrae al pregiudizio tradizionale, che l'unica ricerca sia se il fatto fu *volontario*, e quindi non prodotto da costrizione fisica, morale o da incoscienza, ma assurge al principio giuridico che si deve consentire all'imputato di provare che egli non ha voluto violare la legge.

E, in queste sue lezioni, lo Stoppato, che aveva, sotto l'aspetto psicologico, soltanto accennato, nel suo opuscolo del 1885, alla distinzione fra contravvenzioni *soggettive*, ed *oggettive o materiali*, l'ampia e completa. Sappiamo già che egli nelle contravvenzioni soggettive vuole assoluta l'indagine psicologica; la vuole *relativa* nelle oggettive. spesso il *fatto* parlando del *dolo*.

Vuole l'indagine soggettiva assoluta nelle contravvenzioni *soggettive* previste dagli articoli del Cod. pen., 434, 435, 439, 440, 441, 453, 454, 459, 471, 472, 473, 474, 483, 488, 489, 491, 493, 496, 497.

La vuole relativa o nulla nelle contravvenzioni oggettive degli articoli 442, 443, 444, 445, 446, salva l'aggravante della prima parte dell'art. 446, perchè ha un contenuto soggettivo, in quanto suppone una intenzione specifica dell'agente. Per tutte queste contravvenzioni, si tratta di una sanzione penale *pel solo fatto* di disobbedienza alla volontà del legislatore. Così oggettiva è la contravvenzione dell'art. 449, che colpisce solo la realizzazione di un fatto in contraddizione con una norma di buon governo, nè è quindi consentita alcuna indagine sulla direzione della volontà. Così la contravvenzione dell'art. 460, e le contravvenzioni degli art. 492, 468, 469, 473, 476, 494, 495, 498. Dice miste di soggettività ed oggettività le contravvenzioni degli art. 464, 467, 475. Qui sarebbe eccessiva la semplice applicazione materiale di tali articoli: può escludersi la contravvenzione in tali casi, se risulta manifesto che l'agente fu mosso da tal fine, per cui è da escludersi così psicologicamente, come politicamente, la direzione della volontà di compiere un atto illecito o di disobbedire comunque alla legge nel fine che si propone.

Ci siamo indugiati in tale esposizione, per dare intera la dottrina dello Stoppato dal 1885 ad oggi, perchè alcuni ancora combattono le

sue idee esposte nei primi tempi della trattazione, mentre in parte le modificò.

48. Vediamo ora le dottrine degli altri autori della prima categoria: Majno, Setti, Marchetti, Viazzi, Longhi.

Il Majno ¹⁾, intelletto acuto di giurista, accede, in sostanza, a tutte le idee dello Stoppato. Egli studia la questione dell'elemento soggettivo nelle contravvenzioni, e conclude col dire che il Codice presume nelle trasgressioni l'animo di trasgredire la legge, ma ammette che l'imputato possa sfuggire ad ogni responsabilità fornendo la prova del contrario. È, egli scrive, la teoria che propugnata già da Del Lungo ²⁾, ebbe poi un eloquente sostenitore nello Stoppato. La presunzione di legge non impedisce che, nei congrui casi, si neghi l'elemento intenzionale nelle contravvenzioni. Esclude la buona fede come ignoranza di legge. Accetta la distinzione dello Stoppato in contravvenzioni soggettive ed oggettive: e consente un più largo campo di scuse nelle soggettive.

Il Setti ³⁾, nel trattare intorno alle contravvenzioni, distingue l'ignoranza di legge dall'errore di diritto, ma vuole che nell'*errore di diritto* si proceda assai guardinghi e si contempi, in sostanza, l'errore comune ⁴⁾. A suo avviso il legislatore non distinse poi fra errore di fatto vincibile o invincibile: nel progetto Savelli, soltanto, si faceva la distinzione, ma era relativa ai soli delitti per ragione di colpa e per le conseguenze che ne derivano ⁵⁾. Studia la teorica dello Stoppato sulla *buona fede*, e sostiene che non si può nè escluderla, nè ammetterla in modo assoluto: devesi guardare alle causali della buona fede ⁶⁾, che sono molte, come l'ignoranza, l'errore, la buona intenzione, lo stato di necessità, ecc., mentre in sè stessa la buona fede è l'opinione che uno ha della licezza e della legittimità dell'azione che sta per compiere e che effettivamente compie servendosi di mezzi leciti. Il magistrato deve rintracciare, di volta in volta, tali causali ⁷⁾,

¹⁾ *Commento del Cod. pen. ital.*, n. 174, vol. I.

²⁾ *Dei reati di mera creazione politica*, §§ 97 e 98.

³⁾ *Dell'imputabilità secondo gli art. 44, 45, 46, 47 e 48 del Cod. pen.*, F.lli Bocca, 1902, pag. 131.

⁴⁾ Pag. 168.

⁵⁾ Pag. 174. A dir il vero, non fu il SAVELLI a introdurre nel Codice l'*ignoranza di uno stato di fatto*. La formula sull'ignoranza di fatto fu introdotta nel progetto della Camera del 1877 (vedi n. 44 di questo lavoro) e passò nel progetto ZANARDELLI del 1883 (art. 45), nel progetto SAVELLI (art. 45) e poi nel progetto PESSINA (art. 47).

⁶⁾ Pag. 169 e 176.

⁷⁾ Anche il FLORIAN non proscrive la buona fede, ma vuole la ricerca delle PESSINA, *Dir. pen.* — Vol. X. — 39.

per vedere se, secondo la scienza, quella data causa può essere generatrice di quella data scusa. Però l'autore, nello studiare gli esempi recati dallo Stoppato, restringe assai la teorica della buona fede.

Il Marchetti ¹⁾, commentando il progetto Zanardelli dell'87, osserva che nelle contravvenzioni la *volontarietà del fatto* esaurisce tutte le condizioni per radicare la responsabilità dell'agente, mentre nei delitti il fatto materiale, oltre ad essere *volontario*, deve rivestire la natura di *doloso o colposo*.

Nelle contravvenzioni non si richiede il *dolo*. Ne si può dire che solo non se ne può esigere la prova: no, è escluso, o, per lo meno, superfluo, perchè il dolo è il fine di infrangere la legge, e tale ricerca non si dà nelle contravvenzioni ²⁾.

Interroga il progetto Savelli, i progetti Zanardelli dell'83 e dell'87 sulla circostanza soggettiva della *buona fede*, e ritiene non assoluto il divieto di provare la buona fede ³⁾. La parola va bandita, non la sostanza.

Però ne limita troppo la portata, quando osserva che se la buona fede è nell'ambito delle scuse dell'*errore di fatto*, e, nei congrui casi, dell'*errore comune di diritto* (influenti sulla volontarietà), scrimina. In appendice ⁴⁾, commentando, su questo punto, il testo definitivo del Codice, osserva che il legislatore avrebbe operato meglio nel ripetere anche per le contravvenzioni il concetto di *volontarietà*: ma dimentica l'autore che tal concetto è nella parola « azione od omissione **propria** ». Riafferma il concetto, che nelle contravvenzioni, dato l'art. 45 del testo definitivo, meglio si prova che non occorre il dolo ad esaurire gli estremi della contravvenzione; ma ciò è inesatto. Crede però indubbio che l'agente, dato l'art. 45, possa dare la dimostrazione positiva di non aver voluto violare la legge: mentre col Progetto tale facoltà era tolta. Così crede indubitabile che, dato l'art. 45, si possa fornire la prova ⁵⁾ della buona fede. Vi è solo una presunzione di im-

causali per ammetterla od escluderla: però dice che, se deriva da ignoranza della legge penale o da errore sulla stessa, non scusa mai (pag. 201 « *Dei reati e delle pene* », nel *Trattato di Dir. pen.*, edito da F. Vallardi, vol I).

¹⁾ *Le contravvenzioni*, nel *Trattato completo di Dir. pen.*, edito dal Vallardi a cura del prof. COGLIOLO, vol. II, parte 3.^a, pag. 34.

²⁾ A pag. 36 in nota sostiene essere erroneo il dire che *il dolo si presume*: non è necessario. Per le cose dette da noi tale teoria è inaccettabile, nè ripetiamo la disputa.

³⁾ Pag. 63.

⁴⁾ Op. cit., pag. 222.

⁵⁾ Op. cit., pag. 225.

putabilità: si esonera l'accusatore dalla prova dell'*intenzione*, accordando all'accusato la facoltà di far valere la prova contraria.

Il Viazzi ¹⁾ accoglie la teorica della buona fede sotto l'aspetto non pure della ignoranza di fatto, ma anche di diritto.

Ma il Viazzi va più oltre: egli non vuole presunzione di volontarietà, non vuole inversione di prova. Sostiene che devono valere per i delitti le stesse regole, che valgono per le contravvenzioni, imputandole sul principio del *dolo* e della *colpa*. ²⁾

Come può, ad esempio, darsi il principio della inversione della prova in certi casi, in cui occorre provare nell'agente un *dato fine*, come nell'art. 458 del C. P., e cioè la *petulanza* o il *biasimevole motivo*?

L'osservazione è acuta, ma è ricavata dai casi di eccezione, e pecca di eccesso. Viazzi vuole troppo: noi ci accontentiamo che si comprenda, nella sua intrezza, l'elemento soggettivo e da scrittori e da magistrati.

Egli è d'accordo con lo Zerboglio ³⁾ e col Longhi, di cui parleremo tosto: ma osserviamo subito che il Longhi ⁴⁾ ammette la *presunzione della colpa*, non però del dolo: è quindi meno radicale del Viazzi.

I concetti di *dolo* e di *colpa* sono accettati anche da noi per le contravvenzioni, ed approviamo la critica dal Viazzi fatta al Nulli ⁵⁾

¹⁾ *Delle contravvenzioni*, nel *Trattato di Dir. pen.*, edito da F. Vallardi, pag. 40.

²⁾ Il FERRI sotto il titolo *La così detta volontarietà nelle contravvenzioni* (*Scuola positiva*, 1891, pag. 6) acutamente osserva che, con l'art. 45, le contravvenzioni sono sottoposte ad una regola generale immensamente più rigorosa che per i delitti. Vale a dire, che l'autore di un delitto, per quanto grave e perverso, è posto sempre in condizione immensamente più favorevole che non l'autore di una contravvenzione, per quanto insignificante per sè, e per le sue conseguenze sociali. Eppure, nella dottrina, e nella giurisprudenza, si fanno ancora sforzi per rendere più grave la condizione del contravventore, interpretando, ingiustamente, la parola del legislatore.

³⁾ *Teoria e pratica delle contravvenzioni*, Milano 1898.

⁴⁾ *Teorica delle contravvenzioni*, nell'*Enciclopedia giur.*, vol. III, parte III, pag. 183.

⁵⁾ NULLI, *Dell'elem. sogg. nelle contravvenzioni* (*Mon. Tribunali*, XXII, 1886, pag. 117). Egli scrive: « Una sana dottrina giuridica dovrebbe logicamente por fine alla contraddizione in termini del reato *colposo*, comprendendo anche questa figura di infrazione nel concetto della contravvenzione, con cui essa ha comune il fondamento sostanziale dell'essere un'azione commessa non per pravo animo, ma per inavvertenza, disattenzione, imprudenza, negligenza, imperizia o inosservanza di regole e provvidenze amministrative ».

Così GARBASSO nelle sue *Nozioni generali sulle contravvenzioni*, Casale, Tip. Casalone, 1889, pag. 18 e 22. A pagina 21, il GARBASSO insiste ancora nel dire che il legislatore vieta la *ricerca del fine*, mentre, se ciò era stabilito nel progetto ZANARDELLI, nel testo definitivo tale ricerca fu lasciata sussistere.

specialmente, il quale fonda l'imputabilità politica delle contravvenzioni solo *sulla colpa*.

Il Longhi, a cui si accosta interamente il Viazzi, per quanto non esponga la teorica del Longhi nella sua integrità, vorrebbe, in parte, innovare in materia contravvenzionale. Le sue innovazioni sono però assai relative, e riproducono, in sostanza, concetti antichi.

Il Longhi, già nello studio da lui pubblicato nella *Temì veneta*, (anno XVI, n. 10-11), si era mostrato diffidente verso la locuzione « buona fede », e proponeva di sopprimerla dal linguaggio giuridico. Il *fondo* della buona fede, in sostanza, è buono e sano, e può chiudere l'adito a inaudite condanne; ma, nello stesso tempo, può aprire nuovo adito ad arbitrii ed errori per la impossibilità di ridurre la scusa della buona fede ad una formula legislativa netta, efficace, e nel tempo stesso rigorosa.

Questi concetti riassume nel suo libro sulle contravvenzioni ¹⁾, sostenendo che « la buona fede non è un rimedio al male, ma solo un mezzo energico e violento che troppo bruscamente lo delimita senza toglierlo, senza evitare il pericolo di mali peggiori ».

Egli vuole distruggere dalle fondamenta il sistema del *fatto materiale* con un'altra teoria giuridica di imputabilità contravvenzionale. Questa nuova teorica non può essere che la stessa, che governa i delitti. È la teorica del dolo e della colpa: perchè anche le contravvenzioni richiedono una reale esistenza di dolo e di colpa.

Ma non vuole essere *novatore* ad ogni costo. E perciò conclude così: « Vorremmo che nelle contravvenzioni il dolo e la colpa si presumessero, e, meglio ancora, che si presumesse sempre la *colpa* (connessione fra causa ed effetto giuridico), salva all'imputato la prova contraria, e al Pubblico Ministero, ove lo creda, la prova *del dolo*. Così la presunzione si ridurrebbe ad una sola, e sarebbe *juris tantum* ».

Ma noi domandiamo al Longhi: dove è la innovazione? Nel limitare la presunzione alla *colpa*? Ma questo è un principio cervellotico. E perchè non estenderla allora al *dolo*? La tesi radicale del Viazzi corre meglio: non suppone equivoci od incoerenze.

Noi potremmo dire che è più opportuno, allora, presumere il *dolo*, che la *colpa*: e la teoria del Longhi rimarrebbe ferma egualmente.

Ma noi commentiamo la legge positiva: e quindi sono inutili i voli della fantasia. La legge positiva suppone le due presunzioni. È ottimo il concetto di richiedere il *dolo* e la *colpa* nelle contravvenzioni: ma

¹⁾ Op. cit. nell' *Enciclopedia giuridica italiana*, pag. 180.

l'art. 45 non fa astrazione da alcuna presunzione: contiene un dettato generale.

Per essere esatto il Longhi dovrebbe dire: la contravvenzione si regge sul *dolo* e sulla *colpa*. Il legislatore non usò il linguaggio giuridico di *dolo*, *colpa* e *caso*: ma dalla locuzione emerge che si ispirò, nell'art. 45, al *dolo* ed alla *colpa*. Ma, se così è, e volle la presunzione, non è possibile limitarla o al *dolo* o alla *colpa* soltanto; è generale. Ciò *de jure condito*, e per la esatta interpretazione della mente del legislatore.

Che se, come il Longhi scrive ¹⁾, nelle parole dell'art. 45 « ancorchè non si dimostri che l'agente abbia voluto un fatto contrario alla legge » si raffigura il *dolo*, uopo è concludere che il legislatore volle proprio la presunzione *del dolo*, che il Longhi non vuole.

La teorica del Longhi è troppo incerta, anche perchè si stacca, senza ragione, dalla interpretazione della lettera e dello spirito del legislatore: può dirsi uno studio, non un commento. E, senza volere, ricade poi sempre nel concetto della buona fede. Talora si scosta da essa tentennante, talora ad essa si avvicina: però il solo nome gli fa paura. Ma noi al *nomen juris* non guardiamo, ma alla sostanza dell'idea, che nel *nomen juris* si racchiude.

49. La seconda categoria di trattatisti fonda l'elemento psicologico delle contravvenzioni sulla *volontarietà*: gli uni in senso ristretto, per il timore di allargare il campo alle scuse: gli altri in senso più largo e comprensivo.

Parliamo dei primi: Crivellari, Impallomeni, Civoli, Tuozi. Poi degli altri, e cioè del Lanza e del Vescovi.

Il Crivellari ²⁾ spende poche parole sul grave argomento. Proscrive la teorica della buona fede, ricordando le parole della Relazione del

¹⁾ Op. cit. nell' *Enciclopedia giuridica italiana*, pag. 194. È migliore la critica del LONGHI sul criterio della *volontarietà* (pag. 188) come cardine di responsabilità. In tale critica accoglie le idee del FERRI (*Sociologia*, pag. 504), avvertendo che l'elemento psicologico del reato non è costituito soltanto dalla *volontarietà*: oltre di essa vi è l'*intenzione* e lo *scopo*. L'*intenzione* sta bene a nostro avviso: lo *scopo* non è essenziale. Può valere anche a togliere, talora, la responsabilità influendo sull'elemento morale del reato, ma non è essenziale. Se lo scopo si dovesse sempre ricercare, e dovesse sempre legittimare le azioni umane delittuose, si arriverebbe, sotto l'aspetto del fine non antisociale nè antiggiuridico, a dirimere ogni responsabilità. Dovrebbe essere per LONGHI un concetto assai più pericoloso della buona fede, che pur ha determinate causali, degne d'essere discusse.

Ma nella *volontarietà*, intesa rettamente, rientra, oltre la intenzione, lo scopo, ove il legislatore per certi reati lo preveda, o necessità esiga che se ne tenga conto.

²⁾ *Il Cod. pen. interpretato*, vol. III, art. 45, pag. 300.

ministro Zanardelli sul *Progetto*, ma dimenticando la Relazione finale, che modificò il testo del *Progetto* in senso benigno e liberale.

Poi conclude: « Ciò che deve esigersi in siffatta materia è ciò che si esige in qualsiasi reato, vale a dire la *volontarietà* dell'azione o dell'omissione; in che consiste il cardine dell'imputabilità. Quando l'agente o l'omittente abbia con *piena volontà* commesso, od omesso, un *fatto* dichiarato dalla legge contravvenzione, dovrà rispondere davanti alla legge penale della sua azione od omissione, indipendentemente dalla *buona fede*, poichè tutto il materiale del reato si esplica nell'azione od omissione; d'onde sorge il concetto del pericolo sovrastante a questa od a quella sfera giuridica, che è l'effetto immediato della contravvenzione ». Rimette così in onore la teorica del fatto materiale: vuole, si comprende, ammessa la sola prova della *involontarietà del fatto*, e, nel suo concetto, volontaria è l'azione od omissione, se non vi ha costrizione fisica o morale, o incoscienza nell'agente.

Ma è una teorica inaccettabile, perchè troppo incompleta e fuori dell'ordine umano e giuridico delle cose e dei fatti.

L'Impallomeni ¹⁾ professa, in sostanza, gli stessi principii del Crivellari, ma li amplifica e li sviscera in forma giuridica. Le sue deduzioni, però, non riproducono intera la storia giuridica del reato contravvenzionale: è obblata la Relazione finale del ministro Zanardelli, come è obblata la modificazione sostanziale, che subì l'art. 46 del *Progetto* per quanto riguarda le contravvenzioni.

Egli ritiene che esuli il reato contravvenzionale, quando il fatto è involontario, cioè fu la conseguenza di una violenza, fisica o morale, esercitata sull'imputato, o il risultato di un errore di fatto, o di uno stato qualsiasi che tolga la capacità di agire altrimenti (sonno, sonnambulismo, etc.): in tali casi non vi sarebbe che un nesso puramente materiale fra l'azione e la persona dell'imputato, non mai morale, e perciò l'azione non può esser detta *propria* dell'agente.

Egli sostiene che il concetto di *dolo* è straniero e contraddittorio alla nozione della contravvenzione. E qui è coerente alla sua dottrina (in antitesi perfetta con la nostra), perchè definisce il dolo « l'intenzione di offendere un bene giuridico », mentre le contravvenzioni non hanno per oggetto, di regola, la lesione di un bene giuridico ²⁾; e conclude ritenendo, in via assoluta, che il legislatore *volle escludere che l'imputato*

¹⁾ Il *Cod. pen. ital.*, vol. I, pag. 160.

²⁾ Op. cit., n. 3 e n. 59. Vedi anche il lavoro dello stesso autore, *Sul sistema generale delle contravv. nel dir. pen. e nel Progetto di C. P. Ital.*, *Riv. Pen.*, vol. XXVIII, pag. 205.

possa allegare a sua giustificazione di non aver voluto commettere un fatto contrario al diritto. Tale giustificazione si risolverebbe nella ignoranza di legge, che non si può ammettere, per l'art. 44 del Codice penale.

Ma questi insegnamenti, che pur vengono da un intelletto acutissimo e da un valorosissimo giurista, non ci paiono rispondenti al dettato della legge ¹⁾.

Rigoroso nella materia è pure il Civoli ²⁾. Egli scrive: « Rispetto a tutti indistintamente i reati, l'articolo 45 del Cod. penale ha stabilito la regola, che, a determinare la responsabilità penale, è necessario e sufficiente, che si sia voluto il fatto costituente reato; sebbene poi, trattandosi di contravvenzioni, non occorra che l'elemento della volontarietà risulti in modo certo, e basti che non ne sia da una prova contraria escluso il concorso. Perchè possa imputarsi come reato al suo autore un fatto, che del reato contiene gli elementi specificati nella definizione, che il legislatore ne dà nella parte speciale, non si richiede, quindi, che l'agente fosse mosso dall'intenzione di compiere un atto punibile, e non basta a scusarlo la circostanza, che il fine al quale egli voleva arrivare, mediante il fatto costituente reato, fosse, per se stesso, o non biasimevole od anche lodevole. *Si deve ricercare soltanto*, se quel fatto, contro l'autore del quale la legge ha comminata una pena, risalga come a sua causa alla volontà dell'uomo, e, stabilito questo punto, il giudice, senza curarsi di investigare quale fosse l'intenzione dell'agente, o di esaminare se egli sapeva o no che il fatto, che da lui si commetteva, era contemplato dalla legge penale, deve senz'altro applicargli la pena dalla legge fissata ».

¹⁾ SERAFINO SERAFINI, nel suo *Commento al Cod. pen. ital.*, pag. 146, accede all'opinione dell'IMPALLOMENE: esclude la prova di una intenzione antiggiuridica nell'agente.

Troppo sintetico e troppo vago è il LONGO MICHELE nel suo *Trattato di Cod. pen. ital.*, pag. 202. Scrive che, per l'art. 45, l'imputato « può dar la prova contraria per assodare che del fatto egli non fu punto causa, se non involontaria, senza il concorso diretto od indiretto del proprio assenso (e nelle omissioni!), ovvero che il fatto sia avvenuto con qualunque delle circostanze che escludono o diminuiscono la imputabilità. Le differenze fra delitti e contravvenzioni, secondo i criteri del legislatore, sono che pel delitto la responsabilità dolosa o colposa deve essere la conseguenza d'una prova dell'accusa, per assodare che il fatto perseguibile sia l'effetto o di volontà o di negligenza, e per le contravvenzioni invece la stessa prova è presuntiva e inerente al fatto materiale, tuttochè l'imputato abbia l'agio di scagionarsene moralmente e giuridicamente ». Da queste ultime parole si deve inferire che l'autore è un seguace del principio della volontarietà restrittivamente intesa.

²⁾ *Man. di dir. pen.* citato, pag. 276, 301.

Anche il Tuozi ¹⁾ è un rigido seguace del principio della volontarietà. Egli consacra non poche pagine allo svolgimento dell'elemento soggettivo nella contravvenzione.

E lo fa consistere nell'aver voluto il fatto che la costituisce, e non più, ritornando, così, ad un concetto materiale della contravvenzione, per quanto l'autore, con molta circospezione e con molta cautela, cerchi di illustrare meglio la dottrina del fatto materiale.

Ogni contravvenzione ²⁾, egli scrive, si completa col fatto racchiuso nella disposizione di legge, e la volontà deve limitarsi al fatto: oltre di questo ogni ricerca è inutile. Dunque ammette la sola prova contraria della involontarietà del fatto, e l'errore di fatto.

Ciò si riprova con le considerazioni, che l'autore fa susseguire.

Di fatto egli dice: l'elemento soggettivo sta nella volontarietà del fatto, non nell'aver voluto l'offesa al diritto nè nell'averlo preveduto: la volontà contraria deve riferirsi al fatto, oggetto della contravvenzione, e non mai alle conseguenze antiggiuridiche della stessa.

I concetti di dolo e di colpa non sussistono nelle contravvenzioni, mentre noi abbiamo già dimostrato che sono fondamentali, salvo il diverso aspetto giuridico.

Cita Lucchini, estensore della decisione 24 agosto 1896 (*Giust. Pen.*, anno II, col. 1063); ma la decisione compilata dallo stesso, in data del 22 febbraio 1900, già da noi citata, adduce a ben diverse, più logiche, razionali e benigne conseguenze.

Cita il Carmignani e la sua teorica del *factum pro dolo accipitur*, e la illustra, ritenendo che si debba intendere « fatto voluto ». Egli esclude il dolo e la colpa, quali concetti fondamentali anche delle contravvenzioni, ma, ad avviso nostro, lo stesso Carmignani non li esclude. Scrive, di fatto, il Carmignani ³⁾: « Si transgressionis factum materiale probatum sit, frustra de agentis intentione quaeritur, factumque ipsum pro dolo vel culpa accipitur ». Con queste parole accenna all'esistenza, nelle contravvenzioni, del dolo e della colpa.

E contro l'opinione dominante, consuma alcune pagine per addimostrare che la colpa è una eccezione (ma per i delitti, diciamo noi!) e nei soli casi gravi (art. 311, 371, 375 Cod. pen.); per addimostrare che gli art. 475 e 483 del Cod. pen. non involgono un concetto di colpa, mentre tal concetto è chiaro come la luce del sole; per addimostrare che l'opera del legislatore sarebbe pericolosa, se si dovesse colpire

¹⁾ *Corso di dir. pen.*, vol. IV.

²⁾ *Op. cit.*, pag. 145.

³⁾ *Elementa juris criminalis*.

L'imprudenza, mentre poi il legislatore, con una disposizione draconiana per quanto eccezionale, colpisce all'art. 60 la colpa, perfino come complicità negativa, rasentando il campo della sola responsabilità civile.

Per l'autore *l'error juris* assolutamente non scusa: sta di contro la presunzione *juris et de jure* dell'art. 44. E come non si esige nei delitti la prova di aver voluto violare la legge, così non si esige nelle contravvenzioni (ma la costruzione giuridica è diversa, per noi!).

La responsabilità è tolta dalla sola *ignoranza di fatto*. Se quindi la *buona fede* costituisce l'agente in un *errore di fatto*, esula la sua responsabilità; perchè la *disformità del vero* è nel fatto. « Ma se la *disformità è nel diritto*, come quando si crede di compiere un'azione indifferente, mentre questa è vietata dalla legge, la buona fede *non excusat*, perchè è a base di un'ignoranza di diritto. Nè giova, in questa seconda ipotesi, dimostrare che l'azione ¹⁾ compiuta è, conformemente all'opinione comune, effettivamente onesta e buona, perchè basta osservare che è vietata dalla legge per dire che è illecita. Sarà un illecito relativo, tutto di natura politica, ma ciò non monta, perchè nessuno è più savio del legislatore ». Veramente a noi non pare, per tutto ciò che dicemmo ed aggiungeremo, che questo sia il pensiero del legislatore. Così il contravventore sarebbe, quasi sempre, irrimediabilmente perduto.

Il Tuozi chiude questa parte, ritornando sul concetto, che si dà la prova della non volontà nel fatto contravvenzionale, ossia *della volontà contraria nel fatto*, ma non la prova della *non volontà contraria alla legge*, combattendo la decisione 23 agosto 1890, ric. Bianchi, della Corte Suprema (*Riv. Pen.*, vol. 32, pag. 471), estensore Petrella, che aveva ammessa la buona fede. Ma con ciò si vuole obliare la Relazione finale del ministro Zanardelli, che mutò, così sostanzialmente, l'art. 46 del Progetto.

Il Lanza ²⁾ è degno di lode, per aver impegnato una lotta strenua nel mettere in luce l'elemento psicologico delle contravvenzioni, e per essersi studiato di spogliare giuridicamente la contravvenzione da ogni concetto materialistico; ma, ad onta di ogni buon volere, e per quanto alcuni suoi postulati inducano a pensare diversamente, pare a noi che sia ricaduto nella dottrina severa. È certo, però, che egli non vuol essere seguace *empirico* del concetto di *volontarietà*, ma vuole estenderlo, esattamente, alla « volontà cosciente della natura *antigiuridica*

¹⁾ *Corso Dir. pen.*, pag. 157.

²⁾ *Studi sulle contravvenzioni*, nel *Suppl. Riv. pen.*, 1896, disp. 24, 25, 26.

del fatto ». Tenne fermi tali principii nel corso dei suoi studi? È ciò che vedremo.

Egli si prepara le indagini così: ricorda, anzitutto, come nelle contravvenzioni ricorra *una volontà intelligente e cosciente che spinge ad agire*; ricorda gli estremi costitutivi delle contravvenzioni, indicati dal Lucchini, cioè, volontà del fatto, obbiettività giuridica, allarme sociale; e, fatta la distinzione fra contravvenzioni *proprie e improprie*, suddividendo le proprie in *assolute o reali e relative o personali*, si accinge a studiare l'elemento psicologico ¹⁾.

In tale studio censura la *buona fede*, e più ancora la *buona intenzione*, forme elastiche e pericolose, che si prestano a giustificare tutte le contravvenzioni sotto l'aspetto della ignoranza di legge e dell'errore di diritto, causa dell'errata opinione dell'agente sulla licezza della cosa voluta e dei mezzi usati: ciò è contrario ad ogni principio giuridico ²⁾. Su tal punto non ripetiamo la critica. Dice che sono formule anti-giuridiche, equivoche e gravide di pericoli, anche quelle che escludono nelle contravvenzioni ogni ricerca del fine che si proponeva l'agente, ed ogni indagine sull'intenzione del contravventore.

Noi ammettiamo le due ricerche: per converso il Lanza le esclude. Vuole solo che « si debba considerare l'intenzione dell'agente in rapporto all'esecuzione del fatto in cui la trasgressione consiste ». Ma, per verità, tale ricerca da nessun autore è negata, neppure da quelli che, più rigorosamente, conclusero sull'elemento soggettivo nelle contravvenzioni.

E se ne accorge anche il Lanza più innanzi ³⁾, ove egli dice che questo stretto criterio della *volontarietà* non basta (e qui siamo con lui, ma per ora la sua teorica, che vuol essere benigna, non procede d'un passo) e che occorrono altre ricerche intenzionali. Però queste ricerche, per l'autore, riguardano lo *stato di necessità*, e la *legittima difesa*.

Ma anche gli autori più rigorosi, diciamo al Lanza, non negano nelle contravvenzioni queste cause generali escludenti la imputabilità. E allora!

Ma Lanza insiste. La cruda formola della *volontarietà* è equivoca, e pericolosa: accettando e comprendendo bene la dottrina di Chauveau ed Hélie (*Théorie du code pénal*, § 2722) sull'elemento intenzionale consistente « nella volontà di commettere il fatto illecito, con conoscenza di quanto per esso si commette », la formola sarà vera.

¹⁾ Disp. 24. pag. 348, 350, 354.

²⁾ Disp. 25. pag. 8 e 15.

³⁾ Disp. 25. pag. 16, 17, 18.

A noi non pare così. Chauveau ed Hélie, nel paragrafo precedente 2721, rispondono che « è sufficiente la constatazione del fatto materiale, che la buona fede e la buona intenzione non escludono la contravvenzione, perchè non si ricerca la causa delle contravvenzioni, perchè non importa ignorare il regolamento, se il regolamento è pubblicato, aver riparato all'infrazione se la infrazione fu commessa o constatata, essere indotto in errore se l'errore stesso è una colpa, non avere avuto intenzione o *volontà*, se la *volontà* non è incriminata ». Ora è fuor di proposito l'invocare l'autorità di Chauveau e di Hélie.

Ma Lanza vuol dire diversamente, e dice bene. *Volontario* è il fatto generato da una volontà cosciente della natura *antigiuridica* del fatto medesimo. Ma, detto ciò, quali conseguenze giuridiche egli trae? Conclude sostenendo essere ottima cosa, in luogo di mettere in onore la formola della *volontarietà*, di insegnare nella dottrina che anche nelle contravvenzioni cessa la responsabilità dell'autore, *quando egli possa dimostrare di essere rimasto vittima di un errore di fatto essenziale ed invincibile* ¹⁾.

Ma chi dubita, diciamo noi, che l'errore di fatto essenziale ed invincibile tolga la responsabilità?

Nessuno fra gli stessi seguaci della cruda formola della *volontarietà*: anzi il Setti, come notammo, dice che non occorre che l'errore di fatto sia *invincibile*.

Concordiamo, invece, col Lanza *toto corde*, là, dove egli dice che *dolo* e *colpa* sono concetti fondamentali anche delle contravvenzioni, e là, dove definisce il dolo « l'intenzione diretta a commettere l'atto contravvenzionale vietato dalla legge ».

Osserva, in seguito, che l'infirmità di mente totale o parziale ²⁾, l'ebrietà, la minore età, ed in genere tutte le cause, che escludono o scemano grandemente l'imputabilità, devono conservare la loro efficacia nelle contravvenzioni. E così anche la forza maggiore, lo stato di necessità, la legittima difesa. Così devono valere le scuse della provocazione, del giusto dolore e le circostanze attenuanti. Ma chi ne dubita, diciamo noi?

Ma, ove il Lanza vorrebbe dir cose nuove, ma riafferma cose antiche, si è nel sostenere che l'*errore di fatto* discrimina, e che non deve confondersi con la *buona fede* per respingerlo. Ma nessuno nega, lo abbiamo già detto, che l'errore di fatto tolga la responsabilità.

Ma non occorre però che, come vuole il Lanza, l'errore di fatto sia

¹⁾ Disp. 25, pag. 21.

²⁾ *Ibid.*, pag. 25.

essenziale ed *invincibile*. Quando potrà mai darsi, diremo noi, tale sorta di errore? In tal modo il Lanza peggiora la teorica. Ma, da acuto giurista, comprende l'obbiezione, e si affretta a dire che l'*errore invincibile* deve interpretarsi in modo *relativo*, e che, cioè, toglie la responsabilità, quando l'errore avrebbe fatto velo alla mente della maggior parte degli uomini normali dotati di comune diligenza e prudenza.

Ma la teorica del Lanza parrebbe amplificare il concetto dell'*errore*, riportando in scena la buona fede, che si vuol espellere, sotto la forma d'*errore di fatto soggettivo*: per quanto ciò non sia nelle idee del Lanza.

Egli, di vero, dice che « qualunque errore di fatto (soggettivo ed oggettivo), anche quello che noi abbiamo chiamato oggettivo, nasce da un falso apprezzamento soggettivo dell'agente, nasce da una credenza contraria alla realtà. L'errore è sempre in *noi*, e non nelle cose sulle quali ci inganniamo. Perciò mi sembra non possa aver valore una distinzione campata sul preteso antagonismo fra l'errore di fatto e il falso apprezzamento soggettivo. L'errore potrà dirsi oggettivo o soggettivo, secondo che cade sulle condizioni dell'atto in sè, o sulle condizioni dell'agente, il quale può credersi in diritto di eseguire un dato atto, mentre in realtà non lo è; ma tanto in un caso che nell'altro si ha un falso apprezzamento soggettivo, tanto in un caso che nell'altro si ha un errore di fatto, che toglie all'agente la coscienza di commettere un reato » ¹⁾.

Concludendo, il Lanza è fautore del principio della *volontarietà cosciente*. La volontarietà deve riferirsi alla conoscenza delle condizioni antiggiuridiche del fatto, alla conoscenza della natura vera del fatto dall'agente compiuto. La volontarietà si presume; e spetta all'imputato la prova della involontarietà del fatto contravvenzionale, senza ricercare nella contravvenzione nè la causa a delinquere, nè i moventi ²⁾.

Il Lanza è stato un ottimo illustratore della teorica della « volontarietà », ma non ha detto nulla di nuovo. Con la formola « volontarietà cosciente » vuol intendere che l'agente deve aver avuto ³⁾ *scienza e coscienza del fatto proprio* — coscienza della natura, delle condizioni, dei caratteri dell'atto. Ma nella parola *volontarietà* è implicito che l'atto deve esser compiuto con scienza e coscienza: il legislatore disse nell'art. 45 che l'azione od omissione deve essere *propria* dell'agente.

¹⁾ Disp. 25, pag. 29.

²⁾ Pag. 42, disp. 25. Ma nella disp. 26, pag. 92, ammette la ricerca dei moventi con la scorta della *Relazione al Re* del ministro ZANARDELLI. Era evidente!!

³⁾ Pag. 100, disp. 26.

Il Vescovi ¹⁾ è d'accordo col Lanza nella classificazione delle contravvenzioni in *proprie* ed *improprie* ²⁾; è d'accordo col Lanza nel proscrivere e la *buona fede* e la *buona intenzione*, formole equivoche e pericolose. Così è d'accordo col Lanza nella formola « volontà cosciente », che integra la scienza e coscienza del fatto proprio, e consente all'imputato di invocare a propria discolpa tutte le circostanze che possono escludere che egli aveva la scienza e coscienza di commettere il fatto vietato. Così ammette le contravvenzioni dolose e colpose. E, mentre esclude che l'agente possa dare la prova di non aver voluto violare la legge, perchè la prova contraria non può versare che sul punto se sia o no stato *volontario* ³⁾ l'atto materiale, ammette, a beneficio del contravventore, tutte le cause generali di esclusione o diminuzione dell'imputabilità.

50. Parliamo degli scrittori della terza categoria: studieremo, sull'argomento, l'opinione del Pessina, del Carnevale, del Giannini e del Mecacci.

Essi, nell'interpretare la mente del legislatore, toccano, più da vicino, la quistione.

Dice il Pessina ⁴⁾: « Il legislatore dell'89 evitò di ripetere nei singoli reati l'elemento della volontarietà specifica dell'azione criminosa, dicendo una volta per tutte: 1.° che nessuno possa esser punito per un delitto se non abbia voluto il fatto che lo costituisce; 2.° che talvolta si è puniti, ma solo nei casi di espressa disposizione di legge, per un avvenimento che sia messo a carico di alcuno come conseguenza della sua azione od omissione. Il legislatore volle, in pari tempo, evitare i termini giuridici del *dolo*, della *colpa* e del *caso*. E parimente ha espresso il concetto che le conseguenze dichiarate punibili, sebbene involontarie, di una data azione od omissione volontaria son punibili solo per eccezione, nei casi dalla legge preveduti. Così egli pone la duplice ipotesi del dolo e della colpa, sia pura, sia mescolata al fatto doloso come eccesso di criminosa intenzione ».

E sulle contravvenzioni, logicamente, ragiona: « D'altro canto il secondo comma dell'art. 45 riproduce il concetto espresso dall'art. 2 del regolamento toscano di polizia punitiva. Ma bene egli è a notare, che se non è necessaria, per l'incriminazione, la *prova dell'animo di*

¹⁾ *Le contravvenzioni*, nel *Digesto italiano*, vol. VIII, parte III, disp. 8 e 9.

²⁾ Dispensa 8.^a, pag. 479, 488.

³⁾ Alla stessa pag. 486 l'autore esamina la relazione finale dello ZANARDELLI, trova che il mutamento fu radicale, e pure tien ferma la sua opinione.

⁴⁾ *Il nuovo Cod. pen. ital.*, Hoepli 1890, art. 45.

trasgredire la legge, non possono escludersi a priori le prove, che l'inculpato intendesse addurre, del *non aver avuto animo di commettere un reato* ».

Anche il Carnevale ¹⁾ sostiene che è ammessa la prova contraria di non aver avuto la volontà di violare la legge, dopo aver ricordato ciò che diceva il Brusa ²⁾, in seno alla Commissione di Revisione, per ammettere che talora l'ignoranza di legge possa scusare nelle contravvenzioni, e pur respingendo l'idea di tale scusa, come quella della buona fede, perchè equivoca, per quanto rispondente al sentimento popolare.

E sostiene, essenzialmente, la sua massima con queste parole: « Però, se anche l'ammissione della prova della buona fede è ripugnante col divieto della prova della ignoranza della legge, egual contraddizione non vi è fra *questo divieto* e la *prova della volontà di delinquere*. E ciò non ha bisogno di dimostrazione. Se fosse altrimenti, una tale volontà non sarebbe da ricercarsi nemmeno nei delitti veri e propri, dove intanto si ritiene generalmente che per regola essa è un estremo indispensabile ad integrare la imputazione. Questa frase: *volontà di delinquere* occorre sia bene spiegata. Significa che il reo si sia proposto come scopo l'offesa alla legge? Nessuno lo ha mai pensato, e se si dovesse punire ogni volta che tale scopo si riscontra, il braccio della giustizia (così raro è) rimarrebbe per lo più inerte. Significa che quegli abbia avuto presente il comando della legge ed abbia deliberato di trasgredirlo? Nemmeno ciò si può richiedere: perchè, nella realtà pratica, il delinquente non fa materia delle sue riflessioni e deliberazioni i Codici, ma converge le forze della propria anima, nel pensare e nel volere, ad un utile o ad una soddisfazione, e per questo opera. Basta dunque che si sia voluto il fatto materiale commesso, conoscendo che era difforme dall'ordine giuridico stabilito in una data società; basta che si sia voluto agire in una direzione saputa *contraria* a quell'ordine. Allora il turbamento del medesimo non è un caso fortuito, ma un evento che dipende dalla volontà dell'uomo, un effetto ad essa legato. Ora, nelle contravvenzioni, non vi è motivo di escludere questo estremo della volontarietà così inteso ». Nelle contravvenzioni, l'autore ritiene poi più adatta la formola « *volontà di violare la legge* » anzichè quella « *volontà di delinquere* ».

Il Giannini ³⁾ osserva, sebbene noi dissentiamo dal metodo se-

¹⁾ *Cass. unica*, vol. VI, pag. 418.

²⁾ Verbale X.

³⁾ *Studi sulle contravvenzioni*, Archivio Giuridico, I., fasc. I.

guito per le sue deduzioni, come l'art. 45 parli distintamente dei delitti e delle contravvenzioni, ma usi diverse locuzioni per esprimere l'elemento obbiettivo del reato, in quanto pei delitti esso lo indica come *il fatto che lo costituisce*, per le *contravvenzioni* come *la commissione di un fatto contrario alla legge*. E così ragiona: « Un certo fatto, ad esempio, la spendita di falsa moneta costituisce delitto: basta aver voluto spendere falsa moneta per essere punito, e, naturalmente, per voler compire questo atto occorre la scienza della falsità della moneta, perchè non si può avere l'intendimento di spendere moneta falsa, ove non si conosca che questa è tale. Ma compiuto l'atto, giacchè ignoranza di legge non iscusata, chi lo ha commesso deve risponderne. *Quanto alle contravvenzioni*, invece, non si fa parola del volere il fatto che lo costituisce; occorre quindi, secondo la lettera dell'articolo citato, *la volontà di commettere un fatto contrario alla legge*. Dunque l'elemento psichico non sarebbe costituito senz'altro dalla volontarietà di commettere quel fatto, *ma dalla volontà di contravvenire alla legge*; e questo sarebbe logico di fronte alla premessa che il fatto della contravvenzione è sempre innocuo per sè, e vietato per ragioni politiche ».

Approviamo la conclusione, ma è contorto il modo, col quale l'autore vi arriva. Basta la via diritta, senza battere vie traverse, come pur fa il Longhi, per giungere a tal conclusione.

Il Mecacci ¹⁾ ondeggia un po' fra i dubbi. Prima vorrebbe non essere assolutamente avverso alla ricerca della buona fede, della buona intenzione e del fine; ma poi, interrogando il testo di legge, parrebbe limitarsi, contraddicendosi, alla prova della involontarietà del fatto, così: « L'imputato se non può eccepire: questo non sapevo che fosse contravvenzione, in questo fui in buona fede, o ebbi un'intenzione o un fine buono; egli può dire: questo non lo volli, anzi ebbi una intenzione diversa, contraria, agii perfino affinchè non avvenisse ». Poi espone la sua teorica: « nelle contravvenzioni, in sostanza, all'effetto che possano essere scusate, bisogna che l'imputato non vi abbia avuto colpa alcuna » ²⁾.

In seguito conclude, per rendere più umana ancora la sua teorica, quando scrive: « L'azione o l'omissione basta, ma essa, come si esprime l'art. 45 del nostro Codice, deve dipendere dal modo di agire dell'imputato, e non diversamente. A parte le cause dirimenti o minoranti

¹⁾ *Trattato di dir. pen.*, vol. I, pag. 270.

²⁾ BERENINI parifica i delitti colposi alle contravvenzioni (*La subbietività del reato*, Napoli, 1889).

l'imputabilità, anche altre *cause*, le quali abbiano influito sulla *volontà* e possano aver dato, se non una *volontà contraria*, una *volontà*, diremo, *innocente*, debbono sempre valere come giustificatrici, o come scusanti ». Ed in nota cita alcuni casi di *volontà contraria*, e di buona fede assoluta, e di *nessuna colpa*: fra essi il caso di chi crede, giustamente, di essere in regola colla legge: quindi parrebbe ammettere l'indagine sulla *volontà del fatto* ¹⁾ e sulla *volontà di violare la legge* ²⁾.

51. Terminato lo studio delle opinioni disperate, che si agitano nel campo della dottrina sull'elemento psicologico delle contravvenzioni, desideriamo di esprimere il nostro avviso, prima di esporre, sull'argomento, gli insegnamenti della giurisprudenza.

Noi desumiamo la nostra opinione da tutte le cose premesse: dalla definizione da noi data del *reato*, che traemmo dallo stesso capoverso dell'art. 45 in disputa; dalla definizione da noi data delle *contravvenzioni*, per le quali il difetto di lesione giuridica è criterio direttivo, non sostanziale; dalla divisione delle contravvenzioni in soggettive, oggettive, miste, data la quale, non può reggere un criterio unico per lo studio dell'elemento psicologico, come oggi, prevalentemente, si ritiene errando; dal criterio, che guidò i nostri studi, essere *dolo* e *colpa* gli elementi costitutivi non pure dei delitti, ma anche delle contravvenzioni; ed, infine, dall'esame diligente di tutti i lavori pre-

¹⁾ Sostiene l'ammissibilità dell'indagine sulla *volontà del fatto* e sulla *volontà di violare la legge* l'INDRI in una breve nota alla decis. 17 aprile 1895 della Corte Suprema, ric. Caruso (*Temi veneta*, 1895, pag. 538), ma con considerazioni, più che altro, di indole morale.

²⁾ La scuola positiva, ripete il FERRI nella *Sociologia criminale* (pag. 677 in nota, 4.^a ediz.) non ammette quella separazione sostanziale fra delitti e contravvenzioni che tutti i classici ammettono, meno rare eccezioni (fra gli altri il FILOMUSI-GURLEFI, *Enciclopedia giuridica*, 3.^a ediz., Napoli 1885). Sono tutte azioni antisociali, contro cui è, o si ritiene necessaria una sanzione penale, e non vi è tra delitto e contravvenzione che differenza di grado. Ed aggiunge che non vale il dire che nel delitto c'è la violazione dolosa di un diritto, e nella contravvenzione c'è il solo pericolo, avendosi piuttosto la *violazione colposa* di un divieto posto a tutela degli interessi e diritti; giacchè come vi sono dei delitti senza dolo o senza danno (reati colposi, tentati, formali), così vi sono delle contravvenzioni *dolose* e con danno anche gravissimo (ciò abbiamo sostenuto anche noi). Tant'è vero che anche il Codice penale italiano mette fra le contravvenzioni molte azioni che sono veri e propri delitti, e il Codice penale austriaco ammette che molte azioni possano essere, secondo le circostanze, delitti oppure contravvenzioni. E sono poi quotidiane le difficoltà, nella giurisprudenza pratica, per ottenere una separazione precisa fra delitti e contravvenzioni (è verissimo, aggiungiamo noi) che non è sempre possibile, perchè non esiste in realtà (esiste, ma si obliano i criteri sostanziali di essa).

paratorii del Codice penale italiano, e specialmente degli ultimi, che diedero vita al testo attuale.

Noi crediamo che tale raccolta di elementi ci sia più che sufficiente per esporre il nostro avviso.

Occorre, è vero, che anche un largo soffio di praticità presieda all'interpretazione della legge: e ciò per soffocare il dottrinarismo cocciuto, che spesso diventa empirismo. È lo studio dei casi pratici, nella vita professionale, che dà, spesso, lumi efficaci al diritto: il ragionamento materiale, condotto, pedestremente, sulla legge positiva, senza pratica intensa dei fatti e della vita sociale, senza lo studio insistente e quotidiano della contravvenzione in azione, in ciò che è, che può essere, non vale a risolvere i problemi giuridici.

Col gretto criterio, il più spesso inesistente, della *innocuità* del fatto contravvenzionale, si costruiscono teoriche, sotto l'aspetto psicologico, perniciosissime: e la pena, coi conseguenti danni civili, colpisce, ferocemente, il cittadino contravventore. È mestieri muovere da un più elevato concetto per compiere una indagine accurata e saggia.

Abbiamo notato gli ondeggiamenti della dottrina: teorica del fatto materiale, teorica della volontà del fatto materiale, teorica della volontarietà cosciente. Incertezze e titubanze. Anche i meno rigoristi ricaddero nel rigore involontariamente, volendo respingere il concetto di *buona fede*, senza saper sostituirne un altro, che meno facesse paura, e che dicesse la stessa cosa.

Noi abbiamo definito il reato un fatto esterno dell'uomo, positivo o negativo, contrario alla legge. L'art. 45 capoverso stabilisce che « nelle contravvenzioni ciascuno risponde della propria azione od omissione, ancorchè non si dimostri che egli abbia voluto commettere un fatto contrario alla legge ».

Fatto contrario alla legge equivale a reato. Onde la proposizione del legislatore si traduce nella seguente: « ancorchè non si dimostri che egli abbia voluto commettere un reato ».

E la proposizione *contraria* sarà la seguente: « salvochè si dimostri che egli non abbia voluto commettere un reato ». Nella deduzione anche il Pessina concorda ¹⁾, salvo il ragionamento, che è nostro. Questa proposizione *contraria* sta in relazione alla presunzione di dolo e di colpa insita nella contravvenzione: dall'agente può darsi la dimostrazione contraria, che, cioè, non volle commettere un reato, che non agì nè per dolo, nè per colpa. Il dolo involge l'intenzione di violar

¹⁾ *Il nuovo Cod. pen. ital.*, parte prima, art. 45.

la legge: la colpa involge il difetto di diligenza in contraddizione col precetto di legge.

Al contravventore spetta tal prova, che è tutta giuridica: quindi può dimostrare, secondo i casi, o che *non volle il fatto* (nella sua materialità, onde la prova della involontarietà, se dipese da incoscienza, da violenza fisica o morale), o che *non volle violar la legge*, perchè non agì nè per *dolo* nè per *colpa*.

Dunque una prova di fatto e una prova psicologica: è dato al contravventore di sottrarsi alla pena con una prova di fatto e con una prova psicologica. Perchè allora devesi avere timore ad accogliere, sotto l'aspetto psicologico, la formola « volontà di violar la legge », se è formola giuridica involgente il dolo e la colpa, elementi sostanziali anche delle contravvenzioni?

È un gesuitismo fuor di luogo.

Si dice: a costituire il delitto non occorre provare l'intenzione di violare la legge e, tanto meno, nella contravvenzione, perchè il reo non pensa neppure di violare la legge nel momento del fatto. Anche questo criterio non si può dire esatto, nè è mai assoluto. Ma, ad ogni modo, *dopo il fatto*, che si deve provare per il reato? Il *dolo* o la *colpa*: e devesi rifare il giudizio giuridico per stabilire il momento psicologico dell'azione compiuta dall'accusato.

E questo fu anche il pensiero del legislatore. Abbiamo ricordato il Progetto del 1887 (art. 46). Nel progetto due punti salienti si notano: 1.º volontarietà dell'azione od omissione; 2.º divieto di ricerca del *fine* che si è proposto il contravventore.

Avviene il dibattito in Senato. Zanardelli vuol insistere nella sua concezione materiale, più che altro, della contravvenzione: ma il terreno non è propizio. Pessina, specialmente, vuole la formola dell'articolo 2 del Regolamento toscano di Polizia punitiva, che egli non interpreta nel suo stretto dettato materiale, ma coi concetti della pratica Giurisprudenza toscana, che aveva aperto l'adito alla buona fede per evitare il rigorismo eccessivo della dizione letterale.

E il Pessina, nella sua Relazione sul libro I al Senato, chiedeva che la formola del Progetto Zanardelli fosse modificata così: « nelle contravvenzioni non è richiesta la prova della intenzione di trasgredire la legge »; *perchè questa*, ecco l'importante aggiunta, *sino a prora contraria si presume esistente*.

Dunque quale prova contraria si può dare, se non se quella che *non si ebbe intenzione di trasgredire la legge*? E, per non urtare i nervi di nessun giurista, diremo, è la stessa cosa, che si può dare la prova contraria che non si agì *nè per dolo, nè per colpa*.

Non disse, espressamente, lo Zanardelli ¹⁾ che preferì la formola della Giunta senatoria, che è quella del Pessina? Mutò un poco le parole, ma è la stessa.

Il reato consta di **fatto** e di **intenzione**. La prova contraria deve riguardare *e fatto e intenzione*; quindi non soltanto la *non volontà del fatto*, ma anche la *non volontà di violare la legge*.

Nei Progetti preparatorii si lasciò, quasi sempre, penetrare la buona fede, non dipendente da ignoranza di legge (di questa avremo cura d'intrattenerci di poi): ed anche in occasione dell'ultimo progetto del 1887, lo stesso Zanardelli, in Senato, dato il dibattito, espresse l'opinione che *forse si poteva tornare alla buona fede*, per non far violenza ai giudici.

Nel testo non rimise in onore *la parola*, che era nel suo Progetto del 1883, ma ne lasciò intatta la sostanza.

Il Pessina, nella Relazione sul libro I al Senato, come già notammo ²⁾, censurò il divieto della ricerca del *fine* nelle contravvenzioni, che può togliere la responsabilità, escludendo la volontarietà criminosa del fatto.

E, allora, lo Zanardelli si affrettò a sopprimere nell'art. 45 (testo definitivo) il divieto della ricerca del *fine* ³⁾, lasciando al magistrato lo studio dei *motiri o scopi dell'operare*. Ciò per dar posto nelle contravvenzioni, come nei delitti, a tutte le cause di *giustificazione* e di *scusa*: ma con la formola della Giunta senatoria, da lui accolta, diede pur anche posto alla « prova contraria di non aver voluto commettere un reato » e, quindi, a tutte le cause di giustificazione provenienti dal difetto *di dolo e di colpa*. Ed è giusto, perchè non si legittimi l'appunto che si ha maggior tutela, in giustizia penale, compiendo un'azione *delittuosa*, che un'azione *contravvenzionale*.

E così, senza bisogno di ricorrere alla *buona fede*, che del resto rappresenta, come già dicemmo, un concetto, che corrisponde al sentimento giuridico popolare, noi diremo che esula la contravvenzione, quando l'agente non ne può rispondere nè a titolo di dolo, nè a titolo di colpa.

Quando alcuno compie un fatto colla coscienza ed opinione ragionevole della sua liceità, ed è, invece, in contraddizione colla norma di diritto, agisce senza dolo, e deve essere assolto, semprechè non si tratti di ignoranza pura e semplice della legge penale, la cui conoscenza è obbligatoria per tutti.

Quando alcuno compie un fatto contravvenzionale nella credenza ragionevole di non aver leso un diritto, perchè indottovi dall'*error*

¹⁾ *Relaz. finale*, pag. 30, art. 45.

²⁾ *Relaz.*, pag. 61.

³⁾ *Relaz. finale*, pag. 29.

communis, o dall'errore di chi deve interpretare la legge (sindaco, prefetto, delegato di P. S.), o dalla giurisprudenza formatasi intorno a quel determinato caso giuridico (il caso del veterinario ¹) empirico, legittimato all'esercizio per titoli equipollenti dalle decisioni della Suprema Corte penale; il caso del farmacista, che, per tale giurisprudenza, apre una nuova farmacia col solo preavviso al prefetto ²) agisce senza dolo, senza la coscienza di compiere un'azione antiggiuridica, e deve essere assolto.

Quando ad alcuno si opponga di aver violato la legge, ed egli risponda di ritenere di avervi, invece, obbedito e ciò provi; o di aver negletto un suo dovere giuridico sotto l'aspetto di una vera contravvenzione o della violazione generica dell'art. 60 Cod. pen., mentre addimostri di averlo rispettato, dovrà andar assolto per difetto di dolo o di colpa.

Questa deve essere la teorica e nel suo contenuto materiale (coazione psichica o fisica, incoscienza) e nel suo contenuto psicologico (difetto di dolo e di colpa). Non si può far differenza fra delitti e contravvenzioni che sotto l'aspetto della presunzione *juris* di aver voluto violare la legge, che si attacca alle contravvenzioni, non ai delitti. E questo è già grave, nè occorre tornare, ingiustamente, a teoriche antiquate; ove si pensi al largo campo destinato alle contravvenzioni estravaganti, per le quali sono minacciate gravi pene, e che devono essere trattate con criteri giuridici, non empirici.

Tutto lo studio giuridico del Lanza mirò a chiarire il concetto di *volontarietà*. Ebbe ragione, perchè anche questo è frainteso, e non dovrebbe essere; ma, francamente, lo studio suo è riuscito a mettere in luce ciò che si conosce.

Fin da Aristotele, coi suoi seguaci, il termine *volontario* si annetteva a quelle azioni, che procedono da un *principio interno*, il quale conosce tutte le circostanze dell'azione. E due cose perciò si richiedevano alla *volontarietà* di un'azione: la prima, che essa procedesse, da un principio interno: la seconda, che l'azione si eseguisse con una perfetta intelligenza del *fine*, e delle *circostanze* della medesima.

Ma il ministro Zanardelli disse pure nell'art. 45 che l'azione od omissione deve essere *propria* dell'agente, come aveva già detto nel Progetto, che, nei delitti e nelle contravvenzioni, l'azione deve essere *volontaria*. E nella Relazione finale ³) definì pure, classicamente, la volontà così:

¹) Decisioni citate al n. 47 di questo lavoro ed a pagina 602, nota 1.

²) Decisioni del 6 aprile 1903 Franzolin e Marin (*Temi Veneta*, 1903, p. 405), del 16 maggio 1903 Canella (*Temi Veneta*, 1903, p. 476), e del 16 aprile 1904, P. M. in causa Repetti (*Giust. pen.*, 1904, p. 1700).

³) Pag. 29.

« tutta l'attività intellettuale che si determina e rivolge ad un dato evento, col presupposto della *scienza e coscienza* delle circostanze nelle quali e per le quali la volontà si determina ». Ora tal definizione ¹⁾ sta anche per le contravvenzioni, tolte le parole « che si determina e rivolge ad un dato evento », perchè l'evento può, per molte contravvenzioni, non verificarsi e la contravvenzione consistere nella sola violazione della norma di legge.

E, ciò che è notevole, il legislatore dice espressamente che occorre « la scienza e coscienza delle circostanze, nelle quali e per le quali la volontà si determina ».

Ora perchè la locuzione *volontarietà cosciente*, se nella volontarietà è inclusa la scienza e coscienza?

Bene aveva detto il Lanza « volontarietà cosciente » per intendere che il contravventore deve aver nozione « delle conseguenze antiggiuridiche del fatto », ma tal principio non svolse, se si limitò ad esonerare il contravventore da responsabilità solo per *errore di fatto* essenziale ed invincibile, per quanto relativo. Per noi la volontarietà include i due concetti: materiale e morale; se no, è un non senso.

E così crediamo di avere cooperato a ravvivare ancor più la teorica dell'elemento intenzionale nelle contravvenzioni con un linguaggio giuridico, che piacerà a tutti, evitando la formula della *buona fede* che è detta pericolosa, e che spesso è fraintesa.

52. Interrogando la giurisprudenza, dobbiamo dire, anzi tutto, che non poche decisioni della Corte Suprema di Torino e di Roma ²⁾, prima dell'avvento del nuovo codice, affrontarono il problema della *buona fede* nelle contravvenzioni, e lo risolsero favorevolmente nelle loro sentenze. Anche, in allora, però la teorica del fatto materiale imperava. Sotto l'impero del nuovo Codice, la Giurisprudenza subì il riflesso delle disparate teoriche della dottrina.

Alcune sostennero la teorica del fatto materiale, accordando la prova della sola involontarietà del fatto; altre ammisero la buona fede esplicitamente; altre indirettamente, sotto l'aspetto della reale e positiva intenzione di compiere opera lecita ed onesta; altre ammisero, con

1) Vedi n. 25 di questo mio lavoro.

2) Decisioni: Cass. Torino, 16 dicembre 1885, (*Annali Giurispr. it.*, 1886 pag. 87); idem del 14 febbraio 1889 (*Foro it.*, 1889, pag. 122); idem dell'11 gennaio 1889 (*Mon. Trib.*, 1889, pag. 177); Cass. Roma, 16 settembre 1889 (*Mon. Trib.*, 1889, pag. 1035). Bisogna affermare però che il Codice sardo, fondato sul sistema della tripartizione, non dava nozioni esatte della contravvenzione e la confondeva coi delitti. Basti citare le contravvenzioni degli art. 685 n. 9; 686 n. 2, 3, 4; 687 n. 3 e 4, che sono delitti veri e proprii.

esattezza di linguaggio giuridico, oltre alla prova contraria della non volontà del fatto anche la prova contraria di non aver voluto violare la legge.

Vediamone alcune.

53. Poniamo nella prima categoria quelle che ammettono la sola prova contraria dell'involontarietà del fatto. Così fu sancito che « deve essere condannato il contravventore che non prova di aver commesso il fatto indottovi da un errore invincibile o da inganno altrui o da violenza tale da rendere il fatto materiale involontario » ¹⁾.

Fu egualmente sancito che « nelle contravvenzioni non richiedesi la investigazione del dolo, ma è necessario che la materialità del fatto sia volontaria. È volontario il fatto di chi conosceva che nel suo magazzino vi erano dei sigaretti non dichiarati e che costituivano la contravvenzione » ²⁾. Così fu deciso « che nelle contravvenzioni non occorre indagare se l'imputato avesse la volontà di violare la legge, bastando constatare che il fatto che costituisce la contravvenzione sia volontario » ³⁾.

54. Poniamo nella seconda categoria quelle sentenze che ammettono, esplicitamente, *la buona fede*. Viene prima una decisione del 23 agosto 1890 in causa Bianchi, relatore l'insigne giurista Petrella ⁴⁾. In essa si ammette, apertamente, la dirimente della buona fede, interpretando come noi, per quanto concisamente, i lavori preparatorii del Codice.

È opportuno di averla presente, sia per la fattispecie, sia per i motivi, che la illustrano. Eccone il testo: « Considerato che a buon diritto il ricorrente apponga alla sentenza il vizio di contraddizione e la violazione dell'art. 45 Cod. pen. E per fermo ritiene la impugnata sentenza in punto di fatto, e però in modo insindacabile, come già il Pretore aveva fermato, provato dal ricorrente che, poscia che lo

¹⁾ Decis. Cass. Roma, 10 aprile 1890, Baldo, nella *Corte Suprema*, vol. XV, pag. 212.

²⁾ Decis. Cass. Roma 24 aprile 1890, Ongaro, nella *Corte Suprema*, vol. XV, pag. 349.

³⁾ Decis. Cass. Roma, 22 novembre 1890, Archieri, *Corte Suprema*, vol. XV, pagina 1067. E così opina la Corte Suprema in molte sentenze. Citiamo, fra molte altre, le decisioni 29 marzo 1890 ric. P. M. c. Cavalieri (*Corte Suprema*, vol. XV, pag. 300); 29 novembre 1890 Rovaglia (*Cass. unica*, II, 156); 22 aprile 1891 Oddero (*Cass. un.* II, 380); 1.º giugno 1894 Salevo, (*Giur. pen. tor.*, 1894, pag. 440); 15 ottobre 1894, Cagna (*Riv. pen.*, XLI, 150); 22 aprile 1895, Grillo (*Giur. pen. tor.*, 1895, pag. 461); 24 agosto 1896, Stoppa (*Giust. pen.*, 1896, pag. 1063); 12 febbraio 1897, Levi (*Foro ital.*, II, 180); 17 febbraio 1897, Battiatì (*Riv. pen.*, XLV, 462); 15 dicembre 1897, Residori (*Cass. unica*, IX, 293); 22 settembre 1899, Guffanti (*Cass. unica*, vol. XI, 69^f e nota); 6 febbraio 1900 Zanini (*Giur. pen. tor.*, 1900, 314); 27 gennaio 1900, ric. P. M. c. Algranati (*Cass. unica*, XI, 919).

⁴⁾ *Riv. pen.*, vol. 33, pag., 471.

Stacchini e lo stesso Bianchi ebbero ottenuta la licenza provvisoria, Bianchi, pur tenendosi autorizzato a vendere, a sempre più accertarsene, e per evitare qualsiasi infrazione di legge, si recò dall'autorità di pubblica sicurezza, per sapere se altro dovesse fare, e lo assicurarono di trovarsi in piena regola, e che somiglianti pratiche aveva il Bianchi fatte presso le guardie di finanza; indi soggiunge la sentenza che tutto ciò dimostrerebbe che il Bianchi operò in buona fede nel vendere la polvere, ma in materia di contravvenzione è risaputo che basta il fatto materiale, e non si cerca la prova che l'agente abbia voluto il fatto contrario alla legge. Ammette dunque con ciò la sentenza che il Bianchi abbia fatta la prova contraria all'assunto dell'accusa, che cioè abbia dimostrato che egli non voleva violare la legge, e che credette non violarla, vendendo al mentito lavorante ferroviario il bidone di polvere da mina. Ora questo importava proclamare la inesistenza della contravvenzione; imperocchè il capoverso dell'art. 45 Cod. pen. dice che il P. M. non abbia il dovere di provare che il contravventore, con l'azione od omissione volontaria, volle commettere il fatto contrario alla legge, perchè in simiglianti reati ciò si presume, ma non vieta però che colui, cui la contravvenzione si addebita, possa provare il contrario, e, fatta poi da lui questa prova, ne deriva come rigorosa conseguenza logica e giuridica, che la contravvenzione sparisce come fatto punibile; sarebbe stata davvero un'esorbitanza riconoscere all'imputato di gravi fatti, di veri e propri delitti, il diritto di far la prova della sua buona fede, e negarlo poi a chi veniva tratto in giudizio per rispondere di semplice trasgressione alla legge ». E qui l'estensore vuole mostrare la notevole diversità esistente fra l'art. 46 del Progetto e l'attuale art. 45 e scrive: « Nè è permesso oggi il vagare incerti sull'intelligenza del capoverso dell'art. 45, tanto chiaro per altro nella sua locuzione, solo che si voglia ricordare e confrontare il Progetto del Codice del 1887 con la redazione definitiva dell'articolo. Infatti nel Progetto, all'art. 46, era detto all'ultima parte: nelle contravvenzioni non è ammessa la ricerca del fine che si è proposto chi le ha commesse, e la Relazione, che accompagnava il Progetto, spiegava che si era voluto interdire al contravventore la prova del fine che egli si era proposto, perchè, data la volontà dell'azione o dell'omissione, e data la materialità del fatto, la contravvenzione è perfetta, e si presume, senza eccezioni, che chi l'ha commessa abbia voluto infrangere la legge che la vietava. Soggiungeva la Relazione che, comunque nel Progetto del 1883 si fosse detto che l'imputato poteva essere ammesso a provare la sua buona fede, pure non si era creduto opportuno di riprodurre una tale disposizione. L'art. 45 del Codice penale,

testo definitivo, non solo non ripete quanto era scritto nell'art. 46, ma invece statuisce che nelle contravvenzioni ciascuno risponda della propria azione od omissione, ancorchè non si dimostri che egli abbia voluto commettere un fatto contrario alla legge. *E la profonda differenza tra l'art. 46 del Progetto e l'art. 45 del Cod. pen.*, per quanto si attiene alle contravvenzioni, non passò senza chiare illustrazioni del Ministro, il quale, nella Relazione fatta al Re, disse che nè la Giunta del Senato, nè quella di coordinamento, approvavano quella parte dell'art. 46, in cui era detto non ammettersi nelle contravvenzioni la ricerca del fine che si è proposto il contravventore. Indi prosegue affermando che veramente la formola adoperata nel Progetto non rendeva chiaro il concetto che si era inteso di esprimere, e finalmente, dopo data ragione della modifica apportata all'art. 46, conclude: Nelle contravvenzioni non si richiede la prova che l'agente abbia voluto il fatto contrario alla legge, oggetto del reato; basta che siasi commessa l'azione od omissione che à determinato la contravvenzione, la quale non può essere esclusa se non dalla prova di una volontà contraria, ecc. È dunque, si ripete, chiarissimo, per l'art. 45 Codice penale, che colui, che è chiamato a rispondere di una contravvenzione, *possa fare la prova contraria e dimostrare la sua buona fede*. E se è così, e se in punto di fatto la impugnata sentenza à ritenuto avere il Bianchi offerta la prova contraria e dimostrata la *sua buona fede*, la conseguenza è la inesistenza della contravvenzione, epperò la necessità di accogliere il prodotto ricorso ».

Qui l'estensore della sentenza non ebbe paura della buona fede e l'ammise.

Fu pure ammessa con la decisione del 9 luglio 1896, ric. P. M. c. Riccardi ¹⁾, con la massima seguente: « Non contravviene all'art. 10 della legge 8 agosto 1895 sui fiammiferi colui, che, non essendo nè venditore nè fabbricatore di fiammiferi, a solo scopo di consumo, avendone comprate alquante scatole quando la vendita era libera, detiene il residuo di esse, *in buona fede*, in contravvenzione alle norme stabilite nel detto art. 10 ».

E fu ammessa la buona fede contro il giudizio espresso, sulla identica contravvenzione, da una sentenza anteriore della Corte Suprema del 22 maggio 1896 ²⁾, la quale aveva, esplicitamente, respinto l'eccezione di buona fede in contravvenzioni, annullando nell'interesse

¹⁾ *Giust. pen.*, 1896, pag. 882.

²⁾ *Giust. pen.*, 1896, pag. 656 — Proc. Gen. ricorrente nell'interesse della legge in causa Seri.

della legge la sentenza del Tribunale di Macerata, che l'aveva ammessa. Ma tale giurisprudenza umana e liberale durò poco, perchè nel 20 luglio 1896, la Corte Suprema, decidendo intorno ad una identica contravvenzione, ritornò ad escludere la buona fede ¹⁾).

La buona fede fu ammessa dalla Corte di appello di Venezia, col giudicato del 27 febbraio 1896 ²⁾ ric. Stoppa, con questa massima: « La credenza che un fatto non sia proibito dalla legge, confortata da analoga sentenza di Tribunale, esime l'autore del fatto stesso da responsabilità contravvenzionale ».

Così fu ammessa dalla Corte di appello di Brescia con la decisione-20 gennaio 1900, ric. Campostrini ³⁾, statuendosi: « che nelle contravvenzioni l'imputato può escludere la sua responsabilità dimostrando la non volontarietà del fatto. Codesta prova può essere data sia nel senso che il fatto fosse involontario in quanto alla sua materiale esistenza, sia nel senso che l'imputato fosse nella *ignoranza o errore* circa le condizioni o le qualità per cui col fatto si trasgrediva la legge. L'elemento intenzionale delle contravvenzioni non può essere confuso con una semplice omissione non costituente violazione grave delle norme della comune prudenza » ⁴⁾).

55. Nella terza categoria poniamo le decisioni che, o esplicitamente, o implicitamente, ammisero che l'imputato possa dare la *prova contraria* di non aver voluto *violare la legge*, e non la sola prova della non volontà del fatto o involontarietà del fatto.

Nella decisione della Corte Suprema del 13 marzo 1896 Gueneri ⁵⁾, mentre si riafferma il concetto che la buona fede non ha valore nelle contravvenzioni, si statuisce che l'imputato può dare la prova di non aver voluto commettere un fatto *contrario alla legge*. Ed a questa

¹⁾ *Giust. pen.*, 1896, pag. 883, ric. P. M. c. Limiti. — Nella decisione della Corte Suprema del 7 aprile 1903, ric. Villorosi e altri (*C. U.*, 1903, pag. 925), fu giudicato essere la buona fede un apprezzamento di fatto, insindacabile in Cassazione, data la esclusione fattane dal Pretore. Decise di conformità nel 19 novembre 1896, ric. De Vito (*Cass. un.*, vol. 8.°, 43).

²⁾ *Riv. Pen.*, vol. 43, 555.

³⁾ *Mon. Trib.*, 1900, 196.

⁴⁾ Conformemente si decise dalla Pretura di Portogruaro, con sentenza 18 giugno 1895, Azzan (*Riv. Pen.*, 42.°, pag. 591, n. 2) e dalla Pretura di Tresacco con sentenza 19 settembre 1896 Colardi e De Dominicis (*Cass. un.*, VIII, 90).

Così decise la Corte Suprema col giudicato 3 maggio 1900, Zulieno ed altri, (*Giust. pen.*, 1900, pag. 895) in tema di contravvenzione alla legge sulle privative industriali del 30 ottobre 1859, ma la ritenne *delitto*. Confronta la decisione del 6 novembre 1902, ric. SALVATICO (*Giust. pen.*, 1903, pag. 241, M.°, N. 119).

⁵⁾ *Tem. Veneta*, 1896, pag. 282.

sentenza il prof. Stoppato fa il seguente succoso commento: « Sia pure che si dica non potersi ammettere l'imputato a provare una vaporosa e generica buona fede, ciò che vuolsi condurrebbe a conseguenze eccessive; ma non si negherà, d'altra parte, che in buona fede non si può commettere volontariamente un fatto contrario alla legge, e chi compie un fatto oggettivamente contrario alla legge, ma senza la volontà di commetterlo contro la legge è, viceversa, in buona fede. Le parole anche qui hanno fatto talvolta guerra alle idee. Le esagerazioni defensionali non sono da elevarsi alla dignità di teorie; ma chi vive di quella pratica, che rappresenta l'agitarsi di ogni giorno degli uomini in società, chi in questa clinica cimenta i postulati della scienza astratta, sa benissimo che non giova gran fatto alla giustizia sociale, nè conferisce alla sua dignità, nè corrisponde al sentimento comune del diritto la repressione ad ogni costo dei fatti materiali, sotto pretesto di esigenze di un « buon governo ».

Nella decisione del 22 febbraio 1900 ¹⁾ ric. Lucarini, estensore l'insigne Lucchini, la teoria giuridica delle contravvenzioni fa un notevole progresso.

Il Lucchini, in questa decisione, si mostra contrario alla tesi della *buona fede*: ma parla di una *incoerente ed equivoca* buona fede. E nessuno pensa, giuridicamente, che una *incoerente ed equivoca* buona fede possa far esulare la contravvenzione: non certo lo stesso Stoppato, che vuole una buona fede, non pretestata, ma seriamente fondata.

Ma il Lucchini, pur mostrandosi contrario alla buona fede, allarga l'adito alla ricerca dell'elemento soggettivo, quando ammette che « una reale e positiva intenzione di compiere opera lecita e corretta e non in ispreto della statuizione di legge » possa, ove sia provata, dirimere il reato.

Noi possiamo dire che, con tali parole, si rimette in onore la prova della *buona fede*, perchè « la reale e positiva intenzione di compiere opera lecita e corretta » non è che la buona fede, secondo la definizione data dal prof. Stoppato, e dagli altri autori, di cui parliamo ²⁾. Ma dicasi pure, in cambio di buona fede e senza altri ge-

¹⁾ *Temi veneta*, 1900, pag. 283 e studio STOPPATO sulla sentenza nella stessa *Temi veneta*, 1900, pag. 337.

²⁾ Lo STOPPATO, commentando la sentenza stessa, scrive: « Quando si accolga il principio insegnato colla presente sentenza che la volontarietà del fatto e della infrazione, che vi è implicita, si deve presumere, principio questo particolarmente e più rigidamente applicabile per le contravvenzioni di carattere meramente og-

suitismi, difetto di volontà di compiere un atto contrario alla legge, difetto di volontà di infrangere la legge, e noi ne saremo lieti. Dicasi, ancor meglio, prova contraria del difetto di dolo o di colpa, come, *incidentalmente*, accenna il Lucchini in fine della decisione, e sosteniamo noi, e saremo, egualmente, contenti, purchè si cessi di interpretare, in modo draconiano, la legge, facendole dire ciò che non dice, tutto limitando ad un'indagine sul fatto puramente obbiettiva, e non anche soggettiva in relazione alla legge violata.

Diamo il testo di questa sentenza che, coraggiosamente, per quanto ancor timidamente, traccia l'elemento psicologico nelle contravvenzioni, e lodiamo vivamente l'estensore, anche perchè cassò la sentenza denunciata senza alcun rinvio. Così la norma di diritto non va soggetta ad altre disquisizioni con perdita di tempo e danno della giustizia.

Esponde il fatto così: « Premesso in fatto, che Luccarini Giuseppe venne tratto a giudizio sotto l'imputazione di avere contravvenuto agli art. 4 e 18 della legge forestale 20 giugno 1877 n. 3917 e 8 delle prescrizioni di massima per la provincia di Bologna, per avere in un bosco vincolato denominato Monte Ferrone, sito in Castel di Cascio, tagliati n. 22 matricini, recando un danno di lire 4.19.

« Che il pretore giudicante, pur essendosi accertato, che la guardia forestale del luogo e l'autorità municipale avevano dato pubbliche assicurazioni di potersi continuare in quel taglio abusivo, come si era negli anni precedenti tollerato, ritenendo, che ciò non ostante, sussistessero gli estremi della contravvenzione per cui è sufficiente la volontarietà del fatto, e non si potesse accogliere l'accampata eccezione della buona fede, dichiarava convinto il Luccarini dell'ascrittagli imputazione e lo condannava in conformità ». Poi così ragiona in diritto: « Sull'unico mezzo dedotto della violazione dell'art. 45 Cod. pen., perchè il preteso contravventore, stante le istruzioni date, agiva senza la volontarietà del fatto: Attesochè bene si apponesse certa-

gettivo, che altro può chiamarsi se non che *buona fede* la opinione ragionevole di fare cosa lecita e legale? Non ci spaventiamo dunque delle parole, perchè la stessa sentenza accenna ad una « positiva intenzione di compiere opera lecita e corretta e non in ispreto della statuizione legislativa » o ad una « intenzione onesta ed ossequente alla legge », le quali espressioni in altro non si risolvono che nella *affermazione*, che nelle contravvenzioni può ben parlarsi e di *buona fede* e di *prova della intenzione*. Insomma, noi non vogliamo fare i pedanti, ma solamente, **plaudendo a questo giudicato egregio**, e coll'autorità che dal medesimo deriva, amiamo piuttosto di rilevare anche una volta che la materializzazione della repressione nelle contravvenzioni non si deve ammettere e che la legge è tutt'altro che perfetta » (*Temi reneta*, 1900, pag. 337).

mente il pretore col respingere l'eccezione defensionale e con l'escludere la dedotta buona fede, la quale si risolverebbe, come nel suo concetto, nella ignoranza della legge, di cui l'art. 44 del Codice penale non consente di tener conto, ed è letteralmente bandita dal capoverso dell'art. 45, che, per rendere imputabile una contravvenzione, dichiarava superflua la prova della intenzione d'infrangere la legge;

« Che altro sia però il parlare di buona fede e di prova dell'intenzione, altro l'escludere qualsiasi ricerca relativa all'elemento morale nelle contravvenzioni;

« Che anche la contravvenzione, razionalmente e a tenore di legge, è un vero e proprio reato, che, se assai meno grave del delitto, è non meno importante per la sua frequenza, diffusione e facile perpetrazione e che richiede quindi, fra l'agente e la legge, quel medesimo rapporto d'imputabilità, che soltanto legittima la pronuncia di una condanna e l'applicazione di una pena. Che la contravvenzione si differenzia dal delitto, nei riguardi dell'imputabilità morale, in ciò solo che nel delitto vuole provata la volontarietà del fatto che la costituisce, e quindi pur anco la corrispondente infrazione della legge, che lo definisce e che ne designa l'obiettività giuridica, mentre nella contravvenzione cotesta volontarietà del fatto e dell'infrazione, che vi è implicita, si deve presumere;

« Che però una presunzione assoluta inoppugnabile, come sarebbe contraria a ogni principio di ragione giuridica in una materia che deve rispecchiare la piena realtà dei fatti umani e sociali, non sia neanche sancita nel capoverso dell'art. 45, per cui, siccome spiega la stessa relazione al Re sul Codice penale, la volontarietà del fatto si presume bensì, ma « sino a prova contraria »;

« Che ove, infatti, non già di una *incoerente ed equivoca buona fede*, che rispondendo a un concetto meramente negativo, non potrebbe invocarsi a dirimere una prescrizione legale, *ma di una reale e positiva intenzione di compiere opera lecita e corretta, e non in ispreto della statuizione* di cui trattasi, si dia la prova, quella presunzione deve cedere, e deve andare esente da ogni responsabilità penale chi non possa imputarsi di avere trasgredito, *nemmeno colposamente*, la legge. Che nel caso concreto, *la prova della intenzione onesta e non contraria alla legge* si abbia nel fatto, accertato in sentenza, delle assicurazioni formalmente espresse dai funzionari e dalle autorità, cui è devoluto il compito di vigilare l'osservanza di quelle leggi, delle quali si tratta, e che per quelle popolazioni ne sono la vivente e manifesta espressione, confortata dalla tolleranza preesistente, che, se, per sè medesima, non basterebbe ad autorizzare una pratica contraria alla legge,

rende però più evidente e decisiva l'efficacia delle assicurazioni o istruzioni date; per modo che si possa reputare mancante l'oggettività giuridica della contravvenzione;

« Che, quindi, fosse venuta meno, nella specie, ogni ragione d'imputabilità e di responsabilità;

« Per questi motivi cassa la sentenza, senza rinvio, per inesistenza di reato ».

Riafferma il Lucchini, esplicitamente, la ricerca dell'elemento morale nell'altra decisione del 22 giugno 1900, ric. Saulo ¹⁾.

Segue i suoi criterii la Corte Suprema, nell'altra decisione dell'11 luglio 1900, ric. P. M. contro Tomba e Fabbri ²⁾, ove è, schiettamente, detto, per quanto si ritorni a ripudiare la buona fede, che « in materia di contravvenzioni, ancorchè sia vero, in linea generale, che non sia richiesta la prova della volontarietà del fatto, essendo sempre la volontarietà presunta, non è per questo negata la prova contraria, che, cioè, non si sia voluto commettere un fatto contrario alla legge, e ciò, non sul fondamento della buona fede, *ma di una reale e positiva intenzione di commettere una azione lecita ed onesta* ». Se non è buona fede, è ricerca di intenzione. È prova contraria di non aver voluto violare la legge: è difetto di dolo e di colpa, come sosteniamo noi. Ma nella sostanza trattasi di una sola questione di parole.

Colla decisione pregevolissima del 12 novembre 1902 ³⁾, il Lucchini illustrò ancor meglio la ricerca dell'elemento morale nelle contravvenzioni (ed aprì la via alla teorica, che noi abbiamo sostenuto in questo lavoro) dimostrando che esula la contravvenzione, ove esulino il dolo e la colpa, ed intendendo la colpa punibile nel suo retto significato, cioè nella *inerte e passiva credulità, frutto di ignoranza, di indolenza o di incoscienza*. È opportuno averla presente, perchè serva di ammaestramento nella pratica, tanto più che in essa si dice che *i suoi principii sono assodati ormai nella giurisprudenza*.

La fattispecie è la seguente: « Si ritiene, in fatto, che Zuzzi Francesco era imputato di contravvenzione agli art. 464, capov.° n. 2 del Cod. pen. e 2 n. 50, lett. b, della legge sulle concessioni governative, per aver asportato dalla propria abitazione, senza la prescritta licenza, un bastone animato. Che innanzi al pretore giudicante, e quindi al tribunale in sede di appello, egli eccepiva la sua buona fede, per essersi trovato nella piena credenza, per quanto erronea, di possedere regolare licenza,

¹⁾ Cass. un., vol. 12, pag. 70.

²⁾ Giust. pen., 1900, pag. 1062.

³⁾ Temi veneta, anno 1903, pag. 187, ric. Zuzzi.

che da anni soleva rinnovare col tramite di un suo dipendente, il quale, a sua insaputa, l'avea invece quell'anno lasciata scadere da qualche mese; ma sia il Pretore, sia il Tribunale, pur ammettendo la circostanza dedotta, e pur facendo ragione all'invocata giurisprudenza, che consente l'indagine sull'elemento morale nelle contravvenzioni, non costituendo che una *praesumptio juris* il capoverso dell'articolo 45 Cod. pen., non la riteneva sufficiente a scagionare l'imputato; che non aveva curato di accertare la validità della licenza, e lo condannava in conformità ».

E la Corte, in diritto, così motiva: « Sull'unico mezzo del ricorso: violazione dell'art. 45 Cod. pen., in relazione con l'art. 464 stesso codice e con gli articoli 641, 646 Cod. proc. pen., perchè, ammessa in linea di fatto la sicura persuasione che la licenza fosse stata rinnovata, escludeva qualsiasi ipotetica intenzione di contravvenire alla legge, non potendosi far questione, come avea fatto il Tribunale, sulla vincibilità o meno dell'errore in cui era versato l'imputato;

« Considerando che, siccome è ormai assodato in giurisprudenza, e in applicazione dell'art. 45 capoverso del Cod. pen., la *provata intenzione di compiere opera lecita e conforme alla legge escluda bensì la presunzione legale di contravvenirvi*; ma non allorquando si tratti di una *inerte e passiva credulità*, frutto d'ignoranza, d'indolenza o d'incoscienza, e causa di tanti mali per il civile consorzio e per sè medesima, che si abbandona a impressioni momentanee e a determinazioni incuranti dei proprii doveri, degli altrui diritti e delle statuizioni della legge, quale insomma integra la colpa; che sia anzi codesta la caratteristica morale prevalente nelle contravvenzioni, le quali non soglionsi commettere già per proposito deliberato d'infrangere la legge, ma per negligenza, disattenzione e incuria nel soddisfare i propri appetiti, senza badare alle esigenze e ragioni altrui e alle conseguenze del proprio operato; che in tali condizioni versasse appunto nella fattispecie il ricorrente, quando, affidandosi troppo alla diligenza del proprio dipendente, a lui rimetteva l'osservanza della legge che, personalmente, lo riguardava; che, ove si ammettesse il discarico dei proprii doveri col semplice affidarne ad altri l'adempimento, sarebbe completamente esautorata la legge e andrebbe distrutto ogni principio di personale responsabilità;

« che rettamente giudicassero adunque il pretore e il Tribunale ritenendo imputabile il ricorrente, a titolo di colpa se non di dolo, della contravvenzione, che la trascuranza altrui non potea scagionare; per questi motivi rigetta il ricorso ».

Colla sentenza 23 luglio 1903, ric. P. M. contro Romano Teodo-

linda ¹⁾, schiettamente si dice che è ammessa la prova contraria del difetto di *volontà di violare la legge*. Trattavasi di una donna, che aveva tenuto esposta nel proprio esercizio la tabella dei giuochi proibiti, *ma non munita della vidimazione dell'autorità di pubblica sicurezza* (art. 56 Legge publ. secur.). La Corte confermò l'assoluzione respingendo il ricorso del P. M., coi seguenti motivi: « La Corte osserva, che, sebbene di regola, come giustamente sostiene il P. M. col proposto mezzo di ricorso, nei fatti contravvenzionali non è ammessa l'indagine sulla volontarietà dell'azione od omissione, perchè, data la materialità del fatto, è sempre presunta, pur tuttavia tale presunzione cessa e cade di fronte ad una prova contraria, la quale deve per altro consistere non già *nella buona fede*, che è sempre di equivoca efficacia, ma *nella dimostrazione di una volontà contraria al fatto determinante la contravvenzione*. Ed appunto ciò si verifica nel caso in esame. Difatti, una volta che la Romano tenne esposta nel proprio esercizio la tabella a stampa indicante tutti i giuochi proibiti nel circondario di Albenga, ed una volta che tale tabella, sebbene non munita della prescritta vidimazione, è perfettamente conforme alle altre vidimate (come ebbe a deporre il brigadiere dei reali carabinieri), è evidente che la contravvenzione, di cui trattasi, non può sorreggersi, sia perchè il fatto di avere esposto la tabella indicante i giuochi proibiti dimostra *che non si volle dalla Romano violare la legge*, e sia perchè il principale scopo della medesima è quello di rendere avvertiti i giuocatori da quali giuochi devono astenersi, e tale scopo si raggiunse coll'affissione della tabella, ancorchè non munita della vidimazione dell'autorità di P. S., la quale, in sostanza, non è che una formalità materiale, la cui omissione non basta ad integrare la contravvenzione ».

Con la decisione del 12 gennaio 1904, ric. La Corte ²⁾, la Corte Suprema ribadì la massima che all'imputato è accordata la prova contraria di non aver voluto compiere un *fatto contrario alla legge*, ossia di non averla voluta violare, ma di avervi voluto ottemperare. In questa decisione trattavasi di un ammonito, il quale, in tema di contravvenzione al monito, eccepiva che, se fu sorpreso fuori dell'abitazione dopo l'ora prescritta, era dipeso dal bisogno urgentissimo di provvedersi del pane necessario per sè e per la madre inferma.

In questa fattispecie impera più il concetto di uno *stato di necessità* (art. 49 n. 3 Codice pen.), oppure il concetto di *volontà coatta*,

¹⁾ Cass. un., 1903, pag. 1328.

²⁾ Giust. pen., 1904, pag. 261.

o di *involontarietà* del fatto; ma il testo della sentenza riconferma la giurisprudenza larga e liberale formatasi, giustamente, nella interpretazione dell' art. 45 del Codice penale. La Corte Suprema rimproverava al Tribunale di Palermo di non aver interpretato rettamente la legge, perchè era assai seria la discolpa dell'imputato, e cassava la sentenza denunciata.

Con la decisione del 27 maggio 1904, ric. Marchese ¹⁾, la Corte Suprema escludeva la responsabilità per la contravvenzione all'art. 467 Cod. pen. nell'imputato, che esplose dei colpi di rivoltella allo scopo di richiamare la forza pubblica e di evitare gravi fatti di sangue; e ciò con una indagine di intenzione. Eguale indagine di intenzione, tendente ad escludere la volontà di violar la legge, fece la Corte Suprema nella decisione 23 luglio 1904 ric. Nicolini ²⁾, ove sancì che « nelle contravvenzioni occorre la volontarietà del fatto, e che la intenzione dell'agente di *trasgredire la legge* è bensì presunta, ma fino a prova contraria; epperò non commette contravvenzione all'art. 26 della Legge sanitaria *quel farmacista* che, senza farsi surrogare da altro farmacista, si assenta per poche ore dalla sua farmacia, per recarsi alla città vicina, onde adempiere ad una chiamata in giudizio in qualità di testimone, dopo averne avvertito il Sindaco del luogo » ³⁾.

Così fu concessa la prova contraria di non aver voluto violare la legge, nelle seguenti sentenze della Corte Suprema: 1.ª Decisione del 16 luglio 1904, Alampi ⁴⁾, ove fu detto non punibile la levatrice per esercizio abusivo della professione, se, senza essere autorizzata, si reca ad assistere delle partorienti in una borgata, dove non vi è levatrice e che dista molti chilometri dal Comune da cui dipende. Avrebbe commesso un'azione biasimevole se avesse rifiutata l'opera sua. 2.ª Decisione del 5 luglio 1904 ric. Liguori ⁵⁾, ove fu sancito che non è punibile per esercizio abusivo di arti sanitarie (art. 23 legge

¹⁾ *Giust. pen.*, 1904, pag. 1119 M.º N. 852.

²⁾ *Giust. pen.*, 1904, pag. 1110.

³⁾ In mezzo a queste sentenze, degne di lode, altre ve ne sono, che continuano a propugnare l'antica, rigorosa ed illegale massima di accordare la prova della sola non volontà del fatto. Citiamo le decisioni 21 gennaio 1904, Puzio (*Cass. un.*, 1904, pag. 762); 12 luglio 1904, Formaggia (*Giust. pen.*, 1904, pag. 1101); 23 giugno 1904, Portolani ed altri (*Cass. un.*, 1904, pag. 1114. Quest'ultima sentenza fa dire giustamente allo STOPPATO, che la commenta, che a voler seguire gli insegnamenti della Corte Suprema, dopo un seguito di decisioni liberali e precise, c'è da perdere la bussola (*Temi veneta*, 1904, pag. 675). Ed ha ragione.

⁴⁾ *Giust. pen.*, 1904, pag. 1702, M.º N. 1190.

⁵⁾ *Giust. pen.*, 1904, pag. 1702, M.º N. 1191.

sanit.) colui che fornisce una prova evidente, la quale escluda in lui qualsiasi *coscienza e volontà di commettere un fatto contrario alla legge*. Trattavasi di una persona, che imputata di esercizio abusivo della professione di dentista, dimostrò di averne ricevuto l'incarico dal medico locale, il quale fornì perfino i ferri da operare. Guai, se in questi casi, la Corte fosse ricorsa al gretto criterio della involontarietà del fatto! In tutti questi casi il fatto è voluto, seriamente voluto: quale salvezza, allora, per i contravventori, se a fatti umani ed umanamente compiuti, non rispondesse una indagine umana, legale e sapiente! 3.^a Decisione del 6 giugno 1904, ric. Brignataro ¹⁾, che ritenne non potersi punire, per porto di fucile senza licenza, colui che, in un luogo, dove vagavano cani sospetti da idrofobia, prese con sè il fucile, *non per contravvenire alla legge*, ma col fine *legittimo* di rimuovere da sè e da altri un pericolo reale e prossimo, come realmente fece, uccidendo un cane idrofobo, che inseguiva due donne malcapitate; 4.^a Decisione 21 giugno 1904, Santese e Giustini ²⁾, che ritenne non sussistere contravvenzione, per assoluta *mancaza di dolo*, nel fatto di chi riesce a dimostrare di aver avuto la *piena convinzione di compiere una cosa lecita*. Trattavasi di persona, che aveva fatto esplodere una mina per cavar pietre lungo una strada comunale a 150 metri dall'abitato, dopo averne ricevuto il permesso verbale dal *sindaco, autorità politica locale, credendo che ciò bastasse*, mentre, ai termini di legge, sarebbe occorsa regolare licenza scritta; 5.^a Decisione 18 marzo 1905, ric. Pisciotta ³⁾, in cui si sancì non commettere la contravvenzione prevista dall'articolo 464 Cod. pen. sia per difetto dell'*elemento morale*, sia per difetto di estremi materiali, la persona di servizio, la quale riporti al padrone un fucile, nè carico, nè prontamente caricabile per mancanza di munizioni, per espresso incarico dell'armiere al quale l'arma era stata affidata per la riparazione ⁴⁾.

¹⁾ *Giust. pen.*, 1904, M. N. 1213, pag. 1711.

²⁾ *Giust. pen.*, 1904, pag. 1715.

³⁾ *Giust. pen.*, 1905, pag. 1210.

⁴⁾ Per quanto concerne il reato di porto d'armi nel suo elemento morale ne ripareremo nella parte speciale.

Ricordiamo, intanto, altre tre notevoli decisioni della Corte Suprema, che annisero la prova contraria della intenzione di non aver voluto violare la legge: la decis. del 15 febbraio 1906 P. M. c. Porcu, nella *Giust. pen.*, 1906, pag. 1357, la decis. del 13 ottobre 1905, Della Monica, nella *Giust. pen.*, 1905, pag. 1651 e la decisione del 12 giugno 1906, ric. Molesini, nella *Giust. pen.* del 1906, pag. 1089.

Vedi MESSINA, *L'elemento psicologico nelle contravvenzioni*, Cagliari, Tip. Montorti, 1904, pag. 68; Dott. ROBERT VON HIPPEL, *Die grenze von Vorsatz und Fahrlässigkeit. Eine dogmatische Studie*, Leipzig, 1903.

56. Notevoli poi sono due decisioni, che in materia di *colpa*, obbligano il pubblico ministero a darne la prova. Di fatto, nellà Dec. del 19 marzo 1891 Criscuolo ¹⁾, è fermato il principio « che incombe al ministero pubblico di somministrare la prova che l'imputato di contravvenzione *in omettendo* aveva l'obbligo di fare la cosa, la cui omissione costituisce la contravvenzione ». Ed egualmente, nella decisione del 6 febbraio 1893 De Chantal ²⁾, fu statuito che « spetta all'accusa il far la prova della negligenza, ed è erroneo presumere questa solo perchè la persona incaricata della vigilanza non ha fornito la prova di non aver potuto evitare la contravvenzione ». Per noi anche la colpa si presume, come il dolo, nelle contravvenzioni: ciò nondimeno è notevole il principio, che dà luce e vita all'elemento morale. Sotto l'aspetto della complicità negativa, raffigurata nell'art. 60 del Codice penale, il principio è esatto, ed anche noi lo approviamo: ma si tratta, in tal caso, di una responsabilità eccezionale. Ma dell'art. 60 parleremo a lungo ³⁾.

CAPO IV.

Delle cause escludenti e diminuenti l'imputabilità nelle contravvenzioni e della responsabilità dei terzi.

57. Sono cause escludenti l'imputabilità per i delitti: la infermità di mente, l'ubbriachezza piena accidentale da costituire infermità di mente, il comando o l'ordine legale, la legittima difesa, lo stato di necessità, l'età minore di 9 anni (pel sordomuto, minore dei 14 anni), l'età minore di 14 anni se il fatto si esegui senza discernimento e pel sordomuto l'età maggiore di 14 anni e minore di 18 anni (salve le eccezioni per la qualità del *delitto*).

Sono cause diminuenti la imputabilità nei delitti: la semi-infermità di mente; l'ubbriachezza accidentale adducente semi-infermità mentale; l'ubbriachezza volontaria adducente infermità di mente to-

1) *Giur. pen. tor.*, 1891, 318.

2) *Foro ital.*, parte II, pag. 234.

3) Vedi nella *Giustizia penale* del 1899, pag. 833, l'articolo di PERRONI-FERRANTI sui reati di omissione, che distingue in reati puramente *omissivi*, ed in reati commissivi per *omissione*: nei primi l'omissione contiene in sè stessa l'essenza di fatto punibile, nei secondi l'omissione è punibile solo per le ulteriori conseguenze. (Cfr. LANDSBERG, *Die sogenannten Commissdelikte durch Unterlassung*, Friburgo 1890, e le altre opere citate nell'articolo). L'omissione nelle contravvenzioni (pag. 854 di quest'articolo) è punita, scrive il PERRONI-FERRANTI, negli art. 434, 435, 436, 439, 440, 441, 450, 456, 466, 472, 473, 477, 480, 483, 494 del Cod. penale.

tale o parziale; l'ubriachezza abituale; l'eccesso nella esecuzione del comando di legge, degli ordini dell'autorità o nell'esercizio della legittima difesa o nell'azione compiuta per necessità; la provocazione semplice o grave; l'errore di persona; l'età minore di 18 anni; l'età minore di anni ventuno (salva l'eccezione pel sordomuto); le circostanze attenuanti.

Tutte queste cause di giustificazione e di scusa che valgono per i delitti, debbono valere per le contravvenzioni?

Sotto l'impero del Codice penale italiano è oziosa la discussione, perchè su tal punto affermativamente risponde la concorde dottrina ¹⁾.

Ciò disse, esplicitamente, in tema di contravvenzione ²⁾, lo stesso ministro Zanardelli nel togliere dal testo del Codice il divieto della ricerca *del fine*. Vi fu indotto da ciò che la dizione del progetto all'art. 46, divietante la ricerca del fine, pareva escludere le cause di giustificazione e di scusa; mentre esse, appunto in dipendenza dei motivi o scopi dell'operare, si ammettono per i delitti e del pari si devono ammettere nelle contravvenzioni.

Ciò è espresso, chiaramente, in tutte le disposizioni riflettenti, nel Codice, le cause di giustificazione e di scusa (art. 46-59); dappoichè si parla sempre di *fatto*, cioè di azione e di omissione, forme nelle quali si estrinseca genericamente il reato (delitto o contravvenzione), fatta eccezione della scusa dell'art. 52, concernente l'*aberratio ictus* e che è propria dei soli delitti.

Le cause di giustificazione possono, nelle contravvenzioni, influire più direttamente sulla imputabilità, nel senso di togliere la volontarietà del fatto o la volontà di violare la legge, nel senso di togliere il dolo o la colpa. Così la nostra giurisprudenza, in casi classici, decise, o a favore di chi sparò la rivoltella per la necessità di salvare sè od altri da pericoli gravi ed imminenti disarmando un pazzo ³⁾, o a favore di chi, in istato di necessità, contravvenne al monito uscendo, fuori d'ora prescritta, di casa per comprare del pane alla madre inferma ⁴⁾, o in favore di chi sparò colpi d'arma da fuoco contro un cane idrofobo ⁵⁾, o di chi prestò, senza abilitazione, cura medica o di levatrice per condizioni di assoluta necessità ⁶⁾, e via dicendo.

¹⁾ LANZA, op. cit., Dispensa 25, pag. 25; VESCOVI, op. cit., pag. 489, n. 19; LONGHI, op. cit., pag. 194, n. 35; GARBASSO, op. cit.; MARCHETTI, op. cit., ecc.

²⁾ Relaz. finale a S. M. il Re, pag. 29.

³⁾ Decis. citata 17 aprile 1895, *Temi veneta*, 1895, pag. 538, Caruso.

⁴⁾ 12 gennaio 1904 La Corte, decisione citata.

⁵⁾ 6 giugno 1904 Brignataro, decisione citata.

⁶⁾ 16 luglio 1904 Alampi, decisione citata.

Ma il principio resta fermo, vuoi che si applichi, nella sua integrità, la causa discriminante sotto l'aspetto di legittima difesa, di stato di necessità, di comando della legge o di obbedienza gerarchica, vuoi che, sotto l'aspetto dell'imputabilità in generale, si ritenga, a sensi del capoverso dell'art. 45 del Codice penale, inesistente la contravvenzione per difetto dell'elemento morale. Le cause di giustificazione sono comuni ai delitti ed alle contravvenzioni.

Il legislatore aggiunge per le contravvenzioni un'altra causa di giustificazione, sancita dall'art. 60 capoverso del Codice penale. Se la contravvenzione è commessa dal subordinato per *ordine* della persona rivestita dell'autorità, o incaricata della direzione o vigilanza, e violi disposizioni che la persona medesima era tenuta per legge a far osservare, semprechè la persona subordinata non sia stata diffidata a non compiere la contravvenzione con speciale precetto o avvertimento dell'autorità, va esente da ogni pena.

Vogliamo tener parola di alcune cause di giustificazione e di scusa: poi parleremo dell'*ignoranza della legge penale*¹⁾, dell'*errore di diritto* e dell'*errore di fatto*.

58. Per quanto concerne l'infermità di mente, è evidente che il legislatore, sotto il disposto dell'art. 46, volle considerare, benchè non lo dica, anche tutte quelle altre cause patologiche o psicologiche; che influiscono sulla imputabilità, come il *sonno*, il *sonnambulismo*, l'*ipnotismo*.

Per quanto concerne l'età, è certo che si deve far la ricerca del *discernimento* ed il nostro legislatore, per quanto attiene alle contravvenzioni, è più benigno, e giustamente, che nei delitti: perchè pel minore di anni nove (art. 53) e pel sordomuto minore di 14 anni (art. 57) dichiara improcedibile l'azione, e l'imputato non va soggetto

¹⁾ Nella dottrina e giurisprudenza francese le cause giustificative della *ignoranza*, della *buona fede* o *buona intenzione* non sono ammesse (vedi per la giurisprudenza il repertorio del *Journal du Palais*, voci: *Bonne foi*, *Ignorance*. Vedi CHAUVEAU et HÉLIE, *Théorie*, § 2721; RENOARD, *Des droits d'auteurs*, vol. II, pag. 13; TREBUTIEN, *Cours de droit crim.*, vol. I, pag. 106; RODIÈRE, *Elém. de proc. crim.*, pag. 382 e segg.; ORTOLAN, che vuole tali cause come attenuanti, *Elém. de droit pénal*, § 404; DALLOZ, *Répertoire*, voce: *Excuse*, sect. III, art. 2, n. 4 e 5, che parrebbe meno restrittivo). Questi autori però e la giurisprudenza temperano la massima coll'accoglimento di altre giustificazioni, quali la *forza maggiore*, la *demenza*, ed ammettono l'applicabilità dell'art. 65 del Codice pen. francese, che contempla le scuse nei delitti, per mitigare la pena anche nelle contravvenzioni. Vedi CHAUVEAU et HÉLIE, op. cit., § 318; DALLOZ, op. cit., voce: *Peine*, n. 355; BLANCHÉ, *Etudes prat. sur le code pénal*, tom. II, n. 240; CARNOT, *Comm. sur le code pénal*, art. 65; Cfr. STOPPATO, *L'elemento soggettivo nelle contravvenzioni*, pag. 16, 17, 23.

ad alcuna pena, mentre per delitti determinati può rinchiudersi in un istituto di educazione o di correzione o possono adottarsi altri provvedimenti. Così il minore di 14 anni che agì senza discernimento (art. 54), e il sordomuto oltre i 14 anni, non vanno soggetti a pena, mentre vi possono essere, egualmente, dei provvedimenti nei delitti ¹⁾.

L'età, come circostanza modificatrice della imputabilità, eserciterà quindi il suo benefico influsso fino alla maggior età degli anni ventuno (art. 56), e pel sordomuto anche oltre i ventun anni (art. 58), e ciò anche per contravvenzioni a leggi speciali fuori del Codice per il benigno disposto dell'art. 10 del Codice stesso, che statuisce: « Le disposizioni del presente Codice si applicano anche alle materie regolate da altre leggi penali, in quanto non sia da queste diversamente stabilito ».

Nè vogliamo immorare su questo argomento per parlare, come altri scrittori, della *provocazione* e delle *attenuanti* ²⁾. La provocazione e le attenuanti formano parte della categoria generale delle scuse, fissate dal legislatore nel primo libro del Codice, e quindi valgono per i delitti e per le contravvenzioni. Ogni disputa, è, oggi, inutile.

59. È utile invece che noi teniamo parola di altre cause di giustificazione, in virtù delle quali ogni responsabilità, in materia di contravvenzione, può essere tolta.

E formuliamo questi quesiti:

1.° Può scusare l'ignoranza della legge penale?

2.° Può scusare l'ignoranza di altra legge che non sia penale?

3.° Si può distinguere fra ignoranza di legge ed errore di diritto? L'errore di diritto, se si distingue dall'ignoranza di legge, anche se cade su legge penale, può scusare, ed in quali casi?

4.° L'ignoranza e l'errore di fatto possono scusare, ed in quali condizioni? ³⁾

Parlando dei quesiti 1.° e 2.°, diremo subito che l'ignoranza della legge penale, come già per incidenza accennammo, non è scusa mai nè

¹⁾ In Francia, per quanto concerne l'indagine del discernimento nelle contravvenzioni, la Giurisprudenza è divisa, e così la dottrina. Contrarii sono LE SELLYER, BERRIAT SAINT PRIX; favorevoli MORIN, TREBUTIEN, BERTAULD, BLANCHE. Vedi STOPPATO, *L'elemento soggettivo*, pag. 25 in nota.

²⁾ VESCOVI, op. cit., pag. 493; MARCHETTI, op. cit., pag. 75; LANZA, op. cit., pag. 26, disp. 25; TUOZZI, *Corso D. Pen.*, vol. IV, pag. 189.

³⁾ LONGHI, op. cit., pag. 184; LANZA, op. cit., pag. 92, disp. 26 e disp. 25, pag. 27; VESCOVI, op. cit., pag. 493; MARCHETTI, op. cit., n. 47; STOPPATO, *Lez. inedite di Dir. Pen.*, 1900-01; *Dell'elemento soggettivo*; TUOZZI, *Corso Dir. Pen.*, vol. IV, pag. 153; CANTORE, *Studio sulla ignor. di legge in materia penale*, *Giust. pen.*, 1906, pag. 241 e segg.

nei delitti, nè nelle contravvenzioni. L'art. 44 del codice penale, che ha la sua sede nel libro I, fra le disposizioni generali sulla imputabilità, vale e pei delitti e per le contravvenzioni, e la *legge penale* è obbligatoria per cittadini e forestieri a sensi dell'art. 11 delle disposizioni preliminari al Codice civile ¹).

Diciamo ignoranza della *legge penale*, e non solo *ignoranza di legge*, secondo l'espressione usata nell'art. 45 del Progetto del 1887, perchè così nel testo definitivo fu specificata l'*ignoranza*.

L'ignoranza della legge penale consiste nel non conoscere l'esistenza della legge stessa.

La modificazione dell'art. 45 del Progetto, che si limitava a dire: « Nessuno può invocare a propria scusa l'ignoranza della legge » fu dovuta al prof. Tolomei, membro della Commissione di revisione del Progetto di Codice pen. del 1887 ²). Egli dimostrò, in sostanza, che era troppo assoluto il dogma che l'ignoranza della legge non scusa, poichè vi sono leggi secondarie, che costituiscono un accessorio per l'applicazione della legge penale, la cui ignoranza deve scusare; com'è l'ignoranza di disposizioni della legge civile e delle leggi amministrative. E così, di fatto, il prof. Tolomei obiettava: « Credo che nei rapporti penali deve essere legittima causa di scusa l'ignoranza della legge civile e amministrativa. Possono, per l'ignoranza di tali norme positive, compiersi fatti che rivestono naturalmente i caratteri di reato, ma vi manca affatto ogni elemento morale. Propongo perciò di aggiungere alla parola « legge » la specificazione *penale* ».

E tale specificazione di *legge penale* fu approvata.

Il prof. Brusa, pur consentendo nelle idee del prof. Tolomei, voleva togliere addirittura l'articolo, abbandonando all'apprezzamento del magistrato il decidere se, in dati casi, anche l'ignoranza della legge penale possa scusare, perchè vi sono casi, egli diceva, specialmente di contravvenzioni, per le quali l'ignoranza della legge penale deve scusare, e si preoccupava specialmente dello straniero, che non avrebbe potuto conoscere la gran massa di regolamenti speciali e locali ³). Proponeva quindi la soppressione dell'articolo, e, in caso di-

¹) Confronta i seguenti Codici: Codice Austriaco (§ 3 e § 253), Cod. Ungherese (§ 81), Codice Greco (art. 91, 92), Codice del Cantone di Turgovia (§ 23, 24), di Argovia (§ 3, 45), di Lucerna (§ 53), del Cantone Ticino (art. 46, § 2), Cod. portoghese (art. 29), Cod. danese (§ 42), Cod. germanico (§ 59), di San Marino (art. 17, n. 3).

²) *Verbale*, X.

³) Nel progetto ZANARDELLI del 1883 lo straniero non si puniva per la contravvenzione.

verso, l'aggiunta seguente: « Nel caso di contravvenzione ad una legge penale puramente positiva o particolare, i giudici possono prescindere dalla punizione, allorchè l'agente ignorava la legge stessa senza propria colpa, sia a cagione di circostanze straordinarie, oppure a cagione di una dimora molto breve nel paese o nel circondario, nel quale è in vigore la disposizione di legge ».

Ciò diciamo ad illustrazione dell'art. 44 del Codice, e per dimostrare, in ordine alle illazioni che trarremo dall'*errore di diritto*, come in seno alla Commissione di revisione, sorse perfino la disputa se l'ignoranza della legge penale poteva essere fonte di scusa del reato.

Sola scusa al reato è, per noi, l'ignoranza di altre leggi, accessorie al precetto penale, non l'ignoranza della legge penale. Se tale ignoranza potesse invocarsi, ne scapiterebbe la tutela del diritto.

Sul terzo punto, osservasi che molti scrittori non vogliono far distinzione fra *ignoranza di legge* ed *errore di diritto*¹⁾. Essi sostengono che sono una cosa sola.

Noi non accettiamo tali insegnamenti per la diversità sostanziale, che ci pare intercorra fra *ignoranza della legge* ed *errore di diritto*. Si tratta per noi di due differenti stati d'animo, che pongono l'agente di fronte alla legge in condizioni differenti.

L'*errore di diritto* consiste nel non avere una esatta idea della legge: esso si stacca, quindi, dall'*ignoranza di legge* in modo sostanziale.

E, trasportando tali concetti nel campo penale, a noi pare che come l'ignoranza di leggi accessorie, quale presupposto della responsabilità penale, toglie il reato per difetto di elemento morale; così possa l'errore di diritto, sotto altro aspetto, togliere egualmente il reato per difetto di elemento morale.

Noi poniamo dei *limiti* a tale principio per ciò che verremo dicendo, ma non ci pare esatto che l'errore di diritto non possa mai scusare, nè ci pare esatto che si debbano parificare questi due diversi stati d'animo dell'agente.

Allorchè la falsa idea della legge non rappresenta la sola espressione dell'animo dell'agente, perchè, allora, la giustificazione non avrebbe valore, potendo scambiarsi, facilmente e spesso, con un pre-

¹⁾ CARMIGNANI, *Elementa juris crim.*, § 192; CARRARA, *Progr.*, § 253; PESSINA, *Elem. Dir. Pen.*, vol. 1. Il PESSINA pone insieme espressamente *ignoranza ed errore: scusano se cadono sul fatto, e non scusano se cadono sul diritto*. Vedi anche il LANZA, *Studii*, Disp. 26, pag. 93 e Disp. 25, pag. 30. Contrarii a tal teorica sono: STOPPATO, *Dell'elemento soggettivo*; MARCHETTI, op. cit., pag. 59; VESCOVI, in modo parziale, op. cit., pag. 184; LONGHI, op. cit., pag. 184 e molti altri.

testo, ma rappresenta l'espressione dell'animo di molti, che sussidiano il contravventore, o, ancora più, quando tale falsa idea della legge si forma in chi ha l'obbligo di applicarla e la trasmette al cittadino, oppure fa sorgere decisioni della magistratura, (l'idea della legge in esse potrebbe essere anche esatta) alle quali il cittadino si conforma, versiamo in altrettanti casi, nei quali l'errore di diritto è fonte di giustificazione del reato.

Quindi l'*error juris communis*, nel senso di imperfetto concetto della legge, pur potendo essere esattissimo: la *communis opinio erroris*, se pur di errore, sarà, in finalit , il caso: l'*auxilium magistratum* a perseverare nell'errore, se pure   errore, posto che altri magistrati, pi  raramente, interpretarono la legge in modo diverso, devono giovare all'imputato.

Soltanto in questi limiti giova l'errore di diritto. Concordiamo cos , in molta parte, con quanto scrivono il Vescovi e il Marchetti ¹⁾. Se si estendesse di pi  la scusa, si cadrebbe nell'ingiusto e nell'arbitrario. Franck ²⁾, togliendo dal diritto romano, come gi  spiegammo, un principio ³⁾, che accenna, e nient'altro, all'odierna distinzione fra delitti e contravvenzioni, insegn  che quando l'azione incriminata   di quelle che la morale e la coscienza naturale de'll'uomo riprovano, allora la *conoscenza della legge* si confonde con la ragione, con la intelligenza presa in generale, non essendo necessario di avere il Codice penale per sapere che l'omicidio, il furto, la falsa testimonianza, lo scrocco ecc., sono azioni criminose; ma che, per converso, quando si tratta di una infrazione ad una legge di convenzione o di circostanza, come certi regolamenti di polizia e la pi  parte delle leggi fiscali, allora l'*involtaria ignoranza*, se   possibile di constatarla, deve essere ammessa come un motivo di scusa.

Ma tale insegnamento si deve respingere, perch  conduce ad introdurre come scusa anche l'*ignoranza della legge penale*, che si presume nota a tutti, per politica necessit , senza poter addurre prove in contrario.

Lo Stoppato mostr , nei primi suoi studii soltanto, di aderire a tale teorica ⁴⁾, ma, negli stessi esempi da lui addotti, non si parla pi  di ignoranza della legge penale, ma di errore di diritto o di errore di fatto. L'errore di diritto, giustamente invocato, giova, in quanto

¹⁾ VESCOVI, op. cit., pag. 495; MARCHETTI, op. cit., pag. 58.

²⁾ *Philosophie du dr. p n.*, chap. V, pag. 135.

³⁾ *Probra quaedam natura turpia sunt, quaedam civititer, et quasi more civitatis.* (Dig. de verb. signif., 50, 16, 42). Vedi N. 47 di questo mio lavoro.

⁴⁾ *Elemento soggettivo*, pag. 19.

toglie, nelle condizioni da noi poste, l'elemento morale del reato; in quanto dimostra che il contravventore non aveva intenzione di compiere un fatto contrario alla legge, di violare la legge. E con la nostra teorica del *dolo* e della *colpa*, che si considerano come gli elementi delle contravvenzioni alla stregua dei delitti, si ha la riprova della verità delle conclusioni da noi esposte sull'errore di diritto. Come si potrà dire che un cittadino è in colpa, se versa in un errore di diritto che è comune, se la falsa nozione del diritto è generale? Come si potrà dire in *colpa*, se egli attinse tutte le notizie necessarie per non cadere nell'errore di diritto, che gli si rimprovera? Come si potrà dire in colpa, se fu ossequente a ripetute decisioni di giurisprudenza, che interpretarono la legge, come egli la interpretò, pur nel momento, in cui gli si obbietta la violazione della stessa?

60. Quanto alla ignoranza di fatto, non cade dubbio che essa possa essere fonte di giustificazione per il contravventore. Noi poniamo insieme l'*ignoranza di fatto* e l'*errore di fatto*, perchè eguali sono le conseguenze giuridiche.

Ignoranza di fatto è la mancanza assoluta di cognizione intorno ad un fatto. Errore di fatto è una nozione falsa del fatto o un ragionevole supposto dell'esistenza di un fatto, ed è quindi *oggettivo*, se cade sulle condizioni che accompagnano il fatto, e *soggettivo*, se dipende dalle condizioni dell'agente.

Deve essere, perchè giovi, *essenziale ed invincibile*?

Queste sono le due note caratteristiche, che gli autori, in genere, aggiungono all'errore di fatto, perchè tolga la imputabilità, per essere esclusa la volontarietà dell'atto contrario alla legge ¹⁾.

È *essenziale* l'errore, quando cade su circostanze costituenti l'essenza dell'azione anti-giuridica; è *accidentale*, quando cade su circostanze accessorie.

L'errore è *vincibile*, se con normale previdenza poteva essere tolto di mezzo dall'agente: *invincibile* se, anche ammessa tale normale prudenza, non poteva essere tolto di mezzo.

Noi non siamo di questo avviso.

L'errore deve essere *essenziale*, cioè cadere sulla ragione vera del divieto o del precetto del legislatore, e non soltanto *accidentale*. Ma non occorre si dica che deva essere anche *invincibile*. Questo precetto, proprio dei delitti, non si può trasportare nel campo delle con-

¹⁾ LANZA, op. cit., pag. 29, Disp. 25; STOPPATO, *Lez. di Dir. Pen.*, citate; VESCOVI, op. cit., pag. 496.

travvenzioni, nelle quali non si guarda, in generale, all'*evento*, nelle quali, anzi, il criterio direttivo è nell'assenza di evento o di effetto.

Il ministro Zanardelli, nella sua relazione ¹⁾, spiegò i motivi, in forza dei quali egli non prevede, specificatamente, nel Codice l'*errore di fatto*. Ed i motivi dipendevano da ciò, che egli, nel progetto, aveva nell'art. 46, dettato la *disposizione generale*: « Nessuno può essere punito se non per un'azione od omissione volontaria ». Questa disposizione generale fu tolta, per evitare il pericolo che riflettesse i soli reati dolosi, come riteneva la Commissione senatoria, per quanto il Ministro, nella relazione citata, avesse reso chiaro il concetto, che tale disposizione concerneva e delitti e contravvenzioni. Ma tale disposizione fu riprodotta egualmente, in modo implicito, nelle formule mantenute nel testo definitivo all'art. 45.

Ora la ragione della disposizione generale accennata consisteva nell'evitare al Ministro di prevedere, in modo esplicito, l'*errore di fatto*. Di vero, egli scriveva ²⁾: « Per altra parte, la disposizione generale, di cui si tratta, surroga quella che era stata introdotta nel progetto dalla Camera, nel 1877, e conservata nei successivi, la quale prevedeva l'*errore di fatto* (art. 52, § 2). Se non che di questa circostanza mi è sembrato conveniente non fare espressa menzione, seguendo in ciò l'esempio dei nostri codici vigenti e degli stranieri ».

L'art. 52 § 2 diceva: « L'ignoranza di uno *stato di fatto*, da cui dipende la punibilità dell'azione, o l'aggravante della pena, esclude o diminuisce l'imputabilità dell'agente. Se l'ignoranza è *imputabile*, egli deve rispondere di *reato colposo* nei casi in cui la legge penale punisce la semplice colpa ».

Tale formola fu censurata dal ministro Zanardelli così: « La formola approvata dalla Camera nel 1877, forse per le difficoltà inerenti alla materia, non è così *chiara e precisa* da togliere qualunque dubbio; poichè con la medesima non viene stabilito quando e come l'errore di fatto escluda o diminuisca l'imputabilità, e quale ne sia, nel secondo caso, l'effetto concreto sulla misura della pena, e come e quando lasci sussistere l'imputabilità a titolo di colpa ».

Noi aggiungiamo che tal formola concerneva i soli *delitti*.

Sulla natura scusabile dell'errore di fatto, in materia di contravvenzioni, deve, a nostro avviso, esplicarsi sovrano, secondo le circostanze, l'apprezzamento del giudice, senzachè egli sia torturato da formule insormontabili. Così si eviterà la difficile ricerca sulla vinci-

¹⁾ Relaz. Minist. al Prog. del 1887, n. 43.

²⁾ Relaz. citata, n. 43.

bilità o meno dell'errore, e fino a qual punto, e fino a qual misura, ed in qual grado. Se l'*errore di fatto* influisce sulla volontarietà dell'azione o della omissione, sì da toglierne la nota di volontarietà, l'errore sarà scusabile: questo il precetto. Mentre dall'altro canto scuserà l'errore di diritto, se è tale da togliere di mezzo l'elemento morale del reato.

Questi due stati dell'animo possono, con forze diverse e risultati identici, togliere di mezzo gli elementi costitutivi del reato.

Fiani ¹⁾, Vescovi ²⁾, Lanza ³⁾, sostanzialmente, ragionano così: Nel caso di errore vincibile, siccome il modo di azione deriva da *negligenza*, il fatto deve essere imputato con le regole della *colpa*, e come la colpa si parifica al *dolo* nelle trasgressioni, così è pienamente imputabile come trasgressione il fatto di colui che violò una legge di polizia per ignoranza od errore *vincibile*.

Dicono poi invincibile l'errore, quando con la *diligenza ordinaria* non avrebbe potuto essere evitato, o quando avrebbe fatto cadere in inganno la comune degli uomini posti nelle condizioni, in cui si trovò l'agente.

Il Marchetti ⁴⁾ si oppone, vivacemente, alla distinzione fra errore vincibile ed invincibile in materia contravvenzionale, perchè nelle contravvenzioni non vi ha nè vera *colpa*, nè vero *dolo*.

Sotto tale aspetto non concordiamo col Marchetti. Nelle contravvenzioni vi ha *colpa* e *dolo*, come nei delitti, salvo il diverso concetto giuridico.

Ma appunto perchè nelle contravvenzioni il dolo e la colpa si ravvisano sotto diverso aspetto, non regge ancor più la distinzione di errore vincibile ed invincibile. Fiani, Lanza, Vescovi trattano poi la *colpa* nelle contravvenzioni, come la *colpa nei delitti*, in via soltanto eccezionale, preveduta e repressa dal nostro legislatore. Ma non è così: e perciò cade anche il loro principio, e, se non cadesse, diverrebbe un ostacolo perenne alla ammissione dell'errore di fatto.

Noi non vogliamo, con ciò, ammettere qualunque *errore di fatto* come scusa. Abbiamo già detto che deve essere *essenziale*: abbiamo anche soggiunto che deve influire sulla volontarietà dell'azione od omissione. Ecco le due sole note caratteristiche, che devono accompagnare l'errore di fatto, e su di esse il giudice esprimerà il suo avviso ed emanerà la sua sentenza.

1) Della polizia considerata come mezzo di preventiva difesa, § 106.

2) Op. cit., pag. 495.

3) Op. cit., pag. 29, Disp. 25.

4) Op. cit.

Il Lanza ¹⁾, nella sua naturale equità, riconobbe però che il principio dell'*errore invincibile* è grave, molto elastico e poco ben definito.

Ciò riconobbe solo in parte, ma disse, ad ogni modo, che « su questo punto molto bisogna rimettersi alla prudente discrezione del giudice ». Poi aggiunse, come altrove ricordammo: « Giova però avvertire che la parola *invincibile* non deve prendersi in senso *assoluto* (chè allora la scusa non vi sarebbe mai) ma in senso *relativo*, tenendo conto delle circostanze di luogo, di tempo, di persona ecc., e che l'errore deve essere sufficiente a togliere la responsabilità, quando avrebbe fatto velo alla mente della maggior parte degli uomini normali dotati di comune diligenza e prudenza ». Ma allora come resiste il principio? Meglio non porlo. E come concilia la relatività del significato della parola *invincibile*, tenuto conto, e ragionevolmente, del luogo, del tempo, delle persone, se poi ritorna sul principio *assoluto* di un errore che tragga in inganno la maggior parte degli uomini normali dotati di comune diligenza e prudenza? E come potrà ancora il giudice, con tale regola assoluta, apprezzare l'errore secondo la sua *prudente discrezione*?

Il principio posto distrugge sempre la scusa dell'errore di fatto. L'errore di fatto di una buona e poco intelligente donna di campagna, imputata di contravvenzione, non scuserebbe più; perchè la maggior parte delle persone dotate di comune diligenza e prudenza, ma non la imputata, avrebbe evitato l'errore.

E basti dell'argomento.

61. Parliamo ora della responsabilità dei terzi nelle contravvenzioni ²⁾. Essa ha, in parte, il suo fondamento giuridico nella colpa: è questa una riprova che anche le contravvenzioni possono trarre origine dalla colpa. Ne trattiamo a questo punto, sia perchè, in gran parte, costituisce una forma di partecipazione negativa, che si stacca dalle norme di correatà e di complicità, sia perchè completa la teorica delle contravvenzioni, sia, infine, perchè l'ordine eseguito dal trasgressore, e dato dal superiore, rientra fra le cause di giustificazione in relazione al disposto dell'art. 49, n. 1 del Codice penale, salvochè il trasgressore sia stato diffidato dall'autorità a non compiere la trasgressione.

A nostro avviso, soltanto la prima parte dell'art. 60 del Codice penale, raffigura una forma di partecipazione negativa, che, per ragione di

¹⁾ Op. cit., pag. 30. disp. 25.

²⁾ MARCHETTI, op. cit., pag. 96; TUOZZI, op. cit., pag. 173; LONGHI, op. cit., pag. 197; VESCOVI, op. cit., pag. 496; MAJNO, op. cit., art. 60; IMPALLOMENI, *Commento*, art. 60; CRIVELLARI, *Commento*, art. 60, vol. III; PAGANI, *Suppl. Riv. Pen.*, vol. XI.

colpa, involge il superiore nella imputazione e nella pena della contravvenzione commessa dal subordinato ¹⁾).

Nella seconda parte il superiore figura, invece, come l'autore morale della contravvenzione, avendo egli dato l'*ordine* di fare una cosa in contravvenzione a disposizioni che egli aveva *per legge* obbligo di far osservare.

Nella prima parte dell'articolo 60 si contiene un canone di responsabilità eccezionale.

Trae la sua ragione d'essere della necessità di una più energica tutela di fatti, la cui violazione rientra nelle norme di buon governo e di prosperità sociale, e costituisce una deroga agli art. 1151 e seguenti del codice civile, che contemplano la responsabilità civile per il fatto altrui, e non la responsabilità penale. Noi non approviamo la disposizione della prima parte dell'art. 60: le regole della responsabilità civile sono sufficienti. Queste regole di responsabilità penale cozzano col sentimento giuridico comune, e rappresentano, nella cresciuta civiltà giuridica, più che altro, un ritorno atavico alle eccezionali e multi-formi responsabilità di terzi, che abbiamo notato nei tempi antichi.

La seconda parte dell'art. 60 è degna di approvazione, perchè raffigura una corresponsabilità, che involge l'azione positiva di chi dà un ordine, e viola disposizioni che, in virtù di legge, doveva far osservare dal trasgressore.

Il legislatore ha posto però, prudentemente, dei limiti alla responsabilità penale del terzo nelle contravvenzioni; e devono essere dal magistrato *rigorosamente* osservati, perchè il principio non diventi iniquo, e non si invada il campo della pura responsabilità civile.

Abbiamo già accennato, nella parte storica, ai Progetti preparatorii, contenenti disposizioni identiche all'odierno art. 60 del Codice penale italiano.

Nell'ultimo progetto Zanardelli, l'art. 57, che divenne l'art. 60 nel testo definitivo, regolava, in modo identico, la materia della responsabilità dei terzi: la redazione dell'art. 60, che figura nel testo, è il risultato di alcune modificazioni di pura forma sull'art. 57, introdotte dalla Commissione di revisione ²⁾.

62. I casi giuridici, preveduti nell'art. 60, sono due, che illustriamo con due esempi.

Esempio del 1.º caso: Un macchinista fa agire una macchina idrovora per il prosciugamento dei fondi oltre il segno-limite fissato da

1) *Relaz. Minist.*, pag. 232, n. LI.

2) *Verbale*, n. 13.

un Consorzio nella concessione: è responsabile di contravvenzione al regolamento del Consorzio. Se il padrone della macchina non impedì la contravvenzione, potendo colla sua diligenza impedirla, siccome trattavasi di norme che egli era tenuto a far osservare, risponde penalmente insieme col suo macchinista in virtù dell'art. 60, prima parte.

Esempio del 2.º caso: Il padrone di una macchina idrovora dà *ordine* al suo macchinista, dovendo prosciugare i suoi fondi dall'acqua, di oltrepassare il segno-limite. Il macchinista obbedisce al suo padrone o superiore: quindi va esente da pena. La pena si infligge al solo padrone, che diè l'ordine di trasgredire disposizioni che, per legge, doveva fare osservare. Ma se il macchinista fu avvertito dall'autorità (Delegato di pubbl. sic., Sindaco, Reali Carabinieri etc.) di cessare l'azione nociva della macchina, che inondava i campi altrui, e malgrado tale diffida a voce o per iscritto, perseverò nell'azione sua, soffre anch'egli la pena, che si irroga al padrone (articolo 60 capoverso).

63. Ed ora diamo i postulati giuridici, che attengono ai due casi.

Nel caso della prima parte dell'art. 60, due sono i requisiti per la responsabilità del superiore: 1.º che si tratti di contravvenzione a disposizioni che il superiore era tenuto a far osservare; 2.º che la contravvenzione potesse essere impedita dalla sua diligenza.

Non vi ha dubbio che questi due requisiti devono concorrere insieme; uno solo non sarebbe sufficiente ¹⁾). La dizione adoperata dalla sotto-

¹⁾ Nel Regolamento toscano di Polizia punitiva provvedevano alla responsabilità dei terzi nelle trasgressioni gli art. 16, 17 § 1 e § 2, ma con sistema assai più rigoroso ed estensivo dell'attuale. Ecco gli articoli: « Art. 16: Se i figli di famiglia, i pupilli, i coloni, i servitori, i garzoni, o gli operai dipendenti, hanno commesso una trasgressione per ordine dei rispettivi loro genitori, tutori, padroni, o maestri; la pena colpisce anche questi superiori.

« Art. 17, § 1. Parimente i genitori, i tutori, e i maestri, sono corresponsabili, anche agli effetti penali, di qualunque trasgressione, commessa dai rispettivi loro figli minori, pupilli, ed alunni, se, mentre avrebbero potuto impedirla, non l'hanno impedita.

« § 2. Ed i padroni, i mandanti, e i preponenti, sono corresponsabili, anche agli effetti penali, delle trasgressioni commesse dai rispettivi loro servitori, mandatari, e preposti, per occasione delle ingerenze a questi affidate, tuttochè relative ad opere lecite:

a) tanto se non hanno impedito la trasgressione, mentre avrebbero potuto impedirla;

b) quanto se in trasgressione è caduto un agente da loro incaricato di operazioni od uffici, a cui erano obbligati per modo, che non dovessero affidarne ad altri l'esecuzione ».

Nel Codice sardo nessuna disposizione esisteva, che ricordasse l'art. 60 odierno.

commissione di revisione era più chiara, perchè includeva un concetto giuridico unico ed assorbente. Ed era la seguente: « quando una contravvenzione è commessa da chi è soggetto all'altrui autorità, direzione o vigilanza, la pena, oltre alla persona subordinata, si applica pure alla persona rivestita dell'autorità, direzione o vigilanza, se la contravvenzione, riferendosi a disposizioni che questa era tenuta a far osservare, poteva essere impedita dalla sua diligenza » ¹⁾. Si modificò questa forma di dizione in seno alla Commissione di revisione, ma la sostanza è la stessa: e la spiegazione dell'attuale art. 60, ricordandone la storia, riesce più semplice. Se uno solo dei requisiti indicati bastasse, il legislatore avrebbe dovuto porre nell'art. 60 dopo le parole « a far osservare » la disgiuntiva « o », rimanendo il testo dell'articolo così:

è la magistratura trovavasi imbarazzata ad ammettere una corresponsabilità penale, non prevista dal legislatore. E discrepanti furono i giudizi delle cinque Corti Supreme: taluna l'ammise, ma coi criterii giuridici dell'attuale art. 60. Grave poi fu sempre il quesito, se, per effetto della legge 20 marzo 1865 sui lavori pubblici e del Regol. di polizia ferroviaria del 31 ottobre 1873, i Direttori delle Società Ferroviarie abbiano responsabilità penale pel ritardo dei treni. In tal caso, però, la corresponsabilità penale si voleva trarre dalla legge speciale, e l'ammisero le Cassazioni di Torino e di Roma: l'esclusero le Cassazioni di Firenze e di Napoli. (Vedi la Decis. della Cass. di Napoli 3 febbraio 1888 ric. P. M. e. Società strade ferrate nel *Foro italiano* del 1888, pag. 99 e la Giurisprudenza ivi riassunta in nota: vedi CRIVELLARI, *Commento*, vol. III, pag. 744; GIACHETTI, *Dei reati e delle pene in generale secondo il Cod. Pen. Ital.*, vol. II; MAJNO, *Commentario*, art. 60). Anche sotto l'impero del Codice attuale perdura la disputa, perchè, in massima, si ritiene, e noi siamo dello stesso avviso, che, per il Regol. del 31 ottobre 1873 che regola la materia, rispondano penalmente i soli impiegati o agenti che diedero causa ai ritardi dei treni, e non già i Direttori e rappresentanti delle Società Ferroviarie, che possono essere chiamati in giudizio solo come **civilmente responsabili**, e ciò a malgrado dell'art. 60 Cod. penale che è qui inapplicabile. Vedi in tal senso le decisioni della C. R. del 9 aprile 1892, Massa, *Riv. pen.*, vol. 35, pag. 578 e del 29 dicembre 1897, ric. Mariotti, *Giust. pen.*, 1898, pag. 5 e studio conforme nella *Giust. pen.*, 1898, pag. 164.

E contraria la decisione della C. R. del 23 dicembre 1891, Massa, *Riv. pen.*, vol. 35, pag. 431.

Nelle decisioni della Cass. Roma del 22 febbraio 1896, ric. Lanino (*Riv. pen.*, 1896, pag. 468) e del 10 maggio 1900, ric. Massa (*Giust. pen.*, 1900, pag. 822) si ritenne, addirittura, autore diretto della contravvenzione, prescindendo dall'articolo 60 del Cod. pen., il direttore della Società ferroviaria.

Vedi, nella dottrina, ASCETTINO, *Riv. pen.*, vol. 29, pag. 227; Studio nella *Cass. un.*, VI, 257; CIMBALI, Nota nel *Foro ital.*, 1892, II, 273.

Il principio della responsabilità dei terzi nelle contravvenzioni è fermato dal Codice ungherese (§ 27); dal Codice germanico (§ 361 n. 9 aggiunto colla Novella 1876); dal Codice dell'Uruguay (art. 402); dal Progetto argentino (art. 347),

¹⁾ *Verbale*, n. 13.

« o se la contravvenzione poteva essere impedita dalla sua diligenza ». Non occorrerebbe la disputa: ma noi vogliamo esser chiari, anche perchè, purtroppo, la disputa ci fu, e dovette intervenire una decisione della Corte Suprema a stabilire che i requisiti sono due, e che per uno solo di essi non si integra la corresponsabilità del terzo ¹⁾.

Per quanto concerne gli estremi giuridici di tale contravvenzione ricorderemo ancora i seguenti postulati:

1.° L'art. 60, prima parte, parla di chi è soggetto all'altrui autorità, direzione o vigilanza: non si fa quindi alcuna enumerazione dei terzi responsabili, come nel regolamento toscano di polizia punitiva, che parlava di genitori, tutori, maestri, padroni, mandanti, preponenti. Nè il codice enumera, come era nel progetto, le ragioni di *dipendenza*, cioè di *famiglia, educazione, istruzione, custodia o lavoro*. Fu tolta la esemplificazione, per il timore che la casistica necessesse al disposto di legge con l'omissione di fattispecie penali: ma la esemplificazione rimane ferma a miglior commento della disposizione giuridica.

Così rimane pur stabilito che l'autorità, la direzione o la vigilanza possono essere anche soltanto *temporanee*, come era detto nel progetto: tal parola fu tolta dal Codice, ma la lata dizione non può lasciar dubbi di sorta. Il Pessina in seno alla Commissione di revisione, voleva l'aggiunta della parola « temporanea »: rispose il presidente Eula, che era inutile non essendovi limitazioni nel testo.

2.° Il legislatore parla di **disposizioni**, che il terzo era tenuto a far osservare: ciò nel primo caso giuridico dell'art. 60. Per converso, nel secondo caso giuridico dell'art. 60, parla di **disposizioni**, che il terzo era tenuto **per legge** a far osservare.

La differenza è sostanziale: nel primo caso trattasi di un obbligo e *giuridico* ed *etico*: nel secondo caso di un solo obbligo *giuridico*.

Quindi, nel primo caso, la responsabilità si può verificare così in disubbidienze a disposizioni di leggi o di regolamenti, come di altre norme o di altri precetti non muniti di sanzione legale. Nel secondo caso la responsabilità si verifica soltanto, ove si violino disposizioni imposte per *legge* o per *regolamento* al superiore.

3.° Non valgono, di fronte all'art. 60, le regole proprie del diritto civile fissate all'art. 1153 del Cod. civ., trattandosi di vera responsabilità penale.

4.° Il superiore non può rispondere di tutte le contravvenzioni dei suoi dipendenti, ma di quelle soltanto, che toccano la cerchia di

¹⁾ Decis. 6 febbraio 1893 De Chantal, già citata, nel *Foro ital.*, 1893, II, 234 o nella *Temi Veneta* del 1893, pag. 215.

attribuzioni, per le quali il superiore è legato all' inferiore: risponde di quelle contravvenzioni e disposizioni che egli doveva far osservare ¹⁾).

Quindi ben risponde di contravvenzione al dazio consumo il negoziante, che trascuri di vigilare, che il suo garzone copra della bolletta di pagamento la carne che introduce nel proprio negozio ²⁾).

Ben risponde di contravvenzione il proprietario di un negozio per il pane guasto che ivi si vende, provata la sua negligenza ³⁾; il capo di un'impresa ⁴⁾ per non aver fatto eseguire, a regola d'arte, il deposito di materiali provenienti dall'esecuzione dell'opera; il direttore di un tramway ⁵⁾ che lasciò porre in circolazione una vettura elettrica mal sicura; il Presidente di una società cooperativa per la contravvenzione al dazio ⁶⁾; il proprietario della casa, nel cortile della quale si trovano degli ammassi di roba putrefatta, nociva alla salute ⁷⁾; l'aggiudicatario di un lotto di piante da tagliarsi, che per patto si assoggetta a rispondere delle contravvenzioni, che si verificano nel lotto aggiudicatogli, perchè, in tal modo, assume l'obbligo della vigilanza ⁸⁾).

Ma non si potrà imputare la contravvenzione al proprietario di un opificio, il quale, per negligenza, non impedisce ai suoi operai di disturbare l'altrui quiete ⁹⁾; al Presidente di un ospedale, nel cui giardino si trovino piante di tabacco, quando, pur per sua colpa, abbia ignorato la esistenza di dette piante in giardino, e non abbia, così,

¹⁾ Così pel rapporto di dipendenza e per l'obbligo di far rispettare le disposizioni, vedi la Decisione della C. R. del 1.º marzo 1900, ric. Borghesi, *Riv. pen.*, vol. 51, pag. 680.

²⁾ Cass. R. 1.º ottobre 1892, Ferrario, *Cass. un.*, 3, 1245.

³⁾ Cass. R. 27 marzo 1900, Mandelli, *Giust. pen.*, 1900, 568.

⁴⁾ Cass. R. 23 maggio 1904, Vaccari, *Giust. pen.*, 1904, pag. 1077.

⁵⁾ Cass. R. 24 maggio 1904, Kuntze, *Giust. pen.*, 1904, pag. 1085.

⁶⁾ Cass. Roma, 21 dicembre 1889, Riolo, *Foro ital.*, pag. 176, parte II.

⁷⁾ Cass. Roma, 16 giugno 1891, Cavallotti (*Corte Suprema*, 1891, 182) e 23 maggio 1894, Beduschi (*Giur. pen. tor.*, 1894, 265).

⁸⁾ Cass. Roma. 11 febbraio 1893, Bron, *Foro ital.*, pag. 216, parte II.

⁹⁾ Disse di sì la Corte di Cass. di Roma, nella decis. 2 luglio 1896, Marchi, *Cass. un.*, vol. VII, col 1045. Tale decisione è censurata dal TUOZZI, op. cit., pag. 175; dal VESCOVI, op. cit., pag. 503; dal PAGANI, vol. XI, *Suppl. Riv. Pen.*, pag. 134; dal MAJNO, *Commento*, vol. I; dal GUIDI, *La responsabilità dei terzi secondo l'art. 60*, Pisa 1887; dal CHIARAPPA, op. cit., pag. 520. Più discutibile sarebbe l'ipotesi giuridica, se il fatto si verificasse nella cerchia familiare. Di vero, la Corte Suprema, con decis. 4 luglio 1895 VANNUCCI (*Corte Suprema*, 1895, 631), ritenne responsabile il padre che, potendo, non impedì al figlio minore di disturbare la pubblica quiete con baccani fatti in casa. Sono però esagerazioni del principio, per sua natura, eccezionale.

impedito la contravvenzione dei suoi subordinati ¹⁾; al Sindaco di un Comune per i fatti commessi dai suoi amministrati ²⁾. È un eccesso, perchè non può essere, fino a tal punto, avvinto il superiore all'inferiore da legami etici o giuridici!

5.° L'obbligo etico-giuridico di far osservare le disposizioni e la negligenza, fonte della contravvenzione, devono provarsi dall'accusa. Siamo in tema di responsabilità eccezionale, e vige anche un modo di prova eccezionale per quanto al terzo. Ciò non è per l'autore, nel cui fatto il dolo e la colpa si presumono a tenor di legge. Lo abbiamo ancora notato ³⁾.

Elementi di irresponsabilità per il terzo sono: a) la sua assenza nel momento della contravvenzione compiuta dal preposto, perchè il preponente non può seguire il preposto dappertutto. Il concetto dell'impedimento sta in quanto, realmente, si possa impedire il fatto contravvenzionale, secondo il principio romano « Nullum crimen patitur is, qui non prohibet, quum prohibere non potest » ⁴⁾; b) la delegazione fatta, nella sua azienda, a determinata persona per assolvere dati compiti, per es., per rinnovare l'assicurazione degli operai. Se questa trasgredi il compito, il terzo incorre nella sola responsabilità civile per la mala elezione, criterio da non estendersi al magistero penale; c) la prova dell'ordine da lui dato di non disubbidire alla legge, violata poi dal dipendente, in quanto non può seguire costantemente il dipendente in tutte le estrinsecazioni della sua attività ⁵⁾.

¹⁾ Disse di sì la Corte Suprema nella decis. 15 luglio 1892, ric. Rocca. (Vedi la *Temi Veneta*, 1892, pag. 603 con nota contraria del prof. STOPPATO).

²⁾ Escluse tale responsabilità la decis. della Corte Suprema del 20 luglio 1890, ric. Bonesi (*Riv. pen.*, 1890, pag. 387). Cfr. decisioni Cass. Roma 15 novembre 1901, Restani (*Foro ital.*, 1902, pag. 14, parte II); 17 aprile 1902, Ricciardi (*Cass. un.*, XIII, 1344); 22 gennaio 1905, De Asarta (*Temi Veneta*, 1905, 776).

³⁾ Decis. Cass. Roma, del 6 febbraio 1893, DE CHANTAL, già citata. Così la decis. della Cass. Roma del 23 agosto 1904 (*Giust. pen.*, 1904, pag. 1266, ric. Mane): così la decisione del 19 marzo 1891, citata (*Giur. pen. torinese*, 1891, 318).

⁴⁾ Vedi Decis. citata 23 agosto 1904; Vedi L. 109, Dig. *De regulis juris*, 50, 17. Così vale il dettato: *culpa caret, qui scit, sed prohibere non potest* (L. 50, D. *De regulis juris*, 50, 17).

⁵⁾ Nelle Decis. della Cass. di Roma del 27 giugno 1892 Ferrara (*Corte Suprema*, 1892, 46) e del 5 settembre 1890, Andreani (*Cass. un.*, II, 13) non si fece buon viso all'assenza del terzo come fonte di irresponsabilità; ma nella decisione della stessa Corte, già citata, del 23 agosto 1904 fu osservato che « è antigiuridico affermare come avverata la indiretta responsabilità del proprietario dell'esercizio per la contravvenzione all'art. 434 del Cod. pen. compiuta dal commesso di negozio, che vendette i generi contro il prezzo imposto dal calmiere, solo perchè il dipendente sia caduto in contravvenzione, mentre si dovrebbe indagare, e spetta all'accusa il

Si potrà rispondere civilmente, mai penalmente: per rispondere penalmente occorre che il terzo sia venuto meno ad un obbligo positivo, che gli incombeva, di curare l'obbedienza di determinate disposizioni. Se dimostra che adempì al suo obbligo, la disubbidienza del preposto non lo fa cadere in contravvenzione, salva la responsabilità civile per la mala scelta del preposto. Osserva, giustamente, lo Stoppato nella sua nota alla sentenza del 18 nov. 1891 della Cass. di Roma ¹⁾: « Poichè siamo in tema di reati di mera creazione politica, e non naturali, che violino dei diritti fondamentali, bisogna pur riconoscere che, ad eseguire tutte le decine di così dette leggi di buon governo, non può essere *personalmente* tenuto ogni cittadino. Non riuscirebbe certo a far ciò, e, nella pratica della vita, è una necessità umana ad un tempo e giuridica *delegare* la esecuzione di molte di quelle disposizioni legislative. Così, se il regolamento municipale vieta, per esempio, la corsa per le vie della città e si prova che il padrone ha ordinato al proprio cocchiere di mettere il cavallo al passo, mentre costui non ha obbedito, ed ha recato perciò dei danni, noi non crediamo che si potrebbe sostenere la responsabilità penale del padrone, come sostenere invece si potrebbe quella civile ».

6.º Crediamo che la responsabilità del terzo si possa assodare indipendentemente dalla citazione in causa dell'autore materiale, ed anche se questi non è noto ²⁾.

La stessa dizione dell'art. 60 del Cod. pen. ci autorizza a dir ciò, se la pena si applica indistintamente ³⁾ al preposto ed al terzo, ed è indipendente la presenza d'entrambi nel giudizio o nello stesso giudizio penale. E così le cause di giustificazione e di scusa possono applicarsi al terzo o all'autore della contravvenzione indipendentemente.

7.º Crediamo che non si possa trapassare dalla responsabilità diretta in contravvenzione alla responsabilità indiretta a sensi dell'articolo 60, ove tale art. 60 non sia obbiettato in citazione e ove si

farlo, se, nel caso concreto, il proprietario poteva colla sua diligenza impedire il reato. Disattende tale criterio, ed è quindi nulla la sentenza che, accertata in linea di fatto, l'assenza del proprietario dal negozio nel momento in cui la contravvenzione fu consumata, afferma la di lui negligenza e la conseguente responsabilità penale ».

Vedi PAGANI, nel *Suppl. Riv. Pen.*, vol. XI, pag. 87.

¹⁾ *Questioni di Dir. e Proc. Pen.*, pag. 135.

²⁾ PAGANI, *op. cit.*, pag. 132.

³⁾ Così decise anche la Corte Suprema nel 22 agosto 1894, ricorrente Frascari, *Foro ital.*, pag. 13, parte II; contro Pretore Fucecchio colla sentenza 3 agosto 1896, Marinai, *Riv. pen.*, XLIV, 345.

immuti il fatto ¹⁾. Nè crediamo poi che si possa condannare come autore della contravvenzione chi fu chiamato a rispondere di corresponsabilità indiretta, per non alterare i canoni del giudizio penale e le forme solenni della citazione e della formazione dell'accusa ²⁾. Il corresponsabile indiretto è un imputato, vero e proprio, ed a lui devono applicarsi tutte le disposizioni di diritto formale e materiale.

8.° Le disposizioni dei Regolamenti comunali, per quanto attengono, più specialmente, alle norme generali dell'imputabilità, devono rispecchiare quanto si contiene nel codice penale. Non possono creare corresponsabilità, che escono dalla cerchia del Codice. E il giudice penale, il supremo moderatore dei vari poteri, deve rilevare queste disposizioni contrarie al codice penale, per dirle incostituzionali, o per porle in armonia col Codice penale, per quanto l'art. 111 (126 del testo unico) della Legge comunale e provinciale lasci la facoltà ai Comuni di fare regolamenti in molteplici materie.

Così deve porre in armonia col Codice penale un Regolamento comunale, che, ad esempio, creasse una responsabilità di terzi indiretta, fuori e contro le norme dell'art. 60 del Codice penale ³⁾.

Così cadono le disposizioni speciali di Regolamenti comunali in materie regolate, successivamente, dal Codice penale, anche in virtù dell'art. 5 delle disposizioni preliminari al Codice civile. La Corte Suprema, nella sua decisione del 26 settembre 1905, ric. Vighetto ⁴⁾ affermò tali principii per un regolamento di polizia rurale del Comune di Rivera, che disciplinava il pascolo abusivo con disposizioni contrarie a quelle dell'attuale Codice penale (art. 426), sì per le condizioni di perseguibilità, che per la pena.

64. Per l'applicazione della seconda parte dell'art. 60 occorrono i seguenti estremi:

1.° l'estremo generico di dipendenza.

2.° l'estremo specifico di un *ordine* dato dal superiore involgente violazione di disposizioni che era tenuto per *legge* (aggiungiamo « e per regolamento ») a far osservare.

La persona subordinata va esente da pena, se obbedì a tal ordine, salvochè l'autorità l'abbia diffidata a non obbedire all'ordine.

¹⁾ Così la decis. della Corte Suprema 7 dicembre 1899, Maggi, *Riv. univers.*, 1900, pag. 60: la decisione è pur lodata dal PAGANI (op. cit., pag. 137).

²⁾ Disse di sì la Corte Suprema con le decis. già citate del 22 febbraio 1896, (*Riv. pen.*, 1896, pag. 468, ric. Lanino) e 10 maggio 1900, Massa (*Giust. pen.*, 1900, 822).

³⁾ MAZZOCOLO, *Commento legge com. e prov.*, art. 111; CORSO, *Commento legge com. e prov.*, art. 126; SAREDO, *Commento*, art. 126.

⁴⁾ *Giust. pen.*, 1905, pag. 1527.

Quali corollarii giuridici debbonsi trarre dall'esposizione di tali elementi, che costituiscono la specifica responsabilità del terzo?

Le disposizioni penali non si estendono oltre i casi in esse espressi ¹⁾. Ora, come già dicemmo, non poniamo dubbio che il legislatore abbia voluto tener distinti i due casi giuridici previsti nell'art. 60. Qui è un vero obbligo *giuridico*, non anche etico, che si impone al superiore. Tale convinzione ricaviamo e dal Progetto Zanardelli (art. 57), e dalla discussione sorta in seno alla Commissione di Revisione, che si limitò ad apportare all'art. 57 modificazioni di *forma*, non di sostanza. Se la Commissione di revisione avesse voluto pareggiare i due casi, lo avrebbe esplicitamente detto.

Deve quindi trattarsi di un ordine dato in violazione di un obbligo giuridico ²⁾ di far rispettare la legge, e l'inferiore si libera da ogni responsabilità, se trovasi nella necessità di ubbidire, provenendo l'ordine da persona a cui deve ubbidienza. È vecchio il dettato: « *Is damnus dat qui jubet dare; eius vero nulla culpa est, cui parere necesse sit* » ³⁾.

Questa massima è rafferma dalla relazione ministeriale. In essa è detto, quanto alla responsabilità del subordinato, che vi ha ragione di escluderla « solo quando esso agì in obbedienza all'ordine ricevuto da colui, dal quale esso dipende, applicandosi, in tal caso, la norma comune del comando del superiore » (art. 49 n. 1 cod. pen.). Ed aggiunge che « il titolo e la ragione dell'obbedienza gerarchica devono provenire dalla *legge medesima* per far luogo alla causa giustificante ». Con queste parole si rafferma anche il principio che se l'obbligo non è giuridico, il superiore non risponde. Ci troviamo in materia eccezionale, ed è giusto che si eviti ogni estensione del precetto. Altronde la disposizione non può essere interpretata che così, ove si pensi che, nell'art. 60 capoverso, la responsabilità è diretta, non sussidiaria come nella prima parte, e che quindi non si poteva chiamar a rispondere il superiore se non di violazione di legge *vera e propria*, costituente contravvenzione, non di una violazione di un solo dovere etico. Nel caso della prima parte dell'art. 60, invece, il *fondamento etico* è *nella sorveglianza* resa obbligatoria verso determinate persone subordinate, perchè non violino il precetto di legge.

Anche per questo caso giuridico non mutano la ragioni di dipen-

¹⁾ Art. 4, Disp. prel. al Cod. civ.

²⁾ Così la decis. della Cass. di Roma del 4 aprile 1903; Ripamonti, *Giust. pen.*, 1903, 452.

³⁾ Legge 169, Dig. de *diversis regulis juris*, 50, 17.

denza, cioè, di famiglia, di educazione, di istruzione, di custodia o lavoro teniamo ferma, sì l'ubbidienza gerarchica in relazione ad un ordine proveniente dalla legge, che la superiorità di una persona sopra un'altra per *autorità, direzione o vigilanza* ¹⁾.

Se l'inferiore, come dicemmo, ha avuto precetto o avvertimento dall'autorità ²⁾ di non commettere la contravvenzione, deve rispondere penalmente, anche data l'obbedienza gerarchica. L'avvertimento può essere o orale o scritto.

L'*autorità*, di cui parla il legislatore, è qualsiasi autorità costituita, che abbia podestà di far osservare la legge.

CAPO V.

Del tentativo e del concorso di più persone nelle contravvenzioni.

65. La figura del conato nelle contravvenzioni è, di massima, esclusa dalla dottrina e dalla legislazione ³⁾.

Abbiamo detto di *massima*, perchè, secondo la definizione della contravvenzione da noi data, difettando, di regola, una *lesione giuridica*, non è concepibile la figura giuridica del tentativo.

E secondo questo criterio direttivo è da risolversi, scientificamente, il quesito; perchè attiene alla maggior parte dei fatti contravvenzio-

¹⁾ Fra colono e proprietario di animali dati a soccida, come fra mezzadro e padrone non vi ha il rapporto di dipendenza, stabilito nell'art. 60 del Codice penale. Confronta le decisioni della Cass. Roma del 15 novembre 1901 (*Foro ital.*, 1902, II, pag. 14 ric. Restori) e del 17 aprile 1902 (*Cass. un.*, XIII, 1344 ric. Ricciardi).

²⁾ Vedi le decis. 11 agosto 1893, *Cass. un.*, vol. IV, col. 1041 ric. Azzaroni; 28 giugno 1895, Garibaldi, *Giust. pen.*, II, 948; 1.º marzo 1900, ric. Borghesi, *Riv. pen.*, vol. LI, pag. 680. In queste decisioni è fermato il principio che l'inferiore va esente da pena, solo ove non intervenga speciale diffida dell'autorità. TUOZZI (op. cit., pag. 177, vol. IV), opinerebbe che, dato l'avvertimento, l'inferiore diventasse, di regola, responsabile penalmente, salva in suo favore la prova della *forza maggiore (vis major)* nel caso dell'*ordine* del superiore categorico ed assoluto, cui l'inferiore deve obbedire per evitare un *grave danno nella persona o negli averi*. In tal caso di *vis maior*, sostiene il TUOZZI, e per farla valere come motivo di scriminazione, il magistrato deve istituire un giudizio di prevalenza fra l'ordine del superiore e l'avvertimento dell'autorità. Non credo si possa accettare l'insegnamento del prof. TUOZZI: il dettato della legge è troppo reciso. Altronde, in tal caso, l'agente potrà addurre di essere stato *strumento materiale* della contravvenzione, giustificando se stesso coll'intenzione provata di non aver voluto violare la legge.

³⁾ Vedi la monografia del CIVOLI in questa *Enciclopedia*, vol. V, pag. 293.

nali ed alla natura ontologica degli stessi. Se si tratta di contravvenzioni, contenute più particolarmente, in leggi speciali, ed involgenti una lesione giuridica vera e propria, la figura del tentativo non si può escludere.

Data la natura della contravvenzione, in essa non ricorre l'elemento *materiale* del tentativo, perchè vi ha un pericolo *possibile* del diritto, non un pericolo immediatamente *corso* dal diritto minacciato, cioè un *pericolo* che dallo stato di previsione si è convertito in *stato di realtà*: è sempre un *pericolo*, relativo non già ad un diritto specifico, di pertinenza privata o pubblica, ma ad una norma di condotta, da cui dipende la tutela di un diritto.

Nei reati omissivi, e in tutte le contravvenzioni del nostro codice che riguardano omissioni dell'agente, ancor più inconcepibile si presenta la figura del tentativo. Ricordiamo le contravvenzioni degli art. 434, 435, 436, 439, 440, 441, 450, 456, 466, 472, 473, 477, 480, 483, 494 del Codice penale. Ove la legge assegni un termine perchè si ottemperi al precetto, sino a che tal termine non sia trascorso, non si integra la contravvenzione, ed esula anche la figura del conato ¹⁾.

Quindi il conato non si dà, a nostro avviso, avuto riguardo al materiale intrinseco del reato e non al difetto di elemento intenzionale.

Noi abbiamo sostenuto che anche nelle contravvenzioni si imputa il *dolo*, benchè presunto. Non possiamo, perciò, andar d'accordo col Crivellari e col Tuozzi ²⁾, i quali rafforzano il concetto della impossibilità di configurare il conato per difetto, nel reo, dell'intenzione dolosa di violare la legge penale.

Il nostro legislatore, nell'art. 61, ammise la figura del tentativo per i soli delitti; perchè l'articolo è dettato per essi soltanto. L'articolo comincia con le parole: « Colui, che a fine di commettere un *delitto*, ne comincia con mezzi idonei l'esecuzione ». Con ciò volle escludere le contravvenzioni nella configurazione del reato tentato. E lo disse il Ministro espressamente nella sua relazione ³⁾, conformandosi al regolamento toscano di polizia punitiva ed ai progetti antecedenti del Codice penale. Anzi, nello stesso progetto Zanardelli del 1887, era detto, in forma tassativa, che le disposizioni del tentativo non si applicano alle contravvenzioni ⁴⁾. Il Ministro, nella relazione al Re, tolse

¹⁾ PERRONI-FERRANTI, *Dei reati di omissione*, nella *Giust. pen.*, 1899, pag. 854; GLASER, in *Gerichtssaal*, 1882, pag. 147.

²⁾ CRIVELLARI, vol. IV, *Commento*, pag. 11; TUOZZI, op. cit., vol. IV, pag. 164.

³⁾ Art. 61.

⁴⁾ Art. 61, già citato, del Progetto.

tale disposizione sembrandogli inutile, dappoichè era già manifesto che si intendeva di colpire il conato nei soli delitti. La contravvenzione va punita solo nella sua integra consumazione, quando cioè sia perfetta nel fatto e nell'intenzione o nella volontà.

Nella legislazione estera, i Codici olandese ¹⁾ ed ungherese ²⁾ escludono, tassativamente, dalle contravvenzioni la figura del tentativo; il Codice penale germanico la limita ai crimini e delitti ³⁾.

La dottrina è concorde nel non ammettere nelle contravvenzioni la figura del conato ⁴⁾.

Così è concorde la giurisprudenza, per quanto raramente siasi presentato il caso ⁵⁾. Soltanto nella decisione del 3 maggio 1890, ricorrente Gullo ⁶⁾, la Corte Suprema, pur confermando il principio, ammise il tentativo in contravvenzioni alle disposizioni legislative sul dazio-consumo del 25 agosto 1870, perchè all'art. 46 di esse è preveduta, espressamente, la contravvenzione tentata.

66. Parlando del concorso di più persone in un reato ⁷⁾, noi osserviamo subito che, data la nostra teorica fondamentale sulla contravvenzione, concretantesi sul *dolo* e sulla *colpa* come nei delitti, salva la inversione di prova, ammettiamo, senza più, anche nelle contravvenzioni, il concorso per *dolo* o *per colpa* di più persone.

Questo concorso può essere *morale* o *materiale*; può avvenire in modo *principale* o *secondario*, come correatità o come complicità.

Gli articoli 63-66 del nostro codice, sul concorso di più persone in uno stesso reato, non fanno distinzione fra delitti e contravvenzioni: si usa la parola *reato* a far intendere che tali disposizioni sono di carattere comune ed estensivo.

E il ministro Zanardelli espone, nella Relazione, il suo pensiero in questi termini: « Come in qualsiasi altro reato, così anche *nelle contravvenzioni*, tutti coloro che vi sono concorsi devono risponderne secondo il grado della loro partecipazione. Non vi ha ragione per escludere in massima la responsabilità del complice nei reati di polizia, chè anzi il com-

¹⁾ Art. 46.

²⁾ Art. 26.

³⁾ § 43.

⁴⁾ MAJNO, op. cit., art. 61; IMPALLOMENE, op. cit. art. 61; CRIVELLARI, op. cit.; TUOZZI, op. cit.; VESCOVI, op. cit.; LONGHI, op. cit.; MARCHETTI, op. cit. ecc.

⁵⁾ Cass. Roma, 1.º luglio 1890, Pirola, *Foro it.*, 1890, pag. 363; Cass. Roma, 13 aprile 1896, Moreni, *Riv. pen.*, 43, 615; Cass. Roma, 24 ottobre 1902, Notarianni, *Giust. pen.*, 1903, 24.

⁶⁾ *Cass. un.*, vol. I, pag. 305.

⁷⁾ Vedi monografia del NOCITO in questa *Enciclopedia*, vol. V, pag. 307.

plice, secondo le nozioni che ne dà più oltre il progetto (art. 63 corrispondente all'art. 64 del testo definitivo) può talora meritarsi trattamento pari a quello dell'autore principale. In casi speciali, per altro, potrà farsi eccezione alla regola, in riguardo degli elementi o delle circostanze proprie di una determinata contravvenzione » ¹⁾).

Ma si esprimono nella dottrina due dubbii:

1.° Può darsi la semplice compartecipazione *intellettuale* sotto la forma del mandato, del consiglio, della istigazione e va dicendo?

2.° Può darsi la compartecipazione in contravvenzioni colpose, ossia la complicità per colpa in contravvenzione, se si esclude in genere la complicità nei delitti colposi?

67. Sulla prima questione il Marchetti ²⁾ sostiene che non si può dare *correatità* o *complicità* morale; ma parte, per ciò dire, da un presupposto fallace, oggi poi fallacissimo, (l'opera del Marchetti fu scritta nel 1889-90) che, cioè, tutta la teoria delle contravvenzioni sia retta dalla grave anomalia « che il solo fatto materiale senza *intenzione* costituisca reato ». Sbagliata la premessa, sono sbagliate le conseguenze: perchè il principio, da cui muove l'autore, è errato.

Si delinque per dolo o per colpa anche nelle contravvenzioni: anche in esse si ricerca l'intenzione di violare la legge sotto l'aspetto soggettivo. Quindi la figura della *correatità* morale sta: quindi stanno le forme di mandato, di consiglio, di istigazione, se efficienti ed efficaci sull'animo dell'agente e sulla consumazione del reato. L'art. 60 del Codice penale, nel suo capoverso, rappresenta il caso di un autore morale nella contravvenzione da altri commessa. Il superiore che dà l'ordine è l'autore intellettuale: l'esecutore materiale è l'inferiore. La dottrina ³⁾, meno qualche rarissima eccezione, è su questo punto concorde.

Così concorde è la giurisprudenza.

La Corte Suprema, nella decisione del 3 giugno 1897, ricorrente Lo Pinto ⁴⁾, affermò chiaramente il principio che la *correatità* morale si applica ai reati contravvenzionali. Il ricorrente Lo Pinto era stato dal pretore condannato, insieme a Gennaro Pennino, a lire 5 di ammenda. Entrambi furono ritenuti responsabili della violazione dell'art. 443 del Codice penale, per avere smerciato e distribuito, pubblicamente,

¹⁾ *Relaz. minist.*, n. 51.

²⁾ *Op. cit.*, pag. 89.

³⁾ IMPALLOMENI, *Comm.*, art. 63; MAJNO, *Comm.*, art. 63; VESCOVI, *op. cit.*; LONGHI, *op. cit.*; TUOZZI, *op. cit. ecc.*

⁴⁾ *Foro ital.*, 1897, pag. 507.

il primo, coll'opera del secondo, i giornali l'*Avanti* e l'*Asino*, senza licenza dell'autorità. Osservò la Corte: « La condanna del ricorrente ha fondamento, non nell'art. 60 Codice penale, ma sui principii generali del concorso di più persone nello stesso reato, richiamati nell'art. 63 e segg. del Codice penale, pei quali non vi è ragione plausibile di non applicabilità, secondo le contingenze, in ciascuna specie di reati. Il predetto art. 60 non ha stabilito eccezioni tendenti ad escludere la imputabilità nelle contravvenzioni di chi vi prese parte in alcuno dei modi dalla legge previsti, ma invece ha inteso di rendere responsabile personalmente anche chi *non vi ha preso parte*, quando l'autore materiale è sottoposto alla sua autorità, direzione o vigilanza. È adunque quella una disposizione non di benignità, ma di *maggiore rigore*, e non si comprende come il ricorrente creda invocarla a suo pro ». Questi concetti di diritto, per quanto concerne la prima parte dell'art. 60, sono di una perspicua esattezza.

Poi l'estensore prosegue: « In fatto poi il pretore ha ritenuto con apprezzamento sovrano che Lo Pinto era il vero **committente** o **mandante**, nell'interesse e per conto del quale i due giornali si andavano dal Pennino pubblicamente smerciando e distribuendo, rilevando anche la circostanza che, dopo la contestata contravvenzione, fu Lo Pinto che andò a reclamare presso il delegato le varie copie dei giornali da costui trattiene in sequestro. Con ciò resta nettamente dimostrato che la contravvenzione per mancanza di licenza si commetteva non dal solo Pennino, ma anche, e principalmente, dal Lo Pinto: quello era il *braccio*, questo la *mente*; ed è contrario ad ogni principio che il maggior responsabile sfugga alle conseguenze, comunque lievi, dei proprii atti ». Così la Corte colpiva, proprio, l'autore morale.

E nella decisione 15 giugno 1898, ricorrente Corrà con altri ¹⁾, riaffermò lo stesso principio, e tenne responsabili gli autori intellettuali insieme all'autore materiale, per recisione di piante in bosco vincolato, con questa motivazione: « Non ha fondamento il primo mezzo (la responsabilità del solo autore materiale a sensi degli articoli 45 e 60 Cod. pen.), imperocchè la recisione delle piante nel bosco vincolato, se materialmente venne fatta dal compratore del bosco Bartolotti, il Corrà e gli altri suoi soci ne furono gli **autori intellettuali**, coll'aver venduto e permesso che quel bosco si tagliasse: nè cade dubbio che anche nelle contravvenzioni la complicità sia ammessa e

¹⁾ *Foro it.*, 1898, pag. 432.

si risponda di essa, quando il fatto sia voluto e questo abbia corrisposto alla volontà » ¹⁾).

68. Più grave è la seconda questione, e su di essa gravi discrepanze sussistono nella dottrina e nella giurisprudenza.

Si dice, prevalentemente, dagli scrittori di diritto penale ²⁾ che non si può dare complicità nei delitti colposi, e quindi neppure nelle contravvenzioni procedenti da colpa o da omissione.

Il ragionamento, per la maggior parte degli autori citati, è il seguente: « La partecipazione non è possibile in tutte quelle contravvenzioni, che consistono in un fatto negativo — *in omettendo* — perchè, in allora, non v'è una *volontà determinata*, nè una data azione positiva compiuta, cui possa dirsi congiunto l'operato di un terzo » ³⁾).

Il Sighele ⁴⁾ fonda la sua teoria della complicità sull'accordo delle volontà, ed esclude la complicità nei reati colposi: ciascuno degli imputati dovrà rispondere separatamente della propria negligenza. È il concetto del Carrara ⁵⁾, seguito dall'Impallomeni ⁶⁾ e da altri più. La soluzione del quesito viene a rappresentare, così, un'idea intermedia nel diritto, giungendosi, egualmente, per via traversa ad una responsabilità penale. Non vi ha complicità, si dice, ma ognuno risponde individualmente del suo fatto colposo. Vi sono tanti autori, o tanti correi, ma non dei complici: autori o correi, che rispondono del fatto proprio individuale, senza il nesso fra loro, che non può esistere per difetto di accordo.

Anzitutto due osservazioni: 1.ª Non è detto, in via assoluta, che nel concorso vi debba essere un nesso completo fra le *volontà*; basta, sotto l'aspetto interno o psicologico, l'animo di dar mano, in genere,

¹⁾ Conformi: Decisioni Cass. Roma 19 ottobre 1889 (*Corte Suprema Romana*, 1889, 420); 3 ottobre 1892 ric. Paronzi (*Foro it.*, 1892, repert.º, voce *Complicità*, n. 4); 22 agosto 1892 ric. Minichetti (*Cass. un.*, 3, 1144). Nella decisione del 19 maggio 1904, MANCINI (*Giust. pen.*, 1904, 1119) la Corte Suprema ritenne complice nel reato previsto dall'art. 483 del Cod. pen. chi aveva volontariamente apprestato all'autore della contravvenzione l'esplosivo, sapendo l'uso colposo cui quegli lo destinava.

²⁾ TUOZZI, op. cit., vol. IV, pag. 170; CARRARA, *Progr.*, § 436; IMPALLOMENI, *Comm.*, vol. I; PESSINA, *Elem.*, vol. I; GARRAUD, *Traité*, II, n. 238; VON BURI, *Zur Lehre von der Theilnahme an dem Verbrechen*, Giessen 1860; BERNER, *Lehrbuch*, § 83, Leipzig, 1886; SIGHELE, *Teoria della complicità*, pag. 64; FLORIAN, *Dei reati e delle pene*, vol. I del *Trattato di dir. pen.*, edito da F. Vallardi, pag. 284. Vedi altri autori citati nell'opera di ALIMENA, *I limiti modifc. dell'imputabilità*, pag. 484.

³⁾ TUOZZI, op. cit., pag. 170.

⁴⁾ Op. cit., pag. 164.

⁵⁾ *Progr.*, parte gener., I, § 436; *Opuscoli*, vol. I, § 221 e seg.

⁶⁾ *Commento*, vol. I, § 93.

allo stesso reato; 2.^a i ragionamenti degli autori tendono a stabilire la inesistenza della complicità nei *delitti colposi* per inferirne che, neanche nelle contravvenzioni *in omissendo*, si può dare complicità. Ma l'induzione non è logica. Notevole differenza passa fra i delitti colposi e le contravvenzioni per omissione o per colpa.

Il punto comune è qui: la *colpa*. Ma nella pratica, poi, per rintracciare il fondamento o no della complicità, il ragionamento è diverso.

L'accordo delle volontà, lo abbiamo già detto, non è, in via assoluta, necessario. Può esistere prima del fatto, o, improvvisamente, nello stesso momento del fatto. Può trattarsi dell'animo generico di partecipare al fatto. E questa *societas* vi ha sempre. Nota bene il Longhi che la figura giuridica della complicità corrispettiva (art. 378 Cod. pen.), quantunque rappresenti un'eccezione alle norme della responsabilità, è posta dal legislatore nel Codice per ritenere almeno come **complici**, essendo ignoto l'autore dell'omicidio o della lesione, tutti coloro che presero parte all'esecuzione del fatto delittuoso: ciò all'infuori del principio del **consensus in idem placitum**¹⁾. Non è, però, nel vero il Longhi, quando vuol richiamare l'art. 60 del Cod. pen. prima parte, per dire che il legislatore volle anche qui sancire una compartecipazione per colpa. No, qui, il legislatore pone un principio eccezionale, che sconfinava dal concetto giuridico di complicità. Si risponde sussidiariamente di un fatto contravvenzionale, *a cui non si prese parte*. La complicità suppone che si sia preso parte al fatto o *moralmente*, o *materialmente* rispetto ai mezzi, o rispetto agli atti (art. 64 Cod. pen.). E in tale errore cadde anche la Corte suprema nella decisione 7 aprile 1892 Moschitello²⁾, volendo trarre argomento, per la esistenza della complicità nei delitti colposi, dalla complicità ammessa dal legislatore nell'art. 60 prima parte, mentre non è una forma di complicità.

69. Ma noi vogliamo risolvere il quesito.

È vecchia la disputa se la colpa proceda da difetto di intelligenza o di volere. Oggi si è d'accordo nel dire che procede da difetto di *volere*; il nostro legislatore riconobbe tale principio, se, all'art. 45, stabilì che l'azione o l'omissione deve essere *volontaria*, cioè procedere dalla *volontà*, dal *volere*.

¹⁾ Op. cit., pag. 197.

²⁾ *Temi veneta*, 1892, pag. 490. La Corte Suprema ammise pure la complicità nei delitti colposi con la decisione 20 marzo 1906, Fioramonti (*Giust. pen.*, 1906, pag. 1361): la escluse con le decisioni 8 marzo 1898, Piras (*Giust. pen.*, 1898, pag. 621) e 29 marzo 1906, Del Frate (*Giust. pen.*, 1906, pag. 1360).

Noi che, per incriminare i delitti colposi, adottiamo il principio della *causalità*, e non il criterio *empirico* della prevedibilità, per tale qualificato anche dal ministro Zanardelli ¹⁾, ammettiamo la complicità nei delitti colposi, come l'ammettiamo nelle contravvenzioni.

L'uomo esplica la sua volontà in modo positivo e negativo; e l'omissione stessa è una manifestazione della volontà umana. L'omissione è sempre un'azione, una esplicazione della volontà umana: in certo modo, omettendo, si agisce, perchè non si fa quanto si dovrebbe fare per un dovere giuridico o anche, ma solo in modo eccezionale, per un dovere morale che all'uomo incombe.

Anche la colpa procede dalla volontà: anche l'omissione deve essere volontaria per essere perseguibile.

So che devo agire in un dato modo, ma non voglio agire, quindi ometto di agire, ma questa omissione procede dalla mia *volontà* di non agire.

So che la legge mi impone un obbligo, ed ometto di adempierlo, perchè non voglio adempierlo, salvi sempre i casi di difetto di volontà per incoscienza, coazione morale o fisica.

Ma la volontà, positivamente o negativamente, presiede alla nostra condotta nella vita sociale.

Ora noi diciamo: si può dare complicità nei delitti colposi? Sì. Il nesso fra le volontà basta ricorra nella *causa*, e questo può ricorrere: e bisogna tener conto della partecipazione, se essa può essere più o meno intensa, a seconda dei complici, graduandola. Rispetto al fine, ed ecco l'errore, l'accordo non può esistere; perchè si vuole la causa, e non l'evento, e nel delitto colposo si punisce la volontaria causalità del successo.

E molti possono cooperare allo sviluppo della *causa* con diversa gradazione criminosa, facendo sorgere la figura della complicità.

Nota lo Stoppato ²⁾: « Nei fatti colposi può ammettersi partecipazione morale o materiale. Tale ammissione mi pare, oltre che logica, positivamente utile e confacente alla funzione repressiva. Anzi io credo che, a toglier dubbi in proposito, si dovrebbe dettare una disposizione legislativa, la quale disciplinasse la punizione di varie persone partecipanti alla produzione di un evento dannoso e contrario al diritto con diversa intensità nei mezzi adoperati ».

Il quesito, per quanto concerne le contravvenzioni, si risolve nello stesso modo.

¹⁾ *Relaz. minist.*, art. 352, v. CXLVII; STOPPATO, *L'evento punibile*, pag. 256.

²⁾ *L'evento punibile*, pag. 262. Favorevoli alla complicità nei delitti colposi sono anche: MASINI, *La colpa nel dir. pen.*, Pesaro, 1891; SETTI, op. cit., pagina 123; MOSCA, *Nuovi studi sulla colpa*, Foro pen., 1896, pag. 356.

Abbiamo già detto che, nella contravvenzione per *azione*, si può verificare ogni forma di partecipazione principale ed accessoria. Così ammettiamo la figura della complicità nelle contravvenzioni dipendenti da colpa.

Può darsi benissimo il nesso fra due negligenze in uno stesso fatto, come nota anche l'Alimena ¹⁾. Due persone sanno che loro compete il dovere giuridico di osservare una disposizione di legge, ed omettono d'accordo tale dovere: sono entrambe responsabili, per l'omissione, come correi della stessa contravvenzione. Ma l'uno omette, e l'altro consiglia di omettere quel dato obbligo giuridico: qual grado di responsabilità compete al secondo? È un correo ossia un partecipe principale a sensi dell'art. 63 del Codice penale? È un complice o partecipe accessorio a sensi dell'art. 64 n. 1 del Codice penale? Il giudice deve aver mezzo di graduare la responsabilità: nè, per quanto possa avvenire raramente, è da escludersi la complicità in un'identica contravvenzione per parte di diverse persone, che, colla loro negligenza, la posero in essere.

Più razionalmente deve valere il concetto di concorrenti principali e secondari in uno *stesso fatto* contravvenzionale: si sposta l'ordine giuridico e il concetto di *fatto* nella legge, se si raffigurano responsabilità personali distinte per colpa od omissione, incontrate, individualmente, e stanti a sè.

CAPO VI.

Del concorso di contravvenzioni e di contravvenzioni con delitti e della recidiva nelle contravvenzioni.

70. Havvi concorso di più reati o di più contravvenzioni, e quindi concorso di più pene ²⁾, quando la stessa persona sia chiamata a rispondere di più contravvenzioni.

Il sistema del *cumulo giuridico* è oggi, sostanzialmente, accolto, di fronte ai sistemi dell'*assorbimento*, e del *cumulo materiale*.

Il sistema dell'*assorbimento* si risolve nella impunità dei reati minori: il sistema del *cumulo materiale*, *tot poenae quot delicta*, si risolve in un eccessivo rigore. Il sistema del *cumulo giuridico*, accolto

¹⁾ Op. cit., pag. 486. Dello stesso avviso è il VIAZZI, vol. VII, *Trattato di Dir. pen.*, edito del dott. F. Vallardi, pag. 55.

²⁾ Vedi la monografia dell'ALIMENA in questa *Enciclopedia*, vol. V, pag. 389.

e seguito dal nostro legislatore, si risolve in un'equa e temperata applicazione della pena risultante dal concorso di vari reati. E si attua, o riducendo le varie pene applicabili per i diversi reati, o esasperando la pena più grave in relazione alla specie ed alla durata di quella meno grave dovuta per il reato minore.

In materia contravvenzionale il nostro legislatore ha lasciato, però, sussistere i due sistemi: del *cumulo giuridico* e del *cumulo materiale* a seconda delle pene da infliggersi.

Dispone, di fatto, l'art. 71 che « al colpevole di più contravvenzioni, che importino l'arresto, si applica la pena per la contravvenzione più grave, con un aumento pari alla metà della durata complessiva delle altre pene, purchè non si superino i tre anni ». Qui si applica il cumulo giuridico con unità di pena progressiva.

All'incontro, se nel concorso di contravvenzioni è infitta per esse la sola *pena pecuniaria*, il legislatore ¹⁾ deroga al concetto della pena unica progressiva ed al cumulo giuridico, dacchè vuole che tutte le *pene pecuniarie sieno applicate per intero*.

Però il concetto giuridico del cumulo ritorna a prevalere sotto l'aspetto di limitare le pene e di non inasprirle all'infinito, sebbene la pratica applicazione del *tot poenae quot delicta* non si immuti, quando il legislatore pone un limite al cumulo di queste pene pecuniarie, disponendo che non si superi il massimo di lire tremila nelle contravvenzioni. Questo sistema misto, diremo così, di cumulo materiale e giuridico, è applicato anche nel concorso di delitti, o nel concorso di delitti e contravvenzioni punibili con sola pena pecuniaria.

E, di fatto, l'art. 75 è così concepito: « Le pene pecuniarie stabilite per ciascun reato sono sempre applicate tutte per intero, purchè non si superi la somma di lire quindicimila nei delitti e di lire tremila nelle contravvenzioni ». Così nella conversione di pene pecuniarie in pena restrittiva della libertà personale, *dato il concorso* e dato il disposto degli art. 19 e 24 del Codice penale, è stabilito « che la durata di essa non possa superare i diciotto mesi (cumulo materiale limitato), e che in caso di concorso della multa con l'ammenda, la conversione si fa sempre nella pena della detenzione (pena unica progressiva) ».

Per quanto attiene alla sospensione dall'esercizio di una professione o di un'arte (non parliamo della interdizione temporanea dai pubblici uffici, che è pena per i delitti secondo l'art. 11 del Codice penale), è pure stabilito un cumulo materiale limitato nell'art. 74, ove è detto « che

¹⁾ IMPALLOMENI, *Il Cod. pen. it. illustrato*, vol. I.

le pene dell'interdizione temporanea dai pubblici uffici e della sospensione dall'esercizio di una professione o di un'arte stabilite per ciascun reato sono applicate tutte per intero, purchè nella durata complessiva non si superino i dieci anni per la interdizione ed i quattro per la sospensione ».

La durata normale della sospensione dall'esercizio di una professione od arte, è, per l'art. 25 del Codice penale, da tre giorni a due anni: può dunque giungere ai 4 anni (confr. art. 35 Cod. pen.).

La sospensione dall'esercizio di una professione o di un'arte, pena accessoria stabilita per le contravvenzioni (art. 11 Cod. pen.), la vediamo aggiunta in molte contravvenzioni del Codice penale ¹⁾.

71. Può darsi il concorso di delitti e di contravvenzioni in una stessa persona: e per questo caso provvede l'art. 72 del Codice penale colle norme del cumulo giuridico propriamente detto.

In virtù di tale articolo, bisogna distinguere: a) il caso di una sola contravvenzione importante l'arresto concorrente con la reclusione, con la detenzione o col confino. Si applica la reclusione con l'aumento di un *sesto* della durata complessiva dell'arresto, oppure si applica la detenzione o il confino con l'aumento di un *terzo* della durata complessiva dell'arresto stesso: b) se più sono le contravvenzioni punibili con l'arresto, allora il sesto e il terzo di aumento, a seconda che si tratti di reclusione concorrente, o invece di detenzione o confino, si opera sulla somma totale delle singole pene di arresto dovute per ciascuna contravvenzione.

72. Sono applicabili, in tema di contravvenzione, gli art. 77, 78, e 79 del Cod. penale? Niun dubbio, dato il titolo generico del libro I, « *Dei reati e delle pene in generale* », data la natura speciale del titolo VIII, che parla sempre genericamente « del concorso di reati e di pene », e racchiude gli art. 77, 78, 79, e data, infine, la dizione di tali articoli, che non escludono, anzi autorizzano senz'altro l'estensione di essi alle contravvenzioni ²⁾. La dottrina è pienamente concorde nelle nostre idee. Ed anche la Giurisprudenza della Suprema Corte Penale ebbe occasione, in più casi, di sancire l'applicabilità, in materia di contravvenzione, degli art. 77, 78 e 79 del Codice penale ³⁾.

¹⁾ Vedi gli art. 450, 461, 471, 479, 481, 482, 483, 484, 489, 495.

²⁾ Vedi il lavoro di ALIMENA, *Sul concorso di reati e di pene*, in questa *Enciclopedia*, vol. V, pag. 428, 527, 528 a 553, 653.

³⁾ Vedi *op. cit.* dell'ALIMENA in questa *Enciclopedia*. Vedi: TUOZZI, *op. cit.*; MARCHETTI, *op. cit.*; GARBASSO, *op. cit.*; MAJNO, *op. cit.*; IMPALLOMENI, *op. cit.*; CRIVELLARI, *op. cit.*; VESCOVI, *op. cit.* — L'art. 79, specialmente, fu applicato dalla Corte Suprema in tre decisioni, di pari data, del 30 Dicembre, ricorrenti Carrari, Centanin, Veronese (*Giust. pen.*, 1903, pag. 1209).

73. Nelle contravvenzioni può darsi anche la figura del reato permanente ¹⁾ o successivo.

Permanenti o successivi sono quei reati nei quali, anche dopo la loro consumazione, il diritto leso è ancora violato, e per loro stessa natura la violazione del diritto continua e si ripete di momento in momento. Tale è la renitenza alla leva, ove si verifica uno stato permanente di criminalità ²⁾.

74. Ci rimane a parlare della applicazione dell'art. 76 del Codice penale in materia di contravvenzioni.

Anche tale disposizione è pienamente applicabile.

Essa riflette due casi: 1.° caso. Intervenuta una sentenza di condanna definitiva irrevocabile ³⁾, la stessa persona deve essere giudicata per un altro reato commesso *prima* della condanna. Ad esempio, la prima condanna definitiva è del luglio 1892, e il secondo reato è avvenuto nel giugno 1892: si applica questo 1.° caso, contemplato dalla prima parte dell'art. 76, che è più favorevole del 2.° caso previsto dal capoverso dello stesso art. 76. E per le contravvenzioni concorrenti fra loro, o con delitti, si applicano le regole del concorso, pure e semplici, degli art. 71 e 72 del Codice penale, escluse le contravvenzioni punibili con pena pecuniaria, per le quali vi ha il cumulo materiale limitato, che si regola coll'art. 75 del Codice penale.

2.° caso. Riflette non il reiteratore, come nella prima parte dell'art. 76, ma chi delinque in corso di espiazione di pena, o innanzichè sia scontata la prima condanna definitiva a pena temporanea restrittiva della libertà personale. È un caso, nel quale al reo compete un trattamento meno benigno di quello che vien dato al reiteratore secondo la prima parte dell'art. 76: ma però vi è sempre una mitigazione di pena. L'aumento di pena, nel concorso, di cui all'art. 71, sarà, ad esempio, di due terzi, in luogo della sola metà; l'aumento di un sesto, per l'articolo 72, sarà invece, in questo secondo caso della legge, di un terzo.

¹⁾ TUOZZI, op. cit., vol. IV, pag. 196.

²⁾ C. R., Decis. 13 marzo 1891, Siciliano, *Riv. pen.*, vol. 35, pag. 114: contro decis. 24 maggio 1890, *Riv. pen.*, vol. 32, pag. 256. Tale è la contravvenzione ai pesi e misure (C. R., decis. 7 giugno 1904, Picchio, *Giust. pen.*, 1904, 1130): tale la omessa denuncia di una compra e vendita di quadrupedi (C. R., decis. 31 maggio 1904, Fiorini (*Giust. pen.*, 1904, pag. 1130): contro decis. C. R., 13 novembre 1902, Coppai, (*Giust. pen.*, 1903, 27).

³⁾ La condanna deve essere irrevocabile. Così decise la Cass. di Roma colle decisioni 21 dicembre 1892, ric. Barbato, *Cass. un.*, IV. 314; 17 agosto 1895, ric. Bosco, *Cass., un.*, VI, 1259. Vedi gli studii sull'art. 76 Codice penale nella *Giust. pen.*, 1897, pag. 465 e nella *Cass. un.*, 1897, pag. 1217.

Si applica però per intero la pena per il nuovo reato, ove prima che sia eseguibile tale condanna, la pena della prima condanna sia stata scontata o siasi estinta la condanna (per amnistia, indulto o grazia, prescrizione: art. 86, 87, 88, 95 Codice penale)¹⁾.

75. L'art. 76 del Codice penale corrisponde all'art. 72 del Progetto Zanardelli del 1887. Ma il Progetto contemplava il solo primo caso, di cui tenemmo parola, e in questo modo: « Le norme contenute nei precedenti articoli si applicano anche nel caso, in cui, dopo una sentenza di condanna, si debba giudicare la stessa persona per altro reato commesso prima della condanna ».

Il secondo caso, com'è nell'attuale art. 76, fu aggiunto, quale computo di concorso più severo, dalla Commissione di revisione. La discussione, intorno a questo secondo caso, fu grave: tanto che fu ripresa più volte, e chiusa soltanto col verbale XLII, e nella seduta del 15 marzo 1889²⁾ colle seguenti parole dell'Auriti: « Credo che la innovazione consacrata in questo articolo farà onore al Codice ». Ed aggiungeva: « Trovo opportuno di riassumere i concetti a cui essa è ispirata. Ove taluno, dopo aver espiata interamente una pena commetta altro reato, non può che sottostare alla totalità della nuova pena incorsa per questo reato, salva l'aggravante della recidiva. Ma se il nuovo reato sia commesso, mentre egli stava scontando la prima pena, sarebbe una aberrazione cumulare insieme la prima e la seconda pena e fargliele scontare integralmente entrambe, per la semplice ragione che la somma apparente delle pene in realtà sarebbe una moltiplica di esse: due anni più un anno di pena fanno tre anni per somma, ma per intensità, equivalgono a *quattro anni* come è ritenuto nella regola del concorso di più reati ».

76. Si dà recidiva nelle contravvenzioni? Indubbiamente. La ragione giuridica di aggravare la pena in caso di recidiva, consistente nella pertinace disobbedienza al precetto di legge, ricorre anche nelle contravvenzioni³⁾. Quindi gli art. 80, 81, 82, 83 del Codice penale sono applicabili anche in tema di contravvenzione, perchè il nostro legislatore parla sempre, genericamente, di *reato*.

Per essi si dà una recidiva *generica* o *impropria*, ed una recidiva *specifica* o *propria*, come nei delitti.

¹⁾ Vedi la monografia di ALIMENA in questa *Enciclopedia di diritto Penale*, diretta dal Prof. PESSINA, vol. V, pag. 662.

²⁾ Vedi *Verbali*, N. XIV, pag. 212; N. XVI, pag. 260; N. XLII, pag. 854.

³⁾ Vedi monografia PUGLIA in questa *Enciclopedia di diritto Penale*, diretta dal Prof. PESSINA, vol. V, pag. 677, 784, 812.

È generica, quando dopo una condanna irrevocabile ¹⁾ per reato contravvenzionale, e non oltre i 5 anni dal giorno in cui la pena fu scontata o la condanna estinta, si commette una *qualunque altra contravvenzione*. La recidiva si dà da contravvenzione a contravvenzione, non mai da delitto a contravvenzione, o da contravvenzione a delitto, perchè le contravvenzioni hanno in sè un contenuto non riprovevole ²⁾ (art. 83. n. 1 del Cod. pen.).

È specifica, se il nuovo reato, compiuto nello stesso termine di tempo e nella stessa forma, è della stessa indole, e si ricada, cioè, nella *identica* contravvenzione, o in contravvenzioni collocate nello stesso capo del Codice penale. Vi ha dunque recidiva specifica, se si commette ad esempio la contravvenzione dell'art. 434 del Codice penale (capo I, titolo I) e poi la contravvenzione dell'art. 435 collocata nello stesso capo I, titolo I. Ciò si evince dall'art. 82, ove, limitatamente al caso nostro, e non per le lettere *a, b, c, d, e, f, g, h* dello stesso articolo, è detto nella prima parte « per gli effetti della legge penale sono considerati reati della stessa indole non solo quelli che violano una stessa disposizione di legge, ma anche quelli preveduti in uno *stesso capo del Codice* ».

Nell'ipotesi di recidiva *generica* è stabilito (art. 80 prima parte), che il giudice non può applicare nel *minimo* la pena incorsa per il nuovo reato.

Nella recidiva *specificata* l'aumento per la pena incorsa per il nuovo reato contravvenzionale è da un sesto ad un terzo (art. 80 n. 2), ma tale aumento non si può mai applicare in misura superiore alla più grave delle pene anteriormente inflitte, e quanto alle pene pecuniarie (articolo 80 ult. parte), per determinare tale misura, si fa il ragguaglio dell'art. 19 del Codice penale, cioè di un giorno di arresto o detenzione per ogni dieci lire e frazione di dieci lire di ammenda o di multa.

77. Il legislatore ha poi fissato, per molte contravvenzioni, la recidiva specifica ed inflisse una pena determinata: in tali casi devesi applicare tale pena. Così è nelle contravvenzioni previste dagli articoli 447 (apertura di luoghi di pubblico spettacolo o ritrovo senza le prescrizioni di legge), 449 (apertura di agenzie d'affari e di esercizi pubblici senza licenza), 450 (inosservanza di prescrizioni stabilite dalla

¹⁾ Sulla condanna irrevocabile vedi le decis. della Cass. Roma del 4 gennaio 1893, ric. P. M. c. Vecchiotti (*Cass. un.*, IV, 716) e del 21 gennaio 1893 in causa Belforti (*Cass. un.*, IV, 813).

²⁾ Rafferma tali concetti il ministro ZANARDELLI nella sua *Relaz. al Prog.* del 1887, pag. 223, n. 63.

legge o dall'autorità per i proprietari di agenzie e di stabilimenti dell'art. 449), 451 (alloggio per mercede senza osservanza degli obblighi), 453 (reato di mendicità per chi è abile al lavoro), 454 (mendicità in modo minaccioso, vessatorio o ripugnante), 456 (reato di chi permetta che un minore di 14 anni mendichi), 457 (disturbo della quiete pubblica e privata), 459 (abuso dell'altrui credulità), 484 (giuoco d'azzardo), 495 (inosservanza delle prescrizioni di legge nelle operazioni di commercio o di pegno), 498 (detenzione illecita di pesi e misure). L'art. 488 stabilisce che, se l'ubriachezza è abituale, si inasprisce la pena.

Ma se le ricadute sono più, e non si tratti di una prima recidiva, può essere applicato anche l'art. 81 del Codice penale, purchè il reo sia stato più volte condannato a pena restrittiva della libertà personale (arresto per noi), superiore per ciascuna volta ai tre mesi, e ricada in reato della stessa indole. Ciò, del resto, non può avvenire facilmente nelle contravvenzioni.

78. Vogliamo risolvere una questione. L'art. 465 del Codice penale prevede un aggravamento di pena per il reato di porto d'arma senza licenza (art. 464 Codice penale); *a*) di un terzo se il colpevole sia stato *condannato* per mendicità; *b*) da un terzo alla metà, se il colpevole sia stato condannato per delitti contro le persone o la proprietà, commessi con violenza, ovvero per violenza o resistenza all'autorità. Questo aggravamento suppone la recidiva dell'art. 80 del Codice penale dalla prima condanna alla seconda per porto d'arma? Quanto al primo caso noi diciamo di sì, perchè non vi sarebbe ragione di derogare alle regole generali proclamando ingiustizie. Nel primo caso il legislatore parla di una recidiva generica da contravvenzione a contravvenzione.

Nel secondo caso, invece, l'aggravamento è indipendente dalla recidiva generica ai sensi dell'art. 80 del Codice penale, perchè non si dà recidiva, nè generica, nè specifica (art. 83 n. I del Codice penale), da delitto a contravvenzione.

Concordiamo quindi solo in parte col Majno ¹⁾ e col Travaglia ²⁾, cioè, per quanto riguarda il secondo caso e per le ragioni da noi espresse: in questo caso l'aggravamento sta a sè, date le condanne riportate dal reo. Ma, nel primo caso, la recidiva generica deve sussistere, e se il legislatore non lo disse, si è perchè il concetto trovasi implicitamente contenuto nella disposizione, e perchè, nel capo III, prevede solo, in determinate ipotesi, la recidiva specifica.

¹⁾ MAJNO, *Commento*, vol. II, n. 2940 e 2941.

²⁾ TRAVAGLIA, *Guida pratica*.

CAPO VII.

**Delle pene delle contravvenzioni
e dell'estinzione dell'azione penale e della condanna.**

79. Qui vogliamo parlare delle pene, che il legislatore assegna alle contravvenzioni, e dell'estinzione dell'azione penale e della condanna.

Le pene stabilite per le contravvenzioni sono: 1.° l'arresto; 2.° l'ammenda; 3.° la sospensione dall'esercizio di una professione o di un'arte. Pena restrittiva della libertà personale è soltanto l'arresto (art. 11 Codice penale).

L'arresto si estende da 1 giorno a 2 anni (art. 21 Codice penale).

L'ammenda consiste nel pagamento all'Erario dello Stato di una somma non inferiore ad una lira, nè superiore alle lire duemila (articolo 24 Codice penale): in caso di conversione dell'ammenda in arresto, per mancato pagamento della stessa, il ragguglio è di un giorno per ogni dieci lire e frazione di dieci lire della somma non pagata (articoli 24 e 19).

La *sospensione* dall'esercizio di una professione o di un'arte (articolo 25 Codice penale) si estende da tre giorni a due anni. È pena principale: ma anche accessoria per gli effetti dell'art. 35 del Codice penale.

Noi diremo che è, di solito, pena accessoria od aggiunta. Per quanto riflette le contravvenzioni del Codice penale, il nostro legislatore si è affrettato a fissare tale pena come aggiunta all'ammenda od all'arresto in diversi casi, che abbiamo già accennati.

La fissa in caso di recidiva, in aggiunta, negli art. 450 e 495.

La fissa, fuori il caso di recidiva, ed *obbligatoriamente*, negli articoli 461, 479, 481, 483 capoverso, 484 n. 2, 489 ultima parte.

La fissa, fuori il caso di recidiva, e *facoltativamente*, nell'art. 471.

È a notarsi, che, così, il nostro legislatore ha creato una duplice *scala penale* per i delitti e per le contravvenzioni. E le pene segnate sono in relazione alla natura ontologica dei fatti puniti ed al sistema della bipartizione. Non è più dato quindi trapassare dall'una scala all'altra, da una pena all'altra: devesi rimanere nel campo delle distinte ed appropriate sanzioni penali. Solo è dato spaziare nella rispettiva latitudine delle pene per adattarle ai casi gravi o lievi nella forma della repressione ¹⁾.

Non si applicano che le pene, qui segnate, per le contravvenzioni.

¹⁾ *Relaz. minist.*, pag. 169, n. 21.

Se altre pene sono fissate in leggi speciali, concernenti contravvenzioni, il ragguaglio vien fatto col disposto degli art. 20, 22, 23, 25 delle disposizioni di coordinamento secondo il R.^o Decreto del 1.^o dicembre 1889, osservando che nell'art. 21, già da noi ricordato altrove, è dato il canone, che regola la distinzione fra i delitti e le contravvenzioni, ove non sia chiaro nelle leggi, nei decreti, nei regolamenti, nei trattati e nelle convenzioni internazionali, ed è il *carattere del reato non mai la pena* ¹⁾.

80. Due beneficii stanno nella legge a temperare il rigore delle pene contravvenzionali: la *ripreensione giudiziale* che è facoltativa od obbligatoria, e la *condanna condizionale*.

La ripreensione giudiziale è una sanzione complementare o sussidiaria, all'infuori della scala penale. Non è vera e propria pena, ma surroga l'applicazione della pena, quando l'entità del reato sia molto lieve.

Per quanto concerne il nostro tema, ed a tenore dell'art. 26 del Codice penale, il giudice può dichiarare che alla pena da lui pronunciata è *sostituita la ripreensione giudiziale* allorquando a) la pena stabilita dalla legge non superi un mese di arresto, o trecento lire di ammenda; b) concorrano circostanze attenuanti; c) e il colpevole non abbia mai riportato condanna per delitto, nè condanna per contravvenzione ad una pena superiore ad un mese di arresto. È questa la

¹⁾ Per noi gli art. 20, 22, 23, 25 del R. Decreto, 1.^o dicembre 1889 valgono, in tema di contravvenzione, così: a) alle pene di polizia corrispondono le pene dell'*arresto* per un tempo non superiore nel massimo ai cinque giorni e dell'*ammenda* non superiore nel massimo alle lire cinquanta (art. 20, n. 3.^o); b) ove è parola di pene restrittive della libertà personale o individuale, ovvero di « pene corporali » e di una determinata durata, si intendono richiamate quelle che il codice penale comprende sotto la denominazione di pene « restrittive della libertà personale » per la medesima durata (art. 22, 1.^a parte ed art. 11 Codice pen.); c) agli *arresti* corrisponde l'*arresto* non superiore ai 5 giorni, e se alla contravvenzione viene irrogato il *carcere*, si intende corrispondente l'*arresto* non inferiore ai sei giorni ed in quest'ultimo caso si può, nella pena, oltrepassare il massimo stabilito dal Codice penale (art. 22, n. 7 e penultimo capov.); d) alla *multa*, senza termine fisso, deve corrispondere la multa stabilita dal Codice penale, ma da lire 51 a 5000; se è comminata l'*ammenda*, si intende la multa o l'*ammenda* per una somma non superiore alle lire 50 (art. 23); e) quando nelle leggi, nei decreti, e nei regolamenti si stabilisce che la pena debba essere aumentata o diminuita per gradi, si deve ritenere corrispondente ad un grado l'aumento o la diminuzione della pena da un terzo alla metà. Se più siano i gradi, lo stesso aumento o la stessa diminuzione si fa per ciascun grado sulla quantità di pena aumentata o diminuita per il grado precedente (vedi *Relaz. min.* su queste disp. transitorie e i *Verbali* della Commissione).

riprovazione giudiziale *facoltativa*, che va congiunta alla *cautio de bene virendo* (art. 27 Codice penale) da prestarsi *personalmente* dal condannato in una data somma fissata dal giudice, o anche in concorso di uno o più fidejussori idonei e solidali.

La facoltativa si distingue dall'obbligatoria, preveduta dall'art. 29 ultima parte del Codice penale, in quanto il giudice deve obbligatoriamente applicarla, senza alcuna cauzione, ove debba diminuire la pena dell'arresto o dell'ammenda, il cui massimo stabilito dalla legge non superi, rispettivamente, i cinque giorni o le cinquanta lire. Questa diminuzione deve avvenire sotto il minimo di una lira di ammenda o di un giorno di arresto, perchè la riprensione sia applicabile: ciò per giurisprudenza ormai costante ¹⁾.

Fu deciso che, per la applicazione dell'art. 26, devesi guardare alla pena in astratto od edittale ²⁾.

Così, per quanto concerne il nostro tema, in relazione all'art. 29 (riprovazione obbligatoria), fu deciso che, nelle contravvenzioni per sparo d'arma da fuoco (art. 467 Codice penale), se l'imputato è minore, devesi sostituire la riprensione ³⁾. Fu pur deciso che se, nel reato di ubbriacchezza non abituale, concorrono attenuanti ⁴⁾, devesi applicare la riprensione.

Invece fu deciso non essere applicabile la riprensione nelle contravvenzioni alla legge sulle concessioni governative, perchè non si tratta di vera pena, ma di tassa finanziaria ⁵⁾; e nelle contravvenzioni forestali, perchè la pena pecuniaria torna a profitto degli agenti ⁶⁾.

81. Più benefico è il surrogato penale, introdotto nella legislazione, colla legge 26 giugno 1904 n. 267, concernente la sospensione della esecuzione delle sentenze di condanna.

¹⁾ Decis. C. R., 19 febbraio 1891, Boreani (Sezioni unite), *Foro ital.*, 1891, pag. 97; C. R., 2 marzo 1899, Arosi (*Giust. pen.*, 1899, mass.° n. 406, pag. 700 e nota); 24 luglio 1902, Gualco (*Giust. pen.*, 1903, pag. 248).

Con tale giurisprudenza si distrugge, quasi sempre, la benevola sanzione; perchè rarissimi o nulli sono i casi, in cui devesi commisurare la pena sotto tali minimi. E la si distrusse ancor più, quando si sancì, che non bastano le circostanze attenuanti, il che non dice il legislatore, per autorizzare il giudice a discendere sotto tali minimi.

²⁾ Cass. Roma, 25 febbraio 1896, ric. Miele (*Temi veneta*, 1896, pag. 322); 14 aprile 1902 (*Giust. pen.*, 1902, 875 in causa Ceccarelli).

³⁾ Decis. Cass. Roma, 7 maggio 1890, Visicaro (*Cass. un.*, vol. I, pag. 306).

⁴⁾ Decis. Cass. Roma, 8 maggio 1890, Gola (*Cass. un.*, vol. I, pag. 324). Vedi nota nella *Temi veneta* del 1890, n. 29.

⁵⁾ Cass. Roma, 7 marzo 1890, Schiavello (*Temi veneta*, vol. XV, pag. 216).

⁶⁾ Cass. Roma, 31 maggio 1894 in causa Capitonio (*Cass. un.*, 5, 728).

Tale legge è assorbente ormai dell'istituto della riprensione giudiziale, specialmente facoltativa, perchè assai più estesi sono i limiti di applicazione della pena sospesa o condanna condizionale, adottata fra noi sull'esempio delle nazioni più progredite ¹⁾.

L'articolo primo di tale legge prescrive: « Nel pronunciare sentenza di condanna alla reclusione, alla detenzione, al confine od all'arresto non oltre i *sei mesi*, o alla pena pecuniaria, sola o congiunta a pena restrittiva della libertà personale che, convertita a norma di legge, avrebbe nel complesso una durata non superiore a sei mesi, contro persona che non abbia mai riportata *condanna alla reclusione*, il giudice può ordinare che, entro un termine che stabilisce nella sentenza, non minore di quello stabilito per la prescrizione della pena e non maggiore di cinque anni, l'esecuzione della pena rimanga sospesa. Il limite di pena suddetto è *doppio* per le donne, i minori di diciotto anni, e coloro che abbiano compiuto i 70 anni ».

Dunque, in confronto della riprensione giudiziale facoltativa, si nota: 1.° un limite più esteso lasciato al giudice per accordare la condanna condizionale; 2.° minori restrizioni per accordarla, perchè il divieto è posto soltanto se il colpevole fu prima condannato *alla reclusione*. Quest'ultima condizione è più vantaggiosa di quella segnata all'art. 26, che esclude dalla riprensione giudiziale chi sia stato condannato anche per *contravvenzione* ad una pena superiore ad un mese di arresto; 3.° la condanna condizionale importa bensì un ammonimento in udienza, ma non sotto pena di nullità, e, se il reo è contumace, la condanna condizionale si applica lo stesso ²⁾. L'ammonimento non ha la

¹⁾ Il tipo originario (*sospensione della sentenza*) si elaborò nello Stato del Massachusetts e si diffuse in America e in Australia. L'Inghilterra accolse, colle leggi del 1879 e 1887, questo tipo *americano*, che passò nel Codice di Neuchâtel nel 29 maggio 1891 (art. 399 e seg. Codice penale). Il tipo, invece, della *sospensione della condanna*, accolto da noi, visse prima nel Belgio (legge 31 maggio 1888), poi passò in Francia (legge 26 marzo 1891), poi nel Lussemburgo (legge 10 maggio 1892), a Ginevra (legge 29 agosto 1892), nel Portogallo (legge 6 luglio 1893), nella Norvegia (legge 2 maggio 1894), nel Cantone di Vaud (legge 13 maggio 1897), del Valais (legge 13 maggio 1899), del Ticino (legge 14 novembre 1899). Noi siamo giunti ad applicare la benefica legge con molto ritardo.

Il MAJNO la preconizzava nel suo *Commento* (vol. I, n. 103), mostrandosene caldo ed appassionato fautore, ed a ragione, in confronto della riprensione.

²⁾ È giurisprudenza costante. Vedi le decis. della C. R., 25 maggio 1905 in causa Cianferoni (*Cass. un.*, vol. 16, pag. 1308 e nota); C. R., 27 ottobre 1905, Marasca (*Cass. un.*, vol. 17, pag. 271). Eguali avvisi manifestano, nella dottrina, DI BLASI (*Giust. pen.*, 1904, pag. 1412), LONGHI (*Giust. pen.*, 1905, pag. 241), BERTOLA (*Temi Veneta*, 1905, pag. 316), SCHIAVI (*Temi Veneta*, 1905, pag. 41), POLA (*Commento condanna condiz.*, pag. 161) ed altri più.

grave efficacia dell'ammonimento della riprensione giudiziale, in cui essa sostanzialmente consiste, che, se non è accolto con rispetto, rende applicabile la pena stabilita in sentenza. La condanna condizionale può, è vero, essere data, subordinatamente al pagamento dei danni o di una provvisoria alla parte lesa o della riparazione giusta l'articolo 38 del Codice penale, ma ciò nel solo caso di delitti ¹⁾; e trattasi, in tal caso, di una mera facoltà del giudice; 4.° per la condanna condizionale non si esige, tassativamente, il concorso di circostanze attenuanti, per quanto il reo debba presentarsi meritevole di tal beneficio; 5.° è tolta ogni cauzione *de bene vivendo*, che inceppa ancor più l'applicazione dell'art. 26 del Codice penale; 6.° nella condanna condizionale il termine della ricaduta è maggiore, e si limita a ricaduta in delitto e non anche in contravvenzione, per quanto nella condanna condizionale la ricaduta obblighi il reo a scontare la prima pena colle regole del concorso, mentre, nella riprensione, la ricaduta fa solo perdere la cauzione.

Per quanto attiene al nostro tema, dato il disposto dell'art. 4 della legge 26 giugno 1904 sulla condanna condizionale, riteniamo che la sospensione dall'esercizio della professione o di un'arte, che si infligga insieme ad altra pena, deva avere il suo effetto, malgrado la applicazione della pena sospesa. Di vero l'art. 4 dispone che « la sospensione della esecuzione della condanna non si estende alle sanzioni diverse da quelle indicate nell'art. 1.° ed applicate nella sentenza, nè agli effetti penali e civili della medesima ». Gli effetti penali cessano quando, giusta l'articolo 3, prima parte, la condanna si abbia come non avvenuta, e cioè sia decorso il termine fissato nella sentenza, senz'altro il condannato abbia commesso un *delitto*. Sotto tale aspetto si mostra il legislatore ancor più benigno, se la ricaduta in *contravvenzione* nel termine fissato in sentenza, *non toglie* il beneficio della condanna condizionale.

Riteniamo poi che l'art. 26 non si renderebbe applicabile, ove alla pena (arresto o ammenda) andasse congiunta la pena della sospensione dall'esercizio di una professione o di un'arte, perchè, nella pena astratta od edittale fissata, non si parla di questa seconda pena ed il limite ivi posto ci pare inderogabile. Riteniamo, all'incontro, che la sospensione della pena principale sospenda la sanzione, che non è a sè stante,

¹⁾ La Corte Suprema, colla decis. del 19 maggio 1906, Cocco (*Giust. pen.*, 1906, pag. 1106) ritenne che, nelle contravvenzioni, non si può subordinare il beneficio della condanna condizionale neppure al pagamento delle **spese processuali**, perchè in tal materia ciò sarebbe *strano e repugnante*.

ma solo sussidiaria, della vigilanza speciale dalla P. S. Non osta a ciò l'articolo 4 citato della legge sulla condanna condizionale, perchè si riferisce a sanzioni a sè stanti, diverse da quelle indicate all'art. 1. Altronde è evidente che la sospensione della pena non può far decorrere il periodo della vigilanza speciale, che comincia dopo scontata la pena ¹).

82. Ma altre benigne disposizioni consacrò nel Codice il legislatore per le pene contravvenzionali.

1.° Dispose all'art. 21 che l'arresto, di regola, si sconta negli stabilimenti a ciò destinati con segregazione notturna e con l'obbligo nel reo del lavoro, scegliendo, però, quella specie di lavoro, che più si confaccia alle sue attitudini ed alle precedenti sue occupazioni fra le specie di lavoro ammesse allo stabilimento. Ed aggiunse pure che l'arresto può farsi scontare in una sezione speciale del carcere giudiziario.

2.° Nello stesso art. 21 dispose che per le donne e per i minorenni, non recidivi, se la pena non superi un mese d'arresto, il giudice possa ordinare che sia scontata nella loro abitazione, salvo, in caso di trasgressione, lo scomputo della pena intera nei modi ordinari.

3.° Nell'art. 22 dispose che l'arresto, in *dati casi*, può essere scontato in una casa di lavoro, o anche mediante prestazione d'opera in lavori di pubblica utilità ²). Fra questi *casi* citiamo il caso di improba mendicizia (art. 453, 454, 455 Codice penale) e il caso della ubbriachezza abituale (art. 488 Codice penale).

4.° Dispose all'art. 24, in relazione all'art. 19, che l'arresto, in cui, nel caso di insolvenza, va convertita l'ammenda col ragguaglio di un giorno per ogni dieci lire o frazione di dieci lire, possa essere sostituito con la prestazione di un'opera determinata a servizio dello Stato, della Provincia o del Comune, e che due giorni di lavoro sieno ragguagliati ad un giorno di arresto.

83. Il condannato per contravvenzione deve pagare le spese processuali (art. 39 Codice penale; 568 Codice proc. pen.). Uno degli

¹) Così la decis. della Cass. Roma del 23 marzo 1905, Parlatano, *Tem. riv.*, 1905, 794.

Fu deciso che il giudice ha obbligo di motivare il rifiuto della condanna condizionale, anche se chiesta all'udienza. È giurisprudenza costante della Corte Suprema. Vedi le decisioni: 23 giugno 1905, Mentone, nella *Giust. pen.*, 1905, pag. 1662; 27 settembre 1905, nella *Giust. pen.* del 1906, 1611, ric. Ragone; 1.° dicembre 1905, Capponi, nella *Giust. pen.*, 1906, pag. 386; 15 febbraio 1906, Tallarico, nella *Giust. pen.*, 1906, pag. 363. Si concede nelle contravvenzioni al bollo (decisione C. R., 6 novembre 1905, nella *Cass. un.*, 1906, pag. 379 in causa Mazzocchi).

²) Surrogati utilissimi, ma di scarsa o nulla attuazione fino ad oggi.

effetti della condanna per contravvenzione può essere la *confisca*. Senza dubbio, ma con certe limitazioni.

L'art. 35 del progetto Zanardelli aveva una disposizione assai grave in materia di contravvenzioni. La *confisca* era sempre *obbligatoria* per delitti e contravvenzioni « per quanto atteneva *al corpo del reato* e alle cose proprie del condannato che avevano servito o furono destinate a servire, come strumento, per commetterlo » e per quanto atteneva « a cose, l'uso, il porto o la ritenzione delle quali costituì reato, ancorchè non vi fosse stata condanna, ed ancorchè esse non appartenessero all'imputato ».

Il Codice attuale, invece, nell'art. 36 introdusse due specie di *confisca*: l'*obbligatoria* e la *facoltativa*. Nella prima parte dell'art. 36 si parla della *confisca facoltativa*, e riguarda i delitti: non concerne, quindi, il nostro tema.

La seconda parte dell'art. 36 riflette la *confisca obbligatoria* per delitti e contravvenzioni, e riguarda il caso di « cose, la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o la vendita delle quali costituisce reato ». Di esse si ordina *sempre* la *confisca*, ancorchè non appartenano all'imputato.

In ordine a ciò, fu deciso che « è *obbligatoria* la *confisca* del vino sofisticato in contravvenzione alla legge ¹⁾; che, data l'amnistia, si restituisce il denaro confiscato per la contravvenzione di giuoco d'azzardo ²⁾).

È importante decidere, se anche al terzo non contravventore, e proprietario dell'arma, debbasi sequestrare l'arma a sensi dell'art. 36 del Codice penale. Noi riteniamo inammissibile la *confisca* di armi lecite portate senza licenza da persona diversa dal proprietario: è un effetto di indole penale aberrante quello che cade sul terzo incolpevole, provveduto di licenza. Non è il porto che costituisce reato; è il porto senza licenza.

È vero che il legislatore vuol colpire la *cosa* in sè, obiettivamente, senza riguardo a chi la porta, sia o no il proprietario, ma poichè il legislatore prevede non il porto *come reato*, ma il porto senza licenza, a noi non pare che, in tal caso, la *confisca* dell'arma debba

¹⁾ Decis. 5 luglio 1901, ric. Calli, *Riv. pen.*, 1901, pag. 539.

²⁾ Decis. 26 settembre 1903, ric. Leoni, *Foro ital.*, 1904, pag. 20; conforme dec. 11 febr. 1905, ric. Perelli, *Cass. un.*, 1905, pag. 1001. Contrarie sono le decisioni: 24 maggio 1898, ric. Carubi, *Foro ital.*, 1898, II, 345; 22 luglio 1901, Ferrari, *Foro ital.*, 1901, II, 407.

cadere a danno del proprietario, che ha la licenza. Così pensano anche Majno ¹⁾ e Tuozzi ²⁾.

La Corte suprema ha però deciso, quasi costantemente, in senso contrario ³⁾; se si eccettui la decisione del 30 maggio 1900 ⁴⁾.

Per il nostro tema, ricorderemo, da ultimo, che fu deciso dalla Corte suprema, non potersi confiscare le chitarre che servirono a disturbare la quiete pubblica a sensi dell'articolo 457 Codice penale ⁵⁾; che non deve essere confiscato il fucile a colui che fu assoluto, per non provata reità, dalla imputazione di aver portata quell'arma carica, con il richiesto permesso, in luogo ove eravi concorso di gente a sensi dell'art. 466 n. 3 del Codice pen. ⁶⁾; che, dichiaratasi estinta per oblazione l'azione penale in ordine alla contravvenzione di aver asportato un fucile con regolare licenza, ma in luogo di concorso di gente (come nella decisione precedente), non si può ordinare la confisca del fucile stesso ⁷⁾; che, nel caso di assoltoria da contravvenzione per caccia in tempo non permesso, non puossi ordinare la confisca del fucile, trattandosi di un'arma, di cui la legge non vieta nè l'uso, nè il porto, quando siasi riportato il permesso prescritto dalla legge e pagata la relativa licenza ⁸⁾.

84. Parliamo ora dell'estinzione dell'azione penale ⁹⁾ e della condanna penale per contravvenzione. Dice la Relazione Zanardelli ¹⁰⁾: « Sotto tal titolo si definiscono le cause che estinguono l'azione penale, ossia il diritto di esercitarle, e quelle che estinguono le condanne penali, o meglio il diritto di farle eseguire. Nei progetti precedenti la materia era divisa in due parti distinte: riguardante l'una l'azione penale e

¹⁾ Opera citata, pag. 79, vol. I.

²⁾ Opera citata, pag. 215, vol. IV.

³⁾ Cass. Roma, 25 febbraio 1891, Vincent (*Cass. un.*, vol. II, pag. 265); 3 dicembre 1891, Natale (*Cass. un.*, vol. III, pag. 255); 5 aprile 1892, Papalini (*Cass. un.*, vol. III, 1098); 23 gennaio 1895, Alinari (*Giust. pen.*, 1895, pag. 447); 16 maggio 1900, P. M. c. Cioffari (*Giust. pen.*, 1900, pag. 1030); 13 luglio 1903, De-Marco (*Giust. pen.*, 1903, pag. 1085), che dice confiscabili e armi permesse e insidiose.

⁴⁾ *Giust. pen.*, 1900, pag. 1034, ric. P. M. c. Ricci.

⁵⁾ Cass. Roma, 25 gennaio 1892, *Corte Suprema*, 1892, pag. 51.

⁶⁾ Cass. Roma, 5 gennaio 1895, *Corte Suprema*, 1895, pag. 48.

⁷⁾ Cass. Roma, 17 giugno 1898, Bellandi, *Foro ital.*, 1898, II, pag. 403.

⁸⁾ Cass. Roma, 21 febbraio 1899, Navarra, *Giur. pen. tor.*, 1899, pag. 228.

Sull'argomento della confisca nei vari reati ritorneremo nella *parte speciale*.

⁹⁾ Vedi in questa *Enciclopedia* la Monografia del MASUCCI, *Sugli effetti giuridici del reato*, pagina 208, vol. III. Tratta delle questioni pregiudiziali a pag. 163.

¹⁰⁾ *Relaz. min.*, pag. 258, n. 66.

l'altra le condanne penali, o, come dicevasi forse meno propriamente, le pene. Ma la maggior parte di queste cause sono comuni all'azione ed alla condanna, cioè: la morte, l'ammnistia, la remissione della parte lesa, la prescrizione. Una soltanto è particolare all'azione: l'*oblazione volontaria*, che si riferisce esclusivamente alle contravvenzioni. Due sono particolari alla condanna, e precisamente l'indulto o la grazia e la riabilitazione: quest'ultima concernente la sola condanna alla interdizione dai pubblici uffici ».

Diremo brevemente, per quanto concerne il nostro tema, delle principali cause di estinzione dell'azione penale e di estinzione della condanna penale.

Fermeremo, da ultimo, la nostra attenzione sull'istituto della *oblazione*, tutto proprio delle contravvenzioni.

85. *Morte*. L'art. 85 del Codice penale, ben nota il Serafini ¹⁾, consacra un assioma giuridico: la morte dell'imputato estingue l'azione penale. Ma l'articolo soggiunge: « La morte del condannato estingue la condanna anche alla pena pecuniaria non soddisfatta, e tutti gli effetti della pena medesima; ma non impedisce l'esecuzione delle confische ».

Qui havvi una innovazione importante: la morte del condannato è di ostacolo alla esecuzione della condanna, diventata, lui vivente, irrevocabile, per la riscossione delle pene pecuniarie. Non era così per l'art. 86 del Codice toscano e per l'art. 134 del Codice penale sardo ²⁾.

Noi approviamo il Codice penale Italiano: la personalità è nella essenza di tutte le pene, sieno esse pecuniarie o restrittive della libertà, e la morte *omnia solvit* ³⁾. I soli effetti civili restano salvi colla morte, poichè toccano il patrimonio dell'estinto, e costituiscono diritti acquisiti dei terzi. Non è impedita però, colla morte, l'esecuzione delle *confische*, perchè questa è motivata dalla natura o dalla destinazione degli effetti ⁴⁾.

86. *Ammnistia*. È un altro modo di estinzione dell'azione penale ⁵⁾. Essa estingue l'azione penale e fa cessare l'esecuzione della condanna.

1) Op. cit., pag. 268.

2) Vedi Monografia MASUCCI, in questa *Enciclopedia*, vol. III, pag. 213.

3) Troviamo disposizioni conformi a quelle del Codice toscano e del Codice sardo nel Codice di Zurigo (art. 51) e del Canton Ticino (art. 80). Vedi la *Relazione* VIGLIANI al suo *Progetto di Codice penale*, pag. 97.

4) *Relaz. Min. sul Prog.*, 1887, pag. 260, n. 68.

5) Vedi MASUCCI, in questa *Enciclopedia*, vol. III, pag. 267.

e tutti gli effetti penali di essa. Non vi è pregiudizio delle azioni civili nascenti dal reato, se si estingue l'azione penale. Se si estingue la condanna, restano fermi gli effetti civili già acquisiti dai terzi; ma cessa anche l'azione dell'erario pel rimborso ¹⁾ delle spese processuali (art. 102 e 103 Codice penale). L'obbligo di pagare le spese processuali cessa anche pel querelante in reati perseguibili a querela di parte ²⁾. L'amnistia, la cui concessione spetta al Principe, arbitro supremo, nello stesso interesse sociale, delle supreme esigenze dello Stato, non si può rifiutare per reclamare il giudizio ³⁾; può essere data anche per reati commessi nello stesso giorno del decreto d'amnistia ⁴⁾; può essere data anche per le contravvenzioni punite con multa da leggi speciali, perchè tale pena non immuta la essenza della contravvenzione ⁵⁾. Così, se è intervenuta l'amnistia, la parte, per la condanna ai danni già ottenuta, deve provvedersi *ex integro* davanti al giudice civile ⁶⁾; se la sentenza è passata in giudicato si applica solo il condono della pena, anche se ci fossero gli estremi dell'amnistia ⁷⁾; se l'amnistia è pel porto d'arme non si estende alle penalità date per la legge sulle concessioni governative, perchè si ritiene, in genere, e contro il nostro avviso, che non sia vera pena ⁸⁾. Essa si applica anche in sede di cassazione, annullando la sentenza senza rinvio ⁹⁾.

Così, per noi, l'amnistia dà diritto alla cancellazione dai registri penali del titolo di reato, avvenga, o no, il decreto nelle more di cassazione ¹⁰⁾.

¹⁾ *Relaz. Min. al Progetto del 1887*, pag. 266, n. 72.

²⁾ *Cass. Roma*, 23 aprile 1894, Morelli, *Riv. pen.*, 1894, Mass., n. 1112, pag. 629.

³⁾ *Cass. Roma*, 17 gennaio 1894, ric. Zaccagnini, *Foro it.*, 1894, pag. 199; 18 gennaio 1897, Moschetti, *Giust. pen.*, 1897, pag. 227 (giurisp. costante). Ma se si invoca l'inesistenza di reato, la Decis. della Cass. Roma del 14 giugno 1893, ric. P. M. c. Bertelli ritenne che si può rifiutare il beneficio (*Cass. un.*, IV, 819).

⁴⁾ 24 ottobre 1895, ric. Berrettini, *Cass. un.*, 1895, pag. 86; Tribunale Torino, 11 aprile 1901, c. Gatti, *Cass. un.*, 1901, pag. 968. Disse di no la Cass. Roma nella Decis. 26 aprile 1901, *Giust. pen.*, 1901, pag. 745, ric. P. M. in causa Gentili.

⁵⁾ 3 maggio 1898, ric. Obino, *Cass. un.*, 1898, pag. 1000.

⁶⁾ 8 giugno 1893, Abbadessa, *Cass. un.*, IV, 840; 18 dicembre 1893, Roncoli, *Cass. un.*, V, 298; 26 novembre 1901, Lo Conte, *Giust. pen.*, 1902, pag. 50.

⁷⁾ 15 marzo 1897, ric. Franchina, *Cass. un.*, 1897, 676 (controversa): se la pena non è espiata e la condanna è irrevocabile, cessa, per noi, la esecuzione della condanna.

⁸⁾ 10 maggio 1895, ric. Miccinesi, *Giust. pen.*, 1895, 712 (molto controversa).

⁹⁾ 24 ottobre 1904, ric. Perdisa, *Cass. un.*, 1905, pag. 353.

¹⁰⁾ Per la Decis. 10 dicembre 1900, ric. P. M. in c. Bergolli, a *Sezioni unite*, si stabilì che deve essere annotata (*Giust. pen.*, 1901, pag. 83 e nota contraria); per la Decis., 29 novembre 1900, P. M. c. Raineri (*Giust. pen.*, 1901, pag. 90) si statui che non si annota, se il decreto avviene nelle more di Cassazione.

87. *Indulto e grazia.* La grazia è il condono o la commutazione che fa il Re ¹⁾ di una pena pronunziata con sentenza divenuta irrevocabile. L'*indulto* ha la stessa natura e gli stessi effetti della grazia, ma riguarda una determinata classe di reati ²⁾.

L'indulto e la grazia, per quanto riflette il nostro tema, non fanno cessare la sospensione (art. 87 Codice penale) dall'esercizio di una professione od arte, salvo il caso di espressa disposizione nel decreto di indulto o di grazia. L'indulto e la grazia lasciano sussistere l'imputazione nei registri penali ³⁾, lasciano vivere la recidiva, lasciano sussistere l'azione per il ricupero delle spese, dei danni, nè danno diritto alla restituzione delle cose confiscate, nè alle somme pagate all'erario a titolo di pena pecuniaria (art. 89 Codice penale) perchè non si infrangono i diritti di demanialità sulle cose e sulle somme già incamerate ⁴⁾.

88. *Prescrizione dell'azione penale.* Diremo prima della prescrizione dell'azione penale, poi della condanna penale.

Il fondamento della prescrizione dell'azione penale sta, dice ottimamente l'on. Zanardelli ⁵⁾, negli effetti naturali del tempo, che impongono un termine alla persecuzione giudiziale. Il tempo cancella, da una parte, le tracce e le impressioni del delitto: rende incerta, dall'altra, la convenienza e la verità del giudizio.

Limitandoci al nostro tema, diremo che la prescrizione si misura non secondo il titolo del reato imputato, ma sulla pena in concreto inflitta dal giudice, computate tutte le circostanze del fatto e della persona. Per noi, in relazione all'art. 91, n. 5 e 6, la prescrizione estingue l'azione penale: *a)* in *due anni*, se all'imputato si sarebbe dovuto infliggere (in concreto) la pena dell'*arresto* per un tempo superiore ad un mese, o dell'ammenda per una somma superiore alle lire trecento; *b)* in *sei mesi*, se all'imputato si sarebbe dovuto infliggere la pena (in concreto) dell'*arresto* o della ammenda in misura inferiore a quella indicata sotto la lettera *a*, ovvero la sospensione dall'esercizio di una professione o di un'arte.

La prescrizione da qual momento decorre? Decorre per i reati

¹⁾ Art. 8 dello Statuto del Regno.

²⁾ Vedi MASUCCI, in questa *Enciclopedia*, vol. III, pag. 427.

³⁾ Vedi gli art. 826 e segg., del Codice di procedura penale sull'ammnistia, sulla grazia e sull'indulto. Vedi la Legge sul Casellario, del 20 gennaio 1902, per le condanne in reati contravvenzionali, di cui parleremo poi, agli art. 3 e 4.

⁴⁾ *Relaz. Camera Deputati al Progetto*, n. 114.

⁵⁾ *Relaz. Minist. al Progetto* del 1887.

consumati dal giorno della loro consumazione; per i reati *continuati* e per i reati *permanenti* dal giorno, in cui ne cessò la continuazione o la permanenza, secondo i concetti che delle contravvenzioni continue e permanenti abbiamo dato. Il giorno del commesso reato non si computa nel termine a prescrivere, per quanto la dizione dell'articolo 92 possa far sorgere dubbi. Tolsè ogni dubbio la Commissione di revisione, senza dar però alcun motivo, dimostrando che tal giorno non deve essere compreso: così rispose il presidente Eula ai commissarii Faranda e Nocito ¹⁾. E la proposta di Faranda e Nocito, tendente a far comprendere il *dies a quo* nel termine prescrizione, non fu approvata. A nostro avviso il giorno del commesso reato non si deve comprendere, perchè rappresenterebbe un termine di *favore* al condannato, che non merita, e poi perchè non si sa mai se possa essere *intero*, dipendendo dall'ora, in cui il fatto si consuma. La Corte suprema decise pure che tale giorno non va compreso ²⁾.

È chiaro il principio, che fissa la decorrenza, per il reato continuato. del termine prescrizione dal giorno, in cui ne cessò la continuazione: non è così chiaro il principio nei reati permanenti o successivi. Spieghiamoci con un esempio. La legge sulla requisizione dei quadrupedi impone al cittadino l'obbligo della denuncia; la legge sul reclutamento militare impone la presentazione del cittadino per gli obblighi di leva alle autorità competenti. Sono due obblighi giuridici, cui il cittadino deve sottostare: finchè non sono adempiuti, il cittadino è in permanenza di reato, e quindi la prescrizione non decorre. Adempiuto l'obbligo, cessa la permanenza, cessa lo stato ritenuto delittuoso dalla legge, e prende inizio il termine prescrizione. Così decise anche la Corte suprema ³⁾, per quanto sia dottrina controversa ⁴⁾.

89. Prescrizione della condanna penale.

La prescrizione della condanna penale è combattuta nella dottrina e nella legislazione. Prevalentemente, però, si ritiene la prescrittibilità anche della condanna, perchè, col decorso del tempo, viene a cessare il fine per cui la condanna è irrogata, e perchè, come rettamente nota l'on. Zanardelli, sarebbe almeno inopportuno ed impolitico far scontare una pena per un reato, di cui forse si è perduta la memoria, e

¹⁾ Verbale, n. 15, pag. 233.

²⁾ Decis. 26 agosto 1886, Monzani, Riv. pen., vol. XLIV, pag. 70.

³⁾ Decis. 11 maggio 1896, Boruso, Giust. pen., II, 848.

⁴⁾ Decis. 8 giugno 1896, Secchi, Giust. pen., II, 849. Sulle cause che sospendono e interrompono la prescrizione, vedi MASUCCI in questa *Enciclopedia*, vol. III, pag. 310.

di cui cessarono gli effetti pregiudizievoli ¹⁾. Il termine della prescrizione è assai più lungo. Nei lavori preparatorii del Codice penale italiano tutti i progetti ammisero, per tali ragioni, la prescrittibilità della condanna.

I casi che ci interessano sono due; quelli segnati dall'art. 95 n. 4 e n. 5 del Codice penale.

1.° caso. Il termine di prescrizione della condanna è di 4 anni, se fu inflitta la pena dell'*arresto* o della *sospensione* dall'esercizio d'una professione o di un'arte per oltre un mese, o quella dell'*ammenda* oltre le lire trecento.

2.° caso. Il termine di prescrizione della condanna è di 18 mesi, se fu inflitta la pena dell'*arresto*, della *sospensione* dall'esercizio di una professione o di un'arte o dell'*ammenda* in misura inferiore a quella indicata nel 1.° caso, cioè, ove si tratti dell'*ammenda* da lire 1 a 300, dell'*arresto* da un giorno a un mese, o della *sospensione* da tre giorni ad un mese (art. 25 del Codice penale).

Due avvertenze: 1.^a Se la condanna riguarda più specie di pena, e, a cagion d'esempio, arresto ed ammenda insieme, la condanna si prescrive nel termine stabilito per la pena più grave: perchè, nei due casi esaminati, l'*arresto*, la *sospensione* e l'*ammenda* sono considerate isolatamente. Così, data una condanna a sensi dell'art. 438 o dell'art. 460 del Codice penale a 15 giorni d'*arresto* e 500 lire di *ammenda*, la prescrizione è di 4 anni e non di 18 mesi (art. 95 n. 4), perchè la pena più grave dell'*ammenda* importa un termine prescrittivo di 4 anni, mentre per l'*arresto*, a sè, la prescrizione sarebbe stata di soli 18 mesi.

2.^a Nell'art. 95, nei due casi citati, si parla sempre di *sospensione* dall'esercizio di una professione o di un'arte a sè stante ²⁾; ma se la *sospensione* è data congiuntamente, ad esempio, all'*arresto*, o sia *effetto* di una condanna (art. 35 e 41 Codice penale), allora si dà la pre-

¹⁾ *Relaz. min. al Prog.* del 1887, n. 69. Qui il Ministro ricorda che sono favorevoli alla prescrizione della condanna i Codici penali di Spagna, Olanda, Portogallo (riformato nel 1884), di S. Marino, del Belgio, dell'Impero germanico, dei Cantoni di Zurigo, Ticino, Friburgo, Vaud, etc.

Osteggiano la prescrizione della condanna le leggi penali maltesi, le leggi inglesi, il Progetto per il Codice penale inglese (1878, sec. 285), i Codici penali di New-York e del Cantone di Neuchâtel, ed altri più, ispirandosi al principio dell'autorità della cosa giudicata, che non può mai venir meno. Anche il Codice toscano negò la prescrittibilità della condanna.

²⁾ MAJNO, op. cit., n. 554; VESCOVI, op. cit., pag. 528, nota. Vedi MASUCCI in questa *Enciclopedia*, vol. III, pag. 415.

PRESSINA, *Dir. pen.* — Vol. X. — 44.

scrizione della sospensione a sensi dell'art. 97 del Codice penale, cioè dopo trascorso un tempo pari al doppio della sua durata, e tal tempo decorre dal giorno in cui l'altra pena (arresto) sia scontata o la condanna a tale pena sia prescritta o altrimenti estinta.

L'articolo 97 del Codice penale concorda, così, coll'articolo 41 del Codice stesso. E quindi, data la condanna ad un anno di sospensione ed a quattro anni di arresto, la prescrizione della sospensione non potrà compiersi che in 2 anni dalla prescrizione della condanna all'arresto, che è di 4 anni (art. 95 n. 4), e quindi in sei anni dalla sentenza irrevocabile di condanna.

90. Parliamo brevemente dell'*oblazione*. Essa è un mezzo di estinzione dell'azione penale, tutto proprio delle contravvenzioni ¹⁾.

Tale istituto figurava già nel progetto Zanardelli del 1883 (articolo 420) e fu conservato dall'on. Savelli (art. 414 del suo Progetto).

L'art. 101 del Codice penale italiano è concepito in questi termini: « Quando la legge non disponga altrimenti, nelle contravvenzioni, per le quali è stabilita la sola pena pecuniaria *non oltre le lire trecento*, l'imputato può far cessare il corso dell'azione penale pagando, *prima dell'apertura del dibattimento*, una somma corrispondente al *massimo* della pena stabilita per la contravvenzione commessa, oltre le *spese* del procedimento ».

Qual'è il carattere dell'*oblazione*?

Per noi non è altro che un *componimento*, come si esprime lo Zanardelli ²⁾, e come si esprime il Lucchini nei suoi *Elementi di procedura penale* ³⁾: è un componimento *amichevole* ed *economico*.

È sempre un componimento, per quanto il contravventore debba pagare il *massimo* della pena. In altri componimenti derivanti da *oblazione*, per virtù di altre leggi, l'autorità amministrativa non è vincolata a fissare il massimo ⁴⁾.

¹⁾ MAJNO, op. cit., n. 576; VESCOVI, op. cit., pag. 529; MECACCI, *Trattato di dir. penale*, vol. II, pag. 427; TUOZZI, op. cit., vol. IV, pag. 206; MARCHETTI, op. cit., pag. 219; CIVOLI, *Manuale di dir. penale*, pag. 545; CRIVELLARI, op. cit., art. 101; LONGHI, op. cit., pag. 207, n. 46; Studio di G. CUBONI (*Giust. pen.*, 1900, pag. 385) e studio dell'avv. A. ANDREOTTI (*Giust. pen.*, 1905, pag. 601); SERAFINI, op. cit., pag. 546; VIAZZI, op. cit., pag. 79; FLORIAN, op. cit., vol. I, pag. 450; MASUCCI, in questa *Enciclopedia*, volume III, pag. 355.

²⁾ *Relaz. min.*, Prog. 1887, pag. 265, n. 71.

³⁾ N. 107.

⁴⁾ Vedi l'art. 202 della legge comunale e provinciale, l'art. 22 del Decreto 21 novembre 1880 sulle lotterie, gli art. 19 e 20 del regolamento 25 settembre 1874 sulle carte da giuoco, l'art. 87 della legge postale del 24 dicembre 1899, ecc.

91. Non facciamo l'esegesi dell'articolo 101 per non ripetere l'esposizione fatta dal Masucci in questa Enciclopedia ¹⁾. Vogliamo studiare solo il seguente quesito: se il giudice deve, con ordinanza fuori del dibattimento o con sentenza, dichiarare estinta l'azione penale in seguito ad oblazione volontaria.

La Corte Suprema ²⁾ sancì l'obbligo di una sentenza per due ragioni:

1.° perchè il Pretore, che non ha Camera di Consiglio in materia penale, non può proferire tale pronunzia fuori del dibattimento giudiziale; 2.° perchè, altrimenti, il giudicato, sebbene di proscioglimento per estinzione dell'azione penale, sarebbe sprovvisto di quelle guarantee, che riposano nell'oralità, nella pubblicità e nel contraddittorio del giudizio, mentre anche in tali casi non sogliono mancare questioni, che l'interesse delle parti può suggerire.

La fattispecie era la seguente: **Parma Augusto**, quale imputato di contravvenzione agli art. 16 e 20 della legge forestale 20 giugno 1877, per avere, in terre sottoposte a vincolo forestale, operato un abusivo dissodamento a scopo di estrazioni minerarie per una superficie di *circa cento metri quadrati*, avendo offerto l'oblazione di lire 2:50, veniva questa accettata dal Pretore, che, mediante ordinanza in data 25 febbraio 1899, dichiarava estinta l'azione penale. Appellò il P. M.: il Tribunale ritenne inammissibile il gravame. Il Pubblico Ministero ricorse in Cassazione, adducendo che la legge forestale commina all'art. 16 lire 250 di ammenda per ogni ettaro, e che, se avesse concluso, avrebbe chiesto più di lire 150 d'ammenda a sensi dell'art. 353 del Codice di procedura penale per mantenere fermo il suo diritto in appello e in cassazione. La Corte Suprema ritenne però esatto il calcolo del Pretore, trattandosi di una centesima parte di ettaro, e respinse il ricorso del Pubblico Ministero.

92. Ora, per quanto attiene al primo motivo, riteniamo che la sentenza della Corte non sia esatta. Il Pretore può pronunciare ordinanza, tutto al più la pronuncierà *in udienza*, se non fuori del dibattimento: ma non vi ha dubbio che la possa pronunciare. Che vuol dire che il Pretore non ha la Camera di Consiglio? È giudice unico, e, come tale, riveste ampi poteri, fra i quali, anche quello di pronunciare ordinanza: è Camera di Consiglio a sè stesso, ben dice il Cuboni ³⁾.

¹⁾ Vol. III, pag. 355.

²⁾ Decis. 10 luglio 1899, estensore Lucchini (*Giust. pen.*, 1899, pag. 1341, P. M. c. Parma).

³⁾ Studio citato, *Giust. pen.*, 1900, pag. 385. Vedi anche lo studio del GIANNESCHI (*Cass. un.*, vol. XVII, p. 986).

È ben vero che la Suprema Corte, più volte, decise che il pretore, neppure nel recesso delle parti da querela privata, può pronunciare ordinanza, ma sentenza ¹⁾. Ma tale giurisprudenza abbandonò con la decisione del 26 marzo 1904 ²⁾, nella quale giudicò che bene il Pretore emette ordinanza in tema di remissione da querela. E decise rettamente.

Nel caso concreto poi, bene osserva anche il Cuboni, se pure il Pretore non avesse facoltà negli altri casi di chiudere un giudizio con ordinanza, deve, per necessità di cose, avere, più che la facoltà, l'**obbligo** di ciò fare.

Ed è veramente così. Per l'art. 101 è espressamente vietato il giudizio. Tale interpretazione emerge dalla disposizione dell'art. 101, e da tutti i lavori compiuti intorno al Codice. Nei *Verbali della Commissione di revisione* tale interpretazione riesce ancor più evidente. Il beneficio che si dà al contravventore offerente consiste, per l'articolo 101, unicamente nel togliere di mezzo il giudizio, mentre, come vedemmo, è per altre leggi speciali, più esteso ³⁾.

93. Sul secondo ed importantissimo motivo giuridico, svolto dalla Corte Suprema nella citata sentenza del 10 luglio 1899, uopo è di spendere alcune parole.

Il Pretore pronuncia la sua ordinanza di estinzione dell'azione penale. Se erra, e può errare, non vi ha rimedio? Sì.

Il Cuboni trovò un rimedio nell'art. 331 del Codice di procedura penale. Egli vuole che il Pubblico Ministero a cui pur compete l'esercizio dell'azione penale, promuova il giudizio con citazione per decidere se l'oblazione data è legittima.

È un'acuta trovata; ma non crediamo si deva risolvere il quesito così. L'ordinanza del Pretore in materia equivale ad una sentenza; come ordinanza, poi, è *definitiva*, perchè tronca l'azione penale, come è definitiva, ad esempio, la prescrizione, e, se pur pronunciata fuori di giudizio, o in udienza, può essere investita, invocando per analogia gli art. 400 e 647 del Codice di rito, che aprono l'adito all'appello eventuale ed alla cassazione contro ordinanze definitive. Così, in sostanza, decise la Corte suprema nel 3 maggio 1900 ⁴⁾ per quanto, in tal

1) Decis. 16 luglio 1897 (*Riv. pen.*, 1897, pag. 366, ric. P. M. in c. Gangemi).

2) *Giust. pen.*, 1905, pag. 267, ric. P. M. in c. Raffaglio, e Nota alla sentenza di DOMENICO RENDE a pag. 899 della stessa *Giustizia penale* del 1905.

3) *Verbali Commis. Revis.*, n. 15, pag. 241. Vedi lo studio di D. RENDE nella *Giust. pen.* del 1906, pag. 1622.

4) *Giust. pen.*, 1900, pag. 698, ric. P. M. c. Ministero della Pubblica Istruzione.

caso, avesse la Corte di appello di Lucca pronunziato sentenza, ammettente l'oblazione e per quanto, in tal caso, nel *giudizio* celebratosi, sia stata dichiarata valida l'oblazione. Così deve risolversi il quesito, per ottenere che l'ordinanza del Pretore, se errata, possa essere suscettiva di rimedi giuridici.

Chiudiamo, così, il Libro I del nostro lavoro, che comprende la teorica generale delle contravvenzioni.

LIBRO II.

Le contravvenzioni in ispecie

Sommario.

TITOLO I. — Delle contravvenzioni concernenti l'ordine pubblico.

- CAPO I — § 1. Del rifiuto di obbedienza all'autorità. N. 1-12.
» » — § 2. Rifiuto di aiuto o servizio o di informazioni. N. 13-19.
» » — § 3. Rifiuto di indicazione delle proprie generalità. N. 20-26.
» » — § 4. Cerimonie religiose e processioni civili e religiose. N. 27-31.
» » — § 5. Disobbedienza del Ministro di un culto nell'esercizio di funzioni del culto esterno. N. 32-33.
- CAPO II — § 1. Omissione di referto. N. 34-42.
» » — § 2. Contravvenzioni concernenti le monete. N. 43-55.
» » — § 3. Contravvenzioni concernenti l'esercizio dell'arte tipografica, lo smercio di stampati e le affissioni. N. 56-86.
- CAPO III — § 1. Abusiva apertura di luoghi di pubblico spettacolo e abusivi spettacoli pubblici. N. 87-97.
» » — § 2. Illecite agenzie, illeciti esercizi pubblici, e illeciti luoghi di alloggio a fine di lucro. N. 98-112.
» » — § 3. Arruolamenti illeciti. N. 113-116.
- CAPO IV — § 1. Della mendicizia. N. 117-131.
» » — § 2. Disturbo della quiete pubblica o privata. N. 132-142.
» » — § 3. Abuso dell'altrui credulità. N. 143-149.

TITOLO II. — Delle contravvenzioni concernenti l'incolumità pubblica.

- CAPO I — § 1. Fabricazione e introduzione di armi e materie esplodenti. N. 150-166.
» » — § 2. Smercio, esposizione in vendita d'armi: detenzione di armi e materie esplodenti, e trasporto di polveri piriche e materie esplodenti. N. 167-177.
» » — § 3. Porto d'armi e contravvenzioni affini (art. 466-467 Codice penale). N. 178-201.
- CAPO II — § 1. Rovina e omessa riparazione di edifici. N. 202-208.
» » — § 2. Contravvenzioni concernenti segnali ed apparecchi di pubblico servizio. N. 209-220.
» » — § 3. Getto e collocamento pericoloso di cose. N. 221-231.
» » — § 4. Contravvenzioni concernenti la custodia di persone alienate di mente. N. 232-238.
» » — § 5. Omessa custodia e mal governo di animali e veicoli. N. 239-255.
» » — § 6. Altre contravvenzioni di comune pericolo. N. 256-261.

TITOLO III. — Delle contravvenzioni concernenti la pubblica moralità.

- CAPO I — § 1. Giuochi d'azzardo. N. 262-269.
 » — § 2. Della ubbriachezza. N. 270-286.
 CAPO II — § 1. Degli atti contrarii alla decenza pubblica. N. 287-292.
 » — § 2. Maltrattamenti di animali. N. 293-304.

TITOLO IV. — Delle contravvenzioni concernenti la pubblica tutela della proprietà.

- CAPO I — § 1. Possesso ingiustificato di oggetti e valori. N.305-314.
 » — § 2. Omissioni di cautele nelle operazioni di commercio e di pegno.
 N. 315-333.
 CAPO II — § 1. Vendita illecita di chiavi e grimaldelli, e illecita apertura di serrature. N. 335-342.
 » — § 2. Detenzione illecita di pesi e misure. N. 343-349.

TITOLO I.

Delle contravvenzioni concernenti l'ordine pubblico.

CAPO I.

§ 1. — *Del rifiuto di obbedienza all'Autorità.*

1. La Relazione Ministeriale sul progetto di Codice penale del 1887 osserva: « Prendono nome *dall'ordine pubblico* le contravvenzioni comprese in questo primo titolo del libro terzo (*Delle contravvenzioni concernenti l'ordine pubblico*) come i delitti che sono preveduti nel titolo V del libro secondo (*Dei delitti contro l'ordine pubblico*: art. 246-255). Se non che, la diversa estensione della materia fa già intendere tosto come l'identità della rubrica non importi identità degli argomenti, ai quali, rispettivamente, si riferiscono i delitti e le contravvenzioni. *L'obiettività comune*, consistente nel perturbare il regolare andamento del vivere civile, richiama fra i *delitti* lo *scarsò numero* di quei fatti, che, per la varietà delle offese o la diffusione, di cui sono suscettivi (come l'associazione per delinquere, la guerra civile e le bande armate), non troverebbero altrove appropriata sede: mentre raccoglie intorno a sè *un maggior numero di contravvenzioni*, a cominciare dai fatti che pregiudicano l'esercizio della *pubblica autorità*, *rifutandole obbedienza*, o privandola delle notizie, che le devono essere comunicate, per passare ad altri, che implicano ad un tempo il disconoscimento dell'autorità stessa e del buon governo di alcune professioni, e finire a quei fatti individuali che sogliono essere causa di vessazione, di molestia, od, altrimenti, di pubblico disordine ».

In questo primo capo noi parleremo del « rifiuto di obbedienza all'autorità », che si esplica in varie forme, e con vari caratteri, in virtù degli art. 434, 435, 436, 437, 438 del Codice penale.

2. La prima forma di disubbidienza all'autorità è configurata, nell'art. 434 del Codice penale, così: « Chiunque trasgredisce ad un ordine legalmente dato dall'autorità competente, ovvero non osserva un provvedimento legalmente dato dalla medesima per ragione di giustizia o di pubblica sicurezza, è punito con l'arresto sino ad un mese o con l'ammenda da lire venti a trecento ».

L'art. 413 del Progetto era, invece, così concepito: « Chiunque *in luogo pubblico od aperto al pubblico*, non osserva un provvedimento legalmente dato per ragione d'*ordine pubblico o di giustizia*, è punito, *quando il fatto non costituisca un reato più grave*, con l'arresto sino ad un mese o con l'ammenda da lire cinquanta a trecento ».

Si scorge subito, tralasciando di accennare alla pena, che fra il Progetto ed il testo definitivo esistono diversità sostanziali. E perchè? È utile consultare la storia intima dell'articolo, che condusse alla definitiva sua redazione; perchè, così, molte questioni verranno, senz'altro, tolte di mezzo, o esplicate con la migliore e più lodata interpretazione: quella delle fonti e delle discussioni.

Le ragioni delle difformità fra il testo ed il Progetto le troviamo riassunte nella Relazione finale del ministro Zanardelli a S. M. il Re. Noi, riportandone le parole, la illustreremo, riferendo le discussioni fatte, in argomento, dalla Giunta senatoria, dalla Commissione della Camera dei deputati, e dalla Commissione di revisione.

Fra le **norme generali** adottate nel testo definitivo, osserveremo, anzitutto, che da esso fu tolta « la solita clausola di riserva del fatto costituente reato più grave », che figurava anche nell'art. 413 del Progetto, corrispondente all'odierno art. 434, perchè vi provvede la regola dell'art. 78 del Codice penale ¹⁾, e che fu determinata, nel Libro terzo, quella *specialissima forma di recidiva*, che, senza pregiudizio delle regole generali sulla recidiva in rapporto alle contravvenzioni, è preveduta per alcune particolari disposizioni di questo libro, e che consiste nella ripetizione non di una contravvenzione qualunque o di una contravvenzione della stessa indole, ma nella ripetuta perpetrazione del fatto preveduto dalla medesima disposizione di legge (art. 449, 450, 453 Cod. pen., ecc.).

E, studiando la Relazione finale nell'art. 434, che costituisce, come dicemmo, la prima forma di disobbedienza all'autorità, riportiamo da essa i motivi che condussero alle modificazioni, che rileviamo nella

¹⁾ Relazione finale, libro III, n. 127.

redazione definitiva di detto articolo. Ivi è detto: « Nell'art. 434 ¹⁾, accettando la proposta della Giunta senatoria, aggiunti all'ipotesi dell'inosservanza dei provvedimenti *quella della trasgressione agli ordini dell'autorità*. Quantunque il primo concetto potesse ritenersi tanto complesso e generico da comprendere in sè anche l'altro, nondimeno è sembrato a me pure che si potesse più propriamente riferire soltanto a quegli atti e a quelle disposizioni dell'autorità, che non prendono la forma e la espressione di comandi o divieti diretti a determinati cittadini ».

È questa la ragione della prima modificazione nel testo. Anche la Commissione di revisione ²⁾, d'accordo con la Giunta senatoria ³⁾, propose di aggiungere l'ipotesi dell'*ordine* a quella del *provvedimento*.

Nella Relazione finale si osserva poi: « Non mi parve invece di dover deviare dai criteri che ispirarono il Progetto con l'aggiungere, come era stato proposto dalla Commissione di revisione ⁴⁾, anche la ipotesi *della disobbedienza alle intimazioni*, per riferirsi alle intimazioni di scioglimento delle riunioni o degli assembramenti ⁵⁾; poichè, a prescindere che il concetto delle trasgressioni agli ordini è così ampio da includere anche tale ipotesi specifica, *il parlare espressamente di questa* sarebbe stato invadere il campo della legge sulla pubblica sicurezza e ripetere le disposizioni dell'art. 6 ⁶⁾. Nè mi parve fondato il timore che tale articolo 6, riferendosi all'art. 434 del Codice penale, non avesse a trovare in questo la necessaria sanzione; poichè altra è l'*ipotesi del fatto*, altra la pena da applicarsi; e nulla vieta che una legge speciale, preveduta l'ipotesi, si riporti per la pena ad un articolo del Codice; tanto più che la materia delle contravvenzioni accolte nel Codice stesso ha in gran parte un carattere

1) *Relazione finale*, n. 128.

2) *Verbale*, n. 37, pag. 748.

3) *Relaz. al libro III del PUCCIONI*, § 6, pag. 314.

4) La stessa proposta fece la Giunta senatoria (*Relaz. citata*, § 6).

5) La Giunta senatoria e la Commissione di revisione avevano proposto la seguente redazione dell'art. 413 del Progetto: « Chiunque non obbedisca ad un ordine o ad una intimazione dell'autorità competente, ovvero non osserva un provvedimento dato dalla medesima per ragione d'ordine pubblico o di giustizia ».

6) Art. 6 legge pubb. sic. 30 giugno 1889: « Ove rimangano senza effetto anche le tre intimazioni, la riunione o l'assembramento saranno sciolti con la forza, e le persone che si rifiutassero di obbedire, saranno arrestate ».

« La forza potrà essere usata eziandio se, per rivolta od opposizione, non si potesse fare alcuna intimazione ».

« Le persone arrestate saranno deferite all'autorità giudiziaria e punite a termini dell'art. 434 del Codice penale ».

formale, adattabile al contenuto positivo e mutevole e alle norme e condizioni di altre leggi. Così l'art. 434 del Codice penale presta all'art. 6 della legge sulla pubblica sicurezza la sanzione penale, mentre *gli elementi del fatto* sono compresi nella configurazione specifica della stessa legge » ¹⁾.

Quindi per accertare gli estremi giuridici di questa speciale disubbidienza agli ordini dell'autorità (ufficiali di P. S., ufficiali o sotto ufficiali dei R. Carabinieri) bisogna ricorrere all'art. 6 della legge di pubblica sicurezza.

Il ministro Zanardelli accolse poi (così è detto nella Relazione finale) « le concordi proposte delle Commissioni parlamentari, determinando meglio il concetto degli ordini e dei provvedimenti riferendoli espressamente all'autorità ». E nel testo, troviamo la frase: « autorità competente », che costituisce un'altra modificazione sul Progetto. Gli ordini ed i provvedimenti, per avere efficacia coattiva, devono emanare da una autorità *competente*, e devono essere **legali**, « non potendo concepirsi (seguita la Relazione) contravvenzione, ove l'autorità, sia pure competente, *abbia ecceduto i limiti posti dalla legge come condizioni del comando o del divieto*: i quali, altrimenti, si convertirebbero in ingiuste restrizioni della libertà individuale » ²⁾.

Nella Relazione finale si accenna pure all'altra modificazione, consistente nel sostituire alle parole *per ragione d'ordine pubblico o di giustizia* le altre: « per ragione di giustizia o di pubblica sicurezza ». Il motivo è in ciò: « di fissare con più precisione i limiti *vagamente* designati nell'espressione di *ordine pubblico*, sostituendovi quella di *pubblica sicurezza*, che ha un significato più pratico e concreto » ³⁾.

1) Questi stessi concetti sono riaffermati nella *Relaz. Min. sul Progetto 1887*, n. 182.

2) La Commissione della Camera dei deputati osserva sull'art. 413 del Progetto: « Se non che qui sorge nuovamente la questione sul *limite*, entro il quale il cittadino deve la sua obbedienza al provvedimento legalmente dato: questione che già si presentò nello stabilire le disposizioni relative alla violenza e alla resistenza all'autorità. Invero, nell'art. 184 del Progetto (192 del testo definitivo), si legge che: « quando il pubblico ufficiale ha provocato il fatto eccedendo, con atti arbitrarii, i limiti delle sue attribuzioni, non è accordata a lui la garanzia speciale sanzionata della legge; così è da dire che *quando l'ordine non è legalmente dato, o per abuso, o per eccesso di potere, o per incompetenza dell'autorità*, che l'ha emanato, la disobbedienza ad esso non può costituire contravvenzione ».

3) Nel seno della Commissione di revisio e il PUCCIONI osservava: « Con la locuzione: *per ragione di ordine pubblico o di giustizia*, è tolto ogni dubbio o pericolo di colpire la inosservanza di ordini *arbitrarii*, o riferentisi **ad altre materie**: i provvedimenti edilizii, quelli che riguardano l'igiene, o si riferiscono ad interessi privati, non possono essere compresi » (Verbale 37).

E finalmente sull'ultima modificazione, consistente nella soppressione delle parole « in luogo pubblico o privato » così ragionasi nella Relazione finale: « si è tolta, dietro proposta della Commissione del Senato e di quella di revisione, la condizione del *luogo pubblico*, perchè anche *in luogo privato* può sorgere la necessità di dare ordini e provvedimenti legittimi, di cui va garantita l'autorità e l'osservanza nel pubblico interesse » ¹⁾.

3. Poste queste illustrazioni, studiamo gli estremi giuridici di questa prima forma di disobbedienza ²⁾. Essi sono d'ordine *sogettivo* e d'ordine *oggettivo*. È questa una contravvenzione eminentemente

¹⁾ Il ministro, nella relazione sul progetto, giustificava le parole soppresse « in luogo pubblico od aperto al pubblico » così: « ho espressamente (n. 132 della Relaz. minist.) stabilita la condizione dei luoghi pubblici od aperti al pubblico, cioè a tutti accessibili, per ripetere e confermare il principio del geloso rispetto alle mura domestiche, alle soglie private ».

La Commissione del Senato osservò (§ 6 citato della relaz. PUCCIONI): « Non sappiamo poi scorgere (e questo è un altro emendamento che proponiamo) il motivo, per il quale si esige che la disobbedienza o la inosservanza debba, per essere punibile, avvenire in luogo pubblico o aperto al pubblico; avvegnachè l'autorità competente può, per ragione d'ordine pubblico o di giustizia, dare anche *in luogo privato* e in presenza di più persone, ordini che importi sieno eseguiti. Che se si dicesse che lo spreto dell'ordine dell'autorità fatto in luogo pubblico o aperto al pubblico produce maggior danno sociale, facile sarebbe rispondere che un danno di tal natura si ravvisa e si verifica anche quando la disobbedienza o la inosservanza non si consuma in luogo pubblico o aperto al pubblico, e che, nella latitudine della pena minacciata per questo reato, il giudice potrà trovar modo di commisurare la repressione alla entità del fatto. Laonde noi crediamo debba sopprimersi l'inciso: in luogo pubblico o aperto al pubblico ».

Nel seno della Commissione di revisione si votò pure la soppressione dell'inciso (Verbale citato 37). E il CALENDÀ, appoggiando la proposta della Commissione senatoria, faceva notare, con esempi pratici, che la sanzione dell'articolo in esame doveva estendersi anche a disobbedienze e trasgressioni avvenute in privato, citando, fra gli altri casi, il provvedimento dell'autorità giudiziaria sul luogo del reato, perchè non sia rimosso un cadavere, o siano lasciate le cose al loro posto, o si trattengano o si allontanino determinate persone.

²⁾ MAJNO, *Commento*, art. 434; IMPALLOMENI, *idem*; CRIVELLARI, *idem*; TUOZZI, vol. IV, pag. 221; D'ANTONIO, *Rifiuto d'obbedienza all'autorità*, (*Suppl. Riv. pen.*, vol. III e IV); GARBASSO, *Delle contravvenzioni*, art. 434; MARCHETTI, *op. cit.*, pag. 233; ORDINE, *Rifiuto di obbedienza all'autorità* (*Giust. pen.*, vol. III, pag. 785); VESCOVI, *Cass. un.*, VII, 692; PUGLIESE, *Legge*, 1894, II, pag. 747; DE RUBEIS, *Foro penale*, VI, pag. 72; POLA, *Riv. pen.*, vol. LII, pag. 126; VIAZZI, *op. cit.*, art. 434; CHIARAPPA, *Delle contravv. in specie*, vol. I, Vasto 1901, pag. 6; PUGLIA, nella *Giust. pen.* del 1897, pag. 785; EULA, nella *Cass. un.*, 1897, pag. 1186; GUIDI, nella *Cass. un.*, 1901, pag. 337; 1902, pag. 113.

soggettiva, secondo la distinzione da noi data nella parte generale, ed in cui ricorre intera la ricerca dell'elemento morale. Per quanto trae a tale ricerca soggettiva, tutte le norme, da noi esposte nel Libro I, hanno, in questa **parte speciale**, l'intero loro valore. Vogliamo però, fin d'ora, affermare, per quanto verremo a suo luogo dicendo, che in questa contravvenzione, sotto l'aspetto soggettivo, ricorre qualche cosa di più, ed è il giudizio sulla legittimità dell'ordine o del provvedimento nella forma e nella sostanza, che il contravventore fa a suo rischio e pericolo; perchè il legislatore non volle l'obbedienza cieca e passiva, come è detto negli accenni già premessi delle varie Commissioni, della Camera, del Senato, della Commissione di revisione, e nelle stesse Relazioni Ministeriali. L'ordine ed il provvedimento devono essere *obiettivamente* legali, *soggettivamente* riconosciuti per tali a giudizio del contravventore, eppure violati con cosciente volontarietà.

Gli estremi obbiettivi di questo reato sono:

1.° trasgressione ad un ordine od inosservanza di un provvedimento;

2.° che l'ordine o il provvedimento sieno dati legalmente dall'autorità competente;

3.° che l'ordine o il provvedimento, indistintamente, concernano una ragione di giustizia o di sicurezza pubblica.

4. I Estremo. — La disobbedienza deve riguardare un *ordine* o un *provvedimento*. Il Progetto parlava solo di *provvedimento*: nel testo definitivo si parla anche di *ordine*. Per le ragioni già dette, fu aggiunta l'ipotesi dell'ordine, per quanto essa poteva essere compresa nel provvedimento (Relazione finale del Ministro), perchè l'*ordine* è rivolto più specialmente a *determinati* cittadini, mentre il provvedimento può avere un carattere più generico.

I Progetti antecedenti del 1868 e del 1870 aggiungevano che l'ordine doveva essere « di rimanere, di non passare o di non fermarsi in un dato luogo », ed il Progetto Vigliani ed il Progetto senatorio (articolo 494, § I, n. 2) avevano anche apposta la condizione che l'ordine fosse dato per *iscritto*.

Per l'art. 434 attuale queste due norme non ricorrono. Non è necessaria la specificazione del divieto, bastando la indicazione del suo scopo ¹⁾ che è la tutela, diremo oggi, della sicurezza pubblica o dell'azione della giustizia. Nè è necessario l'ordine *scritto*; esso può essere orale. Il legislatore non volle parlare di ordine *scritto*, e ragio-

¹⁾ Relaz. Minist., Progetto 1887, n. 132.

nevolmente; perchè tale condizione può, talvolta, riuscire impossibile, o troppo difficile ad osservarsi, come nei casi di urgenza.

Gli ordini ed i provvedimenti devono essere *transitorii e speciali*, e valere per un cittadino o per la pluralità dei cittadini. Data la loro indole di contingibili e transitorii, si escludono da essi le *sentenze*, come vedremo indagando il terzo estremo, e le *ordinanze* ed i *decreti* ¹⁾, emessi in conformità delle leggi da prefetti, sotto-prefetti, questori e sindaci perchè, sebbene letteralmente possano essere inclusi nella parola provvedimenti, escono dall'art. 434, che ravvisa provvedimenti ed ordini contingibili, quasi improvvisamente imposti dalla necessità del momento, di indole transitoria e di pronta esecuzione.

Vi ha la disposizione generale dell'art. 140 della legge di pubblica sicurezza, che prevede il caso di violazioni di ordinanze o decreti così: « La stessa pena dell'ammenda (confr. art. 138) sino a lire cinquanta e dell'arresto sino a dieci giorni sono applicate per le contravvenzioni alle ordinanze ed ai decreti emessi, in conformità alle leggi, dai prefetti, sotto-prefetti, questori e sindaci, non che per le contravvenzioni ai regolamenti comunali, legalmente approvati, di qualsivoglia specie » ²⁾. E la Corte suprema, nella decisione del 6 dicembre 1897, ric. Quario, fece il raffronto fra l'art. 434 del Codice penale e l'art. 140 della legge di pubblica sicurezza, statuendo che il *decreto* è qualche cosa più dell'*ordine*, essendo il primo un vero atto del potere esecutivo compiuto per rappresentanza e delegazione del Capo dello Stato, ed il secondo un atto singolare, che può essere circoscritto ad un fatto solo, che qualunque *funzionario del potere esecutivo* o dell'*ordine giudiziario*, avente o no la facoltà di emanare decreti, può emettere nell'ambito della propria competenza; e che il *decreto* è obbligatorio *erga omnes*, mentre l'*ordine* è tale per le sole persone che provocarono tale misura ³⁾.

¹⁾ Decis. Cass. Roma, 25 gennaio 1899, Ciccone (*Giust. pen.*, V, col. 410); 24 novembre 1899, Pensuto (*Giust. pen.*, VI, 310); 23 marzo 1900, Schielaci (*Cass. un.*, vol. XI, pag. 939); 26 giugno 1900, Rebuffoni (*Foro it.*, 1900, II, 503).

²⁾ Vedi su quest'art. 140, in relazione alla legge comunale e provinciale, la sentenza del pretore di Cattolica del 10 aprile 1899, La Giorgia (*Giustizia pen.*, 1899, pag. 669), che dice inapplicabile l'art. 175 (testo unico 200) della legge com. e prov., perchè incostituzionale: contrarie, come vedremo, sono le decisioni della Cass. Roma del 12 gennaio 1904, Fattori (*Giust. pen.*, 1904, 259); del 19 maggio 1906, Ciarocca, (*Giust. pen.*, 1906, pag. 1316) e del 29 maggio 1906, Treves (*Giust. pen.*, 1906, pag. 1472).

³⁾ *Cass. un.*, vol. IX, pag. 561; confr. decis. 3 maggio 1900, ric. Castello (*Giust. pen.*, vol. VI, pag. 876).

Il legislatore, colla locuzione « trasgredisce ad un ordine o non osserva un provvedimento », dà i caratteri esterni della disubbidienza: essa si concreta nel fatto di agire diversamente dall'ordine, o nell'astenersi volontariamente dal dare esecuzione all'ordine o provvedimento. E la contravvenzione si perfeziona con manifestazione di attività *positiva* o *negativa* ¹⁾ ispirata, sempre, dalla volontarietà cosciente.

5. II e III Estremo. Questi due fattori giuridici sono studiati da noi, insieme, perchè risultano da *condizioni* indivisibili ed inscindibili.

Parleremo prima del significato giuridico della parola « autorità competente, » poi del significato giuridico della parola « legalmente », ed infine delle ragioni giuridiche determinanti l'ordine od il provvedimento, che devono essere ragioni di « giustizia o pubblica sicurezza », ricordando le principali decisioni della nostra Corte suprema, che illustrarono tali quesiti, ed esprimendo anche, ove l'occasione si presenti, il nostro dissenso da esse.

6. Che si intende per *autorità competente*? Queste parole vanno poste insieme con le altre scritte nell'art. 434 « per ragioni di giustizia o di sicurezza pubblica ». Si intenderà quindi quell'autorità, che ha potere e dovere di emanare ordini o provvedimenti per tali scopi, nella legge precisati. E quindi i prefetti, i questori, i sindaci, gli ispettori e delegati di pubblica sicurezza, gli ufficiali e sotto-ufficiali dei reali carabinieri, i procuratori del re, i giudici istruttori, i pretori, e qualsiasi altro ufficiale dell'ordine amministrativo o giudiziario, avente facoltà di emettere ordini o provvedimenti in materia di giustizia o di pubblica sicurezza, costituiscono l'autorità competente.

Dicesi autorità *competente*, perchè essa deve esplicitare la sua azione nell'orbita di quelle determinate attribuzioni, per le quali, in virtù dell'art. 434, può dar l'ordine o il provvedimento. Se l'autorità non è competente, l'ordine od il provvedimento non hanno valore giuridico: nessuna sanzione penale si può infliggere.

Chiarappa ²⁾ e Majno ³⁾ lodano la definizione, e l'accettiamo anche noi, che il pretore di Napoli diede « dell'autorità competente » nella sua sentenza del 13 dicembre 1890, Martinoli ⁴⁾. Per autorità competente devesi intendere « non qualunque ufficiale preposto ad un ramo qualsiasi di amministrazione, ma solo le cariche istituite per provvedere alla giustizia e alla pubblica sicurezza, con facoltà di emettere ordini

¹⁾ Vedi *Verbale* n. 37, citato, della Commissione di Revisione.

²⁾ Op. cit., pag. 39.

³⁾ Op. cit., n. 2795, vol. II.

⁴⁾ *Riv. pen.*, vol. XXXIII, pag. 316, mass. n. 423 e 424.

e provvedimenti in relazione alle materie ed agli scopi indicati dal legislatore all'art. 434 ».

7. L'ordine ed il provvedimento devono essere dati *legalmente*, cioè devono essere conformi alle leggi ed ai regolamenti (forme, modi, condizioni). La legalità di essi deve essere di *forma* e di *sostanza*, e l'indagine, come abbiamo già notato nella parte generale ¹⁾ in ordine ai regolamenti e agli atti amministrativi, deve versare non solo sulla forma, ma anche sulla sostanza, cioè sui motivi che li hanno determinati, di *urgenza*, di *necessità*, perchè nulla deve sfuggire all'attento esame del giudice penale, tutore di tutti i poteri nell'applicazione della pena.

Il giudice penale ha, per noi, la piena sindacabilità nel merito dei provvedimenti e degli ordini, per quanto concerne l'*urgenza*, la *necessità*, e per quanto concerne i motivi di essi, di « pubblica sicurezza e giustizia », in ordine al loro *fondamento*.

L'esame deve essere *competenter, rite, et secundum legem*: ma l'esame *rite et secundum legem* deve essere esteso, integrale, senza tema di invadere gli altri poteri. Come già dicemmo nella parte generale, la legge sul contenzioso amministrativo viene in nostro soccorso, perchè si rifiuta, soltanto, l'applicazione dell'atto amministrativo, senza revocarlo o annullarlo.

Sotto l'aspetto della *necessità* si potrebbe legittimare qualunque ordine o provvedimento: di qui l'*arbitrio*. E se il giudice penale ha obbligo di insorgere contro l'*arbitrio*, deve respingere l'applicazione di tali provvedimenti od ordini, se la *necessità* è un pretesto. Se ciò è vero, per noi, in ordine ai regolamenti e agli atti amministrativi in genere, ed, in certa parte anche nelle leggi formali o decreti-legge, materia di ben più elevata importanza costituzionale, non dovrà esser vero per soli ordini o provvedimenti?

L'*arbitrio* può riferirsi poi anche al motivo dei provvedimenti o degli ordini. Se vengono dati all'infuori delle ragioni di *giustizia* o di *pubblica sicurezza* sono arbitrari, quindi illegali: se vengono dati per altre *materie*, già regolate da leggi, sono ancora *illegali*.

Perciò noi, riguardo agli ordini o provvedimenti, ad esempio, dell'autorità amministrativa, non facciamo la distinzione di *atti di governo* e di *atti di gestione* ²⁾, secondo che l'Amministrazione, in genere, agisce con la qualità di tutelatrice sovrana dell'*ordine* e del *beneessere*

¹⁾ Vedi N. 37.

²⁾ ORLANDO, *Principii di diritto amministrativo*, n. 568 e segg.

pubblico (jus imperii) o come un subbietto di diritti comuni; e ciò nell'intento di estendere, in quest'ultimo caso, l'indagine alla *legittimità* ed al *merito*, per limitarla, nel primo caso, alla sola *legittimità*.

L'indagine è sempre complessa: si riferisce non pure alla competenza dell'autorità, alle condizioni, ai limiti, alle forme, onde per legge l'ordine e il provvedimento sono regolati (si dà incompetenza od eccesso di potere, ove si esca da tali norme), ma anche al *merito*. Si ricerca, cioè, l'*uso* delle facoltà spettanti all'autorità per stabilire se, per caso, l'ordine o provvedimento, in sè medesimo, non sia opportuno, non sia ragionevole, non sia conveniente, e per negargli l'obbligatorietà per *abuso* e quindi la sanzione penale, se violato dal cittadino.

L'urgenza e la contingibilità sono dette, da taluni, forme estrinseche, rientranti ¹⁾ nella *legittimità* dell'atto, non nel merito. Così la disputa sarebbe tolta; ma se pure toccassero il merito, come fu anche sostenuto; il giudice può, ai fini del giudizio penale, conoscerne per vedere se sussista, o no, il reato, senza distinguere, come fa il Pola, fra questione di fatto e di diritto, e per quanto egli concluda col dire che l'urgenza e la contingibilità sono fatti *giuridici*, perciò soggetti come tali, in certi limiti, al giudizio del magistrato. Disapproviamo, in relazione all'art. 434, oltre le sentenze citate nella parte generale, anche, fra tante altre, la decisione della Corte suprema del 1.º febbraio 1899, Ricci ²⁾, che ritenne non competere all'autorità giudiziaria l'esame dell'urgenza; quella del 6 febbraio 1900, Corridi ³⁾, che statui sfuggire alla competenza dell'autorità giudiziaria le *contingenze*, a cui si ispira un provvedimento dato dall'autorità amministrativa *jure imperii*; e quelle del 14 settembre 1905 ⁴⁾, e del 29 maggio 1906, Treves ⁵⁾, che pur ritennero non competere all'autorità giudiziaria l'esame intrinseco del provvedimento. L'esame dell'*abuso* lo riconobbe la stessa Commissione della Camera dei deputati, che riferì sul Progetto del 1887. E il Pola ⁶⁾ nota esattamente, come, in molti casi, il giudice penale può risolvere questioni di ordine civile, commerciale;

¹⁾ Vedi studio POLA, *Riv. pen.*, vol. XLII, pag. 128.

²⁾ *Cass. un.*, vol. X, pag. 685.

³⁾ *Cass. un.*, vol. XI, pag. 722.

⁴⁾ *Giust. pen.*, 1905, pag. 1575, ric. P. M. nell'interesse della legge in causa Lavigna.

⁵⁾ *Giust. pen.*, 1906, pag. 1472. La decisione del 21 aprile 1906, Gremoni (*Cass. un.*, 1906, pag. 1030) già citata nella parte generale di questo lavoro, escluse persino che il giudice penale potesse indagare se la *lignite*, detta *dannosa* dal Prefetto, era poi tale!!!

⁶⁾ Studio citato, pag. 142.

può, giudicando in possessorio, esaminare i titoli di proprietà *ad colorandam possessionem*, e che strano sarebbe il disconoscergli, in materia penale, l'esame dell'abuso in relazione ad ordini e provvedimenti dell'autorità. E basti di ciò ¹⁾).

L'ordine ed il provvedimento devono, a nostro avviso, indicare il *motivo*, perchè il cittadino ad essi obbedisca, e può non prestare ubbidienza, se l'ordine o il provvedimento sono illegittimi. Il cittadino deve conoscere la ragione di sicurezza pubblica o di giustizia, che lo eccita alla ubbidienza ²⁾.

8. Ma quale valore giuridico hanno le parole: *per ragione di giustizia o di pubblica sicurezza*?

Devono ricorrere queste ragioni per il solo provvedimento o anche per l'ordine?

Abbiamo già detto quanto alla forma, che l'ordine e il provvedimento possono essere dati anche a voce: ciò dice la Relazione ministeriale, e ciò è riaffermato dalla giurisprudenza ³⁾, nè riteniamo abbiano valore, se vengono comunicati a mezzo di persona, che non sia un pubblico ufficiale al servizio di chi dà l'ordine o il provvedimento, perchè, nel concetto di *legalità di forma* di un ordine, a cui si deve

¹⁾ In ordine all'art. 434 del Codice penale, ed a riaffermare i principii da noi esposti anche nella *parte generale* di questo lavoro, nel senso che il giudice penale è il supremo moderatore di tutti i poteri, è da consultarsi la perspicua sentenza della Corte suprema del 24 luglio 1906, Tomasi (*Giust. pen.*, 1906, pag. 1653, mass. N. 1026), che riconobbe doversi attendere, data la pendenza del giudizio sullo stesso fatto imputato nella contravvenzione davanti alla IV Sezione del Consiglio di Stato, il giudizio del Supremo Tribunale Amministrativo ad evitare decisioni contraddittorie, o una decisione penale in conflitto colla decisione amministrativa. Questa decisione della Corte Suprema è in accordo coll'altra già da noi citata, nella parte generale (n. 37), del 14 giugno 1904, Dandini (*Giust. pen.*, 1905, pag. 975); e in disaccordo con quella del 29 maggio 1906 (già citata), ric. Treves (*Giust. pen.*, 1906, pag. 1472).

²⁾ Dec. Cass. Roma, 26 giugno 1899, P. M. c. Cocco (*Giust. pen.*, 1899, pag. 978); 4 luglio 1899 Gaudiosi (*Foro it.*, 1899, II, pag. 345). Noi vogliamo che il giudice penale abbia potere di sindacare la *fondatezza* del motivo: questo non si dovrebbe neppure oppugnare, benchè si impugni la *investigazione dell'urgenza o convenienza*. Male decise quindi la Cass. Roma, nella decisione del 6 dicembre 1897, Quario (*Cass. un.*, vol. IX, pag. 561).

³⁾ Desisioni Cass. Roma, 3 dicembre 1890, Profazio (*Foro it.*, II, pag. 13); 27 agosto 1892, Bertolini (*Giur. pen. tor.*, 1892, pag. 447); 2 settembre 1893, Cazzani e Vittadini (*Legge*, 1893, II, pag. 563); 11 aprile 1894, Loriga (*Riv. pen.*, vol. XXXIX, pag. 626, Mass. 1059); 31 gennaio 1901, Catignoni (*Foro it.*, 1901, II, pag. 151).

prestare obbedienza, ha un'importanza decisiva anche la provenienza dell'ordine per la prova della sua verità ¹⁾.

Ordini e provvedimenti di *giustizia* son tutti quelli che emanano dall'autorità giudiziaria in sede penale, salvochè nel Codice di procedura penale o nel Codice penale non esista già la sanzione per la disobbedienza (art. 176 Codice procedura penale; art. 179 Codice procedura penale e 210 Codice penale; art. 159 Codice procedura penale e 210 Codice penale): l'autorità giudiziaria ha, in sede penale, necessità di emanare ordini per l'accertamento dei reati ²⁾.

Ma il legislatore parla, in generale, di ordini o provvedimenti di *giustizia*. Devesi estendere il disposto di legge anche ad ordini di giustizia civile od amministrativa?

Di regola no.

Noi eccettuamo le sentenze penali: per l'esecuzione di tali sentenze non è applicabile l'art. 434. Lo disse la Corte Suprema in due decisioni: non può condannarsi per rifiuto d'obbedienza il condannato per porto d'armi abusivo, che non ottempera all'ingiunzione della sentenza di depositare, entro tre giorni, in pretura il fucile, che aveva abusivamente asportato ³⁾.

Eccettuamo gli *ordini* del magistrato civile, la cui violazione importa il solo risarcimento dei danni: tali ordini riguardano interessi privati, non di indole generale.

Quindi non approviamo le decisioni della Corte Suprema, che ritennero violato l'art. 434 nel caso di un marito, che tolse i figli alla moglie, alla quale erano stati affidati in virtù di sentenza per separazione personale ⁴⁾, e nel caso di un padre, che non obbedì all'ordine del Presidente di allontanare i figli a sensi dell'art. 221 del Codice civile ⁵⁾.

¹⁾ Nella decisione 5 maggio 1895, Filippini (*Giust. pen.*, 1897, pag. 888). la Corte Suprema disse valido l'ordine dato da un Pretore di comparire dinanzi a lui, per essere sentito, col mezzo di persona estranea all'amministrazione della giustizia: ma tale sentenza non può essere approvata. (Vedi nella *Giust. pen.*, la nota critica della Redazione).

²⁾ Decis. Cass. Roma, 12 luglio 1900, De Fabiani (*Giust. pen.*, VI c. 1313); 22 dicembre 1898, Vitali (*Giust. pen.*, V, c. 210); 11 agosto 1897, Vegaldo (*Giust. pen.*, 1897, pag. 1070).

³⁾ Decis. 21 gennaio 1896, Salamone (Mass. n. 800 della *Riv. pen.* del 1896, pag. 326) e decis. 21 gennaio 1896, Maria (Mass. *Riv. Pen.*, n. 1089 del 1896, pag. 425).

⁴⁾ Decis. 4 marzo 1892, Calò (*Riv. pen.*, vol. XXXVI, pag. 407, Mass. n. 1559).

⁵⁾ Decisione 8 maggio 1896 Cicolella (*Giust. pen.*, vol. II, pag. 694).

Approviamo, invece, altre decisioni della Corte Suprema, che tenero fermo il principio da noi posto, escludendo l'applicazione dell'art. 434 nel caso di un coniuge, che rifiuti all'altro coniuge la consegna del figliuolo disobbedendo all'ordine del Presidente del Tribunale ¹⁾, nel caso di chi rifiuti la consegna di cose controverse all'uscieri ed al sequestratario che si presentino per la esecuzione di un ordinato sequestro giudiziario ²⁾, e nel caso di chi non eseguisca una sentenza civile di chinsura della farmacia, trattandosi di tutela delle ragioni patrimoniali private ³⁾.

Crediamo pure che i provvedimenti dati dalla autorità amministrativa, nell'interesse esclusivo dell'Amministrazione ⁴⁾, o nell'interesse dei privati, sfuggano all'art. 434 del Codice penale, perchè difettano le ragioni di giustizia.

Ma quali devono essere le « ragioni di pubblica sicurezza »? Il Progetto usava la frase « per ragioni di ordine pubblico ». Fu sostituita la frase « pubblica sicurezza », come quella che ha un significato più pratico e concreto, e fa chiaro lo scopo che si prefigge il legislatore, cioè la tranquillità sociale.

Nella nostra legge comunale e provinciale, testo unico, è detto, nell'art. 3, per quanto riguarda le attribuzioni del Prefetto, che egli « veglia sull'andamento di tutte le pubbliche amministrazioni e che, in caso di urgenza, fa i provvedimenti, che crede indispensabili nei diversi rami di servizio. Soprintende alla pubblica sicurezza, ha diritto di disporre della forza pubblica e di richiedere la forza armata ».

Ed i provvedimenti che il Prefetto può dare in materia di pubblica sicurezza sono di *doppio ordine* ⁵⁾. Gli uni si emettono nei casi e con le forme determinate dalle leggi e dai regolamenti di pubblica sicurezza (legge 30 giugno 1889 e regolamento 8 novembre 1889) e sarebbero i permessi di spettacoli pubblici, di processioni, i permessi di esercitare professioni o di tenere stabilimenti soggetti alla sorveglianza dell'autorità politica, e via dicendo. Gli altri non sono disciplinati da alcuna

1) Decisione 24 agosto 1903, ric. Franceschini (*Giust. pen.*, 1903, pag. 1337).

2) 4 giugno 1894, Manmary (*Cass. un.*, vol. VI, pag. 78).

3) 17 settembre 1895, Melzi (*Cass. un.*, vol. VII, pag. 84). Conforme è la dec. della C. R., per le sentenze civili, del 23 aprile 1906, Maddalozzo (*Giust. pen.*, 1906, pag. 862): confronta la decisione del 28 settembre 1906, Puxeddu (*Cass. un.*, vol. XVIII, pag. 43) che ritenne non valido l'ordine dato del Pretore di sospensione di certi lavori, pendente un giudizio civile, perchè si trattava di interessi privati.

4) Dec. C. R., 10 dicembre 1892, Spada (*Foro ital.*, 1893, II, pag. 70): conf. VESCOVI, Studio, *Cass. un.*, vol. VIII, pag. 1283.

5) MAZZOCOLO, *Commento Legge e com. pror.*, pag. 15.

legge, e si riferiscono a tutti i casi di straordinari avvenimenti, o di pubbliche calamità. Quanto al Sindaco, l'art. 150 della legge comunale e provinciale dispone che egli (n. 3) provvede agli atti che, nell'interesse della *pubblica sicurezza* e dell'igiene pubblica, gli sono attribuiti o commessi in virtù delle leggi e dei regolamenti. Tale legge, così, distingue le funzioni di *pubblica sicurezza* dalle funzioni di vigilanza su tutto ciò che possa interessare l'ordine pubblico: tratta di esse al n. 4. Perciò, ben dice il Majno ¹⁾, apparirebbe che il legislatore abbia voluto restringere la portata della frase « sicurezza pubblica » in confronto di quella « ordine pubblico » usata nel Progetto, almeno per quanto riguarda l'art. 434, dacchè nel titolo I si parla sempre « di contravvenzioni concernenti l'ordine pubblico » e tal titolo contiene nove capi.

Intorno alle attribuzioni del Sindaco dispone anche il successivo articolo 151 della legge comunale e provinciale così: « appartiene al Sindaco di fare i provvedimenti contingibili ed urgenti di *sicurezza pubblica* nelle materie, di cui al n. 9 dell'art. 194 (edilità e polizia locale), nonchè di *igiene pubblica* ». Così questa è tenuta ben distinta dalla sicurezza pubblica. Tali chiarimenti erano necessari per intendere bene la locuzione usata dal legislatore.

9. Esponiamo alcune specie di fatto decise, fra molte, dalla nostra Corte suprema.

Si giudicò sussistere la contravvenzione dell'art. 434 a carico di coloro che, disobbedendo all'ordine prefettizio, che in virtù dell'articolo 8 della legge di pubblica sicurezza, aveva proibito ogni riunione pubblica, intervennero a formar parte di un assembramento ²⁾; a carico di un capo-famiglia, che rifiutò obbedienza all'ordine del sindaco di custodire un cane, perchè non recasse danno ai vicini ³⁾; a carico di coloro, che disobbedirono all'ordine del sindaco di sgombrare un locale, minacciante rovina ⁴⁾; a carico di coloro che opposero rifiuto alla restituzione della licenza di porto d'arma revocata ⁵⁾; a carico di quelli, che contravvennero ad un ordine del sindaco dato in una determinata ricorrenza ad evitare disordini ⁶⁾; a carico del presidente di una società.

¹⁾ Art. 434, n. 2791.

²⁾ 2 settembre 1892, Marco, *Riv. pen.*, vol. XXXVII, pag. 74. In tal caso l'ipotesi di fatto è nell'art. 8 della legge di p. s.: l'art. 434 si applica solo per la pena.

³⁾ 1.º giugno 1892, Tosatti, *Riv. pen.*, vol. XXXVI, pag. 360.

⁴⁾ 22 dicembre 1898, Vigna, *Cass. un.*, vol. X, pag. 501.

⁵⁾ 7 luglio 1899, Simonelli, *Giust. pen.*, V, col. 1036, Mass. 614.

⁶⁾ 12 luglio 1900, De Fabiani, *Giust. pen.*, VI, col. 1313, m. 762 (citata). Con-

che lasciò suonare la banda musicale per le vie e per le piazze, malgrado il divieto del sotto-prefetto, che ciò vietava fino a nuovo ordine, notificato al presidente della società, che colla sua vigilanza e diligenza poteva impedire la contravvenzione (art. 60 e 434 Codice penale ¹); a carico dell'oste che tenne chiusa la cantina senza darne avviso e senza restituire la licenza, e che rifiutò di aprirla per le necessarie verificazioni, come gli aveva ingiunto l'appaltatore del dazio consumo, con l'intervento di un sotto-ufficiale dei reali carabinieri ²); a carico di una persona colta a giocare, in osterie, alla passatella, gioco proibito dal questore ³); a carico di coloro che rifiutarono di prestarsi alla ricognizione d'un cadavere per ordine verbale del sindaco comunicato dal segretario comunale ⁴); a carico di una persona, la quale non rimosse una trave, ingombrante la pubblica via e pericolosa alla pubblica incolumità contro l'ordine del sindaco e la richiesta dei carabinieri ⁵); a carico di un esercente, che riaprì l'esercizio, dopo toltagli la patente dal prefetto, perchè l'esercizio serviva da postribolo ⁶); a carico di persona, la quale, malgrado le reiterate intimazioni del sindaco, persistette a suonare l'organetto ⁷) o persistette a fumare la pipa in una festa da ballo malgrado il divieto del sindaco ⁸); a carico del chirurgo condotto che non visitò un ferito, malgrado l'ordine del sindaco ⁹); a carico dell'esattore comunale che non eseguì la deliberazione di giunta, che gli prescriveva l'ora e il luogo di esazione dell'imposta ¹⁰). Così si giudicò sussistere tale contravvenzione contro coloro che si rifiutarono di aprire la porta del magazzino al sindaco, all'assessore, all'agente daziario, i quali intendevano constatare una contravvenzione al dazio consumo ¹¹); a carico di coloro, che revocata

fronta le decis.: 8 ottobre 1895, Martacci, *Giust. pen.*, vol. I, Mass. 1334; 12 novembre 1898, Zampieri, *Cass. un.*, X. 596; 27 aprile 1897, D'Amico, *Giust. pen.*, vol. III, mass. 492.

¹) Cass. Roma, 18 gennaio 1894, Cordopatri, *Cass. un.*, V. 553.

²) Cass. Roma, 20 aprile 1892, Senti, *Corte Suprema Roma*, 1892, pag. 258.

³) Cass. Roma, 27 luglio 1894, Romano, *Cass. un.*, VI, 106.

⁴) Cass. Roma, 21 giugno 1894, Deidda, *Bett.*, 1894, 296.

⁵) Cass. Roma, 11 aprile 1894, Loriga, *Riv. pen.*, vol. XXXIX, pag. 626 (citata).

⁶) Cass. Roma, 9 gennaio 1896, Roattino, *Corte Suprema*, 1896, pag. 33.

⁷⁻⁸) Cass. Roma, 17 dicembre 1895, Ferrari, *Giust. pen.*, 1896, pag. 166; Decis. 5 giugno 1902, ric. Gioggedu, *Riv. univ.*, 1902, pag. 301. Sono due decisioni puerili, poichè cresimano come reato ciò che un sindaco vieta con vero *eccesso di potere*.

⁹) Cass. Roma, 6 maggio 1897, Diletti, *Cass. un.*, vol. VIII, pag. 1136.

¹⁰) Cass. Roma, 17 settembre 1897, Vendittuali, *Cass. un.*, vol. IX, 72. A tanto può giungere la esagerazione del principio di autorità!!

¹¹) Cass. Roma, 11 agosto 1897, Vegaldo, *Giust. pen.*, 1897, pag. 1070 (citata).

la licenza di affittacamere per ordine del prefetto per motivi di *pubblica moralità*, non vi obbedirono ¹⁾; a carico di coloro che disobbedirono all'ordine del guardiano carcerario di non conferire coi detenuti ²⁾; a carico dei membri di una società cooperativa di consumo che, dopo lo scioglimento di questa per misura di sicurezza pubblica, ricostituirono una nuova società di consumo fra contadini e braccianti, ed aprirono subito i locali sociali, in opposizione agli ordini della autorità di non aprire i locali senza dare partecipazione della società *ex novo* ³⁾; a carico di coloro, che disobbedirono al divieto del sindaco di accedere al compartimento delle donne ⁴⁾ in uno stabilimento balneare; a carico di coloro che, malgrado il divieto del sindaco, ricostruirono con materiale fradicio un pavimento demolito per minaccia di rovina ⁵⁾; a carico di coloro, che, in carnevale, disobbedirono all'ordine del sindaco di non cantare canzoni oscene od allusive a persone ⁶⁾; a carico di un medico, che rifiutò di prestarsi all'ordine del pretore per precisare se si trattasse di ferite guaribili in giorni dieci o in tempo superiore ⁷⁾; a carico di coloro, che disobbedirono all'ordinanza dal prefetto, che proibì in modo stabile, la morra ⁸⁾; a carico di coloro, che sospettati di contrabbando, non obbedirono all'ordine della guardia di finanza di presentarsi in dogana per essere sottoposti ad interrogatorio ed a perquisizione ⁹⁾; a carico del proprietario di un teatro, che lasciò aperta la galleria, mentre per sicurezza pubblica ne era stata ordinata la chiusura ¹⁰⁾.

1) Cass. Roma, 20 gennaio 1899, Odino, *Corte Suprema*, 1899, pag. 10. Ma che c'entra la pubblica moralità con l'art. 434 del Codice penale!.

2) Cass. Roma, 28 agosto 1899, Chiaia, *Foro it.*, 1899, II, pag. 497.

3) Cass. Roma, 17 maggio 1899, Bandini, *Corte Suprema*, 1899, 348.

4) Cass. Roma, 6 dicembre 1901, Bulgarella, *Riv. pen.*, vol. LV, pag. 421.

5) Cass. Roma, 16 gennaio 1902, Colaiani, *Riv. pen.*, vol. LV, 409.

6) Cass. Roma, 23 ottobre 1902, Prato, *Giust. pen.*, 1903, pag. 1093, mass. 623.

7) Cass. Roma, 24 settembre 1902, Piloni, *Giust. pen.*, 1903, pag. 1094, mass. 624.

8) Cass. Roma, 19 agosto 1904, Pellegrini, *Giust. pen.*, 1905, pag. 698 e nota contraria di FERMO BENUSSI, che dice non potersi proibire un giuoco che non è d'azzardo. Il Prefetto non può proibire che i giuochi d'azzardo, disse, invece, benissimo la Cass. Roma nella decis. 23 novembre 1905, ric. Pupinieri, est. Lucchini, nella *Giust. pen.*, 1906, pag. 340.

9) 19 agosto 1904, Vasconi, *Giust. pen.*, 1905, pag. 476, Mass. 217.

10) 8 maggio 1905, Casini, *Giust. pen.*, 1905, 1227, Mass. 649. Confr. le Decisioni 7 novembre 1902, P. M. in c. Di Blasi, *Giust. pen.*, 1903, pag. 248; 23 maggio 1903, Strazzulli, *Giust. pen.*, 1903, pag. 1444; 30 novembre 1903, Meli, *Giust. pen.*, 1904, pag. 37 che non applica l'art. 434 Codice penale, se vi ha già apposta sanzione penale; 12 gennaio 1904, Fattori, già citata, *Giust. pen.*, 1904, pag. 259.

10. Noi abbiamo, a bello studio, parlato degli ordini e dei provvedimenti ispirati, indistintamente, a ragioni di giustizia o di pubblica sicurezza; perchè non solo il provvedimento, ma anche l'ordine, devono essere ispirati a tali causali, se no sono illegali. La storia dell'attuale Codice dà la riprova della verità del nostro assunto. Il legislatore introdusse nel Codice la parola *ordine* per completare il dettato di legge, pur ritenendo che il provvedimento implicasse l'ordine. Nè poté mai pensare che l'ordine non dovesse essere determinato dalle stesse causali, se lo riteneva già compreso nel provvedimento.

Ed è poi logico ragionare in tal forma, se no si dovrebbe ammettere che un ordine qualsiasi, per quanto deva sempre essere legale nella forma e nella sostanza, possa essere sufficiente: è, data la molteplicità degli ordini, il vincolo del cittadino all'autorità sarebbe senza fine, e darebbe luogo all'arbitrio. Lo scopo della indagine sui motivi dell'ordine cesserebbe, e cesserebbe la ragione vera della disposizione, se è in tali causali il vincolo dell'obbedienza.

La giacitura delle parole « per ragione di giustizia o di pubblica sicurezza » non toglie il nostro ragionamento, perchè esse si riferiscono a tutto il dettato dell'art. 434 per naturale nesso logico di pensiero e di scopo.

Approviamo quindi le decisioni della Corte Suprema del 10 dicembre 1892 ¹⁾, del 14 settembre 1895 ²⁾, del 21 gennaio 1898 ³⁾, del 24 luglio 1899 ⁴⁾, del 21 dicembre 1899 ⁵⁾, del 6 giugno 1899 ⁶⁾ ed altre più: disapproviamo quelle, fra altre, del 12 settembre 1895 ⁷⁾ del

che dice pure applicabile l'art. 200 della legge comunale e provinciale, non il 434 Codice penale per violazione di un ordine del Sindaco in materia di polizia urbana; 14 gennaio 1904, Paschino, nella *Giust. pen.*, 1904, pag. 832, che ritenne pure applicabile l'art. 84 legge lav. pubbl., non il 434 Codice penale; ed egualmente le decis. 28 marzo 1904, Bassano, nella *Giust. pen.*, 1904, 853; 10 febbraio 1904, Ricci, *Giust. pen.*, 1904, pag. 1158, che applica il 434 Codice penale al medico che si rifiuta alla visita necroscopica; 23 agosto 1904, Mane, importante per l'applicazione degli art. 434 e 60 Codice penale, nella *Giust. pen.*, 1904, pag. 1266; 27 aprile 1905, P. M. in c. Uberti, *Giust. pen.*, 1905, 1179, mass., pag. 1665, che dice non applicarsi l'art. 434 alla diffida del Prefetto di non aprir farmacia; 22 gennaio 1906, Gragnoli, che ammette la buona fede (*Giust. pen.*, 1906, pag. 429).

¹⁾ Ric. Spada, *Foro it.*, 1893, II, pag. 70 (citata).

²⁾ Ric. Melzi, *Foro it.*, 1895, pag. 506 (citata).

³⁾ Ric. Fattobene, *Giust. pen.*, vol. IV, 291.

⁴⁾ Ric. Rolfo, *Giust. pen.*, V, 1016.

⁵⁾ Ric. P. M. c. Casalini, *Foro it.*, 1900, II, 126.

⁶⁾ Ric. D'Ilario, *Cass. un.*, vol. X, col. 1333.

⁷⁾ Ric. Zerega, *Riv. pen.*, vol. XLII, pag. 527.

1.º febbraio 1899 ¹⁾ e del 23 maggio 1903 ²⁾, che espressero l'opinione contraria.

Così riteniamo che la violazione di ordini o provvedimenti, non dettati da ragioni di *sicurezza pubblica e giustizia*, non integri la contravvenzione dell'art. 434: citiamo gli ordini e provvedimenti riflettenti altre materie, come l'igiene pubblica, l'edilizia, la polizia urbana e via dicendo. Ciò, perchè nella dizione dell'articolo 434 tali materie non sono comprese, e perchè le sanzioni contro la violazione di provvedimenti, relativi a tali materie, sono previste nelle leggi speciali.

Le contravvenzioni ai regolamenti municipali non cadono, detto ciò, sotto l'art. 434 del Codice penale.

La Corte Suprema nel 5 luglio 1893 ³⁾, sancì pure tale massima. La giurisprudenza della Corte Suprema è discorde, per quanto attiene ai provvedimenti dati nell'interesse dell'igiene. Li disse compresi nell'art. 434 colle decisioni del 12 settembre 1895 ⁴⁾, del 21 dicembre 1895, Storace ⁵⁾, dell'8 ottobre 1897, Clerici ⁶⁾; disse di no nelle decisioni 8 gennaio 1896, P. M. in c. Tinelli ⁷⁾, 22 aprile 1896, Mollica ⁸⁾, 2 luglio 1898, Monaco ⁹⁾, 27 novembre 1901, Masucci ¹⁰⁾ e 8 febbraio 1906, De Geronimo ¹¹⁾.

Nelle decisioni poi del 24 marzo 1896, Coppola ¹²⁾, del 14 dicembre 1903, Alonzi ¹³⁾ e del 31 marzo 1896, Di Maio ¹⁴⁾ una stessa fattispecie fu decisa diversamente.

¹⁾ Ric. Ricci, *Giust. pen.*, vol. V, pag. 234.

²⁾ Ric. Strazzulli, *Giust. pen.*, 1903, 1444 (citata).

³⁾ *Cass. un.*, vol. IV, pag. 1025, ric. Molena. Vedi pure la decisione 21 gennaio 1898, Fattobene (*Giust. pen.*, IV, 291, citata). Non approviamo però l'affermazione di questa sentenza che l'ordine sia impersonale. La Relazione finale al Re, ivi citata, dice proprio l'opposto, e cioè che introdusse nel Codice l'*ordine*, perchè ha carattere personale, mentre il *provvedimento* ha carattere oggettivo, impersonale. La stessa inesattezza è nella sentenza estesa da LUCCHINI nel 18 maggio 1905, ric. Enrietti, *Giust. pen.*, 1905, pag. 1225.

⁴⁾ Zeroga, *Riv. pen.*, vol. XLII, pag. 527 (citata).

⁵⁾ *Giust. pen.*, vol. II, pag. 122, Mass. 198.

⁶⁾ *Foro pen.*, vol. IX, pag. 83.

⁷⁾ *Cass. un.*, vol. VII, pag. 555.

⁸⁾ *Cass. un.*, vol. VII, pag. 768.

⁹⁾ *Corte Suprema*, 1898, pag. 441.

¹⁰⁾ *Foro ital.*, 1902, II, pag. 18.

¹¹⁾ *Cass. un.*, 1906, pag. 798.

¹²⁾ *Foro ital.*, 1896, II, pag. 217.

¹³⁾ *Giust. pen.*, 1904, pag. 734.

¹⁴⁾ *Foro ital.*, 1896, II, pag. 221, in nota.

Nelle due prime sentenze si disse « che l'art. 50 della legge sanitaria, che punisce chi contravviene agli *ordini pubblici* per impedire la invasione o diffusione di malattie epidemiche, concerne la contravvenzione ad ordini generali dati ad una intera popolazione. Trattandosi invece di *ordine speciale*, dato bensì a quello scopo, ma ad una *determinata persona*, il trasgredirlo costituisce la contravvenzione prevista dall'art. 434 Codice penale, che contempla la trasgressione di un ordine dato dall'autorità competente a determinate persone. Epperò chi non ottempera all'ordine fattogli notificare dal Sindaco di condurre un bambino all'ufficio municipale per accertare l'esito della vaccinazione, commette la contravvenzione all'art. 434 del Codice penale e non quella più grave prevista dall'art. 50 della legge sanitaria ». Invece nella terza decisione si sancì che « la trasgressione dell'ordine del sindaco di presentare all'ufficio municipale una propria bambina per verificare l'esito della fattale vaccinazione, non va punito a sensi dell'art. 434 del Codice penale, ma a termini della legge sanitaria ».

E concordiamo con quest'ultima decisione, perchè cessa l'applicazione dell'art. 434, ogni qual volta la disobbedienza ad un precetto ha già, nella legge speciale, la sua sanzione. La materia sanitaria sfugge poi ai concetti di *giustizia* e di *sicurezza pubblica*, cui si ispira il disposto dell'art. 434 del Codice penale ¹).

Il *provvedimento*, si comprende bene, è, per la sua indole, impersonale e collettivo; mentre l'ordine può essere *personale*, e diretto ad una data persona. Ma l'ordine deve però, come il provvedimento, riguardare un interesse *generale*, non particolare o privato.

Il Sindaco ordina di rimuovere un ostacolo, di riparare un edificio rovinoso; il Pretore ordina che non sia toccato il cadavere. Questi ordini riguardano un interesse generale di giustizia e di sicurezza pubblica.

Più occorre, come abbiamo già detto, che al cittadino siano fatti noti, sia pur brevemente e concisamente, i motivi di giustizia o di pubblica sicurezza.

11. Ora può dirsi un *ordine legale* quello del delegato di pubblica sicurezza che chiama davanti a sè un cittadino « per affari che lo ri-

¹) Confr. decis. già citata, nella causa Fattori, del 12 gennaio 1904 (*Giust. pen.*, 1904, pag. 259). Conf. decis. 26 giugno 1900, Rebuffoni (*Giust. pen.*, 1900, pag. 148), la quale sancì che chi non obbedisce all'ordine del delegato di P. S. per far cessare il disturbo che due cani da guardia recavano al vicinato, risponde della violazione dell'art. 457 che prevede il caso, e non della violazione dell'art. 434.

guardano » o « per conciliare una querela privata » o senza motivi di sorta?

No: il cittadino può disubbidire sia nel caso, in cui non sia indicato il motivo, sia nel caso, in cui il motivo non risponda a quelli dell'art. 434, sia poi nei casi esposti, riguardanti la chiamata dal delegato di pubblica sicurezza, perchè si tratta di ordini di carattere privato, di *interesse privato*, e non di interesse generale.

La funzione del giudice, che chiama i testi ed i periti, è funzione ben diversa da quella del delegato di pubblica sicurezza, perchè la prima è consacrata dal Codice di procedura penale e, in esso, come già notammo, vi ha la sanzione pei testi disobbedienti (art. 176), come nel Codice penale (art. 210) vi ha la disposizione penale generale per testi, interpreti, periti che si sottraggano ai loro doveri, ma sempre davanti l'*autorità giudiziaria*. Il delegato di pubblica sicurezza non ha tale funzione, neppure per la legge ¹⁾.

Il delegato di pubblica sicurezza non ha competenza ad emanare ordini di giustizia: ne è una riprova la discussione fatta sul *progetto* della legge del 21 dicembre 1890 n. 7321 (s. 3.^a) che regola il servizio e le attribuzioni per gli ufficiali ed agenti di P. S., nella quale volevasi introdurre la seguente disposizione, che fu respinta: « Il capo dell'ufficio di pubblica sicurezza, in caso di manifesta necessità, e a fine di allontanare pericoli e disordini gravi, di prevenire una disgrazia od un reato, potrà sotto la propria responsabilità invitare a comparire nel suo ufficio la persona o le persone, alle quali credesse di dover rivolgere degli ammonimenti agli scopi predetti. Nell'invito a comparire dovranno indicarsene *genericamente* i motivi ». Tale disposizione, vessatoria pei cittadini, fu combattuta alla Camera dei deputati, e fu tolta colla legge 21 dicembre 1890; l'art. 35 ²⁾ di essa accenna solo alle funzioni dell'autorità di pubblica sicurezza, ma non le dà poteri coercitivi.

L'autorità di pubblica sicurezza, è quindi incompetente a dare tali ordini in materia di giustizia: non può, ad esempio, ordinare all'imputato di comparire per dar ragione di un reato, o ad un cittadino

1) MAJNO, *Comm.*, n. 2798; ESCOBEDO, in nota alla sent. 17 maggio 1900 della Corte Suprema, ric. Morgantini (*Giust. pen.*, 1900, pag. 1352).

2) Art. 35: « Gli ufficiali e gli agenti di P. S. vegliano al mantenimento dell'ordine pubblico, alla incolumità ed alla tutela delle persone e delle proprietà. e in genere alla prevenzione dei reati; raccolgono le prove di questi e procedono alla scoperta, e, in ordine delle disposizioni della legge, all'arresto dei delinquenti: curano l'osservanza delle leggi, dei regolamenti generali e speciali dello Stato, delle provincie e dei comuni, come pure delle ordinanze delle pubbliche autorità; prestano soccorso in caso di pubblici o privati infortunii ».

per dar informazioni di un reato, anche se precisa nell'ordine i *motivi*, e peggio ancora se usasse la sola frase « per ragioni di giustizia », consistendo il carattere della contravvenzione nella conoscenza dei motivi da parte del cittadino. Ciò per i motivi di *giustizia*: va da sè che non avrà mai valore, come dicemmo, una chiamata « per affari che riguardano il cittadino » o « per conciliare una vertenza privata », o « per ritirare una querela », perchè sono oggetti di mero *interesse privato*; per quanto l'autorità di pubblica sicurezza abbia anche tale attribuzione (art. 36 legge citata del 1890) ¹).

Varrà una chiamata « per motivi di sicurezza pubblica » per prevenire, ad esempio, reati? Sì, ma deve enunciare sommariamente il fatto, su cui si imperniano i motivi. E siccome ciò non avverrà per le ragioni stesse, di indole segreta, che, in materia di polizia giudiziaria, non consentono di esprimere il motivo, l'ordine non cadrà mai sotto il disposto dell'art. 434 del Codice penale. Avvertiamo che la legge di pubblica sicurezza contempla parecchi casi, in cui l'autorità stessa chiama l'individuo a sè. In tali casi, o non vi ha sanzione, in caso di disobbedienza, e non si può crearla apposta, o vi è, e quella si applica. Pene speciali si danno nel titolo I, capo I, II, III, IV, V, VI e nel titolo II, capo I, II, III, IV, V, VI in armonia al Codice penale. Le chiamate alla pubblica sicurezza sono espressamente previste nel titolo III, capo I, II, III, IV, V, ma non è possibile sopperire al difetto di sanzione con la sanzione dell'art. 434. Scopo del legislatore, data la legge speciale, fu di non elevare la disobbedienza a reato.

12. La giurisprudenza in materia è ancor divisa: la più recente è in molte parti, non in tutto, con noi.

La Corte Suprema, colla decisione del 19 gennaio 1894, Tamponi ²), disse esservi il reato dell'art. 434, se un cittadino disobbedisce all'invito di presentarsi in questura « per affari che lo riguardano », sostenendo che il *cittadino ha obbligo di obbedire*. Ma questo principio è incompatibile collo spirito della legge, coi progressi del gius pubblico moderno, e colle stesse disposizioni penali del Codice agli art. 192 e 199, concernenti reati ben più gravi.

Il Pretore di Cremona disse di no con la sentenza dell'11 aprile 1895 in causa Pedrini, ma la Corte Suprema cassava nel 1.º gennaio 1895

1) Art. 36: « Gli ufficiali di P. S. prestano la loro opera a richiesta delle parti per comporre privati dissidi ».

2) *Riv. pen.*, vol. XXXIX, pag. 312, n. 442.

la sentenza ¹⁾, rinviando la causa al Pretore del II Mandamento di Cremona, che giudicava secondo lo stesso avviso del Pretore del I Mandamento ²⁾. La Corte Suprema, allora, a sezioni unite, tenne ferma la pronunzia del 1° gennaio 1895 ³⁾. Ma tale sentenza fu da tutta la dottrina censurata ⁴⁾.

E la Corte suprema, che, colla decisione del 23 gennaio 1895, P. M. c. Verzolesi, aveva già detto non costituire il reato dell'art. 434 la disubbidienza alla chiamata, per conciliare una querela, fatta da un delegato di pubblica sicurezza, continuò, coi suoi giudicati, specialmente dal 1899 in poi, a temperare il grave principio. Di fatto, nella decisione del 4 luglio 1899, Gaudiosi ⁵⁾, ritenne che la sola e nuda ingiunzione, fatta da un delegato di pubblica sicurezza al cittadino di comparire in ufficio, non vale; perchè l'ordine, « che deve contenere tutti gli estremi giuridici richiesti dall'art. 434, deve essere *integralmente* reso a conoscenza di chi debba ubbidirlo ed osservarlo. Un ordine od un provvedimento circoscritto, o notificato, come nella fattispecie, nella sola sua parte imperativa, non risponda alla intenzione ed alla disposizione della legge: la quale non volle assoggettare il cittadino alla cieca ubbidienza di un qualsiasi ordine della pubblica autorità, ma di quell'ordine soltanto, che racchiuda in sè, ed *estrinseci*, *nella sua forma, le circostanze essenziali* da porlo in essere nei termini stabiliti dal ripetuto art. 434 del Codice penale ».

Nella decisione del 26 giugno 1899, ric. P. M. c. Cocco ⁶⁾, si prescinde dall'esame, se per l'art. 434 « il rifiuto di obbedire, da parte di un cittadino, all'ordine di citazione a comparire in ufficio, dato da un delegato di pubblica sicurezza, costituisca il reato dell'art. 434, specialmente allora che all'intimato non ne sia reso noto il motivo, ma si afferma che non è legale l'ordine dato al cittadino di comparire per ragioni a lui *personali* ».

Nella decisione 10 maggio 1900 ⁷⁾, P. M. c. Ghignoli, si afferma che « l'ordine dato al cittadino di presentarsi in questura *per affari che lo riguardano*, importa più che un affare di ordine pubblico, un

¹⁾ *Cass. un.*, vol. VI, pag. 1112.

²⁾ *Cass. un.*, vol. VI, pag. 1117.

³⁾ *Giust. pen.*, 1895, pag. 1308.

⁴⁾ ESCOBEDO la censurò nella *Giustizia penale* (vol. I, pag. 382); PUGLIESE la censurò nella *Legge* (1894, pag. 747). Così fu censurata dalla *Rivista penale* (volume XLIII, pag. 462).

⁵⁾ *Giust. pen.*, 1899, pag. 977.

⁶⁾ *Giust. pen.*, 1899, pag. 978.

⁷⁾ *Giust. pen.*, 1900, pag. 1347.

interesse *personale e particolare di lui*, epperò non ricorre la violazione dell'art. 434 Codice penale ».

Colla decisione del 17 maggio 1900, ric. Morgantini ¹⁾, si ritornò ad affermare, contro a ciò che noi esponemmo, che « l'ordine di presentarsi in questura per *affari di giustizia* è legalmente dato, e non occorre che sia specificato il fatto, che lo determina, perchè il *più delle volte* non conviene che si faccia noto ciò che è segreto ». Ma allora non ricorre il disposto dell'art. 434 del Codice penale.

E, così, nel 17 febbraio 1902, la Corte Suprema, nella causa Russo ²⁾, ritenne che « risponde a sensi dell'art. 434 chi non ottempera all'invito del commissario di pubblica sicurezza di recarsi in ufficio per la composizione di privati dissidii »; ma, colle successive decisioni del 17 agosto 1903, ric. Longo Angela ³⁾, del 22 dicembre 1905, ric. Turri ⁴⁾, del 10 agosto 1905, Piazza ⁵⁾, del 14 maggio 1906, Palomba ⁶⁾, ritornò a professare, sull'argomento, la nostra teorica ⁷⁾.

§ 2. — *Rifiuto di aiuto o servizio o di informazioni.*

13. La seconda forma di disubbidienza all'Autorità è configurata nell'art. 435 del Codice penale. Dice l'art. 435: « Chiunque, in occasione di tumulto o di calamità, o nella flagranza di reati, rifiuta,

¹⁾ *Giust. pen.*, 1900, pag. 1352, con nota contraria dell'ESCOBEDO.

²⁾ *Riv. pen.*, vol. LV, pag. 555.

³⁾ *Cass. un.*, 1903, pag. 1413 e Nota.

⁴⁾ *Giust. pen.*, 1906, pag. 546.

⁵⁾ *Cass. un.*, 1906, pag. 947.

⁶⁾ *Cass. un.*, 1906, pag. 1488.

⁷⁾ Vedi l'art. 471 n. 15 del Codice penale francese, che ha punti di contatto col nostro art. 434, e vedi, a commento dell'art. 471 n. 15, le opere del BLANCHE (*Études pratiques sur le Code Pénal*, septième étude, N. 221 e seguenti) e del GARRAUD (*Traité théorique et pratique du droit pénal français*, vol. VI, pag. 442). Il BLANCHE (N. 262 dello studio settimo) scrive che i tribunali di polizia commetterebbero un eccesso di potere, se credessero cosa lecita discutere la convenienza dei regolamenti fatti dall'autorità amministrativa, e rifiutarne l'applicazione sotto il pretesto che sarebbero nocivi o inopportuni. Vedi l'art. 443 del Codice penale olandese per contravvenzioni a disposizioni generali di polizia, pubblicate in virtù della legge comunale; vedi gli art. 103, 104, 107, 111, 112 del Codice penale ungherese per le contravvenzioni del 14 giugno 1879. In tali articoli si parla della violazione di ordini emessi in diverse materie, di sanità, di sicurezza delle persone. Vedi l'art. 385 del Codice penale del Cantone di Ginevra del 21 ottobre 1874 per la contravvenzione a molte leggi e regolamenti; e l'art. 442 n. 4 del Codice penale di Neuchatel. Quanto al diritto penale inglese, ai Codici penali Norvegese e Russo, vedi la parte generale di questo lavoro, al N. 15.

senza giusto motivo, di prestare il proprio aiuto o il servizio, ovvero rifiuta di dare le informazioni o indicazioni, che gli si chiedano da un pubblico ufficiale nell'esercizio delle sue funzioni, è punito con la ammenda sino a lire cinquanta; e, se dia informazioni o indicazioni mendaci, con l'ammenda da lire cento a cinquecento ».

Nel Progetto del 1887 l'art. 414 corrispondente era così concepito: « Chiunque in occasione di tumulti, di calamità o nella flagranza di reati, ovvero *mentre si manda ad esecuzione un provvedimento dell'autorità*, ricusa, *senza legittimo impedimento*, di prestare l'aiuto od il servizio, ovvero ricusa di dare le informazioni od indicazioni che gli si richiedono da un *pubblico ufficiale*, o le dà false, è punito, *quando il fatto non costituisce reato più grave*, con l'ammenda sino a lire cinquecento ».

14. Diremo prima dello scopo di questa disposizione: poi daremo la ragione delle varianti introdotte nel testo definitivo dell'art. 435. Infine studieremo le condizioni giuridiche, che si rendono necessarie ad integrare la contravvenzione in esame ¹⁾.

Scopo della disposizione è la solidarietà fra i *cittadini* e l'*autorità* per i fatti, ivi contemplati. Se non ci fosse tale repressione, ben osserva lo Zanardelli ²⁾, si smarrirebbe non solo il prestigio dell'autorità, ma altresì quel vincolo di scambievolmente assistenza fra i consociati, che deve essere nobile impronta dei civili consorzi.

15. La ragione delle varianti è nella Relazione finale a S. M. il Re. In essa è detto: « Nell'art. 435 ho secondato un suggerimento della Commissione della Camera elettiva, sopprimendo l'obbligo di prestare aiuto o servizio, *mentre si manda ad esecuzione un provvedimento dell'autorità*, obbligo troppo gravoso per il privato cittadino ». Notiamo che la sotto-commissione di revisione aveva aggiunto: « mentre si manda ad esecuzione un provvedimento **urgente** dell'autorità ». Questa aggiunta della *urgenza* stava in relazione a tutto l'articolo, che è ispirato, nelle sue disposizioni, dall'urgenza: urgenza che l'Auriti, in

¹⁾ Vedi, MAJNO, op. cit., art. 435, vol. II; TUZZI, op. cit., pag. 228; CHIARAPPA, op. cit., pag. 76; ORDINE, *Giust. pen.*, vol. III, pag. 822; D'ANTONIO, *Supp. Riv. pen.*, vol. IV, pag. 173; MARCHETTI, op. cit.; GARBASSO, op. cit.: Nota critica nella *Giust. pen.*, alla sentenza della Cass. Roma del 13 luglio 1898 ric. Olcese (*Giust. pen.*, vol. IV, pag. 1140). Confr.: § 360, n. 10 Cod. penale germanico; art. 446 Codice olandese; art. 475, n. 12 Codice francese; Codice Sardo, art. 685 n. 8; Reg. Toscano polizia punitiva, art. 26; Codice penale di Neuchatel, art. 443 n. 6; Codice penale Ticinese, art. 423 n. 10; Codice Parmense, art. 530; Codice Due Sicilie, art. 461.

²⁾ Relaz. Min. al Progetto del 1887, art. 414.

seno alla Commissione di revisione, riconobbe, razionalmente, poter essere apprezzata anche dal cittadino, perchè *allora solo il suo obbligo morale* si traduce in obbligo civico. Ma prevalse poi l'idea di togliere addirittura l'inciso « mentre si manda ad esecuzione un provvedimento urgente dell'autorità », e la soppressione fu approvata.

La variante « pubblico ufficiale *nell'esercizio delle sue funzioni* » fu introdotta per determinare meglio il concetto del legislatore, così osservò la Commissione senatoria, e così disse l'on. Zanardelli nella Relazione finale. Si volle così precisar meglio il caso, in cui l'obbedienza è obbligatoria, ed imposta con sanzione penale.

La diversità di comminatorie penali fra il caso del semplice fatto negativo del rifiuto delle informazioni e indicazioni, e il fatto positivo e più grave *di indicazioni o informazioni false*, fu aggiunta, e ragionevolmente, su proposta della Commissione della Camera elettiva.

Fu tolto l'inciso « quando il fatto non costituisca delitto più grave ». Tale riserva, introdotta dalla Commissione del 1870, mantenuta nei progetti successivi, e suggerita da ciò che il fatto potrebbe rivestire, per esempio, i caratteri del favoreggiamento, e trapassare in un vero delitto, fu tolta, perchè reputata inutile. È già inteso, che la contravvenzione dell'art. 435 esula, dato tal caso, o concorre col reato più grave, a sensi degli articoli 78 o 77 del Codice penale.

16. Quali sono le condizioni giuridiche del reato?

Devesi trattare: a) di rifiuto di prestare il proprio aiuto o servizio, o di rifiuto di dare le informazioni o le indicazioni chieste da un pubblico ufficiale *nell'esercizio delle sue funzioni*;

b) di rifiuto in casi di *urgenza*, che il legislatore esemplifica così: « in occasione di tumulto o di calamità, o nella flagranza di reati »¹⁾;

c) di rifiuto *senza giusto* motivo.

L'aggravante del reato sta nel fornire, in tali casi, informazioni od indicazioni *mendaci*.

17. Chiaro è il primo estremo. L'aiuto o servizio può essere *materiale* od *intellettuale*. Il nostro legislatore non distingue, nè è lecito a noi distinguere. D'altronde l'opera intellettuale, nei casi dell'art. 435, può richiedersi spesso: così può richiedersi l'opera di un medico, di un ingegnere, e, in genere, di un perito, e non può il professionista, salva la condizione indicata alla lettera c, sottrarsi alla richiesta. E in ciò concorda la dottrina: così opinano Majno, Ordine, Marchetti, Viazzi, Chiarappa ed altri più.

¹⁾ Vedi sull'art. 475 n. 12 del Codice penale francese il commento del BLANCHE (studio settimo sulle contravvenzioni, n. 386), e del GARRAUD (op. cit., vol. VI, n. 2842).

L'obbedienza deve essere data ai pubblici ufficiali nell'esercizio *delle loro funzioni*: con ciò si delimita il campo dei pubblici ufficiali. Non può trattarsi, è evidente, di tutti quelli indicati nell'art. 207 del Codice penale, come nota anche la Commissione della Camera dei deputati. Ma la designazione è ancor più chiara, messa in relazione coi casi, in cui l'obbedienza è richiesta: casi di tumulti, di calamità (pubbliche e private), di flagranza di reati. Si tratterà quindi di ufficiali pubblici (prefetti, sindaci, ufficiali di P. S., pretori, giudici istruttori, procuratori del Re), che hanno potere di agire in tali casi. di dare ordini, che devono essere rispettati, a tutela dell'ordine pubblico e dell'azione della giustizia. La *richiesta* deve esser *fatta*, perchè si obbedisca, senza riguardo alla forma. In questi casi si avvera, più che altro, la richiesta verbale. Ma se richiesta non vi fu, non si può dar disobbedienza. Così la Corte di cassazione di Roma nella decisione 12 aprile 1897, ric. Morelli ¹).

18. Il rifiuto, quanto al secondo estremo, deve avvenire in caso di tumulti o di calamità (pubbliche o private); quindi, come precisava l'art. 26 del regolamento toscano di polizia punitiva, in caso di incendio, di naufragio, di inondazione, di una ruina, che sono altrettante calamità pubbliche: ed anche in calamità private, come in un accidente individuale ²).

Il legislatore parla di « flagranza di reati ». Devesi intendere la flagranza, come è definita all'art. 47 del Codice di procedura penale ?

Niun dubbio. Il delitto flagrante comprende la flagranza e la quasi flagranza, che è assimilata. La ragione della legge non muta nel caso di flagranza o quasi flagranza, e l'obbedienza deve prestarsi nei due casi, e, quindi, non solo quando il reato (delitto o contravvenzione indistintamente, perchè la legge parla di flagranza di *reati* in generale) si commetta attualmente, o sia stato poco prima commesso (flagranza), ma anche nel caso, in cui l'imputato venga inseguito dalla parte offesa o dal pubblico clamore, o sia stato sorpreso con effetti, armi, stro-

¹) *Giurispr. pen. Turin.*, 1897, pag. 341.

²) Concorda in quest'idea la dottrina: così CHIARAPPA, TUOZZI, GARBASSO, SUMAN. Sono contrarii, nel caso di accidente individuale, BLANCHE (op. cit., n. 387) e GARRAUD (op. cit., vol. VI, n. 2842); contraria è pure la giurisprudenza della Corte di cassazione francese (Decis. 14 nov. 1865, D. 66, I, 190; 24 luglio 1884, D. 85, I, 270). L'art. 475 n. 12 del Cod. pen. francese suona: « Seront punis d'amende, depuis six francs jusqu'à dix francs inclusivement, ceux qui, le pouvant, auront refusé ou négligé de faire les travaux, le service, ou de prêter le secours dont ils auront été requis, dans les circonstances d'accidents, tumultes, naufrage, inondation, incendie ou autres calamités, ainsi que dans les cas de brigandages, pillages, flagrant délit, clameur publique, ou d'exécution judiciaire ».

menti, carte ed altri oggetti valevoli a farnelo presumere autore o complice, purchè, in questi casi, ciò avvenga in tempo prossimo al reato (quasi flagranza). La Corte suprema adottò tale massima costantemente: citiamo le decisioni dell'8 maggio 1894, ric. Innocenti ¹⁾; del 2 febbraio 1895, ric. Fantozzi ²⁾; del 9 luglio 1895, ric. Vivante ³⁾; e del 13 aprile 1899, ric. Sala ⁴⁾.

Le informazioni od indicazioni rifiutate devono riguardare un reato veramente avvenuto, non un *supposto reato*, che poi non risulti neppure accertato. È evidente: la dizione della legge, che riflette casi di urgenza, casi di flagranza, suppone la immediata o quasi immediata perpetrazione di un *reato* vero e proprio: se no cessa la ragione della richiesta di informazioni o di indicazioni. Così, e rettamente, decise la Corte suprema nel 3 marzo 1893 nella causa Cocco ⁵⁾, e nel 18 maggio 1906 nella causa Pierleoni ⁶⁾.

19. Quanto al terzo estremo, si disputa se « il giusto motivo » deve riferirsi soltanto alla richiesta di aiuto e servizio, o estendersi al caso della richiesta di informazioni e di indicazioni. Noi diciamo che si riferisce ai due casi, perchè si tratta d'una contravvenzione tutta soggettiva, e l' un caso e l'altro sono retti dal giusto motivo. Caratteristica generale della disposizione è l'*urgenza* della richiesta, qualunque essa sia, a cui il cittadino può disubbidire, ove ritenga inesistente l'*urgenza*; e il *giusto* motivo si riferisce, in genere, a questa disposizione d'*urgenza*. Se no, nel caso di richiesta di informazioni e di indicazioni, si ammetterebbe l'*ubbidienza cieca*, e questo non è mai stato il pensiero del legislatore. Ci possono essere motivi legittimi, che possono indurre alla disobbedienza, vuoi nel caso della richiesta di servizio e di aiuto, vuoi nel caso di richiesta di informazioni e di indicazioni; questi saranno apprezzati dal tribunale, ma devono, anche nella seconda ipotesi, ricorrere.

Potrebbero indurre in altro concetto e il posto, dato alla frase

¹⁾ Riv. pen., vol. XL, pag. 110 m.

²⁾ Giust. pen., vol. I, m. 313, pag. 392.

³⁾ Giust. pen., vol. I, m. 1218, col. 1361.

⁴⁾ Giust. pen., vol. V, m. 518, col. 909. Il Pretore di Casalmaggiore (Decisione 31 luglio 1893, Vallauri, Cass. un., vol. IV, pag. 109) giudicò invece, che sussiste la flagranza solo quando vi è contemporaneità fra il fatto che diede occasione alla richiesta e il rifiuto: ma la parola generica della legge non ammette dubbi, nè, data la stessa ragione della disposizione nel caso di quasi flagranza, è lecito interpretarla restrittivamente. Cfr. Giust. pen., 1903, pag. 247, 505, 1396.

⁵⁾ Foro, ital., II, pag. 228.

⁶⁾ Cass. un., vol. XVII, pag. 1512.

« giusto motivo » nell'articolo 435, e, più ancora, il modo della dizione dell'articolo stesso nel progetto del 1887 « senza legittimo impedimento », che pareva esclusivo dell'ipotesi di « richiesta di aiuto e di servizio ». Ma la frase sostituita « giusto motivo » è comprensiva. D'altronde, siccome tale disposizione ricorda l'art. 26 del precedente regolamento di polizia punitiva toscano, a cui si informa, così, anche da tale articolo si arguisce che alle due ipotesi debbesi estendere il giusto motivo o « la ragione sufficiente » secondo l'espressione del regolamento toscano. In questo art. 26 è proprio detto: « chiunque all'occasione di un tumulto, di un incendio, di un naufragio ecc., trascura o rifiuta senza ragione sufficiente di prestare l'aiuto, il servizio, o la testimonianza ».

La dottrina è, del resto, concorde in questo concetto.

La Corte Suprema affermò la nostra teorica nella decisione, già citata, del 17 febbraio 1892 Landi ¹⁾, nel caso di rifiuto di indicazioni sul flagrante reato, dato da colui, che del reato era imputato: e nella decisione del 2 dicembre 1897, ricorrente Pandolfo ²⁾, nel caso di chi, per *giusta causa*, rifiutò le indicazioni. E noi estendiamo il giusto motivo anche alla ipotesi delle informazioni *mendaci*. Ritenne ciò anche la Corte Suprema nella citata decisione del 2 dicembre 1897, giudicando che non commette la contravvenzione dell'art. 435 il padre che, richiesto dall'autorità di dare indicazioni sulla dimora del figlio, ricercato per rispondere di reato, le dà mendaci.

Però la Corte Suprema, nella decisione del 13 luglio 1898, Olcese ³⁾, avvisò che, solo nella prima ipotesi, deve ricorrere il *giusto motivo*; ma, per le cose dette, non ci pare che interpreti, rettamente, la legge.

Quanto alle informazioni *mendaci*, è chiaro che devono essere date, a bello studio, per mentire, non per imperfetta cognizione od erronea cognizione delle cose e dei fatti. È pur chiara la riserva di eventuali reati più gravi, ove si aggiunga l'intenzione, seguita dal fatto, di

¹⁾ *Foro ital.*, II, pag. 234.

²⁾ *Cass. un.*, vol. IX, pag. 457.

³⁾ *Foro ital.*, 1898, II, pag. 499, e *Giust. pen.*, vol. IV, pag. 1140 con nota contraria. Secondo il fatto ritenuto nella sentenza, l'Olcese rifiutò le informazioni per essere stretto parente della persona, ricercata dalla forza pubblica; e la Corte Suprema, contro la decis. citata del 2 dicembre 1897, Pandolfo, ritenne non occorrere, in tale ipotesi, la *giusta causa*, dimenticando che il nostro Codice, ispirandosi ad un alto concetto etico nel magistero punitivo, ha dettato le disposizioni dell'art. 286 del Codice di procedura penale e dell'art. 215 del Codice penale, nonchè quella dell'art. 225 del Codice penale sul favoreggiamento, impedendo che si sacrificino i sentimenti di natura al tornaconto della vendetta sociale.

aiutare la fuga di un delinquente o di far perdere le tracce del reato all'autorità; allora sorge il reato di favoreggiamento (art. 225 del Codice penale) ¹).

§ 3. — *Rifiuto di indicazione delle proprie generalità.*

20. La terza forma di disubbidienza è raffigurata, così, nell'art. 436 del Codice penale: « Chiunque rifiuta di indicare ad un pubblico ufficiale nell'esercizio delle sue funzioni il proprio nome, cognome, stato o professione, luogo di nascita o di domicilio, o altre qualità personali, è punito con l'ammenda sino a lire cinquanta; e, se dia indicazioni mendaci, con l'ammenda da lire cinquanta a trecento ».

Il testo dell'articolo è conforme al testo dell'art. 415 del Progetto del 1887 ²).

21. Lo scopo della disposizione sta nelle seguenti parole del ministro Zanardelli: « Molte volte accade, specialmente allorchè sia *arrenuto un reato* e si tratti di *scoprirne l'autore*, che il pubblico ufficiale debba richiedere al *cittadino* le sue qualità personali, come sarebbe il nome, il cognome, lo stato e simili indicazioni. Chi si rifiuti di corrispondere a questo invito, o somministri quelle indicazioni in modo non conforme al vero, allorchè il pubblico ufficiale agisce nell'esercizio delle sue funzioni, è colpevole di un fatto che intralcia l'azione legittima della pubblica autorità, e può essere causa che l'autore di *un reato sfugga* alle ricerche di essa. Non ha scusa il cittadino che non voglia ottemperare ad un ordine così ragionevole, o, peggio, che alla richiesta risponda con false indicazioni ».

22. La differenza fra la disposizione dell'art. 435, e questa dell'articolo 436, per ciò che concerne il rifiuto delle informazioni e delle indicazioni, sta in ciò, che, nell'art. 435, si prevede il rifiuto di informazioni e di indicazioni *circa altre persone o circa fatti noti alla persona richiesta*, ed *in casi urgenti*, mentre, nell'art. 436, si prevede, proprio, il rifiuto delle generalità delle persone richieste, ed in casi anche normali.

A prima fronte, parrebbe che la disposizione dell'art. 436 riflettesse solo la *persona di testimoni*, richiesti intorno alle loro generalità per

¹) *Sul giusto motivo* vedi BLANCHE (op. cit., n. 400). Egli riafferma il principio dover il giudice sindacare il motivo, per dedurne la fondatezza, o no, e per dedurne se la disobbedienza del cittadino era legittima o illegittima.

²) Vedi: Codice pen. sardo, art. 685, n. 10; Cod. pen. ungherese per le contravvenzioni, art. 43; Codice di Neuchatel, art. 443, n. 9; Codice pen. olandese, art. 435, n. 3.

aver assistito ad un reato, o perchè possano dare, poi, indicazioni utili alla giustizia. Parrebbe, così, escluso il caso, in cui la persona, richiesta delle generalità fosse quella stessa, che ha compiuto il reato. Ci affrettiamo a dire che anche l'autore del reato è obbligato a dare le sue generalità, e che, se le rifiuta o le dà mendaci, deve rispondere, salvo casi eccezionali e salve, come vedremo, ipotesi penali anche più gravi, della violazione dell'art. 436 del Codice penale.

È una disposizione, concernente l'ordine pubblico, la cui obbligatorietà si estende, di massima, a tutti i cittadini.

23. Quali sono le condizioni giuridiche, integranti tale contravvenzione?

1.° Deve trattarsi di rifiuto di indicare le proprie generalità (nome, cognome, stato o professione, luogo di nascita o di domicilio) o altre qualità personali (come il soprannome).

2.° Il rifiuto deve essere dato ad un pubblico ufficiale nell'esercizio delle sue funzioni. Non basta che si tratti di un pubblico ufficiale: occorre che esso, nel momento in cui chiede le generalità, si trovi nell'attuale esercizio delle sue funzioni.

Circostanza aggravante ed integratrice del reato, nello stesso tempo, è la indicazione mendace, che, date alcune modificazioni di configurazione dei fatti, può dar luogo anche, come vedremo, a reati più gravi.

24. Sul primo estremo diremo: a) che occorre la richiesta: se non esiste reato; b) che essa è, di solito, verbale ¹⁾. Qui è preveduta l'attestazione verbale delle proprie generalità nelle due forme di reato: rifiuto ed attestazione mendace.

Scopo dell'articolo è l'identificazione dell'individuo, cui si chiedono le generalità: quindi occorre procedere *cum grano salis*, prima di dire esistente la contravvenzione. Il legislatore prevede, ed è giusto, una minuta analisi delle circostanze atte ad identificare la persona, di cui si richiedono le generalità: ma se la identificazione si riscontra, egualmente, senza le minute domande, che la legge prevede, esula il reato. Ed esula pure, se si dà un nome d'uso, atto ad identificare la persona, che non sia quello reale, segnato negli atti dello stato civile. Non deve mai materializzare il dettato della legge: occorre interpretarne lo spirito. In tal modo rifevasi, esattamente, se vi ha, o no, violazione di legge. Anche il pentimento immediato, o quasi immediato, deve essere

¹⁾ Così ritenne la decis. della Corte cass. Roma del 29 novembre 1901, Brega (*Cass. un.*, vol. XIII, pag. 169) a proposito degli art. 279 e 436 del Codice penale, osservando, che per l'art. 279 l'attestazione deve farsi in un atto pubblico, e che, per l'art. 436, trattasi, invece, di attestazione verbale.

ragione di inesistenza di reato. Se alcuno rifiuta, nel momento, le generalità; poi, poco appresso, o condotto in caserma, o per il rinnovato eccitamento del pubblico ufficiale, si dispone a darle e le dà, non commette reato, perchè non devesi mai trascurare l'elemento *morale*, che dà vita e forma alla materia del reato. Così se alcuno dà, nel momento dell'interrogazione, generalità mendaci, che tosto corregge, esula la contravvenzione. Il nostro legislatore volle, in tutta la materia *dei delitti*, efficacemente promuovere il pentimento del reo, o coll'esenzione dalla pena, o con una notevole diminuzione di essa. Citiamo l'art. 61 capoverso pel tentativo; gli art. 133, 134, 253 per i delitti contro la sicurezza dello Stato, e per i corpi armati; l'art. 146 per il rilascio spontaneo della persona, illegittimamente privata della libertà personale, prima di ogni atto di procedimento, senza che il reo abbia conseguito il fine propostosi, e senza averle cagionato alcun danno; l'art. 168 per il risarcimento totale del danno nel *peculato*, prima dell'invio a giudizio. E del risarcimento del danno si tiene conto ancora negli art. 202, 203, 432 del Codice penale.

Così citiamo l'art. 213 per la calunnia; l'art. 216 per la falsità in giudizio, ove la ritrattazione ha efficacia retroattiva sul reato compiuto, fino ad esimere il reo da pena; l'art. 262 in materia di contraffazione di monete; l'art. 330, ove il reo concorra a limitare le conseguenze dei reati contro l'incolumità pubblica; l'art. 342, che concerne la restituzione in libertà della persona rapita senza atti di libidine; l'art. 352, che concerne il caso del reo, il quale contragga matrimonio, prima che sia pronunciata la condanna, colla persona offesa dai reati degli articoli 331, 332, 333, 335, 340 e 341 del Codice penale.

Se così è, non vi ha dubbio che, anche nelle contravvenzioni, il pentimento del reo deve avere efficacia a togliere di mezzo la contravvenzione, agendo, in un momento vicinissimo, retroattivamente sul reato stesso, che, male, dicesi ormai perfetto.

Approviamo, quindi, la decisione della Cassazione di Roma dell'8 Marzo 1900, Balestrieri ¹⁾, che, in ordine alle idee da noi manifestate, ritenne esulare il reato, se il cittadino, immediatamente, rettifichi le mendaci indicazioni delle proprie generalità. Non approviamo, per le cose dette, la decisione del 31 maggio 1892 della stessa Corte Suprema, ric. Ferrari ²⁾, che ritenne punibile colui che rifiutò le generalità ad una guardia di pubblica sicurezza, e le diede, invece, al delegato di pubblica sicurezza; nè

¹⁾ *Giust. pen.*, vol. VI, n. 347, pag. 671.

²⁾ *Cass. un.*, vol. III, pag. 675.

la decisione del 19 febbraio 1899, Formica ¹⁾, che ritenne la contravvenzione a carico di chi rifiutò, per via, agli agenti le generalità, ma le diede in caserma.

25. Sul secondo estremo, in virtù del quale la richiesta deve partire da un pubblico ufficiale nell'esercizio delle sue funzioni, abbiamo già avuto occasione di parlare, commentando l'art. 435.

La richiesta a *fini privati*, all'infuori di ogni ragione di giustizia e di interesse pubblico, e, più specialmente nel caso concreto, all'infuori di ragioni di giustizia, non obbliga all'obbedienza. Nè vi è obbligato il cittadino, se il pubblico ufficiale non trovasi nell'esercizio delle sue funzioni. Tolto il caso, in cui la richiesta provenga da fini privati, se il pubblico ufficiale, pur richiedendo le generalità, accenni ad una ragione di ordine pubblico, che lo muove a richiederle, il cittadino deve obbedire, salvo a contestare, in caso di reato, la ragione della richiesta.

Quanto all'ipotesi di generalità mendaci, abbiamo avuto già occasione di accennare che l'art. 436 si riferisce al cittadino, qualunque esso sia, fosse pur quello ricercato di arresto nel momento, in cui le generalità sono chieste.

Vi sono alcuni scrittori ²⁾, i quali negano tale reato per l'imputato, che rifiuta le sue generalità, sotto il riflesso che « nemo tenetur edere contra se », e che chi si difende non offende, potendo il rifiuto delle proprie generalità essere un mezzo di difesa.

Noi neghiamo, che, nel concetto della difesa, possa giustificarsi una falsa costituzione di persona, o possa giustificarsi il rifiuto di indicare le proprie generalità: sarebbe un privilegio dato all'imputato, che la legge non riconosce. E non lo riconosce, perchè, per tale contravvenzione, che concerne l'ordine pubblico, non vi possono essere eccezioni. Il principio « nemo tenetur edere contra se », che coincide coll'altro codificato dal nostro legislatore all'art. 215 del Codice penale ³⁾ in materia di falsità in giudizio « nemo cogitur fateri suam turpitudinem », concerne il merito della imputazione, concerne la difesa intrinseca, che è lata, pel reo, e che, reticente o mendace sui fatti, non nuoce ad alcuno, e, soltanto, rende più difficile la via all'autorità per la sco-

¹⁾ Cass. un., vol. X, pag. 1116.

²⁾ D'ANTONIO, Monogr. cit., vol. IV, *Supp. Riv. pen.*, pag. 181 e 365; ESCOBEDO, *Giust. pen.*, vol. I, col. 773 in nota; LUCCHINI, *Riv. pen.*, vol. XXXVII in nota, pag. 561.

³⁾ Vedi lo studio di ALIMENA, *False testimonianze non imputabili*, nel *Supplemento alla Rivista penale*, vol. VI, fasc. I, pag. 38.

perta del reato; non può concernere una disposizione d'ordine generale, che, violata, può, in dati casi, arrecare un vero danno pubblico o privato, o anche pubblico e privato insieme.

26. Le cose ora dette ci aprono la via a trattare una questione annosa, ma che ancora non è, concordemente, risolta nella dottrina e nella giurisprudenza.

Colui che, in un interrogatorio, ad esempio, che è un atto dell'autorità giudiziaria, dà le generalità di un terzo in luogo delle sue, commette la contravvenzione dell'art. 436, o il delitto dell'art. 279 del Codice penale, che concerne, fra altri, il caso di chi « attesta falsamente al pubblico ufficiale, in un atto pubblico (aggravasi la pena se è un atto dell'autorità giudiziaria), l'identità o lo stato della propria persona, o altri fatti dei quali l'atto sia destinato a provare la verità, ove ne possa derivare pubblico o privato nocumento »?

Nel nostro lavoro « dei reati contro la fede pubblica »¹⁾ abbiamo, per i primi, e, cioè, fino dall'anno 1892, trattata la questione. La abbiamo trattata nella dottrina e giurisprudenza francese, nella dottrina e giurisprudenza italiana, anche in relazione al Codice sardo, e poi abbiamo esposto la nostra opinione.

Ricorderemo i punti giuridici svolti nel citato lavoro, e poi, sommariamente, gli studii e le sentenze, che, da allora, vennero ad illustrare, ancor più, l'argomento. La opinione nostra resterà immutata.

Riassumiamo.

Chauveau ed Hélie²⁾ dicono non esistere il falso in atto pubblico dell'art. 147 del Codice penale francese a carico di chi assuma anche per iscritto un falso nome negli interrogatorii: il mendacio costituisce una pura difesa.

Blanche³⁾ opina esservi falso solo se il prevenuto, nel suo interrogatorio, sottoscrive con falso nome, sia esso di *persona immaginaria* o *determinata*.

La Corte di cassazione francese, nelle più recenti sentenze⁴⁾, annuise il falso in atto pubblico, se l'imputato diede il nome di persona realmente esistente, e lo escluse, se diede il nome di *persona immaginaria*, o se non conosceva l'esistenza della persona, di cui diede il nome, in luogo del suo proprio.

1) *Trattato completo di Dir. pen.* edito dal Vallardi, n. 200.

2) *Teorica del Codice penale francese*, tomo II, capo VII, pag. 160, nella versione italiana di D. STRIGARI, 4.^a edizione.

3) BLANCHE, *Études pratiques sur le Code pénal*, troisième étude, n. 134.

4) Vedi citato mio lavoro, n. 200, e le decisioni ivi ricordate.

Di fronte al Codice sardo stavano tre disposizioni: la contravvenzione dell'art. 685 n. 10, che è la nostra; il delitto, riservato dallo stesso art. 685 n. 10, dell'art. 354, riflettente il caso di chi si dà falso nome e cognome o false qualità in un passaporto, rispondente all'articolo 286 del Codice penale attuale. Il Codice sardo, pur riservando l'applicazione dell'art. 354, nulla diceva dell'applicazione dell'art. 343, concernente il falso in atto pubblico per supposizione di persona (art. 343, 4.º comma), ma, nella dottrina e nella giurisprudenza di allora, si ritenne implicito il ricorso a tale art. 343, ove avvenisse che il prevenuto assumesse il nome di persona realmente esistente in un interrogatorio. Così le decisioni classiche della Corte di cassazione di Firenze del 16 marzo 1887, Musso ¹⁾, e della Corte di cassazione di Torino del 13 settembre 1887, Besozzi ²⁾.

Noi non modifichiamo, abbiamo detto, l'opinione in allora espressa. Solo ci sia consentito di esplicitarla ancor più, ponendola in relazione a leggi sopravvenute, come la legge sul Casellario del 30 gennaio 1902 (art. 5).

L'art. 436 del Codice penale riguarda una semplice contravvenzione, dipendente da una richiesta verbale del pubblico ufficiale nell'esercizio delle sue funzioni: la risposta dell'interrogato è pure verbale, nè suppone la sottoscrizione dell'interrogato. Più, nell'art. 436, il criterio direttivo è l'assenza di qualunque danno privato; havvi un danno sociale nel rifiuto delle generalità, ma non si esce, egualmente, dall'orbita dell'art. 436. Il mendacio dell'art. 436 suppone che non vi sia danno privato, effettivo o potenziale.

Quindi la falsa indicazione di generalità, attinenti ad un nome immaginario, o ad un nome realmente esistente, di cui il reo può provare anche l'ignoranza, ricade sotto l'art. 436 del Codice penale.

Quand'è che ricorrerà l'ipotesi dell'art. 279 del Codice penale, ipotesi che non vi era nel Codice sardo, perchè questo, come il Codice francese, prevedeva il solo falso in atto pubblico? Nel momento, in cui il prevenuto, rispondendo all'interrogatorio a sensi dell'art. 231 del Codice di procedura penale, che armonizza coll'art. 279 del Codice penale, dà false generalità di persona, che sa esistente, con possibile od effettivo danno di essa (danno effettivo, che può, talvolta, estrinsecarsi non pure coll'iscrizione nel casellario giudiziario della persona supposta, ma anche col mandato di cattura della stessa). Compie il reato dell'art. 279 del Codice penale, salvo il caso speciale

¹⁾ *Temi Veneta*, 1887, pag. 204.

²⁾ *Riv. pen.*, vol. XXVI, pag. 428.

e diverso di falsità in passaporti a sensi dell'art. 286 del Codice penale.

E perchè compie il reato dell'art. 279 del Codice penale?

Perchè vi ha una falsa costituzione di parte, in un atto pubblico dell'autorità giudiziaria, con falso nome e con danno potenziale od effettivo privato: costituzione di parte falsa, e *dolosamente* falsa, poichè il prevenuto, che risponde, sa dell'esistenza della persona, di cui assume, falsamente, il nome. Esistono tutti gli estremi di questa speciale falsità, preveduta nell'art. 279 del Codice penale.

L'art. 279 del Codice penale si divide in due parti *sostanziali*. La prima riguarda la falsa attestazione al pubblico ufficiale, in un atto pubblico, dell'identità o stato della *propria persona*: la seconda, la falsa attestazione, nelle stesse circostanze, di *altri fatti*, dei quali l'atto sia destinato a provare la verità. Non si può confondere l'una parte coll'altra, per far dire al legislatore ciò che non volle dire: l'estremo che l'atto sia destinato a far prova della verità dei fatti attestati, è esclusivo di questa *seconda parte* dell'articolo, nè si può far risalire e comunicare alla *prima parte*. La costituzione di parte nel processo deve essere veritiera: se non è, il prevenuto subisce le conseguenze penali del suo procedere, che può essere fonte di gravi danni, a cui il saggio legislatore deve provvedere con opportune sanzioni penali.

Il reo può mentire sull'intrinseco della sua difesa, perchè nuoce, eventualmente, o giova a sè soltanto, ma non nella costituzione di parte in giudizio.

Ecco perchè non approviamo la decisione del 27 settembre 1899 della Corte Suprema, ric. P. M. c. Romeo ¹⁾, che estese il principio della difesa degli imputati fino alla falsa costituzione di parte, ritenendo non esistente il reato dell'art. 279 a carico di chi aveva assunto falsamente il nome del fratello nell'interrogatorio. Per conseguenza logica, non dovrebbe allora sussistere neanche il minor reato dell'art. 436, perchè la ragione è l'identica, tanto più che la lettera dell'art. 436 parrebbe non rendere applicabile tale disposto agli autori di un reato, interrogati sulle loro generalità.

E il D'Antonio è almeno logico, perchè, nel caso, esclude e l'ipotesi dell'art. 279 e quella dell'art. 436 ²⁾.

Approviamo, invece, la decisione del 1.º aprile 1891, Palazzoli ³⁾,

¹⁾ *Giust. pen.*, vol. V, 1235.

²⁾ Studi citati.

³⁾ *Riv. pen.*, vol. XXXIII, pag. 553.

che accolse la nostra distinzione fra l'assunzione del nome di persona immaginaria od esistente; quella dell'11 giugno 1895, P. M. contro Filippini ¹⁾, che traccia, nettamente, le caratteristiche delle due disposizioni di legge contenute negli art. 279 e 436 del Codice penale; e le altre del 22 ottobre 1897, ric. Maravigna ²⁾, e del 29 novembre 1901, già citata ³⁾.

Il Cuboni, in un recente suo articolo, pubblicato nella *Giustizia penale* ⁴⁾, mentre approva la sentenza del 27 settembre 1899, che ritenne esulare, nell'ipotesi, ogni falsità dell'art. 279, ricorre poi all'ipotesi della *calunnia reale*, contenuta nell'art. 212 del Codice penale, per il caso, in cui si assuma il nome falso di persona esistente, perchè vi ha la simulazione di indizi materiali di reato a carico del terzo.

Ci vuole uno sforzo giuridico per giungere all'applicazione dell'articolo 212 del Codice penale. Sforzo giuridico, che il Cuboni poteva omettere, pensando che la tesi di inapplicabilità dell'art. 279 del Codice penale, in relazione al sacrosanto diritto di difesa del prevenuto, dovrebbe valere, almeno per il Cuboni, anche in tema di calunnia reale. Così, altronde, altre volte, anche in tema di calunnia, ebbe a giudicare la Suprema Corte ⁵⁾.

Ma è proprio il caso di ricorrere all'art. 212 del Codice penale, quando vi ha un'apposita disposizione che, recisamente e chiaramente, prevede il fatto! Non si vuole la mite pena dell'art. 279 (da nove a trenta mesi di reclusione) e si vuole, invece, la gravissima pena dell'art. 212 (reclusione da uno a cinque anni, che può estendersi a quindici anni)!! E a che pro invocare allora, a favore dell'imputato, la massima « nemo tenetur edere contra se » se, proprio, la si vuol rivolgere ad estremo danno dell'imputato?

Ma l'art. 212, che viene invocato, e che sta ad addimostrare la gravità della quistione e la preoccupazione negli scrittori di lasciar impunito, o quasi, un tal reato, sotto l'aspetto dell'estesa difesa del reo anche a prezzo del grave danno altrui, non è poi, nel caso concreto, applicabile. L'art. 212 esige, materialmente, assai più che l'assunzione del nome altrui: esige la simulazione di tracce e di indizii materiali

¹⁾ *Giust. pen.*, vol. I, 761, con la citata Nota contraria dell'ESCOBEDO.

²⁾ *Cass. un.*, IX, 79.

³⁾ *Cass. un.*, vol. XIII, pag. 169, ric. Brega.

⁴⁾ Anno 1905, pag. 921.

⁵⁾ Decis. Cass. Roma, 4 dic. 1889, Tavagnano (*Tem. Veneta*, 1890, p. 588) e Nota contraria nella *Riv. pen.* del 1890, pag. 430; Decis. Cass. Roma, 4 settembre 1891, P. M. c. Messerini (*Cass. un.*, II, 417).

il reato colla attribuzione conseguente di un reato al terzo, che innocente. Ma il reato, qui, si suppone *inesistente*, perchè l'ipotesi è falsa. All'incontro, nel caso dell'art. 279, si prevede un *certamente arrenuto*: l'inganno della giustizia è solo nel nome, generalità. Moralmente poi, il fine specifico di nuocere, occorrendo per l'art. 212 del Codice penale, può sussistere, e non sempre, flessa ed indirettamente, ma per giovare a sè, celando il vero

l'usurpazione della personalità altrui non può dunque cadere sotto l'art. 212 del Codice penale ¹⁾.

Adunque un ultimo punto da illustrare nei riguardi della tesi esposta. La legge sul casellario giudiziario, sopravvenuta al Codice, stabilisce all'art. 5: « Chiunque, denunziando falsamente l'altrui nome in luogo

Nella dottrina stanno con noi, sostanzialmente, CISOTTI (*Riv. pen.*, vol. XIV, pag. 463); LONGHI (*Giust. pen.*, vol. I, pag. 1113); MORTARA (*Giurispr. it.*, 1893, pag. 168); PINCHERLE (*Comm. Codice penale*, pag. 403); DE NOTARISTEFANI (*ibid.*, 35, II, pag. 279); IMPALLOMINI (*Commento*, n. 774); MOSCHINI (*Riv. Scuola*, 1898, pag. 291); TOMASI (*Cass. un.*, 1902, pag. 1068). Il TROZZI (*Corso pen.*, vol. IV) vuole l'applicazione dell'art. 436, esclusa l'applicazione dell'art. 279 per il concetto defensionale del prevenuto: così CHIARAPPA (op. cit., I, pag. 110); così ORDINE (*Giust. pen.*, vol. III, pag. 850-851); COEN (*Foro*, III, pag. 199); PANSINI (*Suppl. Riv. pen.*, vol. XI, 1902-03, pag. 147). ESCOBAR esclude anche la contravvenzione nel caso di rifiuto, e la ammette nel caso di mendacio (*Giust. pen.*, 1895, pag. 761): il D'ANTONIO esclude, in ogni caso, la contravvenzione (*Suppl. Riv. pen.*, studii citati).

MAJNO (*Commento*, n. 2809) riconosce, in sostanza, che si deve contenere l'esercizio del diritto di difesa entro ragionevoli confini, ma vorrebbe, in relazione all'art. 215, n. 1 del Codice penale, che escludesse la contravvenzione, quando l'ipotesi della generalità equivalga per sè a difesa da *speciale imputazione*, come se si vedesse la generalità ad un evaso dal carcere, alla stessa persona ricercata di diritto. L'estensione del principio importa uno sforzo intellettuale: in tali casi, la persona è libera di rifiutare la generalità per evitare il danno dell'arresto, e la contravvenzione esiste sempre, salvi i casi più gravi. L'art. 215 presuppone che l'ipotesi voglia allontanare da sè un danno ingiusto. E, poichè riesce ingiusto il porre in pericolo il sentimento umano colla necessità dell'impero assoluto della giustizia, si evitano quelli, che in tale conflitto, depongono il falso in giudizio ad evitare un danno grave nocivo, nella libertà o nell'onore, a sè o ad un prossimo congiunto. Nei casi citati dal MAJNO l'interrogato, rifiutandosi di dare le generalità, intendendo, vuole evitare un danno legalmente ingiusto, che è la minaccia o l'esecuzione della pena, con un'altra violazione di legge. Come si può, dunque, ritenere esistente questa violazione di legge?

Per l'art. 435 può ricorrere il principio, codificato nell'art. 215, n. 1 del Codice penale, e lo abbiamo già notato, ma, in tal caso, si tratta di dare le generalità di altri, non le proprie, ed il legislatore richiede, perciò, anche il *giusto motivo*.

del proprio o mediante false dichiarazioni sullo stato civile di un imputato, *sia stato causa della indebita iscrizione di alcuno nel casellario giudiziale*, è punito, *salvo le maggiori pene in cui fosse incorso*, con la reclusione da uno a trenta mesi ».

La disposizione di quest'articolo ci riconvince dell'esattezza delle tesi da noi esposte fin qui.

Il legislatore si è preoccupato, nella legge speciale, delle indebite iscrizioni nel casellario, determinate da chi usurpa la persona altrui. Il caso dell'art. 5, posto in relazione coll'art. 436 del Codice penale, si verificherà quando la denuncia della falsa personalità sia fatta *verbalmente*, non eretta in un atto pubblico dell'autorità giudiziaria, perchè, in tale ipotesi, si applicherà l'art. 279 che è estensivo, e che è richiamato, in genere, dall'art. 5 della detta legge ¹⁾.

§ 4. — *Cerimonie religiose e processioni civili e religiose.*

27. Un'altra forma di disubbidienza è raffigurata, così, nell'art. 437 del Codice penale: « Chiunque, contro il legale divieto dell'autorità competente, promuove o dirige cerimonie religiose fuori dei luoghi destinati al culto, ovvero processioni religiose o civili nelle piazze o vie pubbliche, è punito con l'ammenda sino a lire cento; e, se il fatto produca pubblico tumulto, con l'arresto sino ad un mese e con l'ammenda da lire cinquanta a trecento ».

Il Progetto poneva questa forma di disubbidienza insieme agli *arruolamenti* senza licenza dell'autorità (art. 429), costituenti pure una contravvenzione contro l'ordine pubblico (capo VI, art. 452 del Codice; del Progetto art. 428).

Ma la Commissione senatoria osservò, giustamente, che doveva trovar sede, meglio, nel capo I, fra le disobbedienze all'autorità, senza metterla a paro cogli arruolamenti fatti senza licenza: l'argomento aveva qui il suo posto naturale. E il ministro Zanardelli aderì al voto della Commissione senatoria, trasferendo nel capo I questa forma di disubbidienza.

L'art. 429 del Progetto, corrispondente all'articolo 437 del testo definitivo, era così concepito: « Chiunque promuove o dirige cerimonie religiose fuori dei luoghi a ciò destinati, *contro il divieto dell'autorità competente, nei casi e modi stabiliti dalla legge*, ovvero processioni ecclesiastiche o civili *nelle vie pubbliche*, è punito con l'ammenda sino a lire cento: e, se dal fatto sono derivati pubblici

¹⁾ Vedi TOMASI, nella *Cass. un.* del 1902, pag. 1071.

ulti, con l'arresto sino ad un mese e con l'ammenda da lire cinquanta a trecento ».

Nell'art. 437 del Codice si introdusse una trasposizione di fronte Progetto, facendosi precedere l'articolo intero dalla frase « contro egale divieto dell'autorità competente », che lega e le cerimonie reose, e le processioni religiose e civili. Data la dizione del Progetto, eva che le processioni religiose e civili fossero assolutamente proibite: mentre ciò non è. Solo l'autorità politica può opporre ad esse, e alle cerimonie religiose, il suo veto: ma sono, di regola, permesse, e si date forme che esporremo, tanto le une quanto le altre. La modificazione fu suggerita dalla Giunta senatoria ed accolta dal ministro ¹⁾. La Giunta senatoria ²⁾ voleva anche contemplare le *radunanze* in luogo alle cerimonie religiose ed alle processioni civili e religiose, e quando avvenire che, senza l'aspetto esteriore di processioni civili o lesiastiche, si abbia una *radunanza*, che non offre gli estremi dell'art. 181 del Progetto (art. 189 del Codice), e che, certamente, sarebbe incriminabile: ma il ministro ³⁾ non accolse l'aggiunta perchè, oltre le speciali disposizioni della legge di pubblica sicurezza sulle riunioni pubbliche e gli assembramenti in luoghi pubblici, che traslano in manifestazioni sediziose od altrimenti delittuose, sarebbero posta, in quanto alle adunanze, la *possibilità di un preventivo divieto*, in contraddizione allo Statuto, il quale garantisce il diritto di riunione; e, in ogni modo, si sarebbe invaso il campo della legge speciale, regolatrice di quella materia ». Quindi l'art. 437 non comanda le *radunate*: la disubbidienza riflette le sole cerimonie religiose e processioni civili e religiose.

28. Ma, per una esatta interpretazione dell'art. 437, bisogna aver presenti gli art. 7, 8, 9 della legge di pubblica sicurezza del 30 giugno 1889, espressamente coordinata col nuovo Codice penale.

L'art. 7 dice: « Chi promuove o dirige cerimonie religiose, o altro culto fuori dei luoghi a ciò destinati, ovvero processioni ecclésiastiche o civili nelle pubbliche vie, *deve darne avviso*, almeno giorni prima, all'autorità locale di pubblica sicurezza ».

Dice l'art. 8: « L'autorità locale di pubblica sicurezza può *vietare*, per ragioni d'ordine e di sanità pubblica, le processioni e gli altri atti, purchè all'articolo precedente, dandone avviso ai promotori almeno quatt'ore prima.

¹⁾ Relaz. al Re, art. 437, n. 128.

²⁾ Relaz. Senatoria, p. 317, § 6.

³⁾ Relaz. al Re.

« Alle processioni sono nel resto applicabili le disposizioni del capo precedente (riunioni pubbliche ed assembramenti in luoghi pubblici, art. 1-6).

« Il contravventore al *divieto* è punito a termini del Codice penale ».

Art. 9. « Le disposizioni degli art. 7 ed 8 non si applicano *agli accompagnamenti del viatico* ed ai *trasporti funebri*, salve le prescrizioni delle leggi e dei regolamenti di sanità pubblica e di polizia locale ».

Per la stretta relazione di questi articoli della legge di pubblica sicurezza coll'art. 437 del Codice penale è, dunque, richiesto il **preavviso**, almeno tre dì prima della cerimonia religiosa o della processione civile e religiosa, che deve essere dato dai promotori o direttori all'autorità di pubblica sicurezza del luogo, ove esse si fanno.

Il ministro Zanardelli ¹⁾ non optava, certo, per il *preavviso*, perchè, secondo lui, « costituiva un vincolo od una restrizione inutilmente molesta », e perchè egli seguiva l'opinione della Commissione parlamentare sul progetto di legge di pubblica sicurezza presentato nel 1882, per il quale non si richiedeva avviso: solo poteva l'autorità politica vietare la processione, la cerimonia, l'atto di culto. Per il progetto governativo occorreva però il *previo avviso*. E seguiva volentieri l'opinione della Commissione parlamentare, parendogli più conforme allo spirito dei nostri ordinamenti ed anche al voto della Corte suprema di Roma ²⁾, che aveva deciso non potere l'autorità politica imporre l'obbligo di chiedere il permesso per una processione religiosa, e quindi per ogni altra cerimonia o processione ³⁾.

Il desiderio del ministro non fu appagato. Nella legge di pubblica sicurezza fu stabilito il preavviso.

Ed è giusto: se il Codice penale prevede il caso di un *divieto*, come può l'autorità divietare, se non è avvisata? Si poteva prescri-

¹⁾ Relaz. Minist., art. 429.

²⁾ Decia. 25 febbraio 1885 (*Riv. pen.*, vol. XXI, 578).

³⁾ Per quanto riguarda i precedenti della legge di pubblica sicurezza del 30 giugno 1889, che dispose sulla materia delle cerimonie e processioni in ordine al Codice penale, materia prima non regolata, è da consultarsi la Relazione della Commissione della Camera elettiva (art. 429, n. 253), ove sono esposte le opinioni del Consiglio di Stato espresse nel parere del 3 giugno 1873, del ministero dell'interno espresse colle circolari 20 settembre 1874 e 28 luglio 1876. In quest'ultima circolare si riservava ai prefetti la facoltà di permettere, secondo le circostanze, le processioni, qualora si fosse fatta loro domanda, di volta in volta, da parte dei ministri del culto, almeno 15 giorni prima di quello, in cui dovevano aver luogo. In questa Relazione sono pur esposte le diverse idee delle cinque corti di cassazione del regno, prima della creazione della corte unica regolatrice in materia penale.

e l'avviso senza sanzione, la sanzione speciale dell'art. 7 della legge di pubblica sicurezza; ma, esclusa la sanzione, ognuno si sarebbe utato di dare l'avviso. La disposizione della legge di pubblica sicurezza è conseguente: il preavviso sta per rispetto alle ragioni di ordine e di sanità pubblica, che possono indurre l'autorità di pubblica sicurezza a divietare la cerimonia o processione.

29. Quali sono gli estremi giuridici della contravvenzione preveduta dall'art. 437 del Codice penale?

Devesi trattare: 1.° di cerimonia religiosa o di processioni civili o religiose, che avvengano le prime, fuori dei luoghi destinati al culto, e seconde nelle piazze o vie pubbliche; 2.° di promotori o direttori le stesse contro il legale divieto dell'autorità competente.

L'aggravante del reato sta in ciò: se il fatto, ivi preveduto, prova *pubblico tumulto* ¹⁾.

30. Sul primo estremo, è da osservare che il legislatore distingue cerimonia dalla processione. La *cerimonia* è propria della religione, meglio del culto in generale: la parola *processione* ha un significato esteso e comprensivo, ed abbraccia le processioni religiose non solo, ma anche le *civili*.

Cerimonia è una funzione di culto esteriore intorno alle cose di religione: perchè avvenga fuori dei luoghi destinati al culto, deve essere preavvisata all'autorità di pubblica sicurezza. Le cerimonie concernono tutti i culti, perchè tutti i culti sono ammessi (*tollerati*, e lo Statuto all'art. 1, tranne la Religione Cattolica, Apostolica e Romana, che è la sola religione dello Stato). Luoghi per l'esercizio del culto sono le chiese, le sinagoghe ed altri: entro di essi può svolgersi la cerimonia liberamente, non fuori, senza il preavviso. E fuori non può essere anche divietata per ragioni d'ordine o di sanità pubblica. Processione è, nel suo senso generale, l'andare innanzi di molte persone, con certo ordine, per uno scopo religioso, ovvero per una funzione o per un avvenimento civile, muovendosi da un luogo per giungersi ad un altro. La riunione di queste persone, con le forme dette, costituisce, secondo lo scopo, una processione *religiosa* o *civile* ²⁾.

La processione religiosa non ha quindi bisogno di solennità di forme, e quindi di vesti e di insegne religiose, come giudicò la Corte

¹⁾ Vedi: TUOZZI, op. cit., vol. IV; MAJNO, op. cit.; MARCHETTI, op. cit.; GARIBOLDI, op. cit.; VIAZZI, op. cit.; D'ANTONIO, *Suppl. Riv. pen.*, vol. IV, pag. 186; ALLOMONTI, *Commento cod. penale*; CRIVELLARI, *Commento cod. penale*.

²⁾ Decis. Cass. Roma, 22 aprile 1897, Maggi (*Giust. pen.*, vol. III, pag. 746); s. Cass. Roma, 16 gennaio 1900, ric. Rossi (*Cass. un.*, vol. XI, pag. 1143).

Suprema ¹⁾, nel caso di una processione fatta di più sacerdoti che, nell'occasione della commemorazione dei fedeli defunti, secondo una antichissima usanza pia del luogo, percorrevano la via del paese pregando per essi. In questo caso vi era il numero, l'ordine della processione, la *prece*, elementi integranti la processione a scopo religioso: tal processione avveniva all'esterno, nelle pubbliche vie. Nulla poteva richiedersi di più per il disposto dell'art. 437 del Codice penale: ma la solennità delle vesti e delle insegne religiose è un di più, che non toglie, mancando, la processione religiosa. Anche un pellegrinaggio, che può costituire una processione civile, se è fatto per festeggiare un avvenimento civile o una fausta ricorrenza nazionale, costituisce, a sua volta, una processione religiosa, se è fatto per fini religiosi, e, meglio ancora, con accompagnamento di sacerdoti ²⁾.

E poichè abbiamo detto che la processione è costituita dal concorso di un certo numero di persone percorrenti le vie pubbliche con un certo ordine, ovvero affluenti nelle piazze, è legittimo il dire che non vi ha processione, ove non esistano persone di corteo, ma solo i direttori ed i promotori.

Bene la Corte Suprema ³⁾ decise che non sono a ritenersi responsabili di contravvenzione, come promotori e direttori di una processione, per non aver dato il preventivo avviso all'autorità, i rappresentanti, nella specie in numero di cinque, di una associazione, fra i quali il portabandiera col gonfalone che, *senza seguito di persone*, andarono e vennero dalla sede sociale, per recarsi, alla spicciolata, in un vicino paese per assistere ad una riunione.

Anche le processioni *improvvisate* ed *istantanee*, che pur presuppongono sempre un promotore od un direttore, cadono qui, ove siano noti i promotori e direttori, se no si renderebbe vano il disposto dell'art. 7 della legge di pubblica sicurezza, concernente il preavviso, potendosi i veri promotori giustificare sotto il pretesto che la processione fu improvvisata.

Non è lecito far distinzioni: se no, si toglie all'autorità politica ogni controllo e si renderà, spesso, lettera morta il disposto di legge ⁴⁾.

¹⁾ Decis. 22 febbraio 1897, Raguseo (*Riv. pen.*, vol. XLVI, pag. 454).

²⁾ Decis. Cass. Roma, 12 agosto 1893, Liviero (*Riv. pen.*, vol. XXXVIII, pag. 335); Decis. Cass. Roma, 1.º febbraio 1892, Scialpi (*Riv. pen.*, vol. XXXVI, pag. 156). Vedi CORAZZINI, *Le processioni religiose nella legislazione e nella giurisprudenza italiana*, Roma, Tip. ed. romana, 1897.

³⁾ Decis. Cass. Roma, 23 agosto 1895, Resti ed altri (*Riv. pen.*, vol. XXXVIII, pag. 322 con nota di adesione).

⁴⁾ Così decise la Corte Suprema colla sentenza 22 aprile 1897, ric. Maggi, citata (*Giust. pen.*, III, 746). Il Tribunale di Girgenti, colla sentenza 7 maggio 1894,

Non riteniamo, invece, che sia una cerimonia religiosa la benedizione delle case che il sacerdote fa, in cotta e stola, per le pubbliche in occasione della Pasqua: essa è perciò esclusa dal preavviso dell'art. 7 della legge di pubblica sicurezza. Su questo argomento abbiamo due decisioni della Corte suprema, che giudicarono secondo le nostre idee: le decisioni sono in data del 24 giugno 1890, ric. Senzini Don Luigi, e del 24 giugno 1890, ric. Don Breda Tommaso ¹).

La prima decisione dà in sostanza questi motivi. Per la **lettera** dell'art. 7 della legge di pubblica sicurezza la benedizione delle case rientra in tale disposto, perchè si compie nell'*interno delle case*, luogo destinato a questo speciale atto di culto. Per lo **spirito** neppure sfugge il disposto dell'art. 7, in quanto che, mentre la disposizione dell'articolo in parola ha, indubbiamente, uno scopo di ordine e di incolumità pubblica (come dimostra anche lo stesso titolo della legge sotto cui è scritta) ed è diretta ad impedire e prevenire eventuali piacevoli tumulti e disordini in occasione di pubbliche funzioni religiose, non si arriverebbe nemmeno ad immaginare in qual modo questi inconvenienti potrebbero verificarsi per atti che si compiono in *privato*, fra le pareti domestiche delle abitazioni, e col pieno consenso di chi vi si trova. Osserva, inoltre, la Corte: « Col sistema della enunciata sentenza si verrebbe a rendere gravoso e, nei casi di urgenza, persino impossibile l'adempimento di quegli atti religiosi, che si praticano nell'*interno delle famiglie* con l'intervento del sacerdote, come sarebbe, a cagion d'esempio, il battesimo; e questa è cosa che il legislatore non ha in alcun modo voluta e nemmeno pensata. Che anzi dal successivo articolo 9 si evince, in modo non dubbio, tutto il contrario, avendo esso, in omaggio appunto alla libertà di coscienza dei culti, mentre *gli accompagnamenti del viatico* ed i *trasporti furbri* potevano aver l'aspetto di processioni, creduto conveniente di escluderli in modo esplicito dalla proibizione, e nulla disse invece della benedizione delle case, perchè questo atto, non facendosi in pubblico od in altro luogo vietato, non poteva in guisa alcuna entrare nelle ipotesi prevedute nell'art. 7 della legge ».

La Direzione della *Rivista penale* fa seguire alla sentenza questa nota critica: « Rimane **qualche dubbio** in argomento; poichè l'art. 7

ella, Fontanazza (*Repertorio Foro ital.*, 1894, pag. 1234, n. 16), ritenne pure applicabile l'art. 437 alla riunione di molti individui, che, impossessatisi dell'immagine di un santo, ed imposto ad un prete trovantesi in chiesa dopo le funzioni religiose di precederli senza paludamenti sacri, la portarono in giro per le vie.

¹) *Riv. pen.*, 1890, pag. 246 e 382.

della legge di pubblica sicurezza parla in genere di *atti di culto*, e certo il vestire paludamenti religiosi e il dare la benedizione pasquale sono atti di culto: dice *fuori dei luoghi a ciò destinati*, e, a tacere delle vie di transito, le case private non sono luoghi destinati al culto. Nella legge non si fa questione nè di *pubblicità*, nè di *esteriorità* in senso assoluto, sebbene l'andare in giro per le strade con stola e cotta sia pure un atto abbastanza appariscente all'esterno. Si potrà *non approrare* la larga dizione dell'art. 7; ma, in quanto è legge, conviene rassegnarsi ad applicarla. D'altronde, l'argomento tratto, nella sentenza, dall'art. 9 si ritorce proprio a favore della opposta tesi; poichè le eccezioni ivi stabilite sono *tassative*, e non vi è compreso il caso in esame. D'altronde, potrebbe anche osservarsi non essere del tutto inopportuno subordinare a qualche disciplina il gironzare, per le vie pubbliche e per le case, dei preti, in stola e cotta, nel tempo della Pasqua, che, in date località e circostanze, non potrebbe essere scevro di pericoli e di guai, o per lo meno di effetto non del tutto edificante ». Si associano alla critica D'Antonio ¹⁾ e Chiarappa ²⁾.

La critica è seria, ma non convince, perchè non armonizza col dettato della legge e col pensiero del legislatore.

L'art. 7 della legge di pubblica sicurezza parla, è vero, in generale, (mentre l'art. 437 del Codice penale è più sintetico) di chi « promuove o dirige cerimonie religiose, o altro atto di culto fuori dei luoghi a ciò destinati »: e nell'atto di culto potrebbe comprendersi la benedizione delle case.

Ma, intanto, è ivi detto che devesi trattare di « un promotore o direttore », e noi neghiamo che il prete sia, in tal caso, un promotore o direttore. *Promuove* chi ha l'ispirazione o l'idea dell'atto di culto; *dirige*, chi organizza, conduce, sta alla testa dell'atto di culto. Poi, nello stesso art. 7, colla particella copulativa: o si viene generalizzando il significato di *atto di culto* nella *cerimonia religiosa*. E la cerimonia religiosa non si può intendere, se non con un dato concorso di persone, come la processione religiosa. E, dato il concetto di promotore o direttore, è indubbio che per il prete, che benedice le case, tale figura giuridica non esiste. Il prete compie un atto del suo ufficio, ma non si rende promotore o direttore di una cerimonia religiosa o di un atto di culto. Di più è detto nell'art. 7 della legge di pubblica sicurezza, in relazione all'art. 437 del Codice penale, « fuori dei luoghi destinati al culto », reputandosi luoghi destinati al culto le case private, ove,

¹⁾ *Suppl. Riv. pen.*, lavoro citato, vol. IV, pag. 190.

²⁾ *Op. cit.*, pag. 127.

ad esempio, la somministrazione del viatico è concessa (art. 9 legge di pubblica sicurezza).

Ora nel più sta il meno: chè se sono consentiti gli **accompagnamenti del viatico**, ove vi ha concorso e seguito di persone, a *fortiori* cessa il divieto, senza preavviso, della benedizione delle case, che avviene nell' interno delle famiglie, e non ha neppure *accompagnamenti*. Se esistesse tale proibizione, dovrebbero assoggettare ad avviso anche la confessione di un infermo, la estrema unzione. L'art. 6 del Regolamento di pubblica sicurezza riconvinde di ciò, se esige la indicazione delle *località*, in cui le *funzioni si compiono*. Il legislatore intese, quindi, di escludere dal divieto funzioni privatissime, e senza concorso di gente. Abbiamo già detto che perfino la processione non consiste nella solennità di *forma*, di paludamenti e di stole, ma nella sostanza, nello scopo: il paludamento e la stola rientrano nella forma del rito, non nella sostanza della proibizione dell'atto di culto ¹⁾.

La seconda decisione della Corte Suprema del 24 giugno 1890, da noi citata, dà ulteriori motivi in sostegno dell'esclusione del precetto dell'art. 7 della legge di pubblica sicurezza per la benedizione delle case.

Tra questi ulteriori motivi vi ha pure quello, da noi già illustrato, che il sacerdote, nel benedire le case, non *promuove*, nè *dirige* cerimonie religiose o atti di culto: compie esclusivamente un atto del suo ufficio. Dice la sentenza: « promuovere o dirigere presuppone l'adesione, il concorso di parecchie persone, l'intervento delle quali può, a tacer di altri motivi, consigliare la pubblica sicurezza di far uso della facoltà, che le viene dall'art. 8 di detta legge, vietando tali atti per ragioni di ordine e di sanità pubblica, i soli fini a cui intendono queste disposizioni di legge, come rilevasi dalle parole stesse del detto art. 8, e dal titolo della legge di pubblica sicurezza (titolo I) che provvede « all'ordine pubblico ed alla incolumità pubblica ».

Questa sentenza ribadisce poi il concetto della prima, ma più esaurientemente, dicendo che « vi hanno tali atti, che, o per necessità delle cose, come la confessione di un infermo, la estrema unzione, la benedizione delle case, il viatico, o per superiore autorizzazione, come il battesimo, il matrimonio, si compiono non già nei templi, ma nelle case private, le quali allora diventano appunto il luogo a ciò destinato ».

¹⁾ MAJNO, nel suo *Commento al Codice penale*, ritiene escluso dall'obbligo del preavviso l'atto di benedizione delle case (vol. II, art. 437).

E la Direzione della *Rivista penale*, data la motivazione di questa seconda sentenza, pronunciata dalla stessa Corte, dalla stessa sezione, e nel giorno stesso della prima, sente aumentare i suoi dubbi, più che altro « per la considerazione che la lettera della legge concerne espressamente e restrittivamente chi promuove o dirige cerimonie religiose, e non chi si limita ad eseguirle ».

Noi, però, pel complesso delle considerazioni esposte, riteniamo non esservi dubbio che, per l'interpretazione letterale e logica (*certum legis et verum legis*) dell'art. 7 della legge di pubblica sicurezza, debbasi dire escluso dal preavviso l'atto della benedizione delle case: un'interpretazione diversa condurrebbe, a nostro avviso, ad un errore giuridico.

Dato il divieto, la pena dell'art. 437 cade sui *promotori e direttori*, che vogliono, egualmente, che la processione o cerimonia abbia luogo. E se la pubblica sicurezza ordina lo scioglimento, senz'altro si obbedisca, anche *quelli che prendono parte* al corteo vanno puniti; ma per virtù dell'art. 434, che concerne la disobbedienza ad un ordine dell'autorità competente ¹⁾.

31. Sul secondo estremo è da osservarsi, anzitutto, che, come già accennammo, *promotore*, nel senso di legge, è l'ideatore della cerimonia o processione, *direttore* è la guida, l'esecutore: *mente e braccio*, in una parola.

Il divieto deve essere dato: *a)* dall'*autorità competente*; *b)* deve essere *legale*. Sono due requisiti indispensabili ed integrantisi a vicenda: se ne difetta uno solo, cade la contravvenzione.

Qual'è l'autorità competente?

Non può cadere dubbio, dacchè l'art. 437 si integra cogli art. 7, 8, 9, della legge di pubblica sicurezza. Autorità competente è l'autorità di pubblica sicurezza del luogo, ove avviene la cerimonia religiosa, o la processione civile o religiosa: lo dice espressamente l'art. 8 della legge di pubblica sicurezza, statuendo che « l'autorità locale di pubblica sicurezza può vietare, per ragioni d'ordine o di sanità pubblica, le processioni e le cerimonie, *dandone avviso* ai promotori almeno ventiquattro ore prima ».

E qui rientra la *legalità del divieto*. Deve essere dettato: 1.° da ragioni di ordine o di sanità pubblica, ed è divieto, che concerne la **sostanza**; 2.° deve essere dato *ventiquattro ore prima* della cerimonia o processione, ed ecco il divieto legale nella **forma**.

¹⁾ Così la decisione della Corte Suprema del 2 settembre 1892, Marco (*Bett.*, 1892, pag. 377).

Difettando l'una o l'altra delle condizioni, la disobbedienza è impunita. Anche del primo estremo può essere giudice il promotore o direttore, ma a suo rischio e pericolo; e sarà meglio, per ciò, consigliargli l'obbedienza. È naturale che del secondo estremo deve essere egualmente, e più ragionevolmente, giudice, se tale forma cade sotto l'immediata attenzione del promotore e direttore.

L'avviso per le cerimonie o processioni deve darsi all'autorità di pubblica sicurezza per *iscritto*. Ciò è stabilito, espressamente, dall'art. 5 del Regolamento di pubblica sicurezza. In esso è detto: « L'avviso, di cui è parola nell'art. 7 della legge, dovrà essere dato per iscritto, con la firma dei promotori e con l'indicazione del giorno ed ora, in cui avranno luogo la processione religiosa o civile o gli altri atti e cerimonie ivi contemplati, dell'itinerario della processione, e della località, in cui le predette funzioni si compiranno ». Se non si dà per iscritto, si cade in contravvenzione. Così decise la Corte Suprema nel 14 giugno 1890, P. M. c. Argentan ¹⁾. Può però bastare un solo avviso per tutte le processioni da darsi nel corso dell'anno, siccome decise la Corte Suprema nel 5 settembre 1891, Minelli ²⁾. Come l'avviso deve essere dato per *iscritto*, così il divieto deve essere dato per *iscritto*, dovendo contenere anche i motivi. Che il divieto deva essere scritto si rileva anche da ciò, che se l'autorità locale di pubblica sicurezza permette la processione o la cerimonia, *ma sotto determinate condizioni*, queste devono essere notificate ai promotori *almeno 24 ore prima* (art. 6 del regol.), come, nello stesso termine, si notifica il divieto (art. 8 della legge). Il termine, nell'un caso e nell'altro, è di *rigore* e *sostanziale* per la contravvenzione prevista dalla legge di pubblica sicurezza o per quella prevista dal Codice penale.

Circostanza aggravatrice del reato è il *pubblico tumulto*, originato dalla cerimonia o processione fatta contro il divieto. I promotori e direttori incorrono, in tal caso, in più grave pena: ma il *tumulto* deve essersi realmente verificato. Se nel tumulto avvengono grida e manifestazioni sediziose, provvede la legge di pubblica sicurezza, perchè l'art. 8, riguardante le cerimonie o processioni, richiama le disposizioni del capo I riflettente « le riunioni pubbliche e gli assembramenti in luoghi pubblici ». *Tumulto pubblico* significa *sommossa rumorosa, ammutinamento, ribellione agli ordini dell'autorità*. Fa incorrere, ove esso intervenga, nell'art. 437 ultima parte, i promotori e direttori, salvi altri reati speciali, che essi compissero, e fa incorrere i componenti

¹⁾ Riv. pen., vol. XXXII, pag. 519.

²⁾ Riv. pen., vol. XXXVI, pag. 208.

nella violazione dell'art. 434 del Codice penale, se disobbediscono all'ordine dell'autorità di sciogliere la processione, salvi altri reati speciali, in relazione anche all'art. 6 ultima parte della legge di pubblica sicurezza.

§ 5. — *Disobbedienza del Ministro di un culto nell'esercizio di funzioni di culto esterno.*

32. Questa forma di disubbidienza è prevista nell'art. 438 del Codice penale così concepito: « Il ministro di un culto che esercita funzioni di culto esterno in opposizione a provvedimenti legalmente dati dall'autorità competente, è punito con l'arresto sino a tre mesi e con l'ammenda di lire 50 a lire 1500 ». Questa disposizione, affine a quella ora esaminata, ha un contenuto di maggior gravità.

Figurava, nel progetto, tra i delitti contro la pubblica amministrazione sotto l'art. 175, e fra « gli abusi dei ministri dei culti nell'esercizio delle proprie funzioni ». Fu trasportata in questa sede coll'identica locuzione, mutandosi solo la frase *atti di culto esterno* in *funzioni di culto esterno*, come più espressiva e più propria della solennità ¹⁾ esterna di quelle cerimonie, e la frase « in opposizione a provvedimenti del Governo » nell'altra « provvedimenti legalmente dati dall'autorità competente », per maggior guarentigia tanto della podestà pubblica, quanto del ministro del culto.

Convertendosi il *delitto* in *contravvenzione*, fu tolta, naturalmente, la pena della detenzione e della multa, che era irrogata nell'art. 175 del Progetto.

Tale trasposizione fu dovuta al consiglio della Giunta senatoria ²⁾.

Questa disposizione si trova in tutti i Progetti: figurava già nella legge speciale del 5 luglio 1854 per reprimere gli abusi dei ministri del culto, nell'intento di colmare la lacuna del Codice penale del 1859.

33. I fattori giuridici di questo reato sono i seguenti:

1.° Esercizio di funzioni di culto esterno ad opera del ministro di un culto. Si colpisce quindi il *ministro di un culto*, e soltanto lui, di qualunque culto egli sia, per l'osservazione già fatta a commento dell'art. 437, semprechè si tratti di culti non contrarii alla morale e all'ordine pubblico.

2.° Deve trattarsi di funzioni di culto esercitate in opposizione a provvedimenti dati dall'autorità competente. Abbiamo già detto quale

¹⁾ *Relaz. al Re*, n. 128.

²⁾ *Relaz. Senato sull'art. 175 del Progetto*, pag. 139.

sia l'autorità competente. La dizione è generale: questi atti di culto possono riguardare e il caso, in cui occorre il preavviso, onde l'eventuale *divieto specifico*, e il caso, in cui non occorra preavviso, ma l'autorità locale di pubblica sicurezza ritenga opportuno di emettere un provvedimento di carattere generale e di generale interesse per ragioni d'ordine o di sanità pubblica.

La funzione di culto, qui preveduta, può essere divietata tanto se avvenga nell'*interno della chiesa*, quanto fuori *della chiesa*. La limitazione dell'art. 437 qui non esiste: il disposto di legge è quindi assoluto e generale. Può, anche, ricorrere il caso, in cui l'autorità di pubblica sicurezza, ad evitar disordini, ingiunga che le funzioni non avvengano in Chiesa nelle ore tarde della sera; quest'ordine è perfettamente legale ¹⁾. Il Chiarappa ²⁾ è di parere contrario, ed osserva che « la libertà religiosa è sacra come ogni altra libertà civile, e lo Stato non può giudicare gli atti di qualsiasi culto, ove questi si mantengano entro i limiti dell'ordine religioso e morale ». Ma nessuno pensa di esercitare un sindacato sugli atti del culto: soltanto si vuole che possano essere regolati nelle ore, in cui essi si compiono, ove necessità lo richieda. Il Chiarappa, col richiamare l'art. 7 della legge di pubblica sicurezza, dimentica che il dettato dell'art. 438 è generale, e che si riferisce ad atti di culto con preavviso, o senza, perchè viene usata la parola « provvedimenti ».

È, all'incontro, vero che la disposizione dall'art. 438 non si riferisce all'esercizio del ministero sacro senza il *placet* o l'*exequatur*: diversamente si violerebbe il disposto dell'art. 16 della legge sulle guarentigie del 13 maggio 1871, che, in tal caso, sospende soltanto il godimento delle temporalità ³⁾.

Il provvedimento dell'autorità deve essere reso noto al ministro del culto, salvochè la regola delle funzioni di culto non sia contenuta in una legge od in un regolamento. Il provvedimento deve essere legale in sè, nella sostanza, e nella *forma*, come emesso dall'autorità competente ⁴⁾.

¹⁾ Conformemente MAJNO, *Commento*, n. 2816, vol. II; D'ANTONIO, *op. cit.*, vol. IV, pag. 192.

²⁾ *Op. cit.*, pag. 134.

³⁾ Relazione del Senato sull'art. 175 del Progetto ZANARDELLI del 1887.

⁴⁾ TCOZZI, *op. cit.*, pag. 243; CHIARAPPA, *op. cit.*, pag. 139; ORDINE, *Monografia nella Giust. pen.*, III, col. 887; MARCHETTI, *op. cit.*, pag. 270.

CAPO II.

§ 1. — *Dell'omissione di referto.*

34. Un'altra forma di disobbedienza all'autorità consiste nell'*omissione di referto*.

Tale disobbedienza si reprime nell'art. 439 del Codice penale così concepito: « Il medico, il chirurgo, la levatrice od altro ufficiale di sanità, che, avendo prestato l'assistenza della propria professione in casi che possano presentare i caratteri di delitto contro la persona, omette o ritarda di riferirne all'autorità giudiziaria o di pubblica sicurezza, è punito, eccetto che il referto esponga la persona assistita ad un procedimento penale, con l'ammenda fino a lire cinquanta ».

Nel progetto del 1887, che diè vita all'attuale codice, l'art. 416, corrispondente, era così concepito: « Il medico, il chirurgo, la levatrice od altro ufficiale di sanità, che, avendo prestata l'assistenza della sua professione in casi che possano presentare *i caratteri di reato contro la vita o l'integrità personale*, omette o ritarda di riferirne all'autorità giudiziaria o di pubblica sicurezza, eccettochè il referto esponga la persona assistita ad un procedimento penale, è punito, quando il fatto non costituisca reato più grave, con l'ammenda fino a lire cinquanta ».

Daremo tosto ragione dell'unica differenza fra il testo ed il progetto, consistente in ciò che, nel *testo*, alla locuzione del progetto « casi che possano presentare i caratteri di reato contro la vita o l'integrità personale » fu sostituita l'altra « casi che possano presentare i caratteri di delitto contro la persona ».

35. Ci preme, anzitutto, di far conoscere lo spirito, che informa la disposizione in esame, che, e nella classe dei giuristi ¹⁾, e nella classe dei medici ²⁾, fu severamente combattuta, ed a ragione. Pone in conflitto un dovere etico, non civico, col *dovere professionale*, perchè si impone ad una determinata classe di persone di contribuire ai fini della giustizia sociale.

Il legislatore, imponendo, dall'un canto, il segreto agli ufficiali sa-

¹⁾ STOPPATO, *L'omissione di referto* (*Temi veneta*, XVII, pag. 17, anno 1902); SECHI, *Sul referto dei medici* (*Suppl. Riv. pen.*, vol. III, pag. 41).

²⁾ DI ARRIGO TAMASSIA vedi gli *Appunti sul progetto di Codice pen. presentato dal Ministro Zanardelli* (*Atti R. Istituto Veneto*, 1888, vol. VI), e *La denuncia delle lesioni violente secondo la legge francese ed italiana* (Reggio Emilia, tip. Calderini, 1885).

nitarii nell'art. 288 ¹⁾ del Codice di procedura penale, e sancendo, nell'art. 163 del Codice penale ²⁾, una pena, ove si violi il segreto professionale, è in contraddizione con sè stesso, poichè non può più, con la disposizione dell'art. 439 del Codice penale, obbligare gli ufficiali sanitari, vincolati al segreto, a presentare il loro *referto*, in dati casi, all'autorità giudiziaria. E non solo non si tratta di un *dovere civico*, perchè questo referto è limitato, in via eccezionale, a date persone, ma, coll'art. 439, si offende anche il nostro sistema giudiziario, che non impone al cittadino, in genere, l'obbligo della denuncia dei reati. I cittadini possono far denuncia, ma non vi sono obbligati, salva l'eccezione dei pubblici ufficiali, che hanno obbligo di riferire all'autorità, se acquistano notizie di un reato nell'esercizio delle loro funzioni (articolo 101 Codice proc. pen. ³⁾; art. 180 Codice pen.) ⁴⁾.

¹⁾ Art. 288 Codice proc. pen.: « Gli avvocati e procuratori non possono, sotto pena di nullità, essere obbligati a deporre sopra quei fatti o circostanze, di cui essi non abbiano cognizione che in seguito a rivelazione o confidenza ad essi fatta dai loro clienti nell'esercizio del proprio ministero.

« Lo stesso ha luogo riguardo ai medici, chirurghi od altri ufficiali di sanità, agli speziali, alle levatrici, e ad ogni altra persona, a cui per ragione del suo stato o della sua professione od ufficio fu fatta *confidenza di qualche segreto*; salvi i casi in cui la legge li obbliga espressamente ad informarne la pubblica autorità ».

²⁾ Art. 163 Codice pen.: « Chiunque avendo notizia, per ragione del proprio stato od ufficio, o della propria professione od arte, di un segreto che, palesato, possa cagionare nocimento, lo rivela *senza giusta causa*, è punito con la detenzione sino ad un mese o con la multa da lire cinquanta a mille; e questa non può essere inferiore alle lire trecento, se il nocimento avvenga ».

³⁾ Art. 101 Codice proc. penale: « Ogni autorità ed ogni ufficiale pubblico, che, nell'esercizio delle sue funzioni, acquisterà notizia di un delitto di azione pubblica, sarà tenuto di farne rapporto e di trasmettere gli atti ed i documenti relativi al Procuratore del Re presso il Tribunale, nella cui giurisdizione il delitto sarà stato commesso, o l'imputato avesse la sua dimora, o potesse essere trovato ».

⁴⁾ Art. 180 Codice penale: « Il pubblico ufficiale che, avendo nell'esercizio delle sue funzioni, acquistato notizia di un reato in materia attinente alle medesime, per il quale si debba procedere d'ufficio, omette o indebitamente ritarda di riferirne all'autorità, è punito con la multa da lire cinquanta a mille.

« Se il colpevole sia ufficiale di polizia giudiziaria, si aggiunge la interdizione dai pubblici uffici sino a trenta mesi ».

Vi ha un caso, in cui tutti i cittadini (dovere civico) sono obbligati ad avvisare l'autorità, ed è quello, raffigurato nell'art. 389 del Codice penale. Si tratta del reato di *indolenza colpevole*, che non si sa perchè costituisca delitto e non *semplice contravvenzione*. Per tale articolo chi trova abbandonato o smarrito un fanciullo minore di anni sette, o altra persona incapace di provvedere a se stessa per malattia di mente o di corpo, o una persona ferita o altrimenti in pericolo, o un corpo umano che sembri o sia inanimato, deve avvertire l'autorità. Confronta, per quanto riferentisi ad altre ipotesi, gli art. 440, 494 del Codice penale.

E perchè devesi imporre tale obbligo agli ufficiali sanitari, che, sono, per giunta, in confronto dei cittadini in genere, vincolati, sotto minaccia di pena, al segreto professionale?

L'art. 439 è, certo, censurabile nel suo contenuto; e noi lo vorremmo interamente abolito, lasciando, come ben dice lo Stoppato, alla polizia giudiziaria il compito, che le spetta, della ricerca dei reati, senza sacrificare i medici nei loro sentimenti più puri di cittadini e di professionisti, e senza violentare, con una norma di legge imperativa, ed interpretata, come vedremo, anche tirannicamente dalla giurisprudenza, la coscienza dei sanitari.

È ben vero che la disposizione attuale è migliore di quella contenuta nell'art. 308 del Codice penale sardo ¹⁾, che imponeva il referto senza eccezione di sorta, mentre per il Codice attuale cessa l'obbligo, ove il referto esponga la persona assistita ad un procedimento penale: ma ciò non toglie di mezzo che in parte gli appunti da noi fatti. La ricerca dei reati è un alto fine della polizia giudiziaria, e il legislatore volle degli ausiliari nei medici, perchè il reato non rimanga impunito. Sotto l'aspetto sociale il legislatore è lodevole, tanto più che i medici sono, in tal argomento, i più potenti alleati della giustizia; però, sotto l'aspetto etico e giuridico, si è giunti a dettare tale disposizione, infrangendo e le norme già date, in conflitto con questa segnata dall'art. 439, per quanto rappresenti l'eccezione, e le norme santissime e naturali, consacrate nella coscienza individuale, cui ripugna, in un governo civile e progredito, la denuncia, sotto ogni forma ed aspetto, imposta obbligatoriamente ad una data classe di persone ²⁾.

1) Art. 308. « I medici, i chirurghi ed ogni altro ufficiale di sanità, che nei casi di venefizio, ferimento od altre offese corporali ometteranno o ritarderanno le notificazioni o le relazioni prescritte dal Codice di procedura penale nel libro I, titolo II, capo V, sez. I e III, saranno puniti con multa estensibile a lire cento: e nei casi gravi potrà essere aggiunta anche la pena del carcere, e la sospensione dall'esercizio della professione ».

2) L'obbligo della denuncia si dà però, quasi, dappertutto.

In Francia vigono le disposizioni degli art. 378 Codice penale, 29 e 30 Cod. Istr. Crim., nel Belgio quelle degli art. 458 Codice pen. e 30 Istr. Crim.; in Austria si applica il § 359 del Codice pen.; in Germania l'art. 157 del Codice di procedura penale. Esso però non fa cenno dei medici per la denuncia obbligatoria, anzi l'art. 300 del Codice penale scioglie il medico dal segreto, solo se è autorizzato dal cliente. Nella Spagna vale l'art. 262 del Codice di procedura penale; nella Repubblica Argentina l'art. 165 del Codice di procedura penale; nel Cantone di Neuchâtel l'art. 238 del Codice di proc. penale.

Il Codice penale ungherese (art. 328 e 329), il Ticinese (art. 358), il Codice

In sostanza, il ministro Zanardelli, nella sua Relazione al Progetto, ritenne di avere, con la aggiunta indicata, soppresse le critiche, ma le critiche permangono. Egli scrive: « Così il Progetto di Polizia punitiva del 1868 (art. 184), come quello del 1870 (art. 11), e lo schema del Senato (art. 242), conservarono tale figura di reato, rispetto alla quale furono mosse obiezioni soltanto dalla Sotto-Commissione e dalla Commissione ministeriale del 1876. Però anche quest'ultima decise di conservarla, e in pari tempo risolvette di collocarla fra le contravvenzioni. E anch'io ho aderito a quest'ultimo concetto, sembrandomi che nell'omesso referto non vi sia che l'eventualità di un pericolo per la pubblica giustizia (il Codice sardo ne faceva un delitto). Tuttavia, e prima e poi, forti opposizioni sorsero contro quest'obbligo di denuncia, essendosi vivamente sostenuto che esso ponga il medico, il chirurgo, la levatrice in lotta con la propria coscienza, turbi la fiducia che in essi deve riporre il cliente, il quale per tal modo può inumanità essere costretto a non chiedere la cura di cui ha bisogno: sicchè fu reputato da molti immorale ed assurdo il costituire a reato quella fedeltà al proprio cliente, che è invece un debito d'onore. Quindi anche in Italia, come era avvenuto in Francia, il ceto medico, in alcuni suoi Congressi, si oppose tenacemente a quest'obbligo di denuncia, e chiese venisse cancellata la disposizione delle leggi vigenti, in nome della sua dignità personale, della delicatezza della sua professione. Ma tali opposizioni parmi che più non abbiano sufficiente fondamento, ove si stabilisca, come fa la disposizione del Progetto, che l'obbligo cessa quando il *referto sia per esporre la persona assistita ad un procedimento penale*. Tale aggiunta, che non si leggeva nel Progetto Vigliani, venne proposta in Senato ¹⁾, e da questo approvata. Essa costituisce una saggia innovazione sulle leggi ora vigenti, avvegnachè, per tal modo, le esigenze della giustizia non forzano la coscienza dei professionisti, e, in pari tempo, l'azione repressiva non si spoglia, fuori dei casi in cui la denuncia sarebbe per il cliente temibile e pregiudicevole, di un mezzo che può riuscirle utilissimo per la scoperta e punizione dei malfattori » ²⁾.

penale di Berna (art. 187) non impongono ai sanitari l'obbligo del referto, ma li sciolgono dal segreto professionale, quando riferiscono all'autorità un fatto delittuoso, venuto a loro notizia nell'esercizio della professione. Sulla rivelazione del segreto professionale confronta l'art. 541 del Codice pen. russo del 22 marzo 1903, il paragrafo 144 del Codice pen. norvegese del 1.º gennaio 1904, i paragrafi 176 e seguenti e 263 del Cod. di proc. pen. norvegese 1.º luglio 1887.

¹⁾ Fu proposta in Senato il 18 marzo 1875 ed approvata nella seduta 24 aprile 1875.

²⁾ Relaz. Prog., art. 416.

La Commissione della Camera dei deputati non pure non trovò una parola per censurare, in genere, l'obbligo del referto, ma ripudiò anche l'inciso « salvo che il referto non esponga la persona assistita ad un procedimento penale » con questi motivi: « È ben raro che siavi tale una combinazione nel fatto delittuoso che la persona, la quale si affida alle cure del sanitario, possa appunto trovarsi esposta ad un procedimento criminale; quindi di quella *esenzione* il sanitario non avrebbe avuto quasi mai da valersi legalmente, se non che avrebbe potuto verificarsi il caso che egli, trincerandosi dietro quella disposizione, o per indolenza, o per malintesa delicatezza, o per altro motivo qualsiasi, non avrebbe curato di denunciare i fatti a lui noti alla giustizia, nell'interesse della quale la vostra Commissione non crede di seguire il Ministro proponente, e fa voti che fra il dovere civico e il dovere professionale si dia al primo una incondizionata prevalenza » ¹⁾.

La Giunta senatoria ²⁾, però, e la Commissione di revisione ³⁾ diedero ragione al Ministro, e vollero mantenuta l'aggiunta.

Un obbligo assoluto e incondizionato di referto avrebbe creato, dice il Ministro nella Relazione sul Codice ⁴⁾, « un conflitto troppo aspro fra la legge e i sentimenti di personale e professionale fiducia »: il conflitto, ad ogni modo, gravemente permane, ed occorre, almeno, attenuarlo con una retta ed onesta interpretazione giuridica dell'articolo in disputa.

36. Ed è giunto il momento di dar ragione della frase che è nel testo « casi che possano presentare i caratteri di delitto contro la persona », sostituita a quella del Progetto « casi che possano presentare i caratteri di reato (si dice più esattamente *delitto* nel testo) contro la vita o l'integrità personale ». La ragione si è quella di far intendere chiaramente, e pareva a noi che la chiarezza non facesse egualmente difetto, che è escluso il referto nei delitti contro il buon costume e l'ordine delle famiglie, per i quali si procede a querela di parte. Si esaudirono, così, i voti della Commissione di revisione, quantunque il Tolomei volesse esclusi dal referto, e ragionevolmente, tutti i delitti perseguibili soltanto a querela di parte.

Resta con ciò inteso che l'obbligo si dà nei casi di delitti contro la persona fisica (art. 364-392 del Codice penale) e « quindi anche nei casi di procurato aborto, di abbandono di persone in pericolo, di

¹⁾ Art. 416, n. 248.

²⁾ Art. 416, pag. 318.

³⁾ Art. 416, Verb. 37.

⁴⁾ Art. 439, n. 129.

abuso dei mezzi di correzione e di maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli, i quali casi non vi sarebbe stata ragione di pretermettere » ¹⁾.

37. Studiamo ora, intimamente, la disposizione di legge ²⁾.

Vanno coordinati a tale disposizione gli art. 102, 103, 131, 134 del Codice di procedura penale.

L'art. 102 fissa così i termini del *referto*, la *forma* e l'Autorità, cui deve farsi: « Nei casi preveduti nell'art. 439 del Codice penale e sotto la pena nel medesimo stabilita, il *referto* ivi prescritto deve farsi *entro le 24 ore*, o, se vi sia grave pericolo, *immediatamente*, al giudice incaricato dell'istruzione o a qualunque altro ufficiale di polizia giudiziaria del luogo, dove si trova la persona offesa, o, in loro mancanza, all'ufficiale di polizia giudiziaria più vicino.

« Nel *referto* si deve indicare il luogo, ove trovasi l'offeso, e, per quanto sia possibile, il nome, cognome, e tutte le altre circostanze espresse nell'art. 131 del presente Codice (cioè la descrizione delle ferite, se siano o no mortali o pericolose, con quali mezzi prodotte, il tempo presunto di guarigione; e, se si tratta di malattia per causa ignota o sospetta, la spiegazione della natura o causa presunta e il termine di probabile guarigione).

« Ove il *referto* non possa essere fatto subito con giuramento, questo deve essere prestato al più presto possibile davanti l'istruttore o il pretore ».

L'art. 103 dispone intorno al caso di più medici o chirurghi, che abbiano avuto la cura di una stessa persona, e sancisce « che tutti saranno egualmente tenuti di fare il *referto* ».

L'art. 134 dispone, per il caso di morte di persona percossa o ferita o che abbia sofferto altra violenza, in questi termini: « se la persona percossa o ferita o che abbia sofferto altre violenze venisse a morire, i chirurghi o medici *chiamati alla cura* dovranno darne *immediatamente* avviso al giudice ».

38. Quali gli estremi giuridici del reato? Fermo sempre l'elemento morale generico, e l'elemento morale specifico scaturito dallo stesso disposto di legge, deve trattarsi: *a)* di un medico, chirurgo, di una levatrice o di altro ufficiale di sanità; *b)* che abbia omesso o ritardato (le due

¹⁾ Relazione Ministeriale sul Codice, art. 439.

²⁾ Vedi: STOPPATO, Monogr. citata; SECHI, Monogr. citata; MARCHETTI, op. cit.; GARBASSO, op. cit.; MAJNO, op. cit.; TUOZZI, op. cit.; ALPI, *Dell'omissione di referto*, Riv. pen., vol. XXXVIII, pag. 513; DE RUBEIS, *Suppl. Riv. pen.*, V, pag. 171; CHIARAPPA, op. cit.; CRESPOLANI, *Encicl. giurid. ital.*, voce *Rapporti*; FABIANI, nel *Suppl. Riv. pen.*, 1905, vol. XIV, fasc. I.

forme obbiettive di reato) di riferire all'autorità giudiziaria o di pubblica sicurezza; c) i casi che possano presentare i caratteri di delitto contro la persona, avendo tale sanitario prestato l'assistenza della propria professione.

In questi casi il referto è obbligatorio: cessa l'obbligo, ove, col referto, *si esponga la persona assistita ad un procedimento penale*.

39. Sul primo estremo osserviamo che l'obbligo del referto è sancito per tutti i sanitari. Vi è compreso il farmacista? Niun dubbio, ove il ferito sia, ad esempio, stato trasferito nella sua farmacia, ed egli gli abbia prestato la prima cura, in difetto di medici o chirurghi. Va da sè che il referto deve essere fatto dall'ufficiale di sanità, che esercita con autorizzazione: l'abusivo esercizio dell'arte salutare toglie ogni obbligo di referto, ma fa incorrere chi l'esercita nella contravvenzione alla legge per la tutela dell'igiene e della sanità pubblica del 22 dicembre 1888, che, all'art. 23, così dispone: « nessuno può esercitare la professione di medico, chirurgo, veterinario, farmacista, dentista, flebotomo o levatrice, se non sia maggiore di età ed abbia conseguito la laurea o il diploma di abilitazione in un'università, istituto o scuola a ciò autorizzati nel Regno, o per l'applicazione dell'art. 140 della legge 13 novembre 1859 sulla pubblica istruzione »¹⁾.

40. Sul secondo estremo osserviamo che le forme di reato si concretano nell'*omissione* o nel *ritardo* a dare il referto.

Omettere il referto significa: non farlo addirittura.

Ritardare il referto significa: non farlo nel tempo prescritto dagli art. 102, 103, 134 del Codice di procedura penale²⁾.

La Commissione senatoria proponeva di dire: « omette entro il termine stabilito dalla legge », per comprendere in tal formula anche il ritardo; ma a noi pare più esatto distinguere l'*omissione* dal *ritardo*, poichè sono, espressamente, due i casi, per i quali si può cadere in contravvenzione. L'*omissione* riguarda proprio l'ipotesi, in cui si manchi senz'altro all'obbligo del referto.

L'*omissione* e il *ritardo* sono due forme, che hanno per fondamento giuridico la *colpa* del sanitario. Ogni circostanza, che invocasse il sanitario a dirimere tale colpa, deve essere valutata dal giudice, in quanto possa togliere di mezzo la responsabilità. Esula la responsabi-

1) Concordano: ALPI, op. cit.; SECHI, op. cit.; MAJNO, op. cit.; BORSANI e CASORATI, *Comm. Cod. proc. pen.*, vol. II, § 640.

2) Decis. Cass. Roma, 15 dicembre 1893, Iemina, *Riv. pen.*, vol. XXXIX, pagina 253; 15 gennaio 1895, *Giust. pen.*, vol. I, Mass. n. 292, pag. 352 in causa Conocchia.

lità, ben si intende, per il caso fortuito, per la forza maggiore, per la coazione, secondo i canoni generali dell'imputabilità, ma esula pure, prescindendo per ora dagli altri elementi del reato che studieremo, ove il ferito, a cagion d'esempio, cui fu consegnato il referto, abbia tardato nel presentarlo. Se l'omissione o il ritardo dipessero da dolo, si applica l'art. 225 del Codice penale ¹⁾.

L'autorità, a cui il referto deve essere fatto, è precisata nell'articolo 439 del Codice penale: « autorità giudiziaria o di pubblica sicurezza ». Tale esemplificazione sta in relazione coll'art. 102 del Codice di procedura penale, che, con precisione anche maggiore, a togliere ogni dubbio, commenta l'art. 439, aggiungendo che il referto si può fare, ove non vi sia nel luogo, in cui si trova la persona offesa, un ufficiale di polizia giudiziaria, anche all'ufficiale di polizia giudiziaria più vicino.

Il referto può farsi per *iscritto*, o *verbalmente*. Di solito si farà per iscritto: ma l'ufficiale di sanità può, verbalmente, significare all'autorità il caso occorsogli.

Non vi ha disposizione di legge, che imponga il referto *scritto*. Il referto non è che una *denuncia*, e il Codice di rito, all'art. 100, stabilisce che questa si può fare verbalmente o per iscritto. Lo stesso devesi dire pel referto: è indispensabile, invece, che sia fatto nei termini di legge tassativi ed inderogabili. Perfino le *perizie* (art. 157 Codice proc. pen.) si possono dare oralmente.

È quindi fuor del vero la Corte suprema, che ritenne non rispondere ai voti della legge il referto orale ²⁾. La dottrina, dall'Alpi al Marchetti, allo Stoppato, al Majno, al Sechi, al Fabiani, concorda con noi.

41. Quanto al terzo estremo occorre, prima, precisare il significato della frase « assistenza prestata dal sanitario della propria professione ».

Il legislatore vuol intendere: prestazione dei *soccorsi dell'arte*, o *direttamente* od *occasionalmente*, per chiamata del paziente o di terzi presenti al fatto della lesione.

Basta anche una *visita* sola per obbligare al referto, purchè, in tale visita, si apprestino dei soccorsi ³⁾: la visita di un amico, senza prestare i soccorsi, non obbliga al referto ⁴⁾.

¹⁾ L'art. 21 del Regolamento toscano di polizia punitiva prevedeva espressamente il caso di omesso referto per connivenza del sanitario con la persona lesa, e chiamava i sanitari, in tal caso, a rispondere come ausiliatori o fautori del delitto altrui.

²⁾ Decis. Cass. Roma del 24 gennaio 1902, De Cesare (*Riv. pen.*, vol. LV, pagina 552).

³⁾ Non la sola visita, occorre, ma anche l'assistenza coi soccorsi dell'arte, per integrare l'articolo 439 (Decis. Cass. Roma, 25 ottobre 1892, Conti, *Cass. un.*, IV, pag. 165).

⁴⁾ Concordano in ciò: SECHI, op. cit.; MAJNO, op. cit.; CHIARAPPA, op. cit.

L'assistenza può essere in principio di malattia, o nel corso della malattia ¹⁾: nell'un caso e nell'altro i sanitari sono obbligati al referto. Ne è una conferma l'art. 103 del Codice di procedura penale, che prevede il caso di più medici o chirurghi che prestano la cura, e che, solidariamente, ritiene obbligati al referto. Certo, data tale solidarietà dell'obbligo, è sufficiente che uno solo vi abbia adempiuto: in tal caso gli altri ne sono esonerati. Il disposto di legge ha l'intento di non dar luogo a scuse, e di evitare che un sanitario si difenda col dire che egli credeva che altri, prima di lui, avesse denunciato il caso.

Dopo aver detto che si intenda per *assistenza*, dobbiamo studiare quali siano i casi, che possono presentare i caratteri di delitto, soggetti a referto, e chi debba essere giudice di essi.

Sui casi abbiamo già dato l'interpretazione autentica, scaturente dalle parole del Ministro, nella Relazione al Re: e cioè, omicidio, lesioni personali, procurato aborto, abbandono di fanciulli o di altre persone incapaci a provvedere a se stesse, ovvero in pericolo, abuso dei mezzi di correzione o di disciplina, e maltrattamenti in famiglia. Il legislatore esclude, espressamente, i delitti contro il buon costume e l'ordine delle famiglie.

Ma, se il nostro legislatore parla, espressamente, di lesioni a sè stanti costituenti un reato, non possono escludersi i casi, ad esempio, di reati connessi, nei quali si tratti di lesioni, fossero pure i reati contro il buon costume e l'ordine delle famiglie, ed i casi, in cui, trattandosi di delitti contro l'incolumità pubblica (art. 300 Codice penale e segg.), il medico si trovasse in presenza a fatti di morte o di lesione. E così il referto devesi dare, concordando colla dottrina ²⁾, nei casi di suicidio, potendosi presentare l'ipotesi dell'art. 370, di chi « determina altri al suicidio o gli presta aiuto, ove il suicidio sia *avvenuto* », e che rientra fra i delitti *contro la persona*. Diciamo suicidio *consumato* od *avvenuto*, e non solo *tentato*, perchè, nel caso di suicidio tentato, non ricorre l'ipotesi dell'art. 370 Codice pen. ³⁾. Il referto si darà anche

¹⁾ La duplice qualità di sindaco e di ufficiale sanitario non vale a dispensare dall'adempimento dei doveri inerenti a quest'ultima carica, come è l'obbligo del referto, per l'assistenza prestata nei casi che possono presentare i caratteri di delitto: così la Corte di cassazione di Roma nella decis. del 24 gennaio 1902, De Cesare già citata.

²⁾ IMPALLOMINI, *Commento*; STOPPATO, *op. cit.*; CHIARAPPA, *op. cit.*; MAJNO, *op. cit.*

³⁾ Vedi il mio lavoro *Sulla partecipazione al suicidio*, Editori Drucker, Padova-Verona, 1901.

nel caso di suicidio tentato, se si ha la prova che non è tale, ma che riveste i caratteri d'un delitto contro la persona.

Ma il nostro legislatore aggiunge che il referto deve essere dato nei casi, che possano presentare i caratteri di delitto. Qui la questione si fa grossa.

Occorre, cioè, la possibilità *astratta* che tali casi possano presentare i caratteri di delitto contro la persona, o si rende necessaria la possibilità concreta a giudizio del sanitario?

Per l'onore del ceto medico e per rispetto alla giustizia accettiamo la seconda soluzione, che è logica, santa, e morale.

Il legislatore dice: « casi (patologici, si intende, ossia lascianti tracce di alterazioni morbose) ¹⁾ che possano presentare i caratteri di delitto contro le persone ». Quindi non devesi distinguere fra delitto *doloso* o *colposo*: la denuncia deve farsi indistintamente. E neppure devesi fare distinzione fra delitti perseguibili a querela di parte e delitti perseguibili d'ufficio. Il prof. Tolomei, in seno alla Commissione di revisione, propose di escludere dal referto, ed aveva ragione, i delitti perseguibili a querela di parte: ma tale proposta non fu accolta nè dalla Commissione di revisione, nè dal legislatore.

Ma, per l'obbligo del referto, deve esistere la possibilità concreta di un tale *delitto* contro la persona secondo il giudizio del medico, non secondo il giudizio futuro del magistrato, che dovrà interloquire nel processo, se il processo avverrà.

È un giudizio tecnico, che si richiede: ora chi lo può dare, se non il medico, chiamato alla cura? Ecco perchè noi escludiamo dal referto tutti i casi meramente casuali, naturali, così riconosciuti dal medico. Dato, tuttavia, un solo dubbio di esistenza di *colpa* nel fatto, il medico deve fare il referto.

Disapproviamo, perciò, la decisione della Corte Suprema del 10 novembre 1891, ricorrente Plaia ²⁾, la quale sancì « l'obbligo del referto, siano o non siano le ferite o contusioni rilevate l'effetto dell'altrui opera dolosa o colposa, bastando la possibilità che si tratti di reato, in quanto che la decisione finale spetta al giudice ». Tale insegna-

¹⁾ Escluse l'obbligo del referto la Corte Suprema nel caso di un medico, che, visitando una ragazza, non le trovò tracce di alterazione; non è ammissibile un referto *negativo* (Decis. già citata dalla Cass. Roma del 25 ottobre 1892, Conti (Cass. un., IV, 165).

²⁾ Cass. un., vol. III, pag. 102. Di questa sentenza lo STOPPATO fa una violenta ed esatta critica nel lavoro citato (*Temì veneta*, 1892, pag. 21).

mento si ripeté nelle decisioni del 17 novembre 1891 ¹⁾; del 29 marzo 1897 ²⁾; 15 luglio 1902 ³⁾ e del 21 settembre 1906 ⁴⁾.

Assai più nel vero è la decisione del 7 luglio 1898 ⁵⁾, la quale così motivava sull'art. 439 del Codice penale: « l'obbligo imposto dall'articolo 439 ai medici ed alle altre persone, ivi indicate, è limitato ai casi, che possano presentare caratteri di delitto contro le persone. Avendo la sentenza impugnata escluso, in punto di fatto, che il caso in esame presentasse caratteri di *sospetto d'un delitto*, il Salveraglio, che nemmeno era medico curante del bambino Mario, e che quale medico condotto fu chiamato a constatarne la morte, senza potere, con quella semplice visita necroscopica, conoscerne la causa, non può evidentemente ritenersi colpevole di una omissione, che ha la sua ragione d'essere nella *conoscenza di segni di sospetto di un delitto*, e non nella ignoranza della causa di una morte, che nessun carattere rendeva sospettata. Quindi restando escluso il reato, si annulla, senz'altro, la sentenza impugnata, cassando senza rinvio per inesistenza di reato ».

Concordano nelle nostre idee, oltre lo Stoppato, il Sechi ⁶⁾ ed il Majno ⁷⁾.

42. Rimane a parlare del caso eccezionale, in cui il sanitario, in genere, è esonerato dall'obbligo del referto.

Esso si verifica « quando il referto esponga la persona assistita ad un procedimento penale ».

Diciamo subito che, nella lata dizione della legge, è compreso il procedimento per delitto e il procedimento per contravvenzione. Non vi ha ragione di distinguere, ove la legge non distingue. Altronde il nocumento alla persona assistita può verificarsi e nell'un caso e nell'altro: e ciò basta agli effetti dell'eccezione, perchè si ritenga verificata.

La Commissione di revisione voleva allargare i casi di eccezione così: « eccetto che il referto esponga la persona assistita ad un procedimento penale o ad *altro grave pregiudizio nella libertà o nell'onore* ».

Ciò perchè, anche in quest'ultimo caso, devesi ritenere giustificato il silenzio del medico.

¹⁾ *Cass. un.*, 1892, pag. 348, ricorr. Boni.

²⁾ *Giust. pen.*, 1897, mass. n. 312, pag. 541, ricorr. Tortorella.

³⁾ *Giust. pen.*, 1903, pag. 1092, mass. n. 619, ricorr. Bruno.

⁴⁾ *Giust. pen.*, 1906, pag. 1733, ricorr. Barbieri.

⁵⁾ *Giust. pen.*, 1898, pag. 1024, ricorr. Salveraglio.

⁶⁾ *Op. cit.*

⁷⁾ *Op. cit.*

Il prof. Brusa voleva estendere ancor più l'eccezione, facendovi rientrare anche il caso, in cui il referto esponga al procedimento o ad altro grave pregiudizio nella libertà o nell'onore *un prossimo congiunto* della persona assistita.

L'amplificazione di tali casi di eccezione si fondava su quanto dispone l'art. 215 n. 1 del Codice penale, che esonera da pena, nel reato di falsa testimonianza, chi, manifestando il vero, esporrebbe inevitabilmente sè medesimo od un prossimo congiunto a grave nocumento nella libertà o nell'onore. E volevasi, così, esonerare il medico dal referto anche in tali casi, ad evitare che, prestando la sua opera, fosse poi costretto a recare nocumento alla persona assistita nella libertà o nell'onore.

Il fondamento di tali eccezioni è razionale, ma difetta di contenuto pratico per la difficoltà di constatare tali fatti eccezionali. Come ben osservava il Marchesini, in seno alla Commissione di revisione, sarebbe sanzionato, così, l'arbitrio nella persona assistita di addurre a pretesto una causa d'onore per ottenere dal sanitario l'omissione del referto. A chiusa dell'argomento, facciamoci a risolvere tre punti di diritto: 1.° Spetta al sanitario giudicare se il referto esponga la persona assistita ad un procedimento penale? 2.° Occorre la certezza che il referto esponga la persona assistita ad un procedimento penale, oppure basta che l'apprezzamento del sanitario sia ragionevole e verosimile, se pur non sussiste la certezza? 3.° Il procedimento penale deve derivare dalla causa stessa che obbliga il medico al referto, oppure è sufficiente la possibilità che il referto dia luogo ad un procedimento penale? ¹⁾

Sul primo punto diremo che spetta al sanitario, non già all'autorità giudiziaria, il giudicare se col referto si espone la persona assistita ad un procedimento penale; se no, si distrugge l'eccezione, in quanto si obbliga, per timore della pena, il sanitario a fare il referto. Data la ragione del disposto di legge, consistente nell'evitare al sanitario il conflitto coi suoi doveri professionali, è certo che a lui solo è concesso di giudicare se, col rivelare il fatto, espone a procedimento penale la persona che ha in cura. Questa interpretazione concorda con l'altra già data, che mira a rendere giudice il medico anche del carattere delittuoso del caso patologico, soggetto a referto. Essa corrisponde ad una necessità di legge, ed è in perfetta relazione colle disposizioni del nostro Codice di procedura penale. E, di vero, se il sanitario deve

¹⁾ STOPPATO, op. cit.; SECHI, op. cit.; CHIARAPPA, op. cit.; DE RUBEIS, op. cit.

presentare il referto, o immediatamente, o entro ventiquattro ore, a seconda dei casi, il giudizio deve spettare a lui, se no si distrugge l'articolo 439 nella sua parte sana e morale, e si ritorna alla teoria tirannica dell'art. 308 del Codice sardo, il quale puniva senz'altro, e come delitto, l'*omissione di referto* o il *ritardo nel referto* senza eccezioni di sorta per il sanitario ¹⁾. Il nostro legislatore non volle, certamente, far ritorno all'antico; le eccezioni al referto devonsi, quindi, interpretare nel senso, che più si presti a cogliere lo spirito della legge, non mai nel senso di rendere, con una interpretazione restrittiva ed odiosa, il referto obbligatorio anche nei casi esclusi.

Sul secondo punto diremo che, dato il breve termine, entro il quale il sanitario deve fare il referto, devesi richiedere, soltanto, la ragionevole e fondata opinione nel sanitario di trovarsi di fronte ad un caso di esclusione del referto. Egli deve attingere le notizie dal ferito, dalla famiglia, dai vicini, per porsi in grado di obbedire al voto della legge, e presentare, o no, il referto. Se da tali notizie sorge in lui la ragionevole convinzione di esporre il ferito ad un procedimento penale, deve astenersi dal referto. Niente di meglio, e deve il medico andar in ciò guardingo, se la certezza dei fatti risulti assoluta; egli ha l'obbligo, per quanto breve sia il termine a lui concesso, di approfondire le sue notizie. Che se il medico fu tratto in errore, non ostante le diligenti sue ricerche, dovrà essere sempre assolto, ogni qual volta provi che si astenne dal referto per la ragionevole e fondata convinzione di esporre ad un procedimento penale la persona assistita.

Sul terzo punto è a notare che i dubbi furono posti innanzi dal Sechi ²⁾.

Il Sechi è d'avviso che l'eccezione rifletta e il caso, in cui il fatto patologico, enunciato nel referto, esponga di per sè, *direttamente*, la persona assistita ad un procedimento penale, e il caso, in cui il referto esporrebbe la persona assistita a un procedimento penale per altri fatti, che non sono quelli del referto.

Sechi fa questo esempio: può essere che una persona ingiustamente aggredita e ferita chiami il medico. Certo tale persona *non va sog-*

¹⁾ Il Codice delle Due Sicilie obbligava al referto (art. 192) senza investigare se l'offesa corporale fosse o non fosse imputabile a reato. Di fatto l'art. 192 disponeva: « I medici, i cerusici e tutti gli altri ufficiali di sanità, comprese le levatrici, che fra le 24 ore non diano parte alla autorità competente di aver medicata una persona qualunque, ferita o contusa, anche leggermente, senza investigare se l'anzidetta ferita o contusione sia o non sia imputabile a reato, sono puniti ecc. ».

²⁾ Op. cit., pag. 54.

getta a procedimento penale col referto, perchè essa non ha responsabilità di sorta: tutta la responsabilità risiede nell'offensore. Ma la persona, che chiamò il medico, ha altri conti da aggiustare colla giustizia, e prega il medico a non fare il referto, perchè, emergendo da esso le sue generalità ed il luogo di degenza, porrebbe la giustizia sulle sue tracce, esponendolo, così, al procedimento penale.

Sechi dice che, anche in questo caso, il medico deve astenersi dal referto, perchè espone, egualmente, la persona assistita a un procedimento penale. Il Crivellari è dello stesso avviso ¹⁾. Tuozzi ²⁾, Chiarrappa ³⁾ De Rubeis ⁴⁾, Fabiani ⁵⁾, sono di avviso contrario, e limitano l'eccezione, escludendo il caso accennato dal Sechi.

Il caso è, giuridicamente, elegante. Ma, anche a nostro avviso, non può essere compreso nell'art. 439, che contempla il procedimento penale, emanante *direttamente* dal caso patologico, sul quale il medico dovrebbe riferire. Certo il medico si rende, in tal modo, denunciato indiretto di altri reati commessi dalla persona assistita: ma il referto deve presentarsi, perchè non ricorre il caso specifico escluso. Al medico potrà tornare ingrato un simile referto, ma deve obbedire alla legge: il nocumento sorge, per la persona curata, da fatti indiretti, non attinenti alla visita del medico.

E non si può neppur pensare che il legislatore potesse escludere il referto in tal caso. Una disposizione siffatta, sancita nel Codice, sarebbe stata illogica ed irrazionale, poichè il legislatore deve colpire il reato e perseguirlo con tutti i mezzi diretti ed indiretti, che sono in suo potere, compreso quello che deriva da un referto medico, che ponga la giustizia sulle tracce di un reo, divenuto latitante.

§ 2. — *Delle contravvenzioni concernenti le monete (Mancata consegna all'autorità ed indebito rifiuto di riceverle).*

43. Le forme di contravvenzione, che dobbiamo studiare, sono due, raffigurate negli art. 440 e 441 del Codice penale.

44. La prima, fissata nell'art. 440, si concreta così: « Chiunque avendo ricevuto, come genuine, monete per un valore complessivo oltre le lire dieci, le conosce poi contraffatte od alterate, e non le

¹⁾ *Commento*, art. 439.

²⁾ *Op. cit.*, pag. 246.

³⁾ *Op. cit.*, pag. 176.

⁴⁾ *Monogr. nel Suppl. Riv. pen.*, vol. V, fasc. III, pag. 171.

⁵⁾ *Monogr. citata*, pag. 36.

consegna entro tre giorni all'autorità, indicandone possibilmente la provenienza, è punito con l'ammenda fino a lire trecento ».

Il Progetto del 1887 conteneva, nell'art. 417, una disposizione corrispondente, meno lievissime varianti. Ivi era detto: « Chiunque, avendo ricevuto in *buona fede* monete o carte di pubblico credito, l'importo complessivo delle quali eccede lire dieci, che riconosca contraffatte od alterate, non le consegna entro *cinque giorni* all'autorità, indicandone possibilmente la provenienza, è punito con una ammenda pari al doppio del valore rappresentato dalla moneta o dalla carta ».

45. La seconda forma di contravvenzione, che si legge nell'articolo 441, si concreta così: « Chiunque rifiuta di ricevere per il loro valore monete aventi corso legale nello Stato è punito con l'ammenda sino a lire cinquanta ».

Il corrispondente art. 418 del Progetto del 1887 era così concepito: « Chiunque ricusa di ricevere monete aventi corso legale nello Stato o *carte nazionali aventi corso forzoso o legale come moneta*, è punito con l'ammenda sino a lire cinquanta » ¹⁾.

46. Lo scopo di tali disposizioni è chiaramente detto dal Ministro nella sua Relazione al Progetto: « La prima forma di contravvenzione tende a facilitare all'autorità la scoperta delle falsificazioni di monete e ad impedire che sul mercato circolino valori falsi; la seconda tende ad impedire la perturbazione del mercato e il rinvilimento delle monete legali, che sarebbero conseguenza dell'arbitrario rifiuto di riceverle ».

Il Ministro dice poi il motivo, che lo indusse a collocare anche la prima forma di disubbidienza fra le contravvenzioni, di contro al Codice sardo ed in relazione, invece, coi Progetti anteriori ²⁾. Il motivo,

¹⁾ Nei Codici stranieri troviamo poche tracce di tali disposizioni: considerano il danno dello spendimento della moneta e non si occupano d'altro. Si occupa delle due forme il Codice spagnuolo al paragrafo 592, n. 1 e 2. Si occupano della figura dell'art. 441 il Codice penale francese all'art. 475, n. 11 e il Codice belga all'art. 556, n. 4.

Da noi il Codice sardo contemplava la prima forma fra i reati contro la fede pubblica, come delitto, all'art. 327: la seconda fra le contravvenzioni all'articolo 685, n. 11.

Nei Progetti preparatorii l'omessa denuncia è contemplata nel Progetto di polizia punitiva del 1868 (art. 42); nel Progetto del 1870 (art. 44); nel Progetto senatorio (art. 517). L'indebito rifiuto è contemplato nel Progetto di polizia punitiva del 1868 (art. 43); nel Progetto del 1870 (art. 45); nel Progetto senatorio (art. 518); nel Progetto del 1883 (art. 223); nel Progetto SAVELLI (art. 230); nel Progetto PESSIMA (art. 246).

²⁾ Però il Progetto DE FALCO del 1873 collocava l'omessa denuncia fra i delitti di falso nummario (art. 303 capoverso).

esauriente, consiste in ciò che l'omessa denuncia « non è tal fatto che rivesta i caratteri di delitto, non potendosi con fondamento attribuire al colpevole l'intenzione dolosa che informa i delitti di falso ».

La Commissione senatoria ¹⁾ voleva fissati, per la consegna, *due giorni*, in luogo di cinque giorni, decorribili dal momento dell'acquistata scienza della falsità: ciò per la più pronta scoperta dei contraffattori. La Commissione di revisione ²⁾ propose il termine medio di *tre giorni*, che fu accolto dal Ministro, nella Relazione al Re ³⁾, con queste parole: « fu abbreviato il termine della consegna nell'interesse della giustizia investigatrice e della fede pubblica, non però quanto proponeva la Commissione senatoria, per non imporre un obbligo troppo grave ai privati, e per dar loro il tempo necessario a tale adempimento, in caso di lontananza da *centri abitati e che siano sede di autorità* ».

La Commissione senatoria propose inoltre un'altra modificazione nei riguardi della pena, osservando che la pena dell'ammenda, eguale al doppio del valore rappresentato dalla moneta, potrebbe addivenire talvolta sproporzionata. Respingeva quindi tale criterio misuratore della pena e suggeriva un limite fisso di ammenda, anche perchè il legislatore non intendeva colpire il desiderio di lucro, ma la negligenza o il ritardo nella denuncia.

La Commissione di revisione aderì ai voti del senato: ed il Ministro accolse la modificazione nella Relazione al Re, riconoscendo esatti gli appunti della Commissione Senatoria.

Sono chiare così le modificazioni, che noi vediamo apportate al testo del Codice di fronte al Progetto.

Dal testo è sparita pure la frase « chiunque avendo ricevuto in *buona fede* », che si leggeva nel Progetto, e si sostituì l'altra « chiunque avendo ricevuto *come genuine* ». È equivalente, ma è più adatta. La ragione della sostituzione di dizione si ricava dal verbale citato della Commissione di revisione e dalle parole del Lucchini (la Sotto-commissione proponeva una frase identica « chiunque avendo ricevuto per vere »). La Sotto-commissione preferì di adoperare un'altra locuzione, che non facesse menzione della *buona fede*, in quanto essa ha un significato equivoco.

Così non si legge più nel testo definitivo la frase: « monete o carte di pubblico credito ». Si usa la semplice dizione: « monete »,

¹⁾ Relaz. del Senato.

²⁾ *Verbale*, n. 37.

³⁾ Relaz. sul Codice.

perchè in esse sono comprese le carte di pubblico credito ¹⁾ a sensi dell'art. 263 del Codice penale, che statuisce: « Per gli effetti della legge penale sono parificate alla moneta le carte di pubblico credito.

« Per *carte di pubblico credito* si intendono, oltre quelle che hanno corso legale come moneta, le carte e cedole al portatore emesse dai Governi e che costituiscono titoli negoziabili, e tutte le altre aventi corso legale o commerciale, emesse da istituti autorizzati all'emissione ».

Nell'art. 441 non ricompare la locuzione « monete aventi corso legale o carte nazionali aventi corso forzoso o legale ». Si semplificò la locuzione così: « monete aventi corso legale nello Stato », essendo sembrato inutile, dice la Relazione al Re ²⁾, di parlare di *monete a corso forzoso*, perchè anche *quest'ultimo* è contenuto nella generica locuzione di moneta a corso legale.

47. Detto ciò, studiamo i fattori giuridici, proprii delle due forme di contravvenzione.

1.ª Forma. È questa una contravvenzione, eminentemente soggettiva, che completa le forme del delitto di falso nummario ³⁾, e specialmente le due forme di delitto segnate nell'articolo 258 del Codice penale.

48. Per tale contravvenzione occorre: 1.º il ricevimento delle monete come genuine; 2.º che il valore complessivo di esse superi le lire dieci; 3.º il posteriore riconoscimento della contraffazione od alterazione delle stesse; 4.º La mancata consegna all'autorità o la consegna non eseguita entro tre giorni dal riconoscimento della falsità.

L'art. 440 fa menzione di un'altra circostanza, ed è questa che, nella consegna, deve la persona indicare *possibilmente* la provenienza delle monete: l'avverbio ci ammaestra che se il cittadino non ne conosce la provenienza, non è obbligato ad indicarla. Perciò tale circostanza non è un estremo costitutivo del reato. Ma se la conosce e, sulla richiesta fattane dall'autorità, la tace, *quid juris?* Allora risponde della contravvenzione. Che se poi si provasse che la tace ad evitare di denunciare i falsificatori, può incorrere nella sanzione dell'art. 225 del Codice penale, salvi i casi più gravi di eventuale correità. Ma certo tale caso è difficile in pratica, perchè il reo non eseguirà neppure la consegna.

La disposizione dell'art. 440, come quella dell'art. 441, ha carattere di mezzo preventivo ⁴⁾.

1) Relaz. sul Codice, art. 440, n. 130.

2) Relaz. sul Codice, art. 440 e 441.

3) Vedi la mia opera *Sui reati contro la fede pubblica* nel *Trattato completo di dir. pen.*, edito dal Vallardi.

4) Vedi la mia opera *Sui Reati contro la fede pubblica*, n. 102.

49. Sul primo estremo, integrante la violazione dell'art. 440 del Codice penale, diremo: a) che, parlandosi di *monete* in genere, in esse sono comprese, come già spiegammo, le carte di pubblico credito alle stesse parificate nell'art. 263 del Codice penale; e per l'art. 256 n. 1 del Codice penale fra le monete si comprendono le monete dello Stato e straniera, aventi corso legale o commerciale nello Stato o fuori ¹⁾; b) le monete devono essere state ricevute come *vere*, come *genuine*, ossia *in buona fede*: sono tutte frasi che si equivalgono senza equivoci.

E fin qui nessuna diversità fra l'art. 440 e l'art. 258 capoverso del Codice penale, che pur prevede il caso di chi riceve *in buona fede le monete*. Il nostro legislatore non ebbe il falso pudore di togliere completamente dall'uso la parola « buona fede ».

Le diversità fra l'art. 440 e l'art. 258 capoverso sta in ciò, che, per integrarsi il delitto dell'art. 258 capoverso, occorre, che, riconosciuta la falsità della moneta, si *rimetta in circolazione* ²⁾. Se non si rimette in circolazione, devesi consegnare: e se non si consegna, si risponde della contravvenzione dell'art. 440 Codice penale. Che se si ricevono monete false, per tali riconosciute nell'atto del ricevimento, e non si pongono in circolazione, si risponde di ricettazione a sensi dell'art. 421 del Codice penale. L'art. 421 comprende le cose derivanti da qualsiasi delitto (ivi si parla, genericamente, di *delitto*), e quindi provenienti anche dal delitto di falso nummario ³⁾.

50. Sul secondo estremo diremo che occorre che il valore complessivo delle monete superi le lire *dieci*: ciò perchè il legislatore non volle tediare di troppo i cittadini, vincolandoli, ad esempio, a consegnare anche un soldo falso. Si doveva porre un limite, e si fissò equamente nella consegna di un valore complessivo delle monete, superante lire *dieci*. Sotto il valore di lire dieci non vi ha obbligo di consegna.

51. Sul terzo estremo è a dire: a) che il legislatore, usando la frase « le conosce poi contraffatte od alterate », intende una conoscenza *positiva*, e non uno stato d'animo dubbioso del ricevente. Questo stato d'animo dubbioso, che può indurre il ricevente a rimettere in

¹⁾ Vedi, per l'esplicazione degli art. 263 e 256, n. 1 del Codice penale, la mia opera *Sui Reati contro la fede pubblica*, n. 58 e segg.

²⁾ Vedi, per l'interpretazione dell'art. 258 capoverso Codice penale, il n. 76 del citato mio lavoro.

Vedi sull'art. 440 la Monogr. di GUIDO GUIDI nel *Suppl. Riv. pen.*, vol XIV, fascicolo II, anno 1905.

³⁾ Vedi il citato mio lavoro, n. 104. Vedi decis. della Corte di Cass. Roma del 6 febbraio 1906, Sanniello (*Cass. un.*, 1906, pag. 660).

« il direttore di una rete ferroviaria risponde della contravvenzione, di cui all'art. 441 del Codice penale, per il fatto che un impiegato ferroviario, ottemperando alle norme diramate dalla società ai suoi agenti, abbia rifiutato di ricevere in pagamento buoni di cassa a corso legale solo perchè erano giuntati ».

È opportuno conoscere alcuni dei motivi sostanziali della sentenza, perchè servono ad illustrare l'art. 441. Disse la Corte: « La legge che regola la circolazione dei biglietti dello Stato è quella del 7 aprile 1881, e il regolamento relativo alla esecuzione di essa è del 16 giugno dello stesso anno. E la sentenza impugnata giustamente osserva, che, mentre il divieto di accettare in pagamento biglietti eccessivamente usati, o sudici, quelli nei quali non è facile riconoscere le impronte, è conforme all'art. 58 del detto regolamento, non è del pari conforme alla lettera ed allo spirito del regolamento il divieto di accettare i biglietti *semplicemente giuntati, nei quali è facile riconoscere le impronte*, se non sono eccessivamente usati e sudici. Il divieto, inoltre, è irrazionale ed improvvido, perocchè di biglietti giuntati ve ne è tal copia che, se fosse lecito rifiutarli, la circolazione dei valori cartacei sarebbe oltremodo inceppata, senza dire che spesso il viaggiare in ferrovia si renderebbe quasi impossibile, massime alla povera gente ».

È illegittimo anche il rifiuto di ricevere monete per il valore per cui sono emesse, offrendo un prezzo *minore*: ciò è detto specificatamente nell'articolo. Non si può offrire un'importo inferiore al valore legale. Se però si tratta di monete, ad esempio, d'oro o d'argento consunte, è libera la contrattazione ad un prezzo inferiore, perchè la moneta, per il disposto dell'art. 441, deve avere tutti i requisiti di moneta buona, e non deficiente ¹⁾.

c) È chiaro poi che la disposizione dell'art. 441 deve essere interpretata in relazione agli usi del commercio ed alle convenzioni private. Se negli usi commerciali, a cagion d'esempio, la moneta di rame può essere rifiutata, se supera una data quantità, il rifiuto della quantità eccedente è legittimo ²⁾. Così, se nelle convenzioni private viene fissata la moneta, che, a tenore delle leggi civili, deve essere

¹⁾ Vedi: DALLOZ, *Répert.* voce *Contravvenzione*, n. 373 ed il CARNOT, *Observations* sull'art. 475, N. 11 del Cod. francese che ha una disposizione eguale così concepita: « Seront punis d'amende, depuis six francs jusqu'à dix francs, ceux qui auraient refusé de recevoir les espèces et monnaies nationales, non fausses ni altérées, selon la valeur pour laquelle elles ont cours ».

²⁾ Così avviene presso gli Istituti di credito.

restituita, come può avvenire per un mutuo, è legittimo il rifiuto di moneta diversa dalla contrattata ¹⁾).

§ 3. — *Contravvenzioni concernenti l'esercizio dell'arte tipografica, lo smercio di stampati e le affissioni* (art. 442-446 Codice penale).

56. Diremo prima della contravvenzione concernente l'esercizio dell'arte tipografica.

Se ne occupa l'art. 442 del Codice penale così concepito: « Chiunque esercita l'arte tipografica, litografica o altra arte di riproduzione in molteplici esemplari con mezzi meccanici o chimici, senza osservare le prescrizioni di legge, è punito con l'ammenda da lire cento a millecinquecento ».

L'art. 419 del Progetto diceva: « Chiunque esercita *pubblicamente* l'arte tipografica, litografica *od altra simile*, senza osservare le prescrizioni della legge, è punito, quando il fatto non costituisca altro reato, con l'ammenda da lire cento a mille ».

Daremo tosto ragione delle varianti, che si adottarono nel Codice.

57. Intanto ci preme di chiarire le ragioni, che mossero il nostro legislatore a dettare disposizioni, in generale, sull'arte tipografica, sullo smercio degli stampati e sulle affissioni.

Esse sorgono dalle parole stesse del Ministro: « Queste disposizioni ²⁾ si riferiscono unicamente alle discipline di polizia amministrativa sulla materia, e non toccano alla libera manifestazione del pensiero mercè la stampa o con altro mezzo di riproduzione. Coteste discipline, in quanto riguardano l'esercizio dell'arte tipografica, litografica e simili, furono in tutti gli Stati riconosciute necessarie, trattandosi di un ufficio sommamente importante e geloso; ma esse, in uno Stato, com'è il nostro, retto a libere istituzioni, non impongono e non possono imporre paurose restrizioni alla libertà di tale industria, sottomettendone l'esercizio all'obbligo di autorizzazioni e licenze, cioè alla beneplacito della pubblica autorità. Informandomi a tale criterio, ho creduto di non accogliere alcune disposizioni adottate in progetti anteriori (Progetto pol. pun. del 1868, art. 27 § 2; Progetto del 1870, art. 26 § 2; Progetto senatorio, art. 500, §§ 2 e 3) con le quali incriminavasi la *clandestinità delle industrie in discorso*, od *anche la semplice ritenzione*

¹⁾ Così statuisce l'art. 1822 del Codice civile. Confr. GUIDO GUIDI, *Monogr., Suppl. riv. pen.*, vol. X, pag. 344; MAJNO, *op. cit.*, art. 440-441; MARCHETTI, *op. cit.*, pag. 288; CHIARAPPA, *op. cit.*, pag. 185; BLANCHE, *op. cit.*, septième étude, n. 383; GARRAUD, *op. cit.*, n. 2841, vol. VI.

²⁾ Relaz. Min. al Progetto del 1887, n. 185.

clandestina di torchi, caratteri o strumenti di tipografia, litografia, calcografia o d'altra arte di riproduzione con segni figurativi. Tali disposizioni non solo sarebbero in contraddizione con lo spirito della nostra legislazione, ma riuscirebbero anche grandemente pericolose, perchè potrebbero dare adito e pretesto a facili e meschine vessazioni ». E fermiamoci qui.

58. Le varianti del testo definitivo hanno la loro esplicazione. Si disse nel testo « chiunque esercita l'arte tipografica, litografica o *altra arte di riproduzione in molteplici esemplari con mezzi meccanici o chimici* ». in luogo di « arte tipografica, litografica od altra simile », locuzione quest'ultima usata pure nell'art. 63 della legge di pubblica sicurezza del 30 giugno 1889, per precisare meglio il concetto delle arti affini ¹⁾. Tale modificazione è dovuta alla Commissione di revisione ²⁾. Si tolse poi dal testo l'avverbio « pubblicamente », per colpire anche le industrie *clandestine* che, invece, il Ministro, nel Progetto, non voleva incriminate.

Le Commissioni della Camera ³⁾, del Senato ⁴⁾, e la Commissione di revisione ⁵⁾ giudicarono, concordi, che non si dovevano favorire gli esercenti clandestini: anzi la Commissione del Senato voleva dell'esercizio di tali arti *clandestine* fare una *forma aggravata*.

Il ministro accolse i voti manifestati dalle Commissioni parlamentari e dalla Commissione di revisione, e ineriminò, ragionevolmente, anche l'esercizio clandestino col togliere l'avverbio « pubblicamente ». perchè « la condizione essenziale del reato è il mancato adempimento alle prescrizioni di legge, e, in tal caso, la contravvenzione non può essere esclusa dalla clandestinità dell'illecito esercizio » ⁶⁾.

Non accolse però il voto del Senato di fare di tal esercizio clandestino una forma aggravata, per non moltiplicare distinzioni, cui, nella specialità dei casi concreti, si provvede con la latitudine della pena pecuniaria, tanto più che questa è stata notevolmente accresciuta.

59. Quali sono gli estremi giuridici del reato? Sono due: 1.° esercizio dell'arte tipografica, litografica o di altra arte di riproduzione in molteplici esemplari con mezzi meccanici o chimici: 2.° Disubbidienza alle prescrizioni di legge ⁷⁾.

¹⁾ Relaz. al Re sul Codice, n. 131.

²⁾ Verbale 37.

³⁾ N. 250.

⁴⁾ § IX.

⁵⁾ Verbale 37.

⁶⁾ Relaz. al Re sul Codice, n. 131.

⁷⁾ Vedi: CURCIO, *Commento legge P. S.*, pag. 167; PUCA, *Commento legge P. S.*, art. 63; CHIARAPPA, op. cit.; MAJNO, op. cit.; TUZZI, op. cit.; MARCHETTI, op. cit.; GARBASSO, op. cit.

60. Parliamo del primo estremo.

L'art. 28 dello Statuto dice: « La stampa sarà libera, ma una legge ne reprime gli abusi ». Proclamata la legge sulla stampa, questa ne rispettò la libertà, ma diede disposizioni per moderarne gli eccessi.

Ma, anche nell'esercizio delle arti per la stampa, occorre disposizioni per regolarle e vigilarle.

Dal primo estremo quali corollari giuridici discendono?

Li enumeriamo: a) È a ritenersi, per l'esercizio delle arti ivi indicate, che si tratti di un esercizio abituale, essenzialmente compiuto a scopo di lucro. Chi, per suo divertimento, usa, in privato, di caratteri tipografici, non incorre in questo reato: manca l'esercizio, in questo caso, dell'arte, come ben osservava il presidente Eula, in seno alla Commissione di revisione, al commissario on. Curcio ¹⁾.

b) Quali sono le arti di riproduzione in molteplici esemplari con mezzi meccanici e chimici? Concordiamo con Astengo e Sandri ²⁾ che convenga ricorrere all'art. 1 della legge sulla stampa, 26 marzo 1848, poichè tale disposizione trae da questa legge la sua derivazione. Ora l'art. 1 dice: « La manifestazione del pensiero per mezzo della stampa e di qualsivoglia artificio *meccanico*, atto a riprodurre segni figurativi, è libera: quindi ogni pubblicazione di stampati, incisioni, litografie, oggetti di plastica e simili è permessa, con che si osservino le norme seguenti » (art. 2-11 Editto sulla stampa 26 marzo 1848).

Tutti questi stabilimenti sono certamente soggetti all'obbligo di dichiarare, a sensi dell'articolo 63 della legge di Pubblica sicurezza, che completa l'art. 442 del Codice penale, la loro esistenza all'autorità di Pubblica sicurezza.

Dice, di fatto, l'art. 63 della legge di Pubblica sicurezza del 30 giugno 1889: « Non possono esercitarsi le arti tipografica e litografica od altra simile (arti affini) senza *preventiva dichiarazione* all'autorità locale di pubblica sicurezza, con la indicazione del luogo dell'esercizio e del nome del proprietario o di chi lo rappresenta.

« Dovrà pure dichiararsi ogni cambiamento di località o di persona ».

E l'art. 66 aggiunge: « Il contravventore alle disposizioni dell'articolo 63 è punito a termini del Codice penale » (cioè a sensi dell'articolo 442 del Codice penale).

Nè vi può cader dubbio che anche gli esercenti l'arte fotografica sieno soggetti alla preventiva dichiarazione di esistenza del loro stabilimento: nella lata dizione della legge sono, naturalmente, compresi.

¹⁾ Verbale 37 citato, sull'art. 419 del Progetto.

²⁾ *Commento legge P. S.*

c) La semplice ritenzione di torchi, caratteri o stromenti di tipografia, litografia, calcografia, o d'altra arte di riproduzione con segni figurativi, è incriminabile? No. Lo disse, come già notammo, ed apertamente, il Ministro nella sua Relazione al Progetto. Riesce poi palese tale interpretazione dalle parole usate dal legislatore « chiunque esercita »: si mira, dunque, a colpire l'esercizio illecito ed effettivo senza la preventiva dichiarazione ¹⁾).

61. Sul *secondo estremo* diamo i seguenti postulati: a) Per i combinati articoli 63 della legge di Pubblica sicurezza e 442 del Codice penale, l'obbligo della preventiva dichiarazione incombe al *proprietario dell'esercizio* od a chi lo *rappresenta* (sono le precise parole dell'art. 63 della legge di Pubblica sicurezza). Quindi non cade tal obbligo sull'operaio, in genere, tipografo o litografo; b) questa dichiarazione deve contenere l'indicazione del luogo dell'esercizio e del nome del proprietario o di chi lo rappresenta. Se manca una sola di tali indicazioni che tendono, insieme, ad integrare il precetto di legge per la vigilanza dell'autorità, l'esercizio dell'industria diventa *illecito*, e il contravventore incorre nella pena dell'art. 442 del Codice penale, richiamato dall'art. 66 della legge di Pubblica sicurezza.

c) Il legislatore, dopo aver parlato, nell'art. 63 della legge di Pubblica sicurezza, della preventiva dichiarazione, fissa, nel capoverso, altri precetti: « Dovrà pure dichiararsi ogni cambiamento di località o di persona ». Quindi, anche sotto questo aspetto, si può cadere nella contravvenzione dell'art. 442. Chi, pur avendo fatta la prima dichiarazione preventiva, non dà contezza dei mutamenti, impedisce lo scopo di vigilanza della legge, ed è, un'altra volta, costituito in condizione di *esercizio illecito*. L'art. 442 del Codice penale parla di « inosservanza delle prescrizioni della legge », e quindi richiama tutte le prescrizioni dell'art. 63 della legge di Pubblica sicurezza nel loro complesso ²⁾).

62. La seconda contravvenzione concerne lo smercio di stampati.

È concretata così nell'art. 443: « Chiunque smercia o distribuisce

¹⁾ Il § 327 del Codice austriaco contempla, come contravvenzione, anche la detenzione, senza permesso dell'autorità, di un torchio tipografico, o di un torchio a mano con caratteri mobili, oppure di un torchio da calcografia, litografia, silografia, o di qualunque altro strumento da pressione atto alla moltiplicazione meccanica o chimica di stampati.

²⁾ Le norme per gli stampati, che debbono portare l'indicazione del luogo, dell'officina, dell'anno in cui furono impressi e del nome dello stampatore, si leggono all'art. 2 dell'Editto sulla stampa: la sanzione penale è contenuta nell'art. 3, ove difettino le condizioni per essi prescritte.

in luogo pubblico o aperto al pubblico stampati, disegni o manoscritti senza licenza dell'autorità, quando tale licenza sia richiesta dalla legge, è punito con l'ammenda sino a lire cinquanta.

« Se si tratti di stampati o disegni, dei quali l'autorità abbia ordinato il sequestro, la pena è dell'ammenda da lire cinquanta a cinquecento ».

L'art. 420 del progetto diversifica poco dal testo definitivo. Esso disponeva: « Chiunque smercia o distribuisce in luogo pubblico od aperto al pubblico stampati, disegni o manoscritti senza licenza dell'autorità competente, quando tale licenza è richiesta dalla legge, e, trattandosi di stampati periodici, avanti che sia presentata la prima copia all'autorità competente, è punito con l'ammenda sino a lire cinquanta ».

Il capoverso dell'art. 420 è conforme al capoverso del testo definitivo.

Diciamo subito la ragione, per la quale, nel testo definitivo, non si legge più *l'inciso riguardante* gli stampati periodici: unica variante. Fu tolto, poichè non si volle disporre intorno ad una materia che è regolata dalla legge sulla stampa (art. 42): e fu tolto poi anche quest'obbligo di non distribuire o vendere stampati periodici se non dopo presentata la prima copia all'autorità, per non mettere ostacoli ed indugi a quella rapida e libera diffusione, che è forza e condizione di vita per la stampa moderna ¹⁾.

63. Lo scopo della disposizione, che commentiamo, nella sua prima parte, risiede nel lasciare libera la vendita di stampati, disegni o manoscritti, come conseguenza della libertà di pubblicazione assicurata dalle nostre leggi, stabilendo, però, una sanzione contro coloro i quali li vendano in luogo pubblico od aperto al pubblico senza licenza dell'autorità, ove questa sia richiesta.

La disposizione poi dell'articolo stesso, nel suo capoverso, fu dettata per colmare una lacuna della nostra legislazione ²⁾.

Legislazioni straniere, come la legge germanica del 1.º luglio 1874 (§ 28) e l'austriaca del 17 dicembre 1862 (§ 24), disciplinano la vendita di stampati o disegni sequestrati dall'autorità: ciò volle fare anche il legislatore italiano. Ed a ragione, perchè non poteva restare senza sanzione un fatto, il quale avrebbe reso vano un ordine legittimo ed importante dell'autorità ³⁾.

Le Commissioni del Senato e della Camera quasi nulla dissero su

¹⁾ Relaz. minist. al Re sul Codice, n. 131.

²⁾ Relazione minist. sul Progetto, art. 420.

³⁾ Confr. l'art. 385, n. 30 del Cod. penale del cantone di Ginevra del 21 ottobre 1874.

quest'articolo 443: e nel seno della Commissione di revisione passò senza opposizioni.

64. Estremi giuridici di questa contravvenzione sono: 1.° lo smercio o la distribuzione di stampati, disegni o manoscritti; 2.° in luogo pubblico o aperto al pubblico; 3.° senza licenza dell'autorità, quando tale licenza sia richiesta dalla legge.

Forma aggravata è lo smercio o la distribuzione in luogo pubblico od aperto al pubblico (estremi comuni alla *forma semplice*) di stampati e disegni (esclusi i manoscritti), dei quali l'autorità abbia ordinato il sequestro; ed è questa la caratteristica sostanziale, che la differenzia dalla forma semplice, che si integra, invece, nel difetto di licenza.

65. Prima di dare i corollari giuridici, scaturiti dall'esame degli estremi costitutivi della contravvenzione, è mestieri aver presenti le disposizioni della legge di pubblica sicurezza, che si coordinano, in un tutto inscindibile, all'art. 443 del Codice penale.

Dispone l'art. 65 della legge di pubblica sicurezza: « Salvo quanto dispone la legge sulla stampa pei giornali periodici, *nessun stampato o manoscritto* può essere affisso o distribuito in luogo pubblico od aperto al pubblico, senza la licenza dell'autorità locale di pubblica sicurezza.

« Sono esclusi da questa prescrizione gli *stampati o manoscritti* delle autorità e pubbliche amministrazioni e quelli relativi a materie elettorali, ad affari commerciali ed a vendite o locazioni.

« Le affissioni devono farsi nei luoghi designati dall'autorità competente ».

La violazione di questi precetti trova la sanzione nell'art. 443 del Codice penale, come è espressamente detto nel successivo articolo 66 della legge di Pubblica sicurezza.

Ma bisogna tener presente un'altra disposizione della legge di pubblica sicurezza, quella dell'art. 72, per quanto essa abbia la sua sanzione entro la stessa legge, e non nel Codice penale, all'art. 76.

Dice l'art. 72: « Non può esercitarsi il mestiere ambulante di venditore o distributore di merci, fiammiferi, paste dolci, liquori, *stampati o disegni*, di cenciauolo, saltimbanco, ciarlatano, cantante, suonatore, sensale od intromettitore; nè il mestiere di guida, servitore di piazza, facchino, cocchiere, barcaiolo o lustrascarpe, senza previa iscrizione in apposito registro presso l'autorità locale di pubblica sicurezza, la quale ne rilascerà certificato.

« La iscrizione dovrà rinnovarsi ogni anno » ¹⁾.

¹⁾ Vedi art. 77 e 78 del Regol. per la esecuzione della legge di pubblica sicurezza dell'8 novembre 1889, che andò in vigore il 1.° gennaio 1890.

Il contravventore all'art. 72 è punito, a sensi dell'art. 76 della stessa legge di pubblica sicurezza, con l'ammenda sino a lire cinquanta.

L'autorità di pubblica sicurezza può anche ricusare le iscrizioni (art. 73 e 74 legge di pubblica sicurezza).

Si consacra dunque una libertà, ben relatiya, nella *distribuzione* degli stampati o manoscritti in luogo pubblico od aperto al pubblico, se non solo si vuole la *licenza* per tale distribuzione, ma si richiede anche la previa iscrizione in apposito registro, iscrizione che può essere rifiutata ai *venditori o distributori di stampati o disegni* per effetto della legge di pubblica sicurezza.

66. Ciò detto, quali corollarii scendono dal primo estremo giuridico « smercio o distribuzione di stampati, disegni o manoscritti? ».

Eccoli: a) nel Codice penale si parla di *smercio o distribuzione*, e nell'art. 65 della legge di pubblica sicurezza di sola *distribuzione*. *Quid juris?* Distribuzione ¹⁾ è parola *generica*, che comprende lo smercio o la vendita a titolo di lucro, come le distribuzioni gratuite ²⁾. La legge di pubblica sicurezza e la legge penale quindi si completano; altronde, nell'art. 72 della legge di pubblica sicurezza, si usa la stessa dicitura dell'art. 443 del Codice penale, imponendo ai *venditori o distributori* di stampati o disegni l'obbligo della previa iscrizione in apposito registro presso l'autorità locale di pubblica sicurezza.

Occorre, ad aversi la contravvenzione, che la distribuzione di stampati sia fatta ad un numero quasi indefinito di persone, e senza determinazione ed identificazione delle medesime. Quindi, se è fatta a persone determinate, che, in precedenza, si erano sottoscritte per aver lo stampato, esula la contravvenzione. Così decise la Corte di cassazione di Roma nel 29 aprile 1899, ricorrente Vida ³⁾.

b) Non, crediamo, come vuole il Majno ⁴⁾, che la previa iscrizione nel registro presso l'autorità di pubblica sicurezza abiliti, senz'altro, alla distribuzione e vendita degli stampati e disegni, e che, perciò, chi è regolarmente iscritto non incorra mai nella contravvenzione della prima parte dell'art. 443, ma solo nella seconda parte.

Lo scopo, per cui si dettò la disposizione dell'art. 65 della legge di pubblica sicurezza, è diverso da quello, per cui si dettò l'art. 72

¹⁾ Vedi: CHIARAPPA, op. cit.; MAJNO, op. cit.; MARCHETTI, op. cit.

²⁾ La Corte di Cass. di Roma, con la decisione 9 luglio 1892, P. M. contro Romanzini e Betti, applicò l'art. 443 Codice penale persino alla sola esposizione in vendita (*Foro it.*, 1892, II, 422).

³⁾ *Foro ital.*, 1899, II, 343.

⁴⁾ Op. cit., n. 284.

della legge stessa. È nella distribuzione *ab origine* che deve darsi la licenza: l'art. 72 non fa che regolare la professione del venditore o distributore di stampati o disegni. Ed appunto su questa distribuzione *ab origine* deve esercitarsi la vigilanza dell'autorità di pubblica sicurezza per non mettere in circolazione stampati nocivi all'ordine pubblico. Diversamente si distruggerebbe l'art. 443 prima parte, in relazione all'art. 65. La iscrizione giova per gli stampati periodici regolati dall'art. 42 della legge sulla stampa, e per gli altri stampati e manoscritti esonerati da preventiva licenza a sensi dell'art. 65, primo capoverso, della legge di pubblica sicurezza: perchè anche per il *mestiere* (esercizio, dunque, abituale) di venditore di stampati o disegni si dovevano dare delle discipline.

Concordiamo quindi, in questo punto, col Chiarappa, che accoglie gli stessi principii esposti nella sentenza, testè citata in nota, della Corte di cassazione di Roma del 9 luglio 1892, ric. P. M. contro Romanzini e Betti Annunziata.

c) La legge di pubblica sicurezza (art. 65) parla di licenza nella distribuzione di *stampati o manoscritti*: il Codice penale, all'art. 443, di *stampati, disegni o manoscritti*. *Quid juris?* La legge *fondamentale* di pubblica sicurezza non impone licenza per i disegni: quindi la vendita o distribuzione di essi è priva di sanzione penale. Si potrebbe sostenere, ricorrendo all'art. 72 della legge di pubblica sicurezza, che, qui, il legislatore parla di vendita o distribuzione di *stampati o disegni*: e che quindi può trattarsi di una dimenticanza. Ma le figure di reato non si possono estendere; d'altronde si deve concludere che la distribuzione e vendita anche dei disegni, se si vuol esercitare il mestiere di venditore di essi, deve essere preceduta soltanto dalla iscrizione nel registro dell'esercente tale mestiere.

Dobbiamo quindi ritenere col Majno ¹⁾, col Chiarappa ²⁾, col Marchetti ³⁾, contro all'avviso della Corte suprema ⁴⁾, che, nell'art. 65 della legge di pubblica sicurezza, non figurano i *disegni*, come soggetti a licenza. Soltanto, in relazione all'art. 64 della legge di pubblica sicurezza, in quanto ai *disegni*, sussisterà questa speciale contravvenzione della pubblica sicurezza, che si concreta nel fatto di chi « oltre quanto è disposto dal Codice penale (art. 339, oltraggio al pudore).

1) Op. cit.

2) Op. cit.

3) Op. cit.

4) Decis. 29 luglio 1893, ric. Franzini (*Cass. un.*, IV, 940), in caso di « affissione ».

rifiuti di togliere alla pubblica vista figure o *disegni* offensivi della morale, del buon costume, della pubblica decenza e dei privati cittadini ». Il rifiuto di far ciò cade sotto l'art. 64, ed è punibile con l'ammenda sino a lire cinquanta, salve sempre le pene del reato di offesa al pudore contemplato nell'art. 339 del Codice penale.

d) La parola *smercia* comprende in sè anche la sola esposizione in vendita, il solo porre in commercio. È il primo atto verso la vendita effettiva: ma lo scopo della legge non muta, vuoi si tratti di sola esposizione in vendita, vuoi di vendita effettiva. Che se la parola *smercia* si intendesse nel solo significato di vendita effettiva, lo scopo della legge sarebbe spesso eluso, potendosi, ad esempio, continuare a tenere esposti per la vendita anche stampati colpiti da sequestro dell'autorità giudiziaria. Concordiamo quindi cogli insegnamenti dati dalla Corte suprema nella citata decisione 9 luglio 1892, e, più esplicitamente, nella decisione del 3 luglio 1900, ric. P. M. contro Mondaini ¹⁾. Trattavasi di un opuscolo « L'assalto al Convento » di Paolo Valera, sequestrato dall'autorità giudiziaria, e che il Mondaini *riprodusse ed espose in vendita*. La Corte ritenne, giustamente, applicabile l'art. 443 del Codice penale, per non rendere vano il provvedimento di sequestro dell'autorità giudiziaria, che sarebbe esposta al pericolo di rinnovare, di continuo, i sequestri, limitandosi gli accorti alla sola esposizione in vendita.

Se non si dovesse punire la semplice esposizione in vendita, difficile, non poche volte, riuscirebbe il cogliere la vendita, e si tradirebbe, per altro aspetto, il voto della legge.

e) In virtù dell'art. 60 del Codice penale e per le norme generali sul concorso nei reati, risponde della contravvenzione all'art. 443 anche chi diede l'incarico di vendere stampati senza licenza (Decis. Cass. Roma, 3 giugno 1897, Lo Pinto ²⁾; 17 settembre 1897, Anfossi e Ferrari ³⁾).

67. Sul secondo estremo è da osservare: a) che, dovendo la distribuzione o vendita avvenire in luogo pubblico od aperto al pubblico, dovrà intendersi per *luogo pubblico* quello che è tale, per sua natura, per essere sempre accessibile al pubblico (strade e piazze), e per luogo *aperto al pubblico* quello frequentato da chi vuole, solo per talune occasioni ed in dati momenti (teatri, chiese, esercizi pubblici). Luogo aperto al pubblico poi sarà anche quello privato, ma che si rende

¹⁾ Cass. un., XI, 1391.

²⁾ Cass. un., 1897, pag. 1423 mass.

³⁾ Cass. un., IX, 213.

aperto al pubblico occasionalmente: come, ad esempio una sala privata che si destini a pubblico spettacolo, facendosi, nel tempo dello spettacolo, la distribuzione di stampati ¹).

La pubblicità del luogo è nota essenziale, caratteristica del reato: dacchè la diffusione è tanto più pernicioso, quanto più il luogo è frequentato per la sua natura di luogo pubblico od aperto al pubblico.

b) Diversa è la distribuzione dalla consegna: l'una è generale e può essere illimitata, l'altra è fatta a pochi. La consegna di pochi esemplari ad alcuni individui, per quanto in luogo pubblico od aperto al pubblico, non integra il reato ²).

68. Sul terzo estremo abbiamo detto, sufficientemente, nel proemio del nostro commento all'articolo.

Qui aggiungeremo: a) che, giusta l'art. 65 della legge di pubblica sicurezza, per quanto riguarda i giornali periodici, provvede la legge sulla stampa: quindi non vi ha il divieto di distribuzione senza licenza dell'autorità di pubblica sicurezza. b) Tale divieto neppure sussiste per stampati e manoscritti delle autorità e pubbliche amministrazioni, per quelli relativi a materie elettorali, di qualsiasi elezione si tratti, ad affari commerciali ed a vendite e locazioni. c) Neppure sussiste per la vendita dei libri stampati, a cui provvede la legge sulla stampa coll'obbligo della presentazione della prima copia al P. M. d) Queste eccezioni sono tassative. e) La legge 6 maggio 1877 abrogò la prima parte dell'art. 10 dell'Editto sulla stampa 26 marzo 1848, e dispose, in modo specifico, vietando la pubblicazione per mezzo della stampa degli atti della procedura scritta, delle sentenze e degli atti d'accusa fino a che il processo non sia chiuso o col pubblico dibattimento o con la pronunzia di non farsi luogo a procedimento penale, e la pena è della multa da lire 100 a 500. Per tale violazione la legge speciale dispone, nè si può ricorrere all'art. 443 Codice penale.

Resta a parlare della forma aggravata.

Gli estremi, non vi ha dubbio, sono quelli della prima parte dell'art. 443, perchè il capoverso è retto dalla prima parte. Quindi occorre: a) lo smercio o la distribuzione; b) in luogo pubblico o aperto al pubblico.

(Garbasso ³) sostiene che non occorre, in questo caso, che lo smercio

¹) CHIARAPPA, op. cit., pag. 211; GARBASSO op. cit., pag. 351; Dec. Cass. Roma, 22 gennaio 1898, ric. Grazzini (*Foro pen.*, VI, II, 225).

²) Decis. Cass. Roma 29 aprile 1899 Vida, già citata; contro decis. Cass. Roma 15 ottobre 1894, Buttarelli (*Giurispr. pen.*, 490).

³) Op. cit., pag. 353.

avvenga in luogo pubblico od aperto al pubblico. Ma è in errore per le cose predette.

L'art. 443, capoverso, parla solo di stampati e disegni, non anco di *manoscritti*, come nella prima parte, perchè è un caso eccezionale, anzi stiamo per dire eccezionalissimo, in quanto, pur fattone un sequestro, non si troverebbe, essendo essi in possesso dell'autorità, persona che li potesse riprodurre, vendere o distribuire.

Occorre, infine, nel venditore o distributore la scienza dell'avvenuto sequestro, per integrare, moralmente, la contravvenzione.

69. Un'altra forma di contravvenzione, che si collega intimamente a quella ora esposta, è contenuta nell'art. 444 del Codice penale.

Esso dice: « Chiunque, nello smerciare o distribuire stampati, disegni o manoscritti, in luogo pubblico od aperto al pubblico, annunzia o grida notizie per le quali possa essere turbata la tranquillità pubblica o delle persone, è punito con l'ammenda sino a lire duecento; e se le notizie siano false o supposte, con l'ammenda da lire cento a trecento o con l'arresto sino ad un mese » ¹⁾.

Di poco variava l'art. 421 del Progetto così concepito: « Chiunque, nello smerciare o distribuire stampati, disegni o manoscritti, in luogo pubblico o aperto al pubblico, annuncia o grida notizie *tali da turbare la tranquillità pubblica o delle persone*, è punito con l'ammenda sino a duecento lire: e se le notizie sono false o supposte, quando il *fatto non costituisca reato più grave*, con l'ammenda da lire cento a trecento o con l'arresto sino ad un mese ».

70. Lo scopo della disposizione emerge chiaro da queste parole della Relazione Ministeriale sul Progetto ²⁾: « Pur lasciando la più ampia libertà di vendita, non può consentirsi che si annuncino o gridino notizie atte a turbare la tranquillità pubblica o ad offendere le persone. A ciò provvede oggidì, ma in modo imperfetto, l'articolo 84 della legge di pubblica sicurezza ³⁾, che punisce chi richiama concorso di gente e mette in moto l'autorità e la forza pubblica,

¹⁾ Confr. Codice austriaco § 308; Cod. pen. ungherese per le contravvenzioni art. 40; Cod. pen. russo 22 marzo 1903, art. 263; Cod. pen. norvegese applicato il 1.º gennaio 1904, § 349 capoverso.

²⁾ Art. 421.

³⁾ Art. 84 della legge di pubblica sicurezza abrogata del 20 marzo 1865: « È vietato richiamare concorso di gente e mettere in moto l'autorità e la forza pubblica, gridando nelle piazze e vie pubbliche *false notizie*, simulando disastri non esistenti, abusando di campane, tamburi ed altri simili strumenti rumorosi o di qualunque altro mezzo atto ad eccitare apprensione nel pubblico ». La pena era fissata nell'art. 113 della stessa legge; pene di polizia o carcere estensibile a 3 mesi.

gridando nelle piazze e vie pubbliche notizie false. La insufficienza di questa disposizione dipende dall'estremo ivi richiesto, che il fatto richiami un concorso di gente e metta in moto l'autorità, mentre all'esistenza della contravvenzione deve bastare che la *notizia sia tale da aver avuto soltanto la possibilità di turbare la tranquillità pubblica*. La disposizione anzidetta è inoltre manchevole, perchè la legge deve punire eziandio coloro che, smerciando stampati, giornali, manoscritti e simili, emettano *grida tali da offendere la tranquillità delle persone*. In questa seconda ipotesi, indarno si obietterebbe che il fatto riveste piuttosto il carattere d'un delitto contro l'onore, e che perciò dovrebbe essere collocato altrove, e ritenuto di azione privata. È bensì vero che il fatto, obiettivamente considerato, può offendere l'onore delle persone, ma considerato soggettivamente non suole avere per movente l'animo di recare ingiuria. La legge pertanto lo deve perseguire, senza attendere la domanda del privato, che, o può non sentirsene offeso, o può esser lontano ed averne tarda contezza; e ciò, soltanto per la circostanza dello scandalo che suol produrre e di fronte al quale l'autorità, ove rimanesse indifferente, lascierebbe insoddisfatto il giusto risentimento che tali fatti, pur troppo non infrequenti, risvegliano in ogni persona dabbene ».

La relazione della Camera dei deputati accenna, puramente, alla disposizione: nulla dissero la Commissione del Senato e la Commissione di revisione.

Le diversità del testo furono suggerite dalla necessità di coordinare al concetto contravvenzionale il disposto di legge, ponendo come condizione la sola possibilità del turbamento della tranquillità pubblica o delle persone, ed omettendo di parlare della riserva del reato più grave, sempre implicita, previsto dall'art. 293 del Codice penale (diffusione di false notizie per perturbare il pubblico mercato o le borse di commercio).

71. Quali sono gli estremi del reato?

1.° Annunziare o gridare notizie per le quali possa essere turbata la tranquillità pubblica o delle persone; 2.° smerciando o distribuendo stampati, disegni o manoscritti in luogo pubblico od aperto al pubblico. Questa è la forma semplice che prevede la diffusione delle notizie vere.

La forma aggravata, di cui diremo poi, prevede, nelle stesse condizioni già esposte, la diffusione di notizie false o supposte.

Sul primo estremo, il miglior commento è dato dalla Relazione Ministeriale al Progetto. Il legislatore volle regolar meglio la disposizione dell'art. 84 della cessata legge di pubblica sicurezza.

L'elemento materiale è costituito da due formule: *annunzia o grida*, i riferisce a notizie vere.

La formula « *annunzia* » si riferisce più specialmente alla possibilità di turbare la tranquillità pubblica: la formula « *grida* » alla possibilità di turbare la tranquillità delle persone. Non si prevedono colla frase « *tranquillità pubblica* » le molestie del vociare assortite, ad esempio, dei giornalisti: il legislatore avrebbe detto « *quiete pubblica* », e di questa si occupa, in altro articolo, l'art. 457, che, nel contenuto, è ben diverso da questo.

Pertanto, nella pratica, riesce difficile lo stabilire quando una notizia sia atta a turbare la tranquillità pubblica. Vi sono notizie vere ¹⁾, e la caduta d'un Ministero, la morte di un Regnante, un disastro pubblico ²⁾, che vanno divulgate, nè il solo annunzio può costituire reato. Occorre interpretare restrittivamente il testo di legge, per non cadere nell'arbitrario e nell'assurdo. Se il nostro legislatore ha voluto innovare sulla disposizione della cessata legge di pubblica sicurezza (art. 84), comprendendo nell'art. 444 anche le notizie vere, e riducendo il danno effettivo di esse al danno possibile per la tranquillità pubblica, non è a dire, come ben ragionano Archetti, che non debbano concorrere anche alcuni degli estremi del cessato art. 84 della legge di pubblica sicurezza. Quindi l'annunzio pubblico deve essere almeno tale da produrre un disordine, da turbare un concorso di gente ed anche l'intervento dell'autorità, e dare, così, l'allarme, lo spavento, l'apprensione nel pubblico, turbare la tranquillità. Bene il Pretore di Mantova, nella sua sentenza del 9 gennaio 1896, riteneva non esistere reato nel fatto del vendere di giornali Colli Guglielmo, che gridava per le pubbliche vie « *Catastrofe di Macallé* », perchè tali grida non potevano turbare la tranquillità pubblica, non essendosi, neppure, fra altro, avverato il possibile concorso di gente od altro fatto, che rivelasse la possibilità del turbamento della tranquillità pubblica.

La Corte Suprema cassò la sentenza del Pretore di Mantova, osservando che vi era nel fatto il possibile turbamento della tranquillità delle persone, se non esisteva il possibile turbamento della tranquillità pubblica ³⁾.

Ma neppure ci persuade il ragionamento della Corte. Soltanto la esi-

ARCHETTI, op. cit., pag. 302.

LAJNO, op. cit., n. 2850; CHIARAPPA, op. cit., pag. 229.

Decis. 21 aprile 1896, ric. P. M. in causa Colli e Bacci (*Giust. pen.*, II, 552).

stenza di possibilità del turbamento della tranquillità pubblica rendeva, in tal caso, applicabile la sanzione penale.

La tranquillità delle persone attiene ad altre ipotesi, soggettivamente ed oggettivamente diverse. Lo disse il Ministro nella Relazione citata: essa attiene a fatti che possono *offendere l'onore delle persone*, senz'animo in chi li divulghi, di recar ingiuria, attiene allo scandalo che tali notizie possono ingenerare, al giusto risentimento che esse possono risvegliare in ogni persona dabbene, come se si gridassero per le strade le notizie di una tresca incestuosa, della fuga di amanti con particolari scandalosi ed offensivi delle persone, individualmente considerate.

72. Si fa la questione: Dato un regolamento comunale, anteriore al Codice penale, che punisca il fatto in sè di gridare per le vie le notizie ed i fatti contenuti nei *giornali ed opuscoli, indipendentemente* dal possibile turbamento della tranquillità pubblica o delle persone, tale regolamento può coesistere coll'art. 444 del Codice penale o diventa privo di efficacia giuridica, essendo stata la materia regolata interamente dal Codice penale e con estremi più completi e rigorosi? Noi, per le ragioni già date nella *parte generale*, lo riteniamo sprovvisto di ogni efficacia giuridica. Se i regolamenti sono anteriori al Codice, cadono con esso, perchè questo regola tutta la materia, e non solo gli opuscoli ed i giornali, e la regola poi, richiedendo l'estremo essenziale « della possibilità del turbamento della tranquillità pubblica o delle persone ».

La contravvenzione è nel Codice: non occorrono altre disposizioni contravvenzionali speciali. Vale l'art. 5 delle disposizioni preliminari del Codice civile che dispone: « le leggi non sono abrogate che da leggi posteriori per dichiarazione espressa dal legislatore, o per *incompatibilità* delle nuove disposizioni colle precedenti, o perchè la *nuova legge regola l'intera* materia già regolata dalla legge anteriore ». E qui la legge posteriore regola tutta la materia.

Se si tratta di regolamenti posteriori al Codice penale, questi devono uniformarsi al Codice penale, nè potrebbero stabilire sanzioni penali per fatti già regolati dal Codice.

Quindi non approviamo nè la decisione della Corte Suprema del 24 marzo 1891, ricorrente Painsi ¹⁾, che ammise la coesistenza dei regolamenti anteriori comunali coll'art. 444 del Codice penale, potendo essi punire il semplice fatto di gridare per le vie le notizie ed i fatti contenuti nei giornali, nè la decisione della stessa Corte

¹⁾ *Riv. Pen.*, vol. XXXIV, pag. 38.

del 21 aprile 1896, già citata, ricorrenti Colli e Bacci, che ammise la coesistenza dei regolamenti anteriori con l'art. 444 del Codice penale, ma solo in quanto si applichino al regolamento anteriore gli stessi estremi giuridici dell'art. 444 del Codice penale.

Prescindendo da tutto, diverrebbero due disposizioni identiche con pena diversa, il che non è ammissibile. La legge sopravvenuta deve imperare. Nè monta che il regolamento parli soltanto di *giornali ed opuscoli*, e quindi di un divieto specifico; non si può certo dire, con ciò, che la materia non sia stata interamente regolata dal Codice penale. Fu regolata interamente, perchè negli *stampati* si comprendono, indubbiamente, i giornali e gli opuscoli. La larga dizione del Codice penale non consente omissioni.

La Direzione della *Giustizia penale* ¹⁾ è con noi. Così concordano con noi il Marchetti e l'Impallomeni.

Nota il Marchetti ²⁾: « I regolamenti locali, che proibissero in genere il grido di notizie, sarebbero senza valore di fronte all'art. 444 ed incostituzionali, dal momento che, per gli art. 111 della legge com. e prov. e 81 del Regolamento, essi possono provvedere soltanto agli oggetti che non sieno già regolati da altre leggi; e nel caso nostro l'oggetto è già regolato dal Codice penale ».

Soggiungiamo noi: l'articolo della legge comunale e provinciale oggi imperante è, pel testo unico 4 maggio 1898, l'art. 126, corrispondente all'art. 111. Esso, nel n. 6, dispone: « il consiglio comunale delibera intorno ai regolamenti sui modi di usare dei beni comunali e sulle istituzioni che appartengono al Comune, come pure intorno ai *regolamenti* di igiene, edilità e polizia locale attribuiti dalla legge ai Comuni ». L'art. 81 del regolamento ricordato dal Marchetti corrisponde all'articolo 75 del nuovo regolamento 19 settembre 1899, e lascia impregiudicata nel Ministero la facoltà, per tali regolamenti, di annullarli in tutto o in parte ai termini dell'*ultimo capoverso dell'art. 194* della legge, e cioè se *contrarii alle leggi ed ai regolamenti generali*: il che vuol dire che i Comuni legiferano entro le leggi generali.

L'Impallomeni scrive ³⁾: « Vi sono dei regolamenti municipali anteriori al Codice, i quali vietano il semplice annunzio del titolo degli articoli di giornali o di notizie. Tali divieti devono ritenersi abrogati dal Codice, che regola la stessa materia e non *consente restri-*

¹⁾ Vedi la nota alla citata sentenza del 21 aprile 1896 (*Giust. pen.*, anno II, pag. 550).

²⁾ Op. cit., pag. 410.

³⁾ *Cod. pen. it. ill.*, vol. III, 352.

zioni di tal natura; la sola restrizione imposta dal Codice è per le notizie, che possono arrecare un turbamento nel pubblico o nei privati. E se tali divieti si trovano in regolamenti posteriori al Codice, essi sono privi di valore legale, perchè la polizia locale non può imporre restrizioni maggiori di quelle volute, sullo stesso oggetto, dal Codice penale, che è il diritto comune. La polizia locale contraddirebbe allora alla polizia generale, apponendo delle limitazioni alla libertà, che dal diritto comune non sono richieste ».

73. Nulla dobbiamo dire sul secondo requisito giuridico, che integra la contravvenzione dell'art. 444: smercio o distribuzione in luogo pubblico od aperto al pubblico. Ne abbiamo già parlato nel commento dell'art. 443: qui sono compresi, evidentemente, i giornali.

74. La *forma aggravata* si estrinseca con le stesse condizioni giuridiche della forma semplice; l'aggravamento è nell'annunciare o gridare notizie *false o supposte*, quindi anch'esse devono contenere la possibilità di turbare la tranquillità pubblica o delle persone. Sono *false* le notizie create di sana pianta, come sarebbe: la notizia di un disastro inesistente. Diconsi egualmente false, quando sieno tali anche non totalmente, ma in una parte integrale. Sono *supposte*, quelle sfornite di autenticità ¹⁾.

75. La contravvenzione sulle affissioni è così concretata nell'art. 445 del Codice penale: « Chiunque, senza licenza dell'autorità ovvero fuori dei luoghi nei quali l'affissione è permessa, affigge o fa affiggere stampati, disegni o manoscritti, è punito con l'ammenda sino a lire cinquanta ».

Il Progetto, nell'art. 422 corrispondente, aveva qualche variante. Era così concepito: « Chiunque, senza *licenza dell'autorità competente*, affigge o fa affiggere in *luogo pubblico o aperto al pubblico* stampati, disegni o manoscritti, *quando non riguardano elezioni politiche od amministrative*, ovvero affari commerciali, vendite o locazioni, è punito con l'ammenda fino a lire cinquanta ».

Nella Relazione al Progetto il Ministro osservava: « Per ciò che riguarda la affissione, la legge di pubblica sicurezza determina, per l'interesse della polizia stradale, i luoghi in cui si possono fare, e la autorità cui spetta concederne la licenza (cita l'art. 53 della abrogata legge di pubblica sicurezza del 20 marzo 1865). Il Codice stabilisce alla sua volta la sanzione penale per i trasgressori. Esso però nello

¹⁾ La Corte di cass. di Roma ritenne la contravvenzione dell'art. 444 nel venditore di un giornale che gridava che nel Tribunale era avvenuto un *grosso furto* (decisione 28 marzo 1899, Rando. *Corte Suprema*. 1899, 143).

stesso tempo provvede a rendere esente dall'obbligo della licenza, e quindi dall'ipotesi della trasgressione, l'affissione degli avvisi riguardanti affari commerciali, vendite e locazioni, in conformità agli usi esistenti, e inoltre l'affissione dei manifesti che si pubblicano in occasione di elezioni politiche od amministrative, per cui l'obbligo sarebbe vessatorio e pieno di sospetti, l'autorità pubblica non dovendo neanche avere l'apparenza di venir meno, rispetto alla libertà elettorale, al dovere di un'assoluta imparzialità » ¹⁾.

Le modificazioni, che si leggono nel testo definitivo, provengono: 1.° dall'aver voluto il Ministro ²⁾ completare l'ipotesi dell'art. 445, prevedendo non soltanto l'affissione senza licenza, ma anche l'affissione fatta in luoghi vietati dall'Autorità locale; 2.° dall'aver ritenuto *superfluo* di menzionare l'elemento della pubblicità del luogo; 3.° dall'aver ritenuto conveniente, seguendo le proposte della Commissione di Revisione, di sopprimere la clausola, per la quale l'art. 445 si dichiarava non applicabile agli affissi riguardanti elezioni politiche o amministrative, ovvero affari commerciali, vendite o locazioni, perchè a tale eccezione provvede l'art. 65 della legge di pubblica sicurezza (legge nuova del 30 giugno 1889).

Nessun rilievo importante vi ha nelle Relazioni del Senato, della Camera, e nei Verbali della Commissione di revisione.

76. Quali i requisiti giuridici del reato ?

Sono due: 1.° l'affissione di stampati, disegni o manoscritti; 2.° senza licenza dell'autorità, ovvero fuori dei luoghi nei quali l'affissione è permessa.

Questa disposizione si occupa dei manifesti privati, e ne regola la affissione per non veder leso, eventualmente, con essa l'ordine pubblico, le persone e il buon costume ³⁾.

77. Coll'art. 445 del Codice penale si coordina, completandolo, l'articolo 65 della legge di pubblica sicurezza, già citato a proposito dell'art. 443 del Codice penale, che concerne lo smercio o la distribuzione di stampati, disegni o manoscritti. Da tale articolo 65, che illustra gli estremi giuridici dell'art. 445 del Codice penale, si deduce che: a) nessun stampato o manoscritto può essere affisso in luogo pubblico od aperto al pubblico; b) senza la licenza dell'autorità locale di pubblica sicurezza, nè fuori dei luoghi designati dall'autorità competente; c) eccezion fatta degli stampati e manoscritti delle autorità e pubbliche

¹⁾ Relaz. Min. sul Prog.

²⁾ Relaz. Min. sul Codice.

³⁾ Relaz. Cam. deputati.

amministrazioni e di quelli relativi a materie elettorali, ad affari commerciali, ed a vendite o locazioni. La pena è nel Codice penale (art. 445), secondo il disposto dell'art. 66 della legge di pubblica sicurezza.

78. Ciò detto, osserviamo che dal primo estremo costituente la contravvenzione del Codice penale, in relazione all'art. 65 della legge di pubblica sicurezza, discendono i seguenti corollari:

a) ne risponde chi affigge o fa affiggere od ordina l'affissione: è chiaro il dettato di legge per le parole adoperate « chiunque affigge o fa affiggere ». La responsabilità si regola secondo l'articolo 60 del Codice penale, che contiene una misura d'ordine generale per le contravvenzioni. E il legislatore poteva, ad evitare eventuali equivoci, escludere l'aggiunta dell'ipotesi di chi « fa affiggere », che era già compresa, nel capoverso dell'art. 60 del Codice penale, **fra gli ordini**.

L'art. 445, in tal caso, va interpretato in relazione all'art. 60 del Codice penale, anche perchè non diventi vessatorio ed ingiusto. E, così, per i precetti giuridici sanciti nell'art. 60 sarà, dall'un canto, concesso all'autore morale di difendersi, opponendo che l'ordine da lui dato non riguardava disposizioni che era tenuto a far osservare dalla *persona a lui soggetta*, e, dall'altro canto, sarà concesso alla persona subordinata di invocare, eventualmente, anche la esenzione da pena ¹⁾.

Fuori di tali casi, avrà vigore la regola generale del concorso di più persone in un reato (art. 63 del Codice penale) e, cioè, se non vi sono rapporti di dipendenza fra il mandante e l'esecutore;

b) l'affissione comprende l'esposizione: se no, ad eludere la legge, in luogo di affiggere i manifesti ai muri, si esporrebbero, ad esempio, nelle pubbliche vetrine. Come ben disse la Corte Suprema ²⁾ « ciò che forma l'essenza della contravvenzione non è tanto la modalità dell'affissione od esposizione, quanto la pubblicità del luogo, in cui, senza permesso dell'autorità, l'affissione od esposizione si eseguisce ».

Contravvengono a tal disposto gli *uomini-réclame* (detti: *sandwich-men, hommes sandwich*), che girano per le strade, con cartelloni di pubblicità, ove per tali stampati non abbiano la debita licenza;

c) il Codice penale parla di stampati, disegni e manoscritti: la legge di pubblica sicurezza, nell'art. 65, di soli stampati e manoscritti.

Possono essere, così, liberamente affissi i *disegni*? No: *ubi eadem est ratio legis, ibi et eadem dispositio*.

¹⁾ Decis. Cass. Roma, 22 ottobre 1891 Pozzato (*Corte Suprema*, 1891. 765).

²⁾ Decis. 22 luglio 1893, Franzini (*Temì veneta*, 1894, 40).

Lo scopo è identico per i disegni. Così decise la Corte Suprema nel 3 luglio 1895, in causa Certa ¹⁾.

Così pure devono ritenere compresi i giornali, che si volessero affiggere: di conformità giudicò la Corte Suprema nel 9 marzo 1896, in causa Gravina ²⁾, e nel 16 giugno 1898 nella causa del P. M. c. Bencini ³⁾.

79. Dal secondo estremo discendono i seguenti corollari:

a) gli stampati devono essere affissi previa licenza e nei luoghi a ciò destinati. Se l'affissatore non si munisce di licenza e affigge in luoghi proibiti, risponderà sempre di una sola contravvenzione, pur violando la legge in duplice forma; il giudice aggraverà solo, nella latitudine, la pena. Non si può applicare l'art. 78 del Codice penale, come vuole il Marchetti, perchè la disposizione applicabile è sempre unica, quella dell'art. 445 del Codice penale, illustrata dall'art. 65 della legge di pubblica sicurezza. L'esistenza del divieto deve essere però provata ⁴⁾;

b) la licenza deve darsi volta per volta, è evidente: se no sarebbe frustrato lo scopo della vigilanza sul contenuto ⁵⁾;

c) abbiamo detto che occorre la licenza anche per i disegni. Ma la licenza occorre per disegni, che non siano contemplati nell'art. 64 della legge di pubblica sicurezza, come offensivi della morale, del buon costume, della pubblica decenza e dei privati cittadini. Per questi nessuno penserà mai di chiedere licenza: se sono esposti, e non vengono tolti, per invito dell'autorità, dalla vista del pubblico, si incorre, per disobbedienza, nella violazione dell'art. 64 della legge di pubblica sicurezza, salvi i reati degli art. 443, 444, 339, 393 capoverso del Codice penale ⁶⁾;

d) gli stampati non soggetti a licenza, sono, come abbiamo detto, gli stampati e manoscritti delle autorità e delle pubbliche amministrazioni, e riguardano, come dice la relazione della Camera dei deputati ⁷⁾, la pubblicazione delle leggi ⁸⁾, dei decreti e delle deliberazioni

1) *Giust. pen.*, vol. I, col. 946, Massimario n. 930.

2) *Giust. pen.*, vol. II, pag. 468.

3) *Foro it.*, 1898, II, 428.

4) Decis. Cass. Roma 12 luglio 1899, Ianni (*Cass. un.*, XI, 77).

5) Così TUOZZI, op. cit.; CHIARAPPA, op. cit.; MARCHETTI, op. cit.; Vedi decis. Cass. Roma 18 novembre 1906, Valentini (*Giust. pen.*, 1907, pag. 149).

6) CHIARAPPA, op. cit., n. 213. Vedi sull'art. 64 della legge di pubblica sicurezza la decis. della Cass. Roma del 4 aprile 1905, P. M. in c. Visentini (*Giust. pen.*, 1905, pag. 1666).

7) N. 250. pag. 276, art. 422 Progetto.

8) Fu stranamente ritenuto reato l'affissione senza licenza di un manifesto riproducente una legge dello Stato fatta da un privato (decis. Cass. Roma, 12 novembre 1906, Mecchia, *Giust. pen.*, 1907, pag. 472).

dei Consigli comunali o delle altre autorità costituite, che si debbono portare a cognizione del pubblico. Tutte le affissioni di tale natura, come pure le affissioni contemplate nel Codice civile, di Procedura civile, e nel Codice di commercio, non cadono nè sotto la legge di pubblica sicurezza, nè sotto i rigori del Codice penale. Sono pure esonerati dalla licenza i manifesti *relativi* a materie elettorali, per ogni sorta di elezioni, sia politiche, sia amministrative, sia commerciali. L'esenzione si estende anche, come nota il Majno ¹⁾, alle elezioni indette da associazioni, ad esempio, da società operaie ²⁾. Tali manifesti elettorali non devono escire dall'orbita dell'elezione, che si indice, per eccitare, ad esempio, alla rivolta i cittadini proclamando l'astensione dal voto: in tal caso occorre la licenza ³⁾.

Così sono esenti dalla licenza di affissione i manifesti relativi a materie commerciali, semprechè rimangano in tale materia, nè, ad esempio, contengano censure alla giunta per un determinato aumento di tasse ⁴⁾;

e) si fa una questione. L'art. 137 della vigente legge di pubblica sicurezza, nel capoverso, stabilisce:

« Nulla viene innovato alle disposizioni contenute nel R. Decreto 19 ottobre 1870, n. 5961 e nella legge 13 maggio 1871, n. 214 ».

Il R. Decreto 19 ottobre 1870, n. 5961, all'art. 1 stabilisce: « Le disposizioni contenute negli art. 51 e 53 della legge di pubblica sicurezza (corrispondenti agli art. 63 e 65 della legge di pubblica sicurezza vigente), e nella legge sulla stampa non sono applicabili alla tipografia esercitata per uso e servizio del Sommo Pontefice (quindi nessuna preventiva dichiarazione devesi fare dell'esercizio delle arti tipografica e litografica e simili all'autorità di pubblica sicurezza), nè alla pubblicazione ed affissione, nei modi e luoghi soliti, degli atti che emanino dal Sommo Pontefice o di sua autorità dalle Congregazioni od uffizi ecclesiastici da esso dipendenti e *stabiliti in Roma* per lo esercizio del potere spirituale ». L'art. 137 della legge di pubblica sicurezza fa pure salve le disposizioni della legge 13 maggio

¹⁾ MAJNO, op. cit., n. 2852.

²⁾ Così MARCHETTI, op. cit., pag. 308, e CHIARAPPA, op. cit., pag. 249.

³⁾ Decis. Cass. Roma, 15 gennaio 1899 Cecchini (*Corte suprema*, 1894. 4): Decis. Cass. Roma, 19 gennaio 1904 Galvanico (*Giust. pen.*, 1904, pag. 1603). La esenzione dalla licenza, va da sè, non riflette qualsiasi affissione in materia elettorale, ma quelle solo che avvengono in occasione di elezioni (decis. Cass. Roma. 1.º marzo 1901, P. M. in causa Duranti, *Giust. pen.*, 1901, pag. 401).

⁴⁾ Decis. Cass. Roma 25 luglio 1906, Biasutti (*Giust. pen.*, 1906, pag. 1569).

1871, n. 214 « sulle prerogative del Sommo Pontefice e sulle relazioni dello Stato colla Chiesa ».

Fra le disposizioni della legge 13 maggio 1871 sono da notarsi quelle degli art. 9 e 14.

L'art. 9 dice: « Il Sommo Pontefice è pienamente libero di compiere tutte le funzioni del suo ministero *spirituale*, e di fare affiggere alle porte *delle basiliche e chiese di Roma* tutti gli atti del suddetto suo ministero ».

L'art. 14 dice: « È abolita ogni restrizione speciale dello esercizio del diritto di riunione dei membri del clero cattolico ».

Ora si domanda: possono essere affissi senza licenza soltanto i manifesti, gli stampati o i manoscritti sacri delle basiliche e delle chiese di Roma, o tutti, in genere, gli avvisi sacri, che si affiggono sulle porte di tutte le chiese del Regno?

Nella Relazione ¹⁾ della Camera dei deputati, ricordandosi l'art. 137 della legge di pubblica sicurezza, si conclude senz'altro così: « Tale disposizione non ha altro scopo¹ che di non innovare in modo alcuno lo stato delle cose per quest'argomento, e di mantenere in vita la legislazione vigente, rispettando la giurisprudenza, la quale, non solo sulle porte delle chiese di Roma, ma *su quelle di tutto il Regno*, ha riconosciuto la libertà dell'affissione degli *avvisi sacri* e di altri scritti attinenti al servizio del culto ».

Però la elegante quistione giuridica ha bisogno di essere approfondita.

Certo, per gli articoli ricordati, e cioè per l'art. 1 del R. Decreto 19 ottobre 1870 e per l'art. 9 della legge sulle guarentigie 13 maggio 1871, la libertà dell'affissione è limitata agli avvisi sacri per le basiliche e Chiese di Roma, e non si estende alle Chiese di tutto il Regno. E, sotto questo aspetto, potrebbe aver ragione la Corte suprema, la quale, colla decisione del 16 aprile 1896, ric. Mazzoni ²⁾, giudicò « che l'art. 9 della legge sulle guarentigie esclude dall'obbligo della licenza dell'autorità di pubblica sicurezza i manifesti, gli stampati o i manoscritti sacri, che si affiggono alle basiliche e alle chiese di Roma, e non si può estendere agli avvisi sacri per le Chiese di tutto il Regno: *exceptio est strictissimae interpretationis*. L'autorità di pubblica sicurezza anche per gli avvisi sacri deve darne la licenza, perchè le si impone l'obbligo di esaminarne il contenuto per vedere se, come nel caso di Don Mazzoni, invece di invitarsi i fedeli ad intervenire

¹⁾ Pag. 277.

²⁾ *Giust. pen.*, 1896, pag. 554.

alle funzioni religiose, *non si eccitino gli animi dei credenti a passioni disordinate che con la religione hanno nulla a vedere e possono produrre conseguenze che, nell'interesse dell'ordine e della pubblica tranquillità, devono essere eliminate* » ¹⁾.

Ma bisogna coordinare l'art. 9 della legge sulle guarentigie col l'art. 14, che consacra la libertà dell'esercizio del diritto di riunione dei membri del clero cattolico, fuori di ogni restrizione, cosicchè per le riunioni dei fedeli nelle chiese non occorre il preavviso dell'articolo 1 della legge di pubblica sicurezza ²⁾; salvochè si tratti di oggetti estranei, come una riunione per le Casse di Prestiti ³⁾.

Ora noi diciamo che se si tratta di avvisi che, sotto la speciosità di essere sacri, tali non sono, e non si ottiene la licenza, vi ha reato: ma se si tratta di avvisi sacri, attinenti all'esercizio del culto, a riunioni di fedeli nella chiese, l'avviso sacro è libero, nè soggetto a licenza. — Se no, si contraddirebbe al principio della libertà di riunione. La riunione dei fedeli non ha bisogno di preavviso: notisi che si parla di solo preavviso. E il manifesto che si affigge avrà bisogno di licenza? Mainò.

Ed in tale conclusione ci rafferriamo ancor più, rilevando che, colla legge sulle guarentigie, si volle proprio consacrare il libero esercizio del culto nella sua sfera spirituale, senza restrizioni di sorta.

Concordiamo quindi col relatore della Commissione della Camera dei deputati, col Bertagnolli ⁴⁾, col Corazzini ⁵⁾ e col Chiarappa ⁶⁾ nel ritenere esenti dalla licenza gli *avvisi sacri* in generale.

80. Resta a dire della seconda forma, in cui si concreta la contravvenzione: « affissione fuori dei luoghi designati dall'autorità competente » ⁷⁾.

¹⁾ Conformi sono le decisioni della Corte Suprema del 15 febbraio 1900, Pezzoli, e 30 gennaio 1900, Franco (*Giust. pen.*, VI, pag. 207, 838) e del 28 novembre 1904, Ceragno (*Giust. pen.*, 1905, pag. 1136). Così pensano TROZZI, op. cit. e GARBASSO, op. cit. — MAJNO non svolge la quistione: solo la fa intravedere (*Commento*, vol. II, pag. 463).

²⁾ Cass. Roma, decisione 4 luglio 1894, Bottazzi (*Cass. un.*, 5, 936).

³⁾ Decisioni Cass. Roma 23 marzo 1897, Ciligot, e 22 aprile 1897, Maggi (*Giust. pen.*, 1897, pag. 744, 746).

⁴⁾ *Dig. italiano*, voce *Affissione*, pag. 373.

⁵⁾ *Riv. dir. eccles.*, X, pag. 8.

⁶⁾ Op. cit., n. 222.

⁷⁾ Altro è l'affissione, altro è l'iscrizione sul suolo pubblico o sui muri delle vie. A tali iscrizioni non si applicano gli art. 65 della legge di pubblica sicurezza e 445 del Codice penale (decis. Cass. Roma del 28 marzo 1903, P. M. in causa Baldassarri, *Giust. pen.*, 1903, 1255).

L'autorità comunale dà le regole sui luoghi di affissione o nei Regolamenti di polizia urbana ad essa spettanti, o con provvedimenti speciali, assumendone o no direttamente il servizio ¹⁾. Non è lecito, però, di imporre servitù sulle case dei privati, segnando anche le case di essi fra i luoghi di pubblica affissione. È indiscutibile, scrive il Guidi ²⁾, che sulla proprietà privata niuno può affiggere senza il consenso del proprietario o possessore, vi sia o non vi sia la scritta di proibizione, che nessuna legge e nessun regolamento possono dichiarare necessaria. Si domanda: gli stampati eccepiti dalla licenza possono anche essere affissi *ad libitum*, ove si vuole, fuori dei luoghi designati dall'autorità competente?

Noi diciamo di no. Altro è la licenza, altro è il luogo di affissione: sono due cose distinte, tantochè l'art. 65 della legge di pubblica sicurezza ne parla, distintamente, nell'ultimo capoverso.

Quindi anche gli stampati esenti da licenza, devono essere affissi nei luoghi destinati a ciò. Così la Corte suprema ³⁾, così il Tuozzi ⁴⁾ ed il Chiarappa ⁵⁾.

Il Majno ⁶⁾ disapprova l'insegnamento della Corte suprema, secondo il quale gli stessi manifesti elettorali devono affiggersi nei luoghi *ad hoc*, dicendo che l'esonero da licenza implica l'esonero dall'osservanza dei luoghi d'affissione: ma abbiamo già combattuto tale conclusione. È consuetudine che di manifesti elettorali sieno tappezzati, in genere, e paesi e città nei momenti delle elezioni, senza che si osservino i luoghi di affissione.

Ma tale consuetudine non può togliere di mezzo la norma di diritto, che è precisa.

81. L'ultima contravvenzione, che dobbiamo studiare, è quella dell'art. 446 del Codice penale concernente la lacerazione di affissi.

L'art. 446 dice: « Chiunque stacca, lacera o altrimenti rende inseribili gli stampati, disegni o manoscritti fatti affiggere dall'autorità è punito con l'ammenda sino a lire cento; e, se lo faccia in dispregio dell'autorità, con l'arresto fino a 15 giorni.

¹⁾ Art. 1, n. 17, legge 29 marzo 1903 sull'assunzione diretta dei pubblici servizi da parte dei Comuni.

²⁾ GUIDO GUIDI, *Lacerazione di affissi*, nel *Suppl. Riv. pen.*, vol. VIII, 1900, fasc. 3.º, n. 4, pag. 176.

³⁾ Decisioni 25 maggio 1896, De Ruggiero (*Riv. pen.*, vol. XL, pag. 173); 7 novembre 1905, Mastrostefano (*Giust. pen.*, 1905, pag. 1701, Massim. n. 1220).

⁴⁾ Op. cit.

⁵⁾ Op. cit.

⁶⁾ Op. cit., n. 2853, nota 3.

Se trattasi di stampati, disegni o manoscritti fatti affiggere *dai privati* nei luoghi e modi consentiti dalla legge o dall'autorità, e il fatto sia commesso prima del giorno successivo a quello in cui avvenne l'affissione, la pena è dall'ammenda sino a lire cinquanta ».

82. Il progetto del 1887 taceva su tale argomento. Così taceva la relazione della Camera dei deputati. L'idea di tale disposizione sorse nella relazione della Commissione senatoria. Disse il relatore: « Reputiamo inoltre che in questo capo troverebbe congrua sede una disposizione simile a quella contenuta nel progetto approvato dal Senato nell'art. 499, relativa al guasto di leggi, sentenze, ordini o avvisi fatti affiggere pubblicamente dall'autorità e dai privati col permesso di questa. Poichè non troviamo contemplato tal fatto nella vigente legge di sicurezza pubblica e neppure nel progetto della legge nuova, e poichè crediamo sia difficile che una legge speciale che governi questa materia possa essere promulgata, così ci sembra che sarebbe opportuno provvedere; con siffatto intendimento proponiamo si comprenda in questo capo un articolo 422 bis così concepito: « Chiunque, dal sorgere del sole ad un'ora di notte, distacca, lacera o guasta le leggi, le sentenze, le notificazioni, gli ordini e gli avvisi fatti affiggere dall'autorità o dai privati, col permesso della medesima, è punito con l'arresto fino a dieci giorni, e se ha agito per dispregio verso le leggi o l'autorità, con l'arresto da sei a venti giorni ».

La sotto-commissione di revisione formulò l'articolo 422 bis così: « Chiunque, prima della notte, distacca, lacera o altrimenti rende inservibili gli scritti fatti affiggere dall'autorità o dai privati, nei modi ammessi dalla legge, è punito con l'ammenda sino a lire cento; e se ha agito per dispregio dell'autorità, con l'arresto sino a dodici giorni ».

È utile ricordare le discussioni fatte in seno della Commissione di revisione, sia perchè di alcune proposte fece tesoro il Ministro per la redazione definitiva dell'art. 446, sia perchè concorrono a chiarire il disposto di legge.

Eccole: **Marchesini.** Non so spiegare il perchè si dica *prima della notte*, mentre, se si tratta di un avviso che sia utile di mantenere affisso per più giorni, lo scopo non sarebbe con quella limitazione raggiunto.

Brusa. Osservo che qualora l'avviso fosse privato, non si potrebbe impedire a chi l'affisse di strapparlo.

Puccioni. Quando non sia più necessaria l'affissione cessa il reato ed a questo effetto si sono usate le parole *rende inservibili*. Vorrei però che, come fu detto all'art. 422, si adottasse la specificazione di

stampati, disegni e scritti. Ed ancora dove si dice: *nei modi ammessi dalla legge* completerei la formola colla locuzione *nei modi e nei luoghi* ammessi dalla legge, giacchè nella legge di pubblica sicurezza è indicato dove debbono essere fatte le affissioni.

Tolomei. Propongo che si indichi però esattamente il tempo, perciocchè il privato deve poter usare del diritto di mantenere l'affissione anche di notte, specialmente quando trattisi di *locazioni*.

Calenda. Noto che in alcune città si conservano per più mesi le affissioni *in materia di locazioni private*; ed è necessario provvedere, per evitare l'inconveniente che il proprietario sia obbligato ogni giorno a rinnovare l'affisso. Propongo quindi che a questo articolo sia *aggiunto un capoverso* così concepito: « È punito con l'ammenda sino a lire dieci chiunque distacca, lacera o rende inservibili *gli stampati o scritti di locazione o vendita*, fatti affiggere dai privati sugli immobili di loro proprietà ». Furono accettate dalla Commissione le proposte dei senatori **Puccioni e Calenda**.

Il ministro Zanardelli accolse l'idea della giunta senatoria e della Commissione di revisione, e creò l'articolo 446, osservando, quanto allo scopo di tale disposizione, che « sarebbe illusorio il diritto a questo mezzo legittimo di comunicazione e di pubblicità, se, dato il diritto di affissione, l'avviso potesse essere alla balia di chiunque avesse il capriccio di strapparlo o cancellarlo; arbitrio che sarebbe tanto più grave per gli affissi posti nell'interesse pubblico dall'autorità, specialmente quando la lacerazione fosse fatta per dispregio » ¹⁾.

Il ministro accolse l'idea ancor più, perchè, se l'art. 54 della legge di pubblica sicurezza del 1865 provvedeva a ciò, muta era la legge di pubblica sicurezza vigente. Ma non accomunò le regole degli affissi *dei privati e dell'autorità*. Parmi evidente, egli disse, che questi ultimi « essendo fatti nel pubblico interesse devono essere conservati per un tempo maggiore che il rapido scorrere di un giorno solo. E difatti senza alcuna limitazione di tempo vogliono rispettate le affissioni dell'autorità parecchie leggi straniere, che contengono disposizioni penali per tale materia, come la legge francese sulla stampa (articolo 17) ²⁾, il Codice delle contravvenzioni dell'Ungheria (art. 47), il Codice penale austriaco (§ 315) ».

¹⁾ Relaz. Minist. sul Codice, n. CXXXII.

²⁾ E così il Codice francese del 1810 (Riforma della legge 28 aprile 1832) punisce nell'art. 479 n. 9, coll'ammenda da 11 a 15 franchi « ceux qui auront méchamment enlevé ou déchiré les affiches apposées par ordre de l'administration ». Vedi BLANCHE, *Études prat. sur le Code pénal*, septième étude, n. 480; GARRAUD,

Il ministro non volle accordare poi una indefinita protezione alle affissioni private, abbandonando i concetti della Commissione di revisione, che voleva aggiungere un capoverso per gli avvisi di locazioni o vendite fatti affiggere dai privati sugli immobili di loro proprietà, per evitare che questi fossero costretti a rinnovarli spesso. Non volle dare questa indefinita protezione, e fissò il reato nella lacerazione commessa *prima del giorno successivo* a quello in cui avvenne l'affissione privata. Ciò per non andar oltre alla ordinaria e transitoria destinazione di tali affissioni private, potendo poi esse ripetersi in caso di bisogno *permanente*.

Ne limitò il termine « fino alla sera del giorno in cui furono posti », come proponeva la Commissione di revisione, perchè « possono esservi manifesti che occorre affiggere di sera » (Relazione citata) ¹⁾.

83. Il legislatore volle tener distinti gli affissi *dell'autorità* dagli affissi dei *privati*.

Forme materiali comuni del reato sono: lo staccare, lacerare o al trimenti rendere inservibili gli stampati, disegni ovvero scritti fatti affiggere dall'autorità e dai privati.

L'estremo specifico per gli affissi *dell'autorità* consiste in ciò, che non vi ha un termine di durata dell'affisso, oltre il quale esuli il reato. Il reato poi assume la forma aggravata, se avviene per dispregio dell'autorità.

I fattori specifici del reato, per quanto attiene agli affissi dei privati sono: a) che il fatto materiale sia commesso prima del giorno successivo a quello in cui avvenne l'affissione; b) che si tratti di stampati, disegni o manoscritti fatti affiggere dai privati *nei luoghi e modi consentiti dalla legge o dall'autorità*.

84. Sulle forme comuni materiali del reato poco è da dire. Con scultoria esattezza il legislatore studiò e riprodusse il mezzo mate-

Traité, n. 2853 del tomo sesto. Quest'articolo fu però implicitamente abrogato dall'art. 17 della legge sulla stampa del 29 luglio 1881, che riproduce la stessa ipotesi penale, e in modo completo. Parlano della lacerazione degli affissi il Codice penale olandese (art. 447), il Codice penale belga (art. 560), il Codice penale di Berna (art. 256 n. 7), il Codice penale norvegese del 1904 (§ 345), il Codice penale di S. Marino (art. 550 n. 47).

¹⁾ Anche presso i Romani eran puniti quelli che laceravano o deturpavano le leggi e gli ordini delle autorità. Vedi *Dig.*, fr. 7, *de jurisdictione*, II, I, *Istitutiones*, lib. IV, tit. VI, *de actionibus*, § 12. PAOLO, nelle sentenze (I, 13, 3) scriveva: « *Is qui album raserit, corruperit, sustulerit..... extra ordinem punietur* ». Vedi GUIDI, monogr. cit., *Suppl. Riv. pen.*, vol. VIII, fasc. 3.º, pag. 174; CHIARAPPA, op. cit., pag. 261; MARCHETTI, op. cit., pag. 312.

riale di estrinsecazione del reato. Colla parola *inservibile* completò il concetto della manomissione, per siffatta guisa da fare intendere che il reato si consuma, ove l'affisso non sia più atto allo scopo, cui venne destinato.

La parola *staccare* significa *portar via, asportare*: è forma concreta.

La parola *lacerare* significa pure asportare nel concetto finale: ma la *lacerazione* può avvenire in parte minima soltanto, sicchè il manifesto serva ancora allo scopo, e sia leggibile, ed allora non vi ha reato. Adoperando il legislatore la disgiuntiva o dopo la parola *lacera* e dicendo, cioè, « lacera o altrimenti rende inservibili gli affissi » rese completo il concetto della lacerazione.

Un affisso si rende poi *inservibile* in varii altri modi. Si può *imbrattare*, si può *coprire* in qualsiasi modo si da renderlo illeggibile. Ecco le forme sotto-ordinate di reato.

85. A) *Affissi dell'autorità*. Per gli affissi *dell'autorità* non si prescrive alcun termine alla pubblicità dell'avviso. Volle il nostro legislatore rispettare tali affissioni illimitatamente, come avviene per le legislazioni ricordate nella stessa Relazione al Re sul Codice? No, perchè volle segnare solo, come si rileva dalla Relazione stessa già riportata, una differenza di fronte agli affissi dei privati.

L'affissione durerà quindi, finchè non sia esaurito lo scopo della stessa: esaurito lo scopo, la lacerazione del manifesto non è reato. È concorde in ciò la dottrina ¹⁾. Così è concorde la dottrina, e noi vi aderiamo, nel dire che risponde di *danno dato* (art. 430 del Codice penale) o *di furto*, a seconda dell'intenzione, e non del reato previsto dall'art. 446, chi imbratta, deturpa, o addirittura asporta tabelle stabili di pubblicità, o tabelle destinate dai comuni per diversi scopi di pubblicazione. La lettera e lo spirito della legge, per quanto riguarda l'art. 446, confortano tale interpretazione.

La forma aggravata negli affissi dell'autorità, che si consuma se il fatto avviene in dispregio dell'autorità, raffigura una contravvenzione eminentemente soggettiva. Altri, come il Tuozi ²⁾ ed il Marchetti ³⁾, sono tratti a dirla un *delitto*.

Noi, fautori convinti, come il Guidi ⁴⁾, dell'elemento soggettivo nelle contravvenzioni, punto ci meravigliamo se il legislatore, classi-

¹⁾ MAJNO, op. cit.; GUIDI, op. cit.; CHIARAPPA, op. cit.

²⁾ Op. cit.

³⁾ Op. cit.

⁴⁾ Monogr. cit., pag. 186.

caimente, manifesta in questa contravvenzione (forma aggravata) la necessità della ricerca dell'intenzione, come per molte altre contravvenzioni. Qui ricorre il vero « *méchamment* » del Codice francese ¹⁾ o il « *dolo malo* » dei Romani. Nè qui, ricorrendo lo stesso caso eccezionale dell'art. 60 del Codice penale, si può presumere nel reo tale scopo: deve darne la prova il pubblico ministero.

Nè crediamo, come dicono Garbasso ²⁾ e Guidi ³⁾ che, fuori del caso del dispregio dell'autorità, presentandosi l'ipotesi di lacerazione di avvisi fatta da povere persone per raccogliere carta straccia, esuli il reato.

Per il Codice francese che vuole, genericamente, l'animo malvagio, ed adopera l'avverbio « *méchamment* » la tesi dal Guidi e del Garbasso è sostenibile. Per la nostra legge, no; perchè lo scopo è il rispetto dell'avviso, imposto a tutti. La carta straccia si può raccogliere, esaurito lo scopo dell'affissione.

L'elemento intenzionale devesi ricercare con prudenza, e senza eludere lo scopo della legge ⁴⁾.

Riteniamo poi, per la differente locuzione adoperata nella prima parte dell'art. 446, di contro alla seconda parte, che devonsi rispettare gli affissi dell'autorità, ovunque sieno posti per la necessità delle pubblicazioni, che variano secondo le materie, e secondo i vari Codici del Regno, e che si affiggono in luoghi diversi ⁵⁾.

¹⁾ Abbiamo detto che l'art. 479 n. 9 del Codice penale francese fu implicitamente abrogato dall'art. 17 della legge sulla libertà della stampa del 29 luglio 1881. Tale articolo, che non riproduce più l'avverbio « *méchamment* », suona: « *Ceux qui auront enlevé, déchiré, recouvert ou altéré par un procédé quelconque, de manière à les travestir ou à les rendre illisibles, des affiches apposées par ordre de l'administration dans les emplacements à ce réservés, seront punis d'une amende de 5 francs à 15 francs. Si le fait a été commis par un fonctionnaire ou un agent de l'autorité publique, la peine sera d'une amende de 16 francs à 100 francs, et d'un emprisonnement de six jours à un mois, ou de l'une de ces deux peines seulement. Seront punis d'une amende de 5 francs à 15 francs ceux qui auront enlevé, déchiré, recouvert ou altéré par un procédé quelconque, de manière à les travestir ou à les rendre illisibles, des affiches électorales émanant de simples particuliers, apposées ailleurs que sur les propriétés de ceux qui auront commis cette laceration ou altération. La peine sera d'une amende de 16 francs à 100 francs et d'un emprisonnement de six jours à un mois, ou de l'une de ces deux peines seulement, si le fait a été commis par un fonctionnaire ou agent de l'autorité publique, à moins que les affiches n'aient été apposées dans les emplacements réservés par l'art. 15* ».

²⁾ Op. cit., pag. 365.

³⁾ Monogr. cit., pag. 187.

⁴⁾ Così CHIARAPPA, op. cit., n. 233.

⁵⁾ CHIARAPPA, op. cit., n. 236.

Così riteniamo che il *dispregio* non debbasi ritenere limitato, come vuole il Marchetti ¹⁾, all'autorità che fece affiggere il manifesto, ma debbasi estendere anche al dispregio della *legge*, del *regolamento*, dell'*ordinanza* pubblicata dall'autorità, che muove il colpevole alla lacerazione dell'avviso ²⁾. Certo non si comprende il motivo che indusse il legislatore a mutilare la locuzione della Giunta senatoria « per dispregio verso le leggi o l'autorità ». Nè si comprende come tale mutilazione si trovi pure, senza un accenno, nel Progetto (art. 422 bis) della Commissione di revisione: ma il termine generico *dispregio dell'autorità*, deve far comprendere anche il disprezzo *verso le leggi*. Se così non fosse si tradirebbe lo scopo della legge, e riducendo la disposizione a contemplare il disprezzo dell'autorità, che espone l'avviso, si creerebbe un reato contro l'onore (ingiuria) o un oltraggio contro persona rivestita di pubblica autorità: e ciò è escluso dalla disposizione in disputa.

86. B) *Affissi dei privati*. — Il termine di durata degli affissi privati, di qualunque natura sieno, dato il disposto generale, e dato il rifiuto del Ministro ad accogliere le proposte della Commissione di revisione di tutelare di più gli stampati o scritti di locazione o vendita dei privati, giunge fino al giorno successivo a quello in cui furono affissi, potendo esservi manifesti che occorre affiggere di sera.

Nell'art. 445 son compresi e i manifesti soggetti a licenza ed i manifesti non soggetti a licenza, come i manifesti elettorali? Niun dubbio. Lo scopo è sempre identico, cioè, la protezione della pubblicità, dell'affissione ³⁾.

È chiara poi la dizione di legge: *devesi trattare di affissi nei luoghi e modi consentiti dalla legge o dall'autorità*.

Quindi non vi ha reato se si lacera un manifesto, affisso senza la riportata licenza; o affisso fuori dei luoghi designati, in quanto però sieno prescritti dall'autorità, o sprovvisto della marca da bollo. Ciò perchè il legislatore tutelò le affissioni lecite.

Fra i luoghi di affissione leciti vi son quelli fissati, in genere, dall'autorità comunale, e quelli fissati *per legge* o per speciale regolamento, come è, ad esempio, per gli avvisi d'asta, per le notificazioni dei convenuti non aventi domicilio, residenza, o dimora conosciuta, per le notifiche ai rei contumaci. La lacerazione di tali avvisi costituisce il reato dell'art. 446 del Codice penale.

¹⁾ Op. cit., pag. 315.

²⁾ Così GUIDI, op. cit., pag. 188 e CHIARAPPA, op. cit., pag. 271.

³⁾ Decis. Cass. Roma, 10 settembre 1895, Gragnani (*Giust. pen.*, vol. I, Massimo 1127, pag. 1157).

CAPO III.

§ 1. — *Dell'abusiva apertura di luoghi di pubblico spettacolo e degli abusivi spettacoli pubblici.*

87. Dispongono intorno a tal argomento gli art. 447 e 448 del Codice penale: articoli che si completano con le statuizioni della legge di pubblica sicurezza e del relativo regolamento.

L'art. 447, che dispone per *coloro che aprono o che tengono aperti* luoghi di pubblico spettacolo o ritrovo, suona: « Chiunque apre o tiene aperti luoghi di pubblico spettacolo o ritrovo, senza aver osservato le prescrizioni stabilite dall'autorità a tutela dell'incolumità pubblica, è punito con l'arresto fino ad un mese e con l'ammenda; e, in caso di recidiva nello stesso reato, l'ammenda non può essere inferiore alle lire trecento ».

L'art. 448, che disciplina i casi di non chiesta o non accordata licenza per *coloro che danno spettacoli o trattenimenti in luogo pubblico od aperto al pubblico*, suona così: « Chiunque, senza licenza dell'autorità, dà spettacoli o trattenimenti di qualsiasi natura, in luogo pubblico o aperto al pubblico, è punito con l'ammenda da lire dieci a lire cento; e, se il fatto sia commesso contro il divieto dell'autorità, con l'arresto fino a 15 giorni e con l'ammenda da lire cinquanta a trecento ».

88. Intrattiamoci prima sull'art. 447.

La sanzione penale sta nella violazione delle prescrizioni stabilite dall'autorità. Quali sono? Viene in soccorso la legge di pubblica sicurezza coll'art. 42 ¹⁾ così concepito: « L'autorità di pubblica sicurezza non può accordare la licenza per l'apertura di un teatro o di altro locale di pubblico spettacolo prima di aver fatto verificare, per mezzo di una *ispezione tecnica, la solidità e sicurezza dell'edificio, e l'esistenza di uscite sufficienti a sgombrarlo prontamente in caso di incendio.*

« Le spese dell'ispezione sono a carico di chi domanda la licenza d'apertura del teatro ».

Di qui l'obbligo di presentare al Prefetto per la sua approvazione il progetto di un nuovo teatro o di sostanziale rinnovazione di un teatro esistente, e la decisione del Prefetto, sentita l'apposita Commissione di vigilanza, di cui deve far parte un ingegnere od altra persona tecnica (art. 41 e 42 del Regol. per l'esecuzione della legge

¹⁾ Cfr. art. 40, 41, 42 Regol. per l'esecuzione della legge di pubblica sicurezza, 8 novembre 1889.

di pubblica sicurezza). Di qui lo studio di tutte le condizioni atte a garantire l'incolumità pubblica.

89. Gli estremi, dunque, della contravvenzione prevista nell'art. 447 consistono: 1.° nell'aprire o tener aperti luoghi di pubblico spettacolo o ritrovo: 2.° senza aver osservato le prescrizioni stabilite dall'autorità a *tutela della incolumità pubblica*.

90. Sul primo estremo, uopo è di avvertire che *apertura* significa inaugurazione del teatro per gli spettacoli: rappresenta l'atto iniziale. Non si può inaugurare un teatro, ammettendovi il pubblico, se non si è ottenuta la licenza dell'autorità di pubblica sicurezza, e questa la concede, ove dall'ispezione tecnica risulti protetta l'incolumità personale.

Inaugurare il teatro senza tale licenza è reato.

Così è reato *tener aperto* un teatro al pubblico: si suppone un atto successivo. Si suppone quindi che la licenza sia stata revocata, e che, ad ogni modo, si continui nelle rappresentazioni, oppure che si tenga inaugurato il teatro, senza rispetto alle ingiunzioni date, dopo l'apertura, dall'autorità di pubblica sicurezza per la tutela della incolumità ¹⁾.

Così ricorrerà sempre l'ipotesi dell'art. 447, ove una persona inauguri un teatro, malgrado che l'ispezione tecnica, che ne seguì, sia stata sfavorevole, e la licenza non sia stata accordata. Qui le prescrizioni dell'art. 42 furono osservate: ma il voto della Commissione fu negativo. È lo stesso come se tale persona non avesse mai ottemperato alle disposizioni dell'art. 42 della legge di pubblica sicurezza.

91. Sul secondo estremo diremo che il legislatore parla di inosservanza delle prescrizioni stabilite dall'autorità per l'*incolumità pubblica*. La Commissione del Senato e la Commissione di revisione, senza però dirne le ragioni, volevano fossero aggiunte alle parole « per la incolumità pubblica » le altre « e per l'ordine pubblico »; ma il Ministro non accolse tale proposta ²⁾, osservando che « l'ordine pubblico » non è oggetto delle prescrizioni di quest'articolo: in quanto si tratti di tale oggetto, vale la disposizione più generale dell'art. 434, che commina anche una pena più lieve.

Così se si tratti di altre prescrizioni, date dall'autorità di pubblica sicurezza, concernenti l'ordine pubblico, si applicherà l'art. 434 del Codice penale.

La legge parla di luoghi di *pubblico* spettacolo: son quindi ecce-

¹⁾ GARBASSO, op. cit.; MARCHETTI, op. cit.; TUOZZI, op. cit.; CHIARAPPA, op. cit.; MAJNO, op. cit.

²⁾ *Relazione al Re sul Codice*, n. 132.

tuati i luoghi di spettacolo o ritrovo privati, non accessibili a tutte le persone. — Luoghi di pubblico spettacolo o ritrovo non sono soltanto i teatri, ma anche altri locali di pubblico spettacolo, come dice l'art. 42 della legge di pubblica sicurezza, e quindi i *café-chantants*. per l'inaugurazione dei quali occorre la licenza.

L'articolo 47 della legge di pubblica sicurezza dispone poi, fra altro, in relazione all'art. 447 del Codice penale, che la contravvenzione all'art. 42 è punita a termini del Codice Penale.

Il Chiarappa fa la seguente questione. L'art. 42 del Regolamento di pubblica sicurezza stabilisce che « tutte le uscite del teatro dovranno essere, durante la rappresentazione, intieramente libere da impedimenti e aperte, oppure chiuse in modo che ognuno possa aprirle senza difficoltà ». Ora, se si viola tale disposizione, qual'è la sanzione penale? ¹⁾. Quella dell'art. 447 o quella dell'art. 115 del Regolamento di pubblica sicurezza? L'art. 115 dispone: « Le contravvenzioni alle disposizioni del presente regolamento sono punite, a termini dell'articolo 138 della legge, coll'ammenda sino a lire cinquanta o coll'arresto sino a dieci giorni ». Fra le disposizioni regolamentari, vi ha quella citata dell'art. 42; ora noi concordiamo col Chiarappa, dicendo che devesi applicare l'art. 115 del Regolamento. L'art. 447 del Cod. penale contempla tutt'altro caso, nè vi si può comprendere, senza errare. L'ipotesi in discorso: le prescrizioni per l'apertura del teatro non devono confondersi con quelle da osservarsi durante le rappresentazioni. Errò quindi la Corte Suprema nel ritenere applicabile a tal caso l'art. 447 ²⁾.

92. L'art. 448 disciplina le norme concernenti i *pubblici spettacoli*. indipendentemente dalle norme di apertura del locale, che si suppongono già rispettate ³⁾. Tali norme sono dettate a tutela del buon costume, della pubblica decenza, ed anche per individuali interessi degnissimi di considerazione, come, ad esempio, i diritti di autore ⁴⁾.

Anche qui dobbiamo attingere soccorso alle prescrizioni speciali della legge e del Regolamento di pubblica sicurezza, la cui violazione volle il legislatore, elevandole a vero e proprio reato, punire con le

¹⁾ CHIARAPPA, op. cit., n. 255.

²⁾ Decis. 29 marzo 1890, ric. P. M. (*Filangieri*, XV, II, 434). Crediamo, iuvene, una condizione d'apertura del teatro la fissazione limitata dei posti fatta dalla Commissione tecnica per la galleria di un teatro. Così decise la Corte Suprema nel 3 marzo 1904, Piantelli (*Giust. pen.*, 1904, pag. 1602).

³⁾ Vedi: Codice penale spagnolo (art. 597 n. 1); Codice penale ungherese per le contravvenzioni (art. 77); Codice greco (art. 555).

⁴⁾ Relaz. Minist. sul Prog. 1887. n. 186.

sanzioni di diritto comune. Il legislatore volle, così, che siffatte prescrizioni di leggi speciali fossero circondate di maggior rispetto e prestigio, trattandosi di materia riflettente un alto interesse sociale.

93. L'art. 448 del Codice penale contempla due ipotesi: 1.° che si diano spettacoli o trattenimenti di qualsiasi natura, senza licenza dell'autorità, in luogo pubblico od aperto al pubblico; 2.° che si diano tali spettacoli contro il divieto dell'autorità.

94. Parliamo della *prima ipotesi*.

Il Codice penale all'art. 448 parla della licenza per spettacoli o trattenimenti di *qualsiasi natura*: una esemplificazione, non tassativa del resto, ci è data dagli art. 37, 38, 39 della legge di pubblica sicurezza ¹⁾. Senza licenza dell'autorità di pubblica sicurezza (art. 37) nessuno può dare rappresentazioni pubbliche neppure temporaneamente, nè esercitare mestiere di pubblico trattenimento, nè esporre alla pubblica vista rarità, persone, animali, gabinetti ottici od altri oggetti di curiosità, e tal licenza è valida soltanto pel Comune in cui fu rilasciata: così senza l'identica licenza non si possono eseguire corse di cavalli per pubblico spettacolo (art. 38): nè si possono dare in luogo pubblico od aperto al pubblico rappresentazioni, accademie, *feste da ballo*, od altro qualsiasi spettacolo o trattenimento (art. 39 legge pubblica sicurezza).

95. La prima ipotesi riguarda spettacoli dati in luogo pubblico od aperto al pubblico. Nel commento degli art. 433, 444 del codice penale abbiamo chiarito il concetto giuridico di luogo pubblico od aperto al pubblico: non ripeteremo cose dette. La licenza, per spettacoli dati in tali luoghi, è giustificata dalla necessità della vigilanza dell'autorità a tutela dell'ordine pubblico. Nel concetto giuridico di luogo pubblico od aperto al pubblico sta sempre questa nota caratteristica: che si tratti di luogo, ove sia libera l'ammissione di chiunque voglia intervenire ²⁾. Diamo alcuni esempi, richiamandoci agli insegnamenti dati dalla nostra Corte suprema in diverse sue decisioni.

Fu deciso che non occorre la licenza, quando il teatro è privato, e vi sono inviti particolari ³⁾; che una festa da ballo, tenuta, senza designazione prestabilita, e familiarmente nei locali di un'osteria a porte chiuse e senza inviti, non può dirsi pubblica ⁴⁾; che non occorre

¹⁾ Vedi gli art. 36, 37, 39 del Regolamento di pubblica sicurezza.

²⁾ Cass. Roma 29 aprile 1900, Montoreni (*Giust. pen.*, VI, n. 408, col. 898).

³⁾ Cass. Roma, 17 aprile 1894, P. M. in c. Martignon (*Cass. un.*, V, col. 962); 4 giugno 1904 Cerutti (*Giust. pen.*, 1904, pag. 789).

⁴⁾ Cass. Roma, 5 maggio 1897, ric. P. M. c. Farneti (*Giust. pen.*, III, n. 452, col. 715); Cass. Roma, 5 luglio 1905, D'Addato (*Giust. pen.*, 1905, pag. 1492).

licenza per un ballo improvvisato in un'osteria ¹); e che, invece, è festa data in luogo pubblico, quella ove intervengono soci e persone estranee, tenendo la porta della sala aperta al pubblico ²); che il *lucro* non è estremo costitutivo per chiedere la licenza in tali feste, essendo il luogo che determina la necessità di licenza per la dovuta sorveglianza dell'autorità ³); che è una questione di fatto, sottratta all'apprezzamento della Corte regolatrice, il giudizio sul luogo pubblico od aperto al pubblico ⁴); che se una festa da ballo pubblica fu tenuta nei locali di una società, o di un circolo educativo, rispondono i membri della presidenza, anche in applicazione dell'art. 60 del Codice penale ⁵), e che se si tratta di un pubblico esercizio rispondono e il proprietario e l'organizzatore della festa ⁶).

96. Si domanda: L'art. 72 della legge di pubblica sicurezza esige che il saltimbanco, il ciarlatano, il cantante e il suonatore non possano esercitare il loro mestiere senza la previa iscrizione in apposito registro, che può anche, in dati casi, essere ricusata. Ora, per esercitare tale mestiere, e dare pubblico trattenimento nei luoghi, nei quali tali persone si recano, occorre un'altra licenza dell'autorità a sensi dell'art. 448 del Codice penale e dell'art. 37 e seguenti della legge di pubblica sicurezza?

Non ci pare. Dato il mestiere girovago, non vi ha che questa prescrizione d'indole preventiva da osservare, l'iscrizione in apposito registro, ottenuta la quale, null'altro può essere richiesto.

Concordiamo quindi con Majno ⁷), Tuozzi ⁸), Chiarappa ⁹), ripu-

¹) 30 gennaio 1895 Antonucci (*Giust. pen.*, I, n. 263, pag. 282); Cass. Roma, 28 maggio 1903, Aziani (*Giust. pen.*, 1903, pag. 763).

Per le feste da ballo in osteria occorre anche l'assenso dell'autorità politica del circondario, oltre la licenza dell'autorità di pubblica sicurezza (art. 30 Regol. legge pubblica sicurezza); così Cass. Roma, 30 gennaio 1890 Maltoni (*Corte Suprema*, 1890, 92); 13 settembre 1890 Brunello (*Foro ital.*, 1891, II, 29); 8 aprile 1892, (*Corte Suprema*, 1892, 269).

²) Cass. Roma, 4 gennaio 1895, Contessa (*Giust. pen.*, I, pag. 57, n. 52).

³) 1.º dicembre 1891, Cassini (*Riv. un.*, 1892, II, n. 49, col. 77); 22 luglio 1890, (*Riv. pen.*, 32, 525, ric. Primatesta).

⁴) Cass. Roma, 4 gennaio 1894 Chiarini (*Corte Suprema*, 1894, 12); 14 novembre 1905, Destro (*Giust. pen.*, 1905, pag. 1795).

⁵) Cass. Roma, 1890, Nigri (*Riv. pen.*, vol. XXXII, 326); Cass. Roma, 3 luglio 1906 Molino (*Riv. pen.*, 1907, pag. 67).

⁶) Cass. Roma, 22 luglio 1890, Primatesta (citata), nella *Riv. pen.*, vol. XXXII, 525; 7 novembre 1901 Nanni (*Giust. pen.*, 1901, pag. 1513).

⁷) Op. cit., n. 2862.

⁸) Op. cit., pag. 273. Dà nella questione la conclusione, senza sviluppo.

⁹) Op. cit., pag. 310.

diando i concetti di Garbasso ¹⁾ e Marchetti ²⁾, che vorrebbero un'altra licenza per ciascun luogo, ove questi mestieranti girovaghi si recano. D'altronde la penalità per tali fatti esce dall'orbita del Codice penale, se è fissata dalla stessa legge di pubblica sicurezza nell'art. 76 ³⁾.

97. Facciamoci a studiare la *seconda ipotesi*, riflettente il caso di chi dà spettacoli o trattenimenti di qualsiasi natura in luogo pubblico od aperto al pubblico contro il divieto dell'autorità.

In varie circostanze può intervenire tale divieto. Ci soccorre la legge di pubblica sicurezza.

Per l'art. 40 il Prefetto può proibire che si rappresentino o declamino, in pubblico, opere, drammi, rappresentazioni coreografiche ed altre produzioni teatrali che devonsi comunicare prima a lui, *per ragioni di morale o di ordine pubblico*: il divieto deve essere contenuto in un'ordinanza motivata, contro la quale l'interessato potrà ricorrere al ministero dell'interno. Tale divieto deve essere reso noto entro 48 ore dalla comunicazione fatta al Prefetto della produzione teatrale (Reg. pubblica sicurezza, art. 38): se entro le 48 ore non perviene il divieto, la produzione teatrale è permessa. Per spettacoli minori basta un divieto semplice, verbale o scritto ⁴⁾.

Ciò pel divieto *preventivo*, che fa cadere nella violazione dell'articolo 448 del Codice penale. Ma può darsi che il divieto *sopravvenga* in corso di rappresentazione o di declamazione ad opera dell'autorità di pubblica sicurezza, ove la rappresentazione per circostanze *locali dia luoga a disordini* (art. 41, legge di pubblica sicurezza) ⁵⁾. Osserviamo, però, che, a nostro avviso, il divieto dell'art. 448 del Codice penale si riferisce all'ipotesi di chi *inizia la produzione teatrale* malgrado il veto. I casi degli art. 41 e 44 della legge di pubblica sicurezza, che *prevedono* la sospensione o cessazione dallo spettacolo in genere, e che in origine non è vietato, cadono sotto i riflessi dell'art. 434 del Codice penale, che disciplina la disobbedienza generica ad un ordine dell'autorità. Concorda con noi Chiarappa ⁶⁾: discorda il Garbasso ⁷⁾, ma non ci pare che il Garbasso abbia interpretato correttamente la legge.

¹⁾ *Contrarc. legge pubblica sicurezza*, vol. II, pag. 16.

²⁾ *Op. cit.* pag. 331.

³⁾ Vedi la ipotesi affine decisa secondo le nostre idee dalla Corte Suprema nel 7 novembre 1901, in causa Taviani (*Giust. pen.*, 1901, pag. 1514).

⁴⁾ Così la Cass. Roma, nella decis. 21 giugno 1900, De Morhlatte (*Giust. pen.*, VI, n. 412, col. 898).

⁵⁾ Vedi art. 43, 44, 46 regol. pubblica sicurezza.

⁶⁾ *Op. cit.*, pag. 316.

⁷⁾ *Op. cit.*, *Le contrarrenzioni del codice penale*, pag. 383.

§ 2. — *Agenzie, esercizi pubblici, e concessioni di alloggio a fine di lucro.*

98. Provvedono a questa materia gli art. 449, 450, 451 del Codice penale.

Parliamo prima delle agenzie d'affari e degli stabilimenti o esercizi pubblici; poi dei luoghi d'alloggio per lucro.

Intorno alle agenzie d'affari ed agli stabilimenti o esercizi pubblici il legislatore dispone, insieme, ai ricordati art. 449 e 450.

Dice l'art. 449: « Chiunque apre agenzie di affari o stabilimenti o esercizi pubblici, per i quali sia necessaria *una licenza* dell'autorità, *senza averla prima ottenuta*, è punito con l'ammenda sino a lire trecento; alla quale, in caso di recidiva nello stesso reato, si aggiunge l'arresto sino ad un mese.

« Se la licenza sia *stata negata*, la pena è dell'ammenda sino a lire cinquecento; alla quale, in caso di recidiva nello stesso reato, si aggiunge l'arresto sino a tre mesi ».

Fondamento della contravvenzione è, evidentemente, per tale articolo l'apertura *senza licenza* di simili agenzie o stabilimenti o esercizi, o l'apertura *malgrado la negata licenza*.

L'art. 450, che pure si lega all'art. 449, contempla invece la violazione di *altre molteplici prescrizioni* stabilite, come vedremo, per tali agenzie, stabilimenti od esercizi pubblici dalla *legge* o dall'*autorità*.

L'art. 450 suona, di fatto, in questi termini: « Il proprietario o conduttore di un'agenzia o di uno degli stabilimenti o esercizi indicati nell'articolo precedente, il quale non osserva le prescrizioni stabilite dalla legge o dall'autorità, è punito con l'ammenda sino alle lire cinquanta; alla quale, in caso di recidiva nello stesso reato, si aggiungono l'arresto fino a quindici giorni e la sospensione dall'esercizio della professione o dell'arte sino ad un mese ». Lo scopo di questa disposizione è evidente: regolare le agenzie d'affari e gli esercizi pubblici per i fini di sicurezza e tranquillità pubblica e privata. Tali norme di alto interesse sociale si ripercuotono sulle condizioni igieniche, economiche e civili delle popolazioni.

99. Parliamo delle *agenzie d'affari*.

Ad interpretare l'art. 449 viene in soccorso la legge di pubblica sicurezza agli art. 67-71 sotto il capo IV « delle agenzie pubbliche ».

Ma in essi si distingue il caso della *preventiva licenza*, dal caso della semplice *dichiarazione* di apertura.

La *licenza* occorre per l'art. 67 della legge di pubblica sicurezza; la *dichiarazione* per l'art. 69. Di fatto l'art. 67 dice: « Non possono aprirsi od esercitarsi agenzie di prestiti sopra pegno, senza la *licenza* dell'autorità di pubblica sicurezza del circondario. La licenza può essere vincolata a speciali prescrizioni nell'interesse pubblico, ed al deposito di una cauzione nella misura e nella forma che saranno determinate, sentita la Camera di commercio » ¹⁾. Invece l'art. 69 dice: « Non possono aprirsi od esercitarsi *altre agenzie pubbliche* o *uffici pubblici d'affari* ²⁾ senza preventiva *dichiarazione* all'autorità di pubblica sicurezza del circondario, che potrà vietarne l'esercizio a chi non risulti di buona condotta ». ³⁾.

100. Risolviamo subito un quesito.

Il legislatore parla di *licenza*: l'ipotesi, quindi, di chi apre un'agenzia d'affari senza *licenza* è eguale all'ipotesi di chi l'apra senza la preventiva *dichiarazione*, secondo le differenze tracciate dagli articoli 67 e 69 della legge di pubblica sicurezza? E deve chi violò la legge, nell'una o nell'altra delle due forme, rispondere della contravvenzione all'art. 449 del Codice penale? No.

Il legislatore contemplò all'art. 449 la *licenza*: solo l'apertura di agenzie d'affari senza la licenza cade sotto il disposto dell'art. 449 Codice penale. La mancata *dichiarazione* costituirà una delle tante prescrizioni, che, violate, renderanno applicabile il disposto dell'art. 450 del Codice penale, anche perchè, come diremo subito, il Codice penale in relazione alla legge di pubblica sicurezza non prevede che *tassativamente* (art. 67 legge pubblica sicurezza) le *agenzie di prestiti sopra pegno, per le quali occorra licenza* ⁴⁾. Sarebbe stato un errore il disporre diversamente nel Codice. A tale interpretazione concorre anche lo studio delle fonti del Codice. Invero la Commissione della Camera dei deputati ⁵⁾ voleva prevedere anche il caso della dichiarazione, e la Giunta senatoria formulò ⁶⁾ anzi un apposito capoverso così concepito: « se la legge richiede una semplice dichiarazione per parte di colui che apre agenzie di affari, stabilimenti ed esercizi pubblici, e questa dichiarazione non è stata fatta preventivamente all'apertura

1) V. art. 63-72 e 74 Regol. pubblica sicurezza.

2) V. art. 73, 75 Regol. pubblica sicurezza.

3) V. *Agenzie d'affari di Bertagnolli*, nel *Digesto Italiano*, vol. II, p. I, pag. 981.

4) Così MAJNO, op. cit.; CHIARAPPA, op. cit. È contrario il MARCHETTI, op. cit.

5) Relaz., pag. 279.

6) Relaz., § 10, capo V, pag. 323.

dei medesimi, la pena è dell'ammenda fino a lire cento e, in caso di recidiva, degli arresti fino a quindici giorni ». La Commissione di revisione ¹⁾ notò, contro l'avviso della Commissione del Senato, che « per riguardo alle dichiarazioni provvede l'art. 69 della legge di pubblica sicurezza », ma non considerò che la violazione delle prescrizioni dell'art. 69, quanto alla dichiarazione, cade, per l'espresso richiamo del Codice penale fatto all'art. 71 della legge di pubblica sicurezza, nello stesso Codice penale.

Il ministro Zanardelli, in fine, nel mentre non accolse la proposta della commissione senatoria ²⁾ « per prevedere l'ipotesi speciale della mancata dichiarazione dell'esercizio, quando tale dichiarazione soltanto, e non la licenza, sia richiesta dalla legge », osservava che l'articolo 450, con *locuzione generale*, prevede l'inadempimento di qualsiasi prescrizione stabilita dalla legge. E deve essere così. Sono dunque comprese nell'art. 449 del Codice penale le agenzie di prestiti *sopra pegno*: così si interpreta coll'art. 67 della legge di pubblica sicurezza la locuzione « agenzie d'affari » del Codice penale ³⁾.

101. Le agenzie di prestiti su pegno devono essere intese nel più lato senso: vi si comprendono indubbiamente quelle, in cui si comprano col patto di ricupero polizze del Monte: il commercio è la finalità colpita. A nulla monta la modalità ⁴⁾.

Tali agenzie devono essere *pubbliche*. La legge di pubblica sicurezza, da cui devono trarre i fondamenti di interpretazione, intesta il capo IV « delle agenzie pubbliche » ⁵⁾, intesa la parola *agenzia pubblica* nel senso di agenzia, cui possa accedere chiunque, indipendentemente dall'apparato esterno di essa; sicchè le agenzie clandestine riescono pur colpite ⁶⁾.

¹⁾ Verbale n. 37, pag. 759.

²⁾ *Relaz. al Re sul Codice*, pag. 125.

³⁾ La Corte Suprema, nelle due decisioni 22 febbraio 1904 Galli (*Giust. pen.*, 1904, pag. 1702) e 10 dicembre 1903, Bolesani (*Giust. pen.*, 1904, pag. 419), applicò erroneamente l'art. 449 in luogo dell'art. 450.

⁴⁾ Opinò diversamente il Pretore di Roma (sentenza 5 dicembre 1894, in causa Ferrari, *Cass. un.*, vol VI, 254). La Corte Suprema escluse dalla licenza le Casse di Risparmio, ammesse a far anticipazioni su pegno (Decis. 23 febbraio 1904, D'Amico, *Giust. pen.*, 1904, pag. 1703).

⁵⁾ Decis. Cass. Roma, 26 giugno 1891, Rinaldi (*Rir. pen.*, 35, pag. 119); 1.º marzo 1895, Di Pietro (*Rir. pen.*, vol. XLI, pag. 426); 18 luglio 1890, Stabile (*Rir. pen.*, 32, pag. 544).

⁶⁾ MARCHETTI, op. cit., pag. 344. Così la Cass. Roma, nelle decis. 18 luglio 1890. Stabile, già citata; 12 marzo 1895, Russo (*Giust. pen.*, 477, M. 400); 1.º marzo 1895, citata; 25 marzo 1897, D'Antoni (*Rir. pen.*, 45, 472).

Nè monta che l'agenzia sia tenuta da un privato o da un ente collettivo. Valgono le identiche disposizioni ¹⁾; salvochè non si facciano operazioni che per qualche parente ²⁾. La contravvenzione all'art. 67 della legge di pubblica sicurezza è, di sua natura, permanente, quindi, pei concetti già dati nella parte generale, la prescrizione dell'azione penale non decorre, finchè il contravventore detiene oggetti avuti a titolo di pegno ³⁾.

102. Parliamo degli **stabilimenti e degli esercizi pubblici** ⁴⁾.

Bisogna ricorrere all'art. 50 della legge di pubblica sicurezza. Gli *stabilimenti*, di cui parla l'art. 449 del Codice penale, sono gli « stabilimenti di bagni » per i quali occorre pure la licenza. *Esercizii pubblici* sono gli alberghi, le locande, le trattorie, le osterie, i caffè, o altri esercizi, in cui si vendono al minuto o si consumino vino, birra, liquori o altre bevande. Aggiungansi le sale pubbliche per bigliardi o per altri giuochi leciti.

Tutto ciò è detto nell'art. 50 della legge di pubblica sicurezza. Tali esercizi sono elencati in via dimostrativa: altri se ne possono comprendere nell'art. 50.

Cosicchè fu deciso che la licenza è necessaria tanto nel caso, in cui si apra un esercizio per vendervi o consumare vino e simili generi in apposita casa o bottega ⁵⁾, quanto nel caso, in cui il vino si venda in un determinato posto all'aperto, nelle piazze o nelle vie, quanto, infine, secondo la decisione della Corte Suprema del 5 luglio 1897, nel caso, in cui un impresario impianti un baraccone per distribuire il vino ai suoi operai in luogo non praticabile dal pubblico, ed in cui gli stessi non potrebbero altrimenti provvedersene. Tale decisione ⁶⁾, però, è censurabile, perchè manca ogni nota di *pubblicità* dell'esercizio. E così fu deciso che le società cooperative, convertendosi in osterie,

¹⁾ Così il Pretore urbano di Napoli con sentenza 6 aprile 1895, Perella (*Riv. pen.*, 42, n. 2, pag. 584).

²⁾ Decis. Cass. Roma, citata, 25 marzo 1897.

³⁾ Decis. Cass. Roma, 1.º marzo 1895, Di Pietro, già citata.

⁴⁾ Vedi: NAMIAS, *Esercizii pubblici* (*Dig. ital.*, vol. X, pag. 765); RIDOLFI, *Bagni* (*Dig. ital.*, vol. V, p. I, pag. 36); BIANCHINI, nel *Suppl. Riv. pen.*, vol XIV, fase. VI, pag. 342; Vedi codice spagnuolo (art. 597 n. 2); Codice di S. Marino (art. 550, n. 7 ed 8).

⁵⁾ Decis. Cass. Roma, 27 novembre 1897, ric. P. M. (*Giust. pen.*, 1898, 56).

⁶⁾ Decis. 5 luglio 1897, Marforio (*Legge*, 1897, II, 418). Però la Corte Suprema, colla decis. 27 gennaio 1900, Herion, escluse la contravvenzione dell'art. 50 della legge di pubblica sicurezza ed escluse la licenza per la distribuzione del vino, che il proprietario di uno stabilimento faccia nell'interno del suo opificio agli operaj (*Giust. pen.*, 1900, pag. 272).

con l'ammettere nei propri locali la consumazione al minuto, abbisognano di licenza ¹⁾, come occorre la licenza dell'autorità di pubblica sicurezza per la vendita di vino, autorizzata dal Comando militare, che si faccia all'aperto, per non esservi locale adatto in caserma ²⁾).

E la particella disgiuntiva *o*, che si legge nell'art. 50 della legge di Pubblica sicurezza (« si vendano al minuto *o* si consumino vino, birra, liquori, etc. »), fa intendere, secondo l'avviso della Corte Suprema ³⁾, che all'obbligo della licenza sono vincolati non solo coloro che aprono un esercizio per smerciarvi il vino o altri liquori al minuto da consumarsi nell'esercizio stesso, ma anche coloro che l'aprono per smerciarvi al minuto vino o liquori che si *consumano altrove*. Però il proprietario o fittavolo, che vuol vendere il vino delle proprie terre e che, a tal uopo, apre temporaneamente le sue cantine, non ha bisogno di licenza ⁴⁾, bastando che ne faccia dichiarazione all'autorità di pubblica sicurezza.

Il Codice penale e la legge di pubblica sicurezza parlano, anche qui, di *esercizii pubblici*: vale la norma data per le agenzie pubbliche. Non occorre la pubblicità del luogo, basta che chiunque possa liberamente accedervi.

È a ricordarsi, per l'art. 59 della legge di pubblica sicurezza, che possono essere date, dall'autorità di pubblica sicurezza, anche licenze *temporanee* di pubblico esercizio in occasione di feste, fiere e mercati, o di altre riunioni straordinarie di persone. La licenza è determinata dalle necessità della pubblica igiene e della pubblica sicurezza: onde la vigilanza costante dell'autorità di pubblica sicurezza, disciplinata nella legge stessa agli art. 56, 57, 58, per quanto attiene all'orario di apertura e di chiusura degli esercizi, alla sospensione degli stessi, se vi seguirono tumulti o gravi disordini o costituiscano un ritrovo abituale di persone pregiudicate (Vedi art. 47 e seguenti del Regolamento della legge di pubblica sicurezza).

103. Per la concessione della licenza dispone, quanto alle *agenzie*, l'art. 63 della legge di pubblica sicurezza, che richiama anche le di-

¹⁾ Decis. Cass. Roma, 30 gennaio 1891, Sala (*Riv. pen.*, 33, 618). Non abbisogna la licenza, se lo spaccio di vino è tenuto solo pei componenti la Società cooperativa (Decis. Cass. Roma, 18 aprile 1899, Mazzoni, *Giust. pen.*, V, 731).

²⁾ Decis. Cass. Roma, 10 maggio 1894, Sciuto (*Riv. pen.*, 40, 103).

³⁾ Decis. Cass. Roma, 22 agosto 1895, P. M., c. Ricci (*Riv. pen.*, 43, 216) e 11 settembre 1896, Scalia (*Riv. pen.*, 44, 522).

⁴⁾ Decis. Cass. Roma, 19 luglio 1892, P. M. in c. Beltrami (*Riv. pen.*, vol. XXXVI, pag. 311). Confr. Art. 49 Regol. pubblica sicurezza. Vedi decis. 7 febbraio 1902, Colombo (*Giust. pen.*, 1902, pag. 328).

sposizioni dell'art. 53 della legge stessa sugli esercizi pubblici per i casi, in cui l'autorità neghi la licenza. La licenza dura un anno ¹⁾.

La contravvenzione dell'art. 449 del Cod. pen. sta dunque per l'ipotesi, in cui si aprano agenzie, stabilimenti od esercizi pubblici *senza licenza*: in caso di recidiva, che devesi valutare a sensi dell'art. 80 del Codice penale, la pena è più grave. Così se l'esercente chiudesse l'esercizio per otto giorni, senza avvisarne l'autorità locale di pubblica sicurezza, siccome tal fatto importa rinunzia alla licenza, onde il ritiro della stessa, dovrà questi, per riaprire l'esercizio, ottenere un'altra licenza: se no cadrà nel reato dell'art. 449 del Codice penale (confronta l'articolo 55 della legge di pubblica sicurezza). Fuori di luogo è il pretendere che l'autorità di pubblica sicurezza abbia, in effetto, ritirata la licenza ²⁾.

104. Ma l'art. 449 prevede il caso di apertura di agenzie o di esercizi pubblici, non ostante il divieto o la negata licenza.

L'art. 53 della legge di pubblica sicurezza fissa più casi, in cui l'autorità di pubblica sicurezza può negare la licenza. E ad essi si ispira il legislatore penale nel capoverso dell'art. 449, assegnando, in tale ipotesi, più grave pena, essendovi, nel fatto in sè, la disubbidienza e il disprezzo dell'autorità.

Se la licenza è revocata, e si tiene, egualmente, aperto l'esercizio, ciò equivale, a nostro avviso, ad apertura di esercizio senza licenza, e quindi è applicabile la prima parte dell'art. 449 del Codice penale, e non il capoverso. Concordiamo così col Chiarappa, ³⁾ e non col Namias ⁴⁾ e col Garbasso ⁵⁾, i quali vogliono applicabile il capoverso dell'art. 449. Il legislatore avrebbe dovuto, più logicamente, adoperare anche qui la stessa locuzione adoperata all'art. 447 « chiunque apre o tiene aperti ».

Egual caso di revoca è il caso di sospensione dell'esercizio, che il Prefetto deve determinare nella durata. La continuazione dell'esercizio nel termine di sospensione rappresenta difetto di licenza, e quindi è applicabile la prima parte dell'art. 449.

¹⁾ Vedi sulla *licenza*, nel caso di conduzione dell'esercizio per interposta persona, le decisioni della Cass. Roma, 11 gennaio 1892, Querci (*Riv. pen.*, 35, 626); 8 gennaio 1895, Lupi (*Riv. pen.*, 41, pag. 453).

²⁾ Così GARBASSO, op. cit.; CHIARAPPA, op. cit. — MARCHETTI esigerebbe che fosse stata ritirata la licenza, ma non è esatto il concetto: la caducità opera *ipso jure* (op. cit., pag. 350).

³⁾ Op. cit., n. 307.

⁴⁾ Mon. cit., n. 53.

⁵⁾ Op. cit., pag. 391.

105. Abbiamo detto che l'art. 450 del Codice penale contempla la inosservanza delle prescrizioni, che la *legge* o l'*autorità* fissano nel concedere la *licenza* per aprire agenzie, stabilimenti od esercizi pubblici.

Abbiamo già detto, che ove la legge di pubblica sicurezza parla di *dichiarazione* e non di licenza, come all'art. 69 per altre agenzie, che non sieno di prestiti sopra pegno (ad esempio: le agenzie di trasporti) ¹⁾, la mancata dichiarazione costituisce violazione dell'art. 450 e non dell'art. 449 del Codice penale.

Parliamo delle prescrizioni date *alle agenzie pubbliche*, studiandoci, in tale esame, di dare completi gli estremi giuridici integranti la contravvenzione dell'art. 450.

Le agenzie, a cui allude l'art. 450 del Codice penale, sono e le agenzie di prestiti su pegno, per le quali occorre la *licenza* (art. 67 legge pubblica sicurezza) e le altre *agenzie pubbliche* o *uffici pubblici di affari*, di cui parla l'art. 69 della legge di pubblica sicurezza.

In tale articolo 69, come ben osserva il Chiarappa, si è avuto di mira « di disciplinare tutte quelle industrie diverse, le quali si esercitano, più assai che pel capitale avventurato nell'impresa, per l'azione intermediaria della propria persona, interposta ad agevolare il disbrigo o la spedizione di negozii altrui, e senza che per gli intermediarii si profferisca alcuna garanzia reale o propria o di altri, che assicurino o risponda degli impegni o delle operazioni assunte e della loro regolarità » ²⁾. Quindi vi sono comprese, oltre le agenzie di trasporti già indicate, le imprese di commissioni, le agenzie marittime di emigrazione, le agenzie secondarie di assicurazione, e va dicendo.

106. Quali sono le prescrizioni, che possono essere date *dall'autorità* ? Risponde l'art. 67 della legge di pubblica sicurezza. La licenza di aprire agenzie di prestiti sopra pegno « può essere *vincolata* a speciali *prescrizioni* nell'interesse pubblico, ed al deposito di una cauzione

¹⁾ Decis. già citata della Cass. Roma del 22 febbraio 1904, Galli (*Giust. pen.*, 1904, pag. 1702). La Corte Suprema decise che non è un'agenzia pubblica l'ufficio di vendita dei francobolli-premio (Decis. 26 giugno 1905, Goldring, *Giust. pen.*, 1905, pag. 1175, e 19 agosto 1905, Luccarda, *Giust. pen.*, 1906, pag. 390); che non è un'agenzia pubblica un ufficio di informazioni commerciali (Decis. 29 maggio 1906, Dall'Olio, *Giust. pen.*, 1906, pag. 993). In quest'ultima decisione la Corte Regolatrice dà i caratteri giuridici dell'agenzia pubblica. Decise, invece, che un ufficio legale di causidico è un ufficio pubblico di affari, per il quale occorre la dichiarazione (Decis. citata del 10 dicembre 1903, Bolesani, *Giust. pen.*, 1904, pag. 419).

²⁾ Op. cit., n. 316; TCOZZI, op. cit.; VIAZZI, op. cit.; MARCHETTI, op. cit.; GARBASSO, op. cit.

nella misura e nella forma che saranno determinate sentita la Camera di commercio ». La violazione di tali prescrizioni cade sotto l'art. 450 del Codice penale.

Quali sono le prescrizioni date dalla legge? Sono molte, consacrate nell'art. 70 della legge di pubblica sicurezza e negli art. 66-76 del Regolamento di pubblica sicurezza.

Per l'art. 70 della legge di pubblica sicurezza « gli *esercenti* di pubbliche agenzie (di qualunque natura siano, trattisi di agenzie di prestiti su pegno o di altre agenzie pubbliche o uffici pubblici di affari) sono obbligati ad avere un *registro giornale* degli affari nel modo che sarà determinato dal regolamento (art. 74 del Regolamento), ed a tenere *permanentemente* affissa nell'agenzia, in luogo visibile, la *tabella* delle operazioni, delle quali si incaricano, con la tariffa delle relative *mercedi*. Tali esercenti non possono fare operazioni diverse da quelle indicate in detta tabella, nè ricevere mercede maggiore di quella indicata nella tariffa ».

Sono prescrizioni di varia natura, la cui disobbedienza induce l'applicazione dell'art. 450 del Codice penale.

L'art. 70 della legge di pubblica sicurezza usa la locuzione « *esercente di pubbliche agenzie* »: l'art. 450 del Codice penale usa la locuzione « *proprietario o conduttore di un'agenzia* ». Ma le locuzioni si equivalgono. Nel Codice penale si prevede il caso generale: che il proprietario o conduttore dell'agenzia sia anche l'*esercente*, cioè quegli che attende al commercio, che assume la rappresentanza e la attua coi terzi, fra chiunque ¹⁾. È l'*esercente* che, **direttamente e propriamente**, risponde della violazione delle prescrizioni. Quindi noi non ammettiamo la forma di *complicità* per chi, non esercente, concorre nel fatto contravvenzionale, come vuole il Bianchini ²⁾. Il legislatore non prevede tale complicità. Colla parola *conduttore* intende soltanto di punire la persona che ha il regolare andamento dell'esercizio, escluso il caso di assenza, e semprechè egli abbia lasciato nell'esercizio i sostituti ³⁾. È un caso di responsabilità *eccezionale e limitato*, che non trae certo il suo fondamento dalla insussistenza giuridica della complicità nelle

¹⁾ Decis. Cass. Roma, 9 luglio 1896, Buzzi (*Riv. pen.*, vol. XLIV, pag. 305).

²⁾ Studio citato (*Suppl. riv. pen.*, 1906, fasc. VI, pag. 342).

³⁾ Così la Corte Suprema nelle decisioni, in ipotesi affini, dell'11 dicembre 1901, De Molfetta (*Giust. pen.*, 1902, pag. 267) e 16 maggio 1902, Di Leo (*Giust. pen.*, 1902, pag. 831). Nella prima decisione si tenne responsabile l'esercente, benchè materialmente colpevole della protratta chiusura fosse il figlio dell'esercente: nella seconda si riafferma la massima che l'assenza del proprietario dallo stabilimento può essere invocata utilmente in giudizio.

contravvenzioni, da molti sostenuta. E ciò diciamo noi, che siamo convinti fautori delle applicabilità delle varie forme di complicità anche nelle contravvenzioni (Vedi la *parte generale*: concorso di più persone in un reato). Ma se vi ha un institore nell'agenzia, se è condotta da interposta persona, e non direttamente dal proprietario o conduttore, l'institore e la interposta persona rispondono delle violazioni delle prescrizioni, imposte nell'art. 70 della legge di pubblica sicurezza, salva l'applicazione dell'art. 60 del Codice penale, e salvi i casi, in cui date prescrizioni devono essere osservate direttamente dal proprietario, come avviene, ad esempio, per l'art. 68 del regolamento di pubblica sicurezza « se il proprietario non si provvede del *consenso scritto* dell'autorità di pubblica sicurezza per esercitare un'agenzia a mezzo di interposta persona ».

Oltre alle prescrizioni della legge di pubblica sicurezza, contenute nell'art. 70, altre ve ne sono da osservare. E sono racchiuse, come dicemmo, nel regolamento di pubblica sicurezza.

All'art. 74 il regolamento stabilisce il registro, che deve essere tenuto dalle agenzie di prestiti su pegno, e le modalità.

Chi non tiene il registro, o lo tiene senza le modalità prescritte, contravviene all'art. 450 del codice penale, come vi contravviene se non è bollato e vidimato in ogni pagina dall'autorità di pubblica sicurezza (art. 74, 75, 76 regol. pubblica sicurezza).

Così per le agenzie di prestiti sopra pegno vi sono altre prescrizioni nel regolamento, e cioè: 1.° non possono impegnare gli effetti ricevuti in pegno, presso i monti di pietà, nè fare altre operazioni di soppegno (art. 66); 2.° gli oggetti ricevuti in pegno devono essere assicurati contro l'incendio (art. 67); 3.° non possono accettarsi pegni da persone di età minore o in istato di ebietà, e da persone evidentemente o notoriamente prive di discernimento (art. 70); 4.° devesi giornalmente comunicare in carta libera all'autorità di pubblica sicurezza una nota delle operazioni di pegno fatte nella giornata (art. 71); 5.° devesi dar avviso all'autorità di pubblica sicurezza senza indugio, se vi sia fondata ragione di credere che un oggetto, presentato per un'operazione di pegno, sia di provenienza furtiva.

Tutte queste violazioni cadono, a nostro avviso, sotto la sanzione dell'art. 450. Non è luogo a distinguere, ove la legge non distingue: l'art. 450 parla di *prescrizioni* stabilite dalla legge e dall'autorità per *agenzie di affari in genere*. Vi fanno riscontro nella legge di pubblica sicurezza e nel relativo regolamento le apposite prescrizioni; se sono violate, l'art. 450 soltanto è applicabile. Lo stesso ministro (relaz. minist.) per questi reati speciali del Codice penale (art. 442-451) si è fatto premura di riaffermare sempre, che volle creare un reato nel

Codice, perchè le prescrizioni della pubblica sicurezza avessero maggior forza e prestigio.

107. Con ciò, togliamo di mezzo la disputa, che si va facendo nella dottrina e nella giurisprudenza per alcune di queste prescrizioni del regolamento: ed è certo una disputa elegante.

Si dice: l'art. 495 del Codice penale prevede pure il caso di chi attende ad *operazioni di pegno*, e non osserva le prescrizioni stabilite dalla legge e dal regolamento, per es., la tenuta del registro, la nota giornaliera delle operazioni di pegno. In tali casi si applica l'art. 495. Abbiamo già detto di no. Un'altra ragione la desumiamo, concordando col Marchetti ¹⁾ e col Chiarappa ²⁾, dalla pena. Se un dubbio esistesse, e non esiste, dovrebbero preferire la pena minore dell'articolo 450 in luogo della più grave pena dell'art. 495. Ed è ancora da osservarsi che l'art. 495 sta sotto la dicitura del capo II titolo IV « omissione di *cautele* nelle operazioni di commercio o di pegno »: non contempla quindi le vere agenzie di prestiti su pegno, perchè il legislatore si limita a richiedere la dichiarazione per chi fa commercio di cose preziose o di *cose usate* e non la licenza (art. 77 legge pubblica sicurezza) ³⁾.

Così non è applicabile l'art. 494 del Codice penale, ma l'art. 450 in relazione all'art. 72 del regolamento di pubblica sicurezza, nel caso, in cui non si dia avviso alla pubblica sicurezza, se un oggetto, pur presentato nell'operazione di pegno, sia di provenienza furtiva: ciò perchè l'art. 450 si lega alle disposizioni del regolamento di pubblica sicurezza per le agenzie di prestiti. In tutt'altro caso, che in questo già disciplinato, soccorreranno le disposizioni dell'art. 494 del codice penale.

108. Per quanto concerne gli *esercizii pubblici*, amiamo soffermarci ad alcune importanti *prescrizioni* date dalla legge e dal regolamento di pubblica sicurezza circa l'*orario* di apertura e di chiusura di essi, circa i *giochi*, che vi si possono dare, e circa l'*obbligo del fanale*.

Orario. — Sull'orario dispone l'art. 56 della legge di pubblica sicurezza così: « L'orario, così per l'apertura come per la chiusura degli

¹⁾ Op. cit., pag. 629.

²⁾ Op. cit., n. 321.

³⁾ Vuole applicati gli art. 495 del Codice penale, 67, 70 Legge pubblica sicurezza. 66 e 75 del Regolamento la Corte Suprema nelle decisioni 24 ottobre 1895, Caccinottolo (*Giust. pen.*, 1, m. 1278, col. 1420) e 15 maggio 1900, Cadernatori (*Giust. pen.*, 1900, pag. 1310). Ma è in errore. D'AMORE, in uno studio pubblicato nella *Cass. un.*, vol. XV, n. 21, col. 605, rileva pure, benissimo, come non vi sia alcuna identità fra gli art. 450 e 495 del Codice penale.

esercizii pubblici, è fissato dall'autorità di pubblica sicurezza del circondario d'accordo con la Giunta municipale.

« In tutte le sale di biliardo e di giuoco sarà esposta una tabella, vidinata dalla autorità di pubblica sicurezza del circondario, nella quale saranno indicati i *giuochi proibiti* » (Conf. art. 57 Regol.).

Vi ha dunque un orario per l'apertura, e per la chiusura. Non si può aprire l'esercizio prima dell'ora fissata: però può chiudersi prima, non mai dopo l'ora fissata. Se non vi ha orario, non si dà il materiale della contravvenzione ¹⁾.

109. È d'uopo conoscere, sull'argomento, alcune decisioni della nostra Corte Suprema regolatrice.

Fu deciso: 1.° non bastare la chiusura simulata dell'esercizio, passata l'ora prescritta, se dentro vi si trovino ancora degli avventori ²⁾; 2.° che la contravvenzione è eliminata, quando si riesce a dimostrare che la chiusura dell'esercizio non potè farsi all'ora prescritta per la opposizione di molesti avventori ³⁾; che non è punibile l'esercente, il quale, all'ora fissata, smette ogni vendita nell'esercizio, e, mentre si accinge alle operazioni di chiusura, disponendo le sedie sui tavoli, è sorpreso dalle guardie, che lo pongono in contravvenzione per essere passati pochi minuti oltre l'ora prescritta dalla chiusura ⁴⁾.

Il sustrato della contravvenzione è reso chiaro dall'art. 55 del regol. di pubblica sicurezza che dice: « Colla chiusura dei pubblici esercizii all'ora stabilita deve cessare ogni servizio e somministrazione agli avventori ed effettuarsi lo sgombrò del locale ». Ma tale articolo va interpretato *cum grano salis*. Quindi, se cessa la consumazione, e, chiuso l'esercizio, si dà luogo ad una conversazione privata sia pure fra avventori; o se pur l'oste invita alcuni amici, privatamente, a bere dopo chiuso l'esercizio, e non si tratti di veri avventori, non sussiste la contravvenzione ⁵⁾ dell'art. 450 Codice penale ⁶⁾.

¹⁾ Contro: decis. Cass. Roma dell'8 agosto 1896, P. M. c. Castellani (*Giust. pen.*, II, m. 826, col. 995).

²⁾ Decis. 24 gennaio 1896, Trezzi (*Riv. pen.*, vol. XXXXIII, 311).

³⁾ Decis. 20 ottobre 1890, P. M. c. Trevisello (*Riv. pen.*, vol. XXXIII, pag. 111).

⁴⁾ Decis. 15 gennaio 1899, P. M. c. Giacometti (*Cass. un.*, X, 430).

⁵⁾ Vedi decisioni Cass. Roma, 2 febbraio 1892, Pesavento (*Corte Suprema*, 1892, pag. 58); 22 luglio 1896, ric. P. M. (*Giust. pen.*, vol. II, m. 825, col. 995); e specialmente la Decis. 12 aprile 1897 P. M. c. Zin (*Foro it.*, XXII, II, 342).

⁶⁾ Vedi pure per l'orario le decisioni della Corte Suprema del 30 ottobre 1899, P. M. in causa Proietti (*Giust. pen.*, 1900, pag. 156); del 20 aprile 1900, Conti (*Giust. pen.*, 1900, pag. 899); le citate dell'11 dicembre 1901, De Molfetta (*Giust. pen.*, 1902, pag. 267) e 16 maggio 1902, Di Leo (*Giust. pen.*, 1902, pag. 831). e

110. **Giuochi.** — Lo stesso art. 56 della legge di pubblica sicurezza, già citato, che dispone sugli *orarii*, dispone pure, nel capoverso, dei giuochi, dicendo che « in tutte le sale di bigliardo e di giuoco sarà esposta una tabella, vidimata dall'autorità di pubblica sicurezza del circondario, nella quale saranno indicati i giuochi *proibiti* ». L'obbligo della tabella è dunque per le sale di *bigliardo* e di *giuoco*: ma se in altri esercizi, come le osterie, si giuoca, vige lo stesso obbligo ¹⁾; purchè il giuoco, aggiungiamo noi, sia una consuetudine, non un fatto isolato o quasi.

Che deve contenere la tabella? Lo dice l'art. 59 del regol. di pubblica sicurezza: « la tabella, di cui è parola nell'art. 56 della legge, conterrà l'enumerazione di tutti i *giuochi d'azzardo* conosciuti in paese e la dichiarazione che sono proibiti tutti i giuochi d'azzardo di qualsiasi specie ».

È da concludersi, dunque, che la tabella deve contenere i soli giuochi d'azzardo proibiti, perchè i giuochi *proibiti* non sono che i giuochi di azzardo. È fuor di luogo il dire che l'art. 59 del regolamento di pubblica sicurezza è incompleto, per distinguere fra giuochi d'azzardo e giuochi *proibiti*. Non possiamo aggiungere alla legge, ove le ipotesi penali sono ben definite, senza creare l'arbitrio ed il sopruso con danno della libertà del commercio e dei cittadini (art. 4 delle disposizioni preliminari del Codice civile). Ma la giurisprudenza, più prevalentemente, volle allargare il campo della disposizione, pretendendo che, nella tabella, si indichino anche i giuochi che l'autorità di pubblica sicurezza intende di vietare, come la *morra*, il *tocco*, la *passatella*. Ed è un errore ²⁾.

le decisioni del 4 giugno 1902, Pilotta (*Giust. pen.*, 1902, pag. 906), del 22 febbraio 1902, Tesco (*Giust. pen.*, 1904, pag. 536), del 26 maggio 1904, Rebuglio (*Giust. pen.*, 1904, pag. 1437), del 18 dicembre 1905, Asdrubali (*Giust. pen.*, 1906, pag. 149).

¹⁾ Decis. Cass. Roma, 28 giugno 1900, ric. Liuzzi (*Giust. pen.*, vol. VI, n. 622, col. 1187).

²⁾ In tale errore si mantengono le decisioni della Corte Suprema del 2 aprile 1894, Cremonini (*Riv. pen.*, vol. XXXIX, pag. 461), del 10 aprile 1894, Paziienza (*Riv. pen.*, vol. XXXIX, pag. 625), del 6 giugno 1903, ric. il Proc. Generale nell'interesse della legge in causa Bertolotti (*Giust. pen.*, 1903, pag. 904), del 15 marzo 1906, Bollettieri (*Giust. pen.*, 1906, pag. 629), del 3 novembre 1906 Cauzano (*Giust. pen.*, 1907, pag. 471, per il battifondo al bigliardo). E con noi la decisione della Corte Suprema, già citata nel commento dell'articolo 434 del codice penale, del 23 novembre 1905 ric. Pusineri (estensore l'illustre LUCCHINI) nella *Giust. pen.*, 1906, pag. 340, ove è detto che « i giuochi proibiti, di cui parlano l'art. 56 della legge di pubblica sicurezza e l'art. 59

111. **Fanale.** Dispone l'art. 54 del regol. di pubblica sicurezza: « Gli esercenti hanno l'obbligo di tener acceso un lume alla porta principale dello stabilimento dall'imbrunire sino alla chiusura dell'esercizio ». L'obbligo è assoluto, salvi i casi di forza maggiore; la violazione del *vento*, ad esempio, che impedisca costantemente l'accensione. Se si chiude l'esercizio, e si danno consumazioni dentro l'esercizio agli avventori, si risponde della contravvenzione all'art. 450 per abusiva protrazione d'orario, non anco per il fatto di non aver tenuto acceso il lume ¹⁾: chiuso l'esercizio esula tale obbligo ²⁾.

112. Resta a parlare dei **luoghi di alloggio a fine di lucro** ³⁾.

Dice l'art. 451 del Codice penale: « chiunque per mercede alloggia o riceve in convitto o in cura alcuno, senza osservare quanto sia legalmente prescritto intorno all'obbligo di registrazioni, di dichiarazioni o denunce all'autorità, è punito con l'ammenda sino a lire cinquanta; e, in caso di recidiva nello stesso reato, da lire venti a duecento.

« Se l'*industria* sia esercitata *contro il divieto* dell'autorità, la pena è dell'ammenda sino a lire cento; e, in caso di recidiva nello stesso reato, da lire cinquanta a cinquecento ».

Nell'art. 427 del Progetto la disposizione era più semplice: « chiunque dà alloggio a scopo di lucro e non osserva le prescrizioni legali di iscrizione e di denuncia, è punito, quando il fatto non costituisca reato più grave (art. 288 Codice penale), con l'ammenda sino a lire trenta, e, in caso di recidiva, sino a lire cento ».

Nel testo definitivo si volle prevedere il caso più grave dell'esercizio dell'*industria contro il divieto* dell'autorità ⁴⁾, e la violazione della prescrizione della *dichiarazione* all'autorità, secondo i voti espressi

del regolamento relativo, non sono se non i giuochi d'azzardo contemplati dal Codice penale, che, quindi, nè il Prefetto, nè altra autorità amministrativa possono vietare in modo stabile e generale giuochi che non sieno d'azzardo, e sfugge l'applicazione dell'art. 434 del Codice penale, e più ancora, quello degli articoli 56 della legge e 59 del regolamento di pubblica sicurezza ». Con noi sono BEN-NUSSI, nello studio già citato (*Giust. pen.*, 1905, pag. 698), e FORMENTI (*Cass. un.*, XV, col. 573).

¹⁾ Decis. Cass. Roma del 14 gennaio 1895, Turturro (*Riv. pen.*, vol. XLI, 288). Contro: Decis. citata del 20 aprile 1900, Conti (*Giust. pen.*, 1900, col. 899).

²⁾ Per il caso che, sul sito, dove deve tenersi il lume, vi siano due ingressi, vedi la Decisione della Cass. Roma del 19 febbraio 1902, P. M. c. Boido (*Giust. pen.*, 1902, p. 327).

³⁾ Vedi: Codice francese, art. 475, n. 2; Codice olandese, art. 438; Codice di Ginevra, art. 385 n. 8; Codice russo, art. 266, 267; Codice belga, art. 555; Codice norvegese, § 334; Codice S. Marino, art. 549, n. 8, 10; Codice austriaco, § 320.

⁴⁾ *Relaz. al Re sul Codice*, n. 132.

nelle Relazioni del Senato ¹⁾, della Camera dei deputati ²⁾ e della Commissione di revisione ³⁾. La Commissione di revisione allargò anche la dizione del Progetto « chiunque dà alloggio, *riceve in convitto o cura* » per porla in armonia colla legge di pubblica sicurezza, ed il Ministro accettò la più lata dizione.

La sanzione penale è nel Codice: le disposizioni di completamento, per una retta interpretazione dell'art. 451, si trovano nella legge di pubblica sicurezza.

Di fatto l'art. 60 dispone: « Non si può esercitare l'industria di affittare camere o appartamenti mobiliati, o altrimenti dare alloggio per mercede, senza preventiva *dichiarazione* all'autorità locale di pubblica sicurezza e senza il visto della medesima. Tali dichiarazioni debbono essere presentate all'autorità stessa per l'annuale vidimazione.

« L'autorità di pubblica sicurezza del circondario, di sua iniziativa o sul rapporto dell'autorità locale, potrà *vietare* in qualsiasi tempo tale esercizio, se l'esercente si trovi nel novero delle persone, di cui all'articolo 53 (le persone che non possono obbligarsi, ed alcune categorie di persone condannate: l'art. 53 si estende alle agenzie, agli esercizi pubblici) » ⁴⁾.

L'art. 61, ulteriormente, dispone: « gli albergatori, i locandieri e coloro che danno alloggio per mercede, devono tenere un *registro* delle persone alloggiate e *notificarne* giornalmente all'autorità locale di pubblica sicurezza l'arrivo e la partenza nei modi che saranno stabiliti dal Regolamento » (art. 60, 61 del regol.).

113. Detto ciò, è facile lo studio degli estremi giuridici del reato.

Essi sono due. Occorre: 1.° che si tratti di persone che danno alloggio per mercede o ricevono in convitto o in cura alcuno; 2.° di inosservanza delle prescrizioni intorno all'obbligo di registrazioni, dichiarazioni e denunce.

È circostanza aggravante l'esercizio dell'industria contro il divieto dell'autorità.

Corollari del primo estremo sono i seguenti:

a) Si comprendono nell'art. 451 gli albergatori, i locandieri, quelli che esercitano l'industria di affittare camere o appartamenti mobiliati, e quelli che danno alloggi per mercede negli stabilimenti, nei convitti, nelle case di cura, negli ospedali.

¹⁾ § 10, pag. 324.

²⁾ N. 251.

³⁾ Verbale 37.

⁴⁾ L'art. 60 della legge di pubblica sicurezza, come esposto, fu così sostituito con la legge 8 luglio 1897, n. 266.

b) Deve trattarsi di un *mestiere*, quindi di un complesso di atti ripetuti ¹⁾, se anche non abituale.

c) Deve trattarsi di alloggio per *mercede* ²⁾, e non *gratuito*, nè di alloggio in camera non *mobiliata*, rappresentando un tale alloggio qualche cosa di duraturo ³⁾.

Quanto al secondo estremo, osserviamo che le prescrizioni della *dichiarazione* ⁴⁾ si contengono nel citato art. 60 della legge di pubblica sicurezza, in relazione all'art. 60 del regolamento, che indica le forme della dichiarazione: per gli esercizi pubblici occorre la *licenza* (art. 50 legge di pubblica sicurezza). Non è sufficiente che tale dichiarazione sia orale ⁵⁾. Le prescrizioni della *registrazione* sono date dall'art. 61 della legge di pubblica sicurezza, e dall'art. 61 del regolamento, che prescrive le modalità del registro. Non è fissato un termine per tali registrazioni: devono essere fatte nel termine stabilito, per la notifica dell'elenco, dall'art. 61 della legge di pubblica sicurezza ⁶⁾.

Le prescrizioni sulle *denunce* o *notifiche* giornaliere all'autorità di pubblica sicurezza sono date dall'art. 61 della legge di pubblica sicurezza citato, in relazione all'art. 61 del regolamento che prescrive le modalità e le forme di notificazione. Violando tali prescrizioni, si compie il reato in esame ⁷⁾.

¹⁾ Vedi decis. Cass. Roma del 18 giugno 1900, P. M. c. Ronzani (*Cass. un.* 1900, 1286); del 16 giugno 1899, P. M. c. Garosi (*Giust. pen.*, V, m. 587. col. 1030); del 9 gennaio 1902, P. M. in causa Piazza (*Giust. pen.*, 1902, pag. 1163); del 19 dicembre 1903, P. M. in c. Parodi (*Giust. pen.*, 1904, pag. 698). Non richiedono un vero mestiere le decisioni della Corte Suprema del 13 agosto 1891. De Paolis (*Cass. un.*, II, 370), del 13 dicembre 1893, Besozzi (*Cass. un.* vol. V. p. 601). del 15 dicembre 1903, Bascola (*Giust. pen.*, 1904, pag. 255).

²⁾ Identicamente: CHIARAPPA, op. cit., n. 354; GARBASSO, op. cit., pag. 401; MARCHETTI, op. cit., pag. 362 e seg.; BIANCHINI, Studio nella *Cass. un.* 1906, pag. 1433.

³⁾ Così la decis. della Cass. Roma del 28 luglio 1905, Palmieri (*Giust. pen.* 1905, pag. 1598); confr. decis. Cass. Roma del 3 settembre 1904, Valani (*Giust. pen.*, 1904, pag. 1602).

⁴⁾ Qui il legislatore prevede proprio la *mancata dichiarazione*, che non era prevista, ad esempio, per date agenzie pubbliche, non di prestiti su pegno: la mancata dichiarazione costituisce il reato dell'art. 451 Codice penale, più la violazione degli art. 1 e 2 della legge sulle concessioni governative (Cass. Roma, 12 luglio 1900, Valle, *Giust. pen.*, VI, m. 726, col. 1059, e CHIARAPPA, op. cit., n. 365).

⁵⁾ Decis. Cass. Roma, 10 settembre 1904, Tomassetti (*Giust. pen.*, 1904, pagina 1602).

⁶⁾ Decis. Cass. Roma, 5 novembre 1903, P. M. c. Altobelli (*Giust. pen.*, 1903, pag. 1450).

⁷⁾ Noi abbiamo detto che anche l'affittacamere va soggetto, oltre all'obbligo della dichiarazione, agli obblighi di registrazioni, denunce, notifiche: l'art. 451

L'ipotesi, infine, in cui può ricorrere la *forma aggravata*, è data dall'art. 60 capoverso della legge di pubblica sicurezza, già citato; in certi casi, già accennati, l'autorità di pubblica sicurezza (art. 53 legge di pubblica sicurezza) può vietare l'industria di affittare camere, appartamenti mobiliati, o di dare, in genere, alloggio per mercede.

Chi esercita contro il divieto è punito più gravemente ed a sensi del capoverso dell'art. 451 del Codice penale.

§ 3 — Arruolamenti illeciti.

114. Sugli *arruolamenti illeciti* dispone l'art. 452 del Codice penale così: « Chiunque, senza licenza dell'autorità, apre arruolamenti è punito con l'arresto sino ad un anno o con l'ammenda da lire cinquanta a mille ».

Nel progetto (art. 428) la dizione era, press'a poco, identica:

del Codice penale non fa esclusioni, per quanto l'art. 60 della legge di pubblica sicurezza, messo in confronto con l'art. 61, parrebbe limitare negli affittacamere gli obblighi alla sola dichiarazione. Sta con noi la decisione della Corte Suprema del 21 settembre 1901, Calvosa (*Giust. pen.*, 1901, pag. 1208). Decise, invece, che la dichiarazione giornaliera dei passeggeri non spetta all'affittacamere la Corte Suprema nel 28 dicembre 1905 in causa Grimaldeschi (*Giust. pen.*, 1906, pag. 1649). Sotto l'aspetto dell'*industria*, che è nota caratteristica, per noi, di tutte le ipotesi penali dell'art. 451 del Codice penale, approviamo la decisione della Corte Suprema del 3 maggio 1906, Folci (*Giust. pen.*, 1906, pag. 1540) che esclude l'applicazione dell'art. 451 nel caso di chi aveva dato temporaneamente una camera per una conferenza, ed approviamo pure l'altra decisione del 12 novembre 1906, Vella (*Giust. pen.*, 1906, pag. 1729), che ritenne non essere reato l'omessa denuncia dell'affitto temporaneo di un appartamento nell'epoca dei bagni, mentre, nella stessa ipotesi, aveva, erratamente, ritenuto sussistere il reato con la decisione del 22 gennaio 1902, Ilderico (*Giust. pen.*, 1902, pag. 268). Occorrono, come abbiamo detto, atti ripetuti e permanenti, determinati dal lucro.

Così approviamo le decisioni dell'8 febbraio 1900, Zanini (*Giust. pen.*, 1900, pag. 543) e 27 marzo 1900, Guani (*Giust. pen.*, 1900, pag. 1470) che ritennero costituire sola violazione dell'art. 7 del regolamento sul meretricio del 27 ottobre 1891, e non anco la violazione dell'art. 61 della legge di P. S., il fatto di chi, affittando camere non *per non dare alloggio*, ma per scopo di prostituzione clandestina, non fece le notifiche di legge. È contrario il BLANCHE (op. cit., studio settimo, n. 291) il quale, all'appoggio della decisione della Cassazione di Francia del 29 novembre 1844 (B. N. 387), sostiene esservi la violazione dell'art. 475 n. 2, corrispondente al nostro articolo 451, perchè « *ceur qui sont dans l'usage habituel de loger des filles publiques et de leur donner à manger, doivent être réputés logeurs ou loueurs de chambres garnies* ». Confr. GARRAUD, *Traité*, vol. VI, n. 2833 e seg. L'art. 475 n. 2 del Codice penale francese parla degli « *aubergistes, hôteliers, logeurs ou loueurs de maisons garnies* »: non comprende coloro che ricevono persone in convitto o cura (GARRAUD, op. cit., n. 2833).

« Chiunque, fuori *del caso preveduto nell'articolo 110* (testo definitivo: art. 113), senza licenza dell'autorità *competente*, apre arruolamenti od *ingaggi* od *intraprende armamenti d'uomini*, è punito, *quando il fatto non costituisca reato più grave*, con l'arresto sino ad un anno o con l'ammenda da lire cinquanta a mille ».

Lo scopo di questa disposizione si rileva dalla relazione ministeriale sul progetto ¹⁾. In essa è detto: « Lo Stato non può permettere che, al di fuori della sua azione e sorveglianza, si dispongano e prendano ordinamento delle forze, che potrebbero costituire un *pericolo* alla tranquillità e all'ordine pubblico (ecco il concetto giuridico della contravvenzione). La ragione di prevedere questi fatti, che formano argomento di precetto penale anche per la legislazione vigente (articoli 30 e 114 della legge di pubblica sicurezza abrogata del 20 marzo 1865), fu riconosciuta in tutti i precedenti progetti ²⁾. Soltanto a me parve che nei medesimi si esagerasse la penalità, e che non vi fosse ragione di aumentare il massimo della pena restrittiva fissato ad un anno dalla vigente (ora abrogata) legge di pubblica sicurezza; ma che anzi convenisse accordare al giudice la facoltà di infliggere anche una semplice ammenda, in previsione di quei casi nei quali il fatto si presenta della più lieve entità, come allorquando si tratta di certe aggregazioni di persone, che hanno scopi lecitissimi e persino degni di lode, e che sono censurabili soltanto per non essersi conformate alle prescrizioni della legge ».

La Commissione senatoria ³⁾ voleva, però, aumentata la pena « da tre mesi ad un anno di arresto insieme coll'ammenda da lire cinquanta a mille », perchè non diventasse risibile ed inadeguata, trattandosi di una usurpazione dei diritti che alla potestà suprema spettano e d'una perturbazione della sicurezza generale.

Nella relazione della Camera dei deputati è, genericamente, fatto cenno alla necessità di essere più severi in questa contravvenzione, che ha affinità con reati più gravi preveduti dal Codice penale, per quanto, qui, non si tratti di compromettere la sicurezza dello Stato o

¹⁾ N. 187.

²⁾ Progetto (poliz. pun.) del 1868, art. 106 § 2; Progetto (poliz. pun.) del 1870 art. 120, § 2; Prog. VIGLIANI, art. 136, § 2; del Senato, art. 137 § 2; del 1883, art. 99. Il SAVELLI nel suo Progetto 26 novembre 1883 propose la soppressione dell'art. 99, e tale proposta fu accolta nel controprogetto PESSINA; ciò perchè di tal reato si occupava già la legge di pubblica sicurezza. Per i primi quattro Progetti la pena, nel massimo, era di tre anni: per quello del 1883 di trenta mesi.

³⁾ Relaz., § 15.

la tranquillità pubblica, ma solo di arruolamenti o ingaggi senza licenza dell'autorità ¹⁾).

La Commissione di revisione ²⁾ non ritenne di mutare la pena, potendosi trattare di fatti di lieve importanza. Solo votò la soppressione dell'inciso « od intraprende armamenti d'uomini », poichè il fatto, con esso, preveduto è compreso nell'articolo 244 (254 del testo definitivo), emendato dalla Sottocommissione, col *formare*, cioè, illegittimamente un *corpo armato*, anche senza scopo delittuoso speciale.

Il Ministro, nella Relazione al Re sul Codice ³⁾, aderì ai voti della Commissione di revisione, e tolse l'inciso « o intraprende armamenti d'uomini », contemplando, così, la sola ipotesi « dei semplici *arruolamenti* », esclusone il caso dell'*armamento*, che, anche avvenendo senza scopi di commettere reati, pure ha per sè stesso tale carattere di violazione dell'ordine pubblico da costituire, anzichè una contravvenzione, un vero e proprio delitto, qual'è, difatti, considerato nell'art. 254 ⁴⁾).

Ciò detto, procediamo nel commento dell'art. 452 del Codice penale.

115. I fattori giuridici del reato sono due: 1.º l'aprire arruolamenti, 2.º il difetto di licenza dell'autorità.

116. Sul primo estremo è da osservarsi:

a) Il legislatore tolse dall'art. 452 « l'armamento », quindi questo cadrà fra i delitti, e, precisamente, nell'art. 254 del Codice penale, che suona così: « Chiunque, senza legittima autorizzazione, forma un *corpo armato non diretto a commettere reati*, è punito con la detenzione sino ad un anno o con la multa sino a lire mille ». È una ipotesi affine, ma collocata fra i delitti, seppure questo corpo armato non è diretto a commettere reati.

b) Fra i delitti troviamo altre disposizioni affini assai più gravi, quelle degli art. 113 e 119, ove pur si parla di *arruolamenti*, ma per intenti delittuosi *specifici*.

Difatti, nell'art. 113, il legislatore, trattando dei delitti contro la patria, prevede l'ipotesi di chi, con *arruolamenti* od altri atti ostili non approvati dal Governo, intrapresi nel regno o all'estero, espone lo Stato *al pericolo di una guerra*; e nell'art. 119, trattando dei de-

¹⁾ N. 252.

²⁾ Verbale n. 38.

³⁾ N. 133.

⁴⁾ Vedi: TUOZZI, op. cit.; MAJNO, op. cit.; CHIARAPPA, op. cit.; MARCHETTI, op. cit.; VESCOVI, Studio nella *Cass. un.*, VIII, 803; ORDINE, Studio « sui corpi armati », *Suppl. Riv. pen.*, VI, pag. 37.

litti contro i poteri dello Stato, prevede l'ipotesi di chi, nel territorio del regno e senza autorizzazione del Governo, *arruola* o arma cittadini, *a fine di militare al servizio di uno Stato estero*. Ecco i due fini specifici delittuosi: l'*arruolamento* per esporre lo Stato al pericolo di una guerra, e l'*arruolamento* per militare al servizio di uno Stato estero.

e) Altre ipotesi affini vi sono fra i delitti, ma contemplano l'*armamento*. Tale è l'ipotesi dell'art. 131 « formazione di bande armate allo scopo di commettere alcun reato contro la patria o contro i poteri dello Stato »: tale è l'ipotesi dell'art. 253 del Codice penale « formazione di un corpo armato per commettere un reato determinato fuori dei casi del citato art. 131 », ipotesi quest'ultima, cui si lega l'altra già accennata dell'art. 254 « formazione di corpo armato *non diretto* a commettere reati » ¹⁾.

d) In questo reato si rileva, dice bene la Commissione senatoria, una usurpazione dei diritti che spettano alla podestà suprema, con una possibile perturbazione della sicurezza generale. Ora tal reato deve constare di atti seri e positivi.

Il legislatore usa la frase « aprire arruolamenti ». Ora noi non crediamo che occorran effettive iscrizioni per colpire il *fatto*, ma, col Marchetti ²⁾ e col Majno ³⁾, riteniamo che occorra, esternamente, un insieme di modalità che rendano degno di repressione l'*arruolamento* aperto. Sarebbe punibile chi, sotto il suo nome e la sua autorità, dichiarasse di aprire un *arruolamento*, indicando le forme della iscrizione.

Per il disposto di legge, è a notarsi che incorre la pena solo chi apre l'*arruolamento* illecito. Gli eventuali iscritti non sarebbero puniti, sia perchè di essi la legge non fa parola, sia anche perchè si suppone di colpire l'*arruolamento* nel suo inizio, prima che trapassi in delitto. Solo se il corpo armato si forma, gli iscritti sono puniti, come è negli art. 131 e 253 del Codice penale.

e) Deve trattarsi di *arruolamenti* con carattere *militare*, perchè in ciò consiste l'*usurpazione* del diritto di sovranità. Sono esclusi,

¹⁾ Gli art. 10 e 11 della vigente legge di pubblica sicurezza prevedono poi i casi di proibizione delle raccolte di armi da guerra o di parte di esse, di munizioni, di uniformi militari o di altri oggetti destinati all'*armamento* od equipaggiamento di truppa (art. 10), e delle passeggiate in forma militare con armi senza il permesso del Prefetto (art. 11). L'art. 468 del Codice penale prevede poi l'*ammasso* di armi in casa.

²⁾ Op. cit., pag. 374.

³⁾ Op. cit., n. 2876.

è evidente, gli arruolamenti per iscopo industriale e commerciale senza alcun pericolo per lo Stato, gli arruolamenti per società di tiro a segno, per società di pubblica assistenza, per corpi musicali. Le armi devono servir sul serio a seconda del fine, non per ornamento o per prestigio soltanto della divisa ¹⁾.

f) Si comprende la punibilità dell'apertura di un arruolamento per costituire un corpo di volontari, nell'intento di intraprendere la difesa del territorio nazionale insieme all'esercito regolare.

Ma se si tratta, ad esempio, di un arruolamento di cittadini per la tutela della proprietà, o di un arruolamento per costituire un corpo di guardie notturne, ricorre l'applicazione dell'art. 452?

La quistione fu fatta, per un corpo di guardie notturne, sotto l'impero dell'art. 30 della legge di pubblica sicurezza del 20 marzo 1865, che disponeva: « nessuno può eseguire arruolamenti, ingaggi, accolte d'uomini, d'armi e munizioni da guerra, senza licenza dell'autorità governativa ».

La Corte di cassazione di Torino disse applicabile l'art. 30 ²⁾; la Corte di cassazione di Firenze disse di no ³⁾.

La Corte di cassazione di Torino aveva dato avviso affermativo, trattandosi di una istituzione, per quanto mossa da fine lodevole, parallela agli altri corpi costituiti, e tale da poter creare collisioni e conflitti dannosi all'ordine pubblico. La Corte di cassazione di Firenze aveva dato avviso negativo, osservando non esservi usurpazione, in tal fatto, dei diritti di sovranità, nè pericolo per la tranquillità, trattandosi dell'esercizio di un diritto elementare, qual è la privata tutela, senza il carattere e l'importanza di un armamento. La Redazione della *Rivista Penale* lodò tale sentenza ⁴⁾.

La quistione, secondo il Codice penale, va posta diversamente.

Se il corpo è già formato, secondo l'ipotesi di fatto delle decisioni delle Corti supreme di Torino e di Firenze, non è a parlarsi dell'art. 452, che suppone la semplice apertura di un arruolamento. Devesi parlare dell'applicazione dell'art. 254, che pur prevede l'*organizzazione di*

1) VESCOVI, Studio citato, pag. 803. Il CARRARA, membro della prima Commissione Ministeriale, che diede il Progetto 17 maggio 1868, nella seduta del 3 marzo 1868, osservava già che non si potevano colpire gli arruolamenti per scopo *industriale* o *commerciale*, senza pericolo per lo Stato; il proibirli sarebbe stato contrario ai principii di libertà civile e al diritto di associazione.

2) Decis. 9 dicembre 1887, Lombardi e Pastorello, *Riv. pen.*, vol. XXVII, 31; 19 gennaio 1889, Lombardi e Pastorello, *Riv. pen.*, vol. XXIX, 387.

3) 7 marzo 1883, Lombardi e Pastorello, *Riv. pen.*, vol. XVII, 515.

4) *Riv. pen.*, vol. XVII, pag. 515.

un corpo armato senza legittima autorizzazione qualunque sia lo scopo, nel che, disse Lucchini ¹⁾ in seno alla Commissione di revisione, *sta appunto l'usurpazione della sovranità?*

Il Vescovi dice di sì ²⁾. Noi diciamo di no, perchè non rileviamo, in tali corpi, lo scopo della usurpazione della sovranità, ma lo scopo sacrosanto della tutela pubblica, che non può essere monopolio, come ben dice il Majno ³⁾, dell'autorità di pubblica sicurezza.

Va da sè che non riscontriamo neppur applicabile l'art. 452 del Codice penale, data la semplice ipotesi dell'apertura di un arruolamento a tale scopo: perchè, anche sotto tale rispetto, difetta l'usurpazione dei diritti di sovranità e la possibile perturbazione della tranquillità sociale, se, anzi, si mira a tutelarla ⁴⁾.

g) Se però l'apertura di arruolamenti, ed anche la formazione di corpi armati, è determinata dalla *necessità*, come nell'ipotesi fatta dal Brusa in seno alla Commissione di revisione ⁵⁾, di costituzione, addirittura, di un corpo armato per la tutela della pubblica tranquillità, essendo stati rotti i fili del telegrafo e le comunicazioni, non vi ha reato, nè quello dell'art. 254, nè quello dell'art. 452 per difetto di elemento morale o nel promotore dell'arruolamento o nel promotore del corpo armato e nei componenti dello stesso. In tali casi si propone l'agente, dice il Vescovi, di sostituire la tranquillità al disordine: ed il caso speciale impedisce poi assolutamente di invocare la licenza dell'autorità.

117. Sul secondo estremo, diremo che la licenza, di cui parla l'art. 452, deve essere data, per l'art. 7 del regolamento di pubblica sicurezza, dal Ministro dell'Interno.

È fuori di dubbio, nota la Relazione della Camera dei deputati ⁶⁾, che, in certi casi, in cui la difesa del paese lo richiede od altre circostanze lo esigono, l'autorità può dare la debita licenza e allora gli arruolamenti e gli ingaggi si fanno legittimamente. Così avvenne in occasione della guerra nazionale del 1866, quando, con la legge 6 maggio di quell'anno, data da Vittorio Emanuele ⁷⁾, fu approvata la

1) Verbale n. 26 sull'art. 244 del Progetto corrispondente all'art. 254 del Codice.

2) Studio citato, pag. 804.

3) Op. cit., n. 2876.

4) MARCHETTI (op. cit. pag. 374), e CHIARAPPA (op. cit. n. 372) sostengono l'applicabilità dell'art. 452 del Codice penale.

5) Verbale n. 26 sull'art. 244 Progetto; vedi VESCOVI, Studio citato, pag. 804; CHIARAPPA, op. cit., n. 378.

6) N. 252.

7) Vedi questa legge del 6 maggio 1866, data a Firenze da Vittorio Emanuele, nella Relaz. della Camera dei deputati al Progetto, pag. 281, n. 252.

formazione dei corpi dei volontari, sotto il comando del Generale Garibaldi, per cooperare coll'esercito regolare, prestando giuramento di fedeltà al Re ed alle leggi dello Stato.

CAPO IV.

§ 1. — *Della mendicizia* ¹⁾.

118. Nella Relazione Ministeriale sul Progetto è scritto: « Parve a me che le norme intorno all'ozio ed al vagabondaggio mal si convenissero al Codice penale, così per la difficoltà di definirne con criterii positivi gli elementi, come per il bisogno di subordinare il trattamento degli oziosi e dei vagabondi alle peculiari esigenze dell'ambiente sociale, e per la convenienza di coordinarle a quelle stabilite per altri fatti congeneri. E perciò mi convinsi di abbandonare alla legge di pubblica sicurezza o ad altra legge particolare il disporre intorno all'ozio ed al vagabondaggio » ²⁾.

Di fatto, la legge di pubblica sicurezza del 30 giugno 1889, che andò in attività il 1.º gennaio 1890 insieme al Codice penale italiano, parla degli oziosi e vagabondi agli articoli 94 *usque* 116 nel Titolo III « Disposizioni relative alle classi pericolose della società » e capo III, disciplinando per essi l'istituto gravissimo dell'*ammonizione*. Chi una volta soltanto subisce l'*ammonizione*, è, purtroppo, votato, salve rare eccezioni, al carcere prima, al domicilio coatto poi (art. 123 e seguenti legge di pubblica sicurezza), perchè facile è contravvenire la prima volta ai precetti dell'ordinanza di ammonizione, il che trae dietro l'arresto e la vigilanza speciale della pubblica sicurezza: facilissimo contravvenirvi dappoi collo stigma dell'infamia impresso sulla fronte dell'ammonito, esiliato dal consorzio sociale ³⁾.

¹⁾ Studio STOPPATO, *Temi veneta*, 1890, n. 32, pag. 406; A. PALOMBO, Studio, nella *Cass. un.* del 1901, pag. 562; SAREDO, voce *Accattonaggio*, nel *Digesto Ital.*, vol. I, p. I. pag. 250; ERRERA, voce *Accattonaggio*, nella *Encicl. giur. ital.*; CURCIO, *La legge di pubblica sicurezza*, art. 80-84, pag. 200 e seg.; LUCCHINI, ROSELLI e PREGNA, *Le istituzioni di pubblica beneficenza*, pag. 1225 e seg.

²⁾ N. 187.

³⁾ Il Codice sardo del 1859, agli articoli 435 e seg., prevedeva fra i delitti l'oziosità e il vagabondaggio, subordinando la pena, specialmente per gli oziosi, alla precedente *ammonizione* fatta loro in conformità della legge di pubblica sicurezza del 1865 (art. 70 e seg.).

Il progetto senatorio seguì il sistema del Codice del 1859, qualificando però tali fatti contravvenzioni, ed estendendo anche ai vagabondi il previo esperimento

119. Si limitò, così, il legislatore italiano a prevedere nel Codice il reato di *improba e di insolente mendicizia*.

Ed eccone i motivi: « Rimaneva da provvedere intorno alla improba mendicizia, poichè in essa l'ozio non solo costituisce un fatto concreto e risultante da estremi determinati e costanti, ma riesce colpevole e dannoso, sia per le abiette abitudini che ingenera, sia perchè la mendicizia riesce molesta insidiatrice della tranquillità pubblica e della proprietà privata. Alla impotente vecchiaia, agli infelici che per infermità od imperfezioni fisiche sono inabili al lavoro deve provvedere la *solidarietà* e fratellanza sociale, e può facilmente provvedervi in un paese, nel quale la pia munificenza dei defunti e la previdenza dei viventi resero così numerosi e ricchi gli istituti di carità, di assistenza, di cooperazione. Ma, per le malvagità ed i pericoli, che vanno congiunti ad una delle più tristi piaghe sociali, *devono essere penalmente colpiti quegli uomini sani e robusti*, i quali, agli onesti guadagni ¹⁾ dell'onorato lavoro utile alla produzione sociale, preferiscono

dell'ammonizione. E così nel Progetto ZANARDELLI del 1883 si subordinava la pena restrittiva per gli oziosi e vagabondi alla previa ammonizione.

Meglio operò il legislatore italiano nell'abbandonare interamente l'argomento dell'oziosità e del vagabondaggio alla legge di pubblica sicurezza. Vedi CURCIO. *La legge di Pubblica sicurezza*, art. 94 e seg.

1) Il CURCIO, relatore alla Camera del 3.º Libro del Codice penale, nel suo *Commentario della Legge di Pubblica sicurezza* scrive: « La miseria non è una malattia dell'odierna società: essa è comparsa fin nell'Olimpo fra gli Dei in occasione della nascita di Venere. Il vecchio Omero narrò la miseria del più accorto fra gli uomini (Ulisse), mentre nella letteratura ebraica è descritta al vivo la miseria di Giobbe, e, nella tradizione dei tempi della decadenza dell'Impero, si ricorda la miseria di Belisario. Anche nelle antiche repubbliche greche era molto esteso il pauperismo; e Licurgo non riuscì ad eliminarlo da Sparta, nè Solone da Atene, dove si accordavano sussidii ai poveri ». Per la mendicizia in Roma e Costantinopoli, e per la spiegazione dei titoli *De mendicantibus validis* dei Codici Teodosiano e Giustiniano, veggasi, oltre i commentatori, il SERRIGNY, *Droit public et administratif des Romains*, vol. II, e il DEGERANDO, *Beneficenza pubblica*, al capitolo della legislazione Romana. VALENTINIANO il Giovane puniva con la perdita della libertà il mendicante di professione. GIUSTINIANO ordinò che i mendicanti validi fossero impiegati nei lavori pubblici, e, se venuti di fuori, fatti rimpatriare. DEGERANDO riscontra in una legge dei Franchi la prima istituzione di carità legale per gli inabili al lavoro (Vedi *Le istituz. pubbl. di beneficenza* di LUCCHINI, ROSELLI e PEGNA, pag. 1231).

La legislazione tipica sui poveri fu data in Inghilterra ai tempi di Elisabetta, introducendosi la *tassa dei poveri*, per provvedere alle necessità dei poveri, ed ancor si mantiene in misura elevata, provvedendosi anche ad altre necessità (CURCIO, op. cit., pag. 217; MARCHETTI, op. cit., pag. 377).

In Germania vige la legge federale del 6 giugno 1870, che stabilisce nei Co-

Pozio infingardo che fa loro perdere ogni dignità personale ed ogni delicato pudore, e, con spettacolo indegno di un paese civile, rendono ben comodo fomite dei propri vizii la pubblica pietà ».

120. Il legislatore dispone sull'improba ed insolente mendicITÀ negli art. 453-456 del Codice penale, che occorre aver presenti. Così occorre aver presenti gli art. 80-84 della legge di pubblica sicurezza, perchè chiariscono l'applicazione della legge penale ¹⁾).

121. L'art. 453 (*improba* mendicITÀ) prevede l'ipotesi di chi è abile al lavoro ed è colto a mendicare, e l'ipotesi di chi è inabile al lavoro ed è colto a mendicare senza aver adempiuto le prescrizioni di legge, che sono contenute nella legge di pubblica sicurezza. E l'art. 453 suona così: « Chiunque, essendo *abile al lavoro*, è colto a mendicare, è punito coll'arresto fino a cinque giorni; e, in caso di recidiva nello stesso reato, con l'arresto fino ad un mese.

muni l'obbligo di provvedere ai propri indigenti, e dispone che i Comuni minori si riuniscano in Consorzio.

In Austria vige la legge 5 maggio 1862: per essa l'assistenza pubblica è un obbligo rigoroso ed è a carico dei Comuni.

In Danimarca, per la legge 28 luglio 1866, l'indigente invalido sta pure a carico dei Comuni, i quali fanno fronte alle spese con le tasse dei poveri.

In Svizzera e negli Stati Uniti di America, ogni Stato o Cantone ha tasse speciali pel mantenimento obbligatorio degli indigenti.

In Francia non vi è il diritto della assistenza pubblica, ma però si considera un dovere dello Stato, dei Comuni e delle Provincie.

Da noi, se il Codice penale provvede alla improba mendicITÀ, provvedono per gli *inabili al lavoro* la legge di pubblica sicurezza (art. 80 e seg.), il R. Decreto 19 novembre 1889, n. 6535 per l'esecuzione degli art. 81 e seg. della legge di pubblica sicurezza, il R. Decreto 12 gennaio 1890 n. 6594 circa l'elenco delle confraternite chiamate a concorrere per il mantenimento degli inabili al lavoro, la legge sulle istituz. pubbl. di beneficenza 17 luglio 1890 (art. 74 pel domicilio di soccorso), e la legge 22 luglio 1897 n. 334, che porta modificazioni alle disposizioni per il ricovero degli inabili al lavoro.

¹⁾ Disponevano sulla mendicITÀ in linea penale i cessati Codici: delle Due Sicilie (art. 301-302), il Codice sardo (art. 442-446), il Codice parmense (art. 272, 277), il regolamento di polizia punitiva toscano (art. 42, 43, 44). Ne trattano i seguenti Codici esteri vigenti: Codice austriaco (§ 517-521); Codice francese (art. 274-276); Codice di S. Marino (art. 549 n. 12 e 13: in tali numeri si punisce l'*improba e insolente* mendicITÀ, mentre nell'art. 549 n. 11 si punisce l'*improbo ozio*); Codice germanico (§ 361 n. 4; al § 361 n. 3 punisce cogli arresti *ohi va aggirandosi* come vagabondo: *Lundstreicher*); Codice ticinese (art. 415, §§ 1, 2, 3; art. 420, 421, 422); Codice belga (342-347); Codice ginevrino (art. 243, 244, 245, 247, 248); Codice olandese (art. 432, 433, 434); Codice ungherese per le contravvenzioni (art. 66, 67, 68); Codice di Vaud (art. 141-144 modificati dal Decreto 21 gennaio 1875); Codice greco, art. 661-664 (in essi parla dell'ozio (*φυγονία*) della mendicanza (*ἐπαρτία*) e del vagabondaggio (*ἀγρορτία*); Codice russo (art. 276); legge speciale norvegese del 31 maggio 1900, §§ 11-13.

« Le stesse pene si applicano a chi, essendo *inabile al lavoro*, sia còlto a mendicare senza aver adempinto le prescrizioni stabilite dalla legge.

« La contravvenzione non è esclusa dal fatto che il colpevole mendichi col pretesto o con la simulazione di rendere servizi alle persone o di smerciare oggetti ».

L'art. 454 contempla una terza ipotesi: l'*insolente mendicità*, che si esercita in modo minaccioso, vessatorio o ripugnante. E tale articolo è così concepito: « Chiunque mendica in modo *minaccioso, vessatorio o ripugnante*, per circostanze di tempo, di luogo, di mezzo o di persona, è punito con l'arresto fino ad un mese; e, in caso di recidiva nello stesso reato, da uno a sei mesi ».

Per tutte queste tre ipotesi di reato sta l'articolo, che sussegue, il 455, che dispone « il giudice può ordinare che la pena dell'arresto stabilita negli articoli precedenti sia scontata in uno dei modi preveduti nell'art. 22 (cioè in una casa di lavoro, o mediante prestazione d'opera in lavori di pubblica utilità) ».

La quarta ipotesi di reato provvede a proteggere l'infanzia contro chi la sospinge con biasimevole malizia alla mendicità, ed è così disciplinata nell'art. 456: « Chiunque permette che una persona minore dei 14 anni, soggetta alla sua podestà o affidata alla sua custodia o vigilanza, vada a mendicare o che altri se ne valga per mendicare, è punito con l'arresto sino a due mesi e con l'ammenda sino a lire trecento; e, in caso di recidiva nello stesso reato, l'arresto è da due a quattro mesi ».

122. Vediamo le ipotesi dell'art. 453. Richiameremo la legge di pubblica sicurezza, ove, più direttamente, occorra.

Estremi della prima ipotesi sono: 1.° che si tratti di persona *abile al lavoro*; 2.° che sia còlta a mendicare.

Estremi della seconda ipotesi sono: 1.° che si tratti di un *inabile al lavoro*; 2.° che sia còlto a mendicare; 3.° che abbia disobbedito alle prescrizioni stabilite dalla legge.

Caratteristica delle *due ipotesi* può essere la mendicità mascherata sotto il pretesto di smerciare oggetti o di offrire servizi: tale forma di mendicità è però sempre illecita ed egualmente punita.

123. **Prima ipotesi.** — Anzitutto che cosa significa la locuzione « mendicante abile al lavoro »?

Si ritiene mendicante abile al lavoro quegli, che preferisce l'ozio al lavoro, facendo appello alla pubblica carità ¹⁾. Tale concetto emerge,

¹⁾ Il Codice sardo usava la frase « mendicante valido » (art. 442), ed il Codice francese (art. 275) usa pure la frase « *les mendiants d'habitude valides* ».

evidentemente, dal brano citato della Relazione ministeriale sul progetto: si vuol colpire lo spettacolo indegno della mendicizia, questa grave piaga sociale. Si vuole colpire l'*improba mendicizia*, che è costituita dall'*abito di mendicare* in persone sane e capaci di lavorare ¹⁾.

Più atti di mendicanza occorrono dunque a dar vita al reato: non l'atto isolato, ad esempio, di un povero padre di famiglia, che stenda la mano ai passanti per provvedere un tozzo di pane alla sua famiglia bisognosa. Ed intendiamo, « per più atti di mendicanza », non il fatto di chi, isolatamente ed una volta tanto, richiede ad un passante, fuori del caso della *necessitas cogens*, di cui ora parliamo, la elemosina; ma il fatto di chi, per mendicizia viziosa e colpevole, stende la mano a diversi passanti per averne la carità: con ciò si colpisce il *vizio*. Non la nota di *abitudine*, come dice il Chiarappa ²⁾, può essere quella che caratterizza l'*improba mendicizia* in chi è abile al lavoro, ma la prova che il fatto non sia *isolato*: se no raramente si colpirebbe il mendicante, e mai sorgerebbe la figura della recidiva.

Nel progetto della Sotto-Commissione di revisione ³⁾ si leggeva la frase « chiunque *potendo lavorare* viene colto a mendicare »: con ciò diventava causa di giustificazione la mancanza assoluta della possibilità di lavorare (Lucchini, relatore).

Una tale locuzione fu censurata dal Puccioni col dire che « non si doveva dar adito ad eccepire la mancanza di lavoro »; fu censurata dal Marcora sotto l'aspetto che « gli imputati sarebbero, in tal modo, incoraggiati ad eccepire delle condizioni generali economiche *insussistenti ed immaginarie* », che tal condizione non può essere considerata dalla legge punitiva « che mira a colpire il vizio della mendicizia », che tale condizione suppone « l'eventualità di una crisi, e che ai bisogni estremi da essa creati e che escluderebbero il reato, si sovviene o mediante i ricoveri di mendicizia, o con provvedimenti o leggi speciali ». E Lucchini riconobbe la giustezza di tali osservazioni, e tolse dall'articolo la locuzione « *potendo lavorare* », sostituendo l'espressione del testo ministeriale, che è la odierna.

Sta bene che il giudice non deve essere obbligato a investigazioni d'ordine generale, economico o sociale; ma se queste si presentano vive, palpitanti, estreme, urgenti, perchè il giudice non le deve tener presenti? Il reato non è una astrazione giuridica. E se vera crisi vi fu, e se quei provvedimenti, a cui il Marcora allude, non si sono dati,

¹⁾ Così il Codice citato della Rep. di S. Marino all'art. 549, n. 12.

²⁾ Op. cit., pag. 409.

³⁾ Verbale 38, pag. 764.

sarà consigliabile il *furto* a chi, abile al lavoro, non trova più lavoro e deve campare la vita? E se stende la mano ai passanti, e pietosamente ne è soccorso, si potrà condannare per mendicizia? Ed ancor più questa antinomia fra la legge penale e le condizioni della pubblica beneficenza risalterà, quando studieremo la seconda ipotesi di mendicizia che male fu regolata, come notano Majno ¹⁾ e Marchetti ²⁾, alla stessa stregua della prima ipotesi. Tale antinomia fu già, con acconce parole, studiata dal Palombo nel suo articolo pubblicato nella *Cassazione unica* ³⁾.

Sono stridenti contrasti, che rendono la legge, spesso, tirannica: ma non devesi, perciò, educare il giudice ad essere, alla sua volta, crudele, ove può esercitare la bontà e la pietà.

E pietoso vuole mostrarsi lo stesso legislatore, se, nei casi degli art. 453 e 454, lascia al giudice la facoltà di far scontare l'arresto (art. 455) in una casa di lavoro, o mediante prestazione d'opera in lavori di pubblica utilità, per quanto siano magri sostitutivi penali, che quasi mai furono applicati. E il Ministro poi, nella sua Relazione sul Progetto, volle essere ancor più mite, se, nelle due prime ipotesi, fissò l'arresto sino a *cinque giorni* per dar modo « al giudice, nel concorso di circostanze diminuenti od *attenuanti*, di applicare per la prima volta la riprensione giudiziale obbligatoria (art. 29 ultimo capoverso) », per quanto la giurisprudenza sia ben lontana dall'accogliere le idee del Ministro, se, per massima costante ⁴⁾, esige, oggi, che la riprensione giudiziale obbligatoria si applichi soltanto nei casi, in cui si debba discendere *sotto un giorno d'arresto*, il che non avverrà mai o quasi mai.

124. La mendicizia, in questa prima ipotesi, deve essere esercitata *pubblicamente*?

Il Codice penale tace su tale estremo: l'art. 442 del Codice sardo, invece, diceva in modo espresso: « Niuno potrà andare *pubblicamente* questuando ». — Nel silenzio del Codice, quale norma interpretativa si deve seguire?

Il Ministro (Relazione sul Progetto) allude alla *pubblicità*, quando scrive che questi mendicanti abili al lavoro « con spettacolo indegno di un paese civile rendono ben comodo fomite dei proprii vizii la *pubblica pietà* ».

¹⁾ Op. cit.

²⁾ Op. cit.

³⁾ Studio cit., pag. 565, *Cass. un.* anno 1901.

⁴⁾ Vedi le decisioni della Corte regolatrice, in materia di riprensione giudiziale obbligatoria, citate nel Capo VII della *Parte generale* di questo lavoro, Libro I.

Ma la norma interpretativa ci è data dalla legge di pubblica sicurezza, che, in questa parte, completa le disposizioni del Codice.

L'art. 80 della legge di pubblica sicurezza dispone: « Nei Comuni, dove esiste un ricovero di mendicITÀ, è proibito di mendicare *per le pubbliche vie* e in ogni altro luogo aperto al pubblico. La contravvenzione è punita a norma del Codice penale ».

E l'art. 81 dispone: « Qualora non esista nel Comune un ricovero di mendicITÀ, ovvero quello esistente sia insufficiente, si applicheranno le pene stabilite dal Codice penale, a chiunque, *non avendo fatto constatare dall'autorità di sicurezza pubblica locale di essere inabile a qualsiasi lavoro*, è colto a mendicare nei luoghi indicati *nel precedente articolo*.

« Gli individui riconosciuti dall'autorità locale di pubblica sicurezza inabili a qualsiasi lavoro, privi di mezzi di sussistenza e di congiunti tenuti per legge alla somministrazione degli alimenti, sono, quando non vi si provveda altrimenti, a cura dell'autorità medesima inviati in un ricovero di mendicITÀ od in altro istituto equivalente di altro Comune ».

Gli altri tre capoversi dell'art. 80 disciplinano il modo di concorso di dati Enti al mantenimento degli inabili al lavoro.

Noi riteniamo che l'art. 80, dato per gli inabili al lavoro, e che contempla, per la mendicanza, la pubblicità dei luoghi, valga anche per gli *abili al lavoro*. Lo scopo del legislatore è la repressione dell'accattonaggio di professione esercitato in pubblico, e, se è vero che la legge di pubblica sicurezza, contemplando la mendicITÀ degli inabili, parla di *mendicITÀ pubblica*, come norma indicativa e completativa è da ritenersi che pubblica debba essere anche la mendicITÀ degli abili al lavoro. Perchè non dovrà reprimersi la mendicITÀ in privato degli inabili al lavoro, e si dovrà, invece, reprimere la mendicITÀ in privato degli abili al lavoro? Risponde il Marchetti ¹⁾ che la ragione è in ciò, che il Codice nulla dice sulla pubblicità, e la legge di pubblica sicurezza parla solo della pubblicità per gli inabili. Ma, nel caso nostro, non si tratta di aggiungere al Codice, che deve sancire gli estremi giuridici tassativamente: trattasi di attingerli ad altra legge, quella di pubblica sicurezza. E siccome il legislatore ha poi parificato, anche nella pena, le due ipotesi, che mirano allo stesso fine, non vi

¹⁾ Op. cit., pag. 386. GARBASSO (op. cit., pag. 412), CHIARAPPA (op. cit., pag. 418) e MAJNO (op. cit., n. 2882), ritengono applicabile anche alla 2.^a ipotesi l'art. 80 della legge di P. S. ed esigono che la mendicITÀ si eserciti pubblicamente.

ha ragione di tenere ferme per l'una ipotesi elementi costitutivi più gravi che per l'altra.

L'esercizio della mendicizia deve, dunque, avvenire per le *pubbliche vie ed in ogni altro luogo aperto al pubblico*: non è punibile se avvenga *in privato*. Nè è punibile chi *ricere* un'oblazione *spontanea*, se il mendicare rappresenta l'azione del chiedere, dello stendere la mano alla pietà pubblica. A questo concetto della pubblicità si ispirava anche la sapienza romana nella legge I del Codice *De mend. validis* ¹⁾ così concepita: « Cunctis, quos in *publicum quaestum* incerta mendicitas vocaverit, inspectis, exploretur in singulis et *integritas corporum et robor annorum*; atque inertibus et absque ulla debilitate miserandis necessitas inferatur..... ».

Il legislatore adopera la dizione « chiunque è **colto** a mendicare ». Vuole forse intendere, con ciò, che la mendicizia non si può punire che in caso di *flagranza*?

Noi riteniamo di no. In materia di prova nei reati, valgono gli art. 339 e 340 del Codice di procedura penale. L'art. 339 dice: « i reati si proveranno sia con verbali o rapporti, sia con *testimoni*, o *con ogni altro mezzo* non vietato dalla legge ». L'art. 340 parla della forza probatoria dei verbali e rapporti stesi dagli ufficiali di polizia giudiziaria.

Per noi, a stabilire il reato di mendicizia, tutti i mezzi probatorii, indicati dal Codice di rito, sono validi.

La *flagranza* è la prova *tipica o classica* di tal reato, come è la prova tipica dei reati previsti agli articoli 485 (gioco d'azzardo) e 488 (ubriachezza), ove il legislatore usa la stessa frase. Tali reati si provano, di solito, colla *flagranza*, trattandosi di fatti in sommo grado transeunti, per i quali il rilievo avviene immediatamente: ma non è escluso, con ciò, che possano perseguirsi anche fuori della *flagranza*. Se fosse diversamente, per tali contravvenzioni il giudice dovrebbe pronunciare l'assoluzione anche di fronte ad una confessione stragiudiziale del reato, e persino di fronte ad una confessione *giudiziale*, e sarebbe, in verità, enorme.

Devesi richiedere la *flagranza* solo nei casi di leggi speciali, che *espressamente* la richiedono. Citiamo la legge doganale 8 Settembre 1889, che è, oggi, la legge doganale del 26 Gennaio 1896: essa, per certe forme di contrabbando configurate all'art. 94, esige la *flagranza*. Citiamo l'art. 107 della legge Comunale e Provinciale, e l'art. 110 della legge elettorale politica, per quanto attiene ad alcuni reati

¹⁾ Libro XI. Titolo XXV.

elettorali ¹⁾. Il legislatore usa pure la frase « è colto » all'art. 492 capoverso, reprimendo il porto di chiavi false o di grimaldelli fuori di casa sulla *persona* (ipotesi diversa dalla prima parte dell'art. 492, che suppone anche il possesso *in casa* di denari ed oggetti non confacenti alla condizione di determinate persone): per tal caso ammettiamo la *flagranza*, ma solo per la *natura specifica* della contravvenzione, che non può sorgere che così. Essa non può constatarsi che da ufficiali di polizia giudiziaria, che hanno diritto di perquisire le persone: ecco l'immediatezza della contravvenzione, che può solo integrarsi *in flagranti* ²⁾.

125. **Seconda Ipotesi.** — Chi può dirsi *inabile al lavoro*? La definizione ci è data dal R. Decreto 19 novembre 1889 n. 6535 per l'esecuzione degli articoli 81 e seguenti della legge di pubblica sicurezza. Nell'art. 2 è detto: « Sono considerate come inabili a qualsiasi lavoro proficuo le persone dell'uno e dell'altro sesso, le quali, per infermità cronica o per insanabili difetti fisici o intellettuali, non possono procacciarsi il modo di sussistenza.

« La legge ritiene come inabili i fanciulli che non hanno compiuto i nove anni ».

Per la incriminazione della seconda ipotesi, che non era preveduta dal Progetto del 1887, occorre, per giunta, che l'*inabile al lavoro* sia colto a mendicare senza aver *adempito le prescrizioni stabilite dalla legge*. Quali sono?

¹⁾ Vedi il mio lavoro sui **Brogli elettorali** nel *Digesto italiano*. Ammisero la *flagranza*, ma soltanto per la prima parte dell'art. 110 della legge elett. politica le decisioni della Corte Suprema del 30 giugno 1906, Mannone (*Cass. un.*, vol. XVII, pag. 1315) e del 4 luglio 1906 P. M. in c. Saporito (*Cass. un.*, vol. XVIII, 367).

²⁾ VESCOVI esclude la *flagranza* per tutte e quattro le contravvenzioni degli art. 453, 485, 488, 492 capov. del codice penale. IMPALLOMENI (*Commentario*); MAINO (*Commentario*); MARCHETTI (op. cit.); VIAZZI (op. cit.); TUOZZI (op. cit., vol. IV); GARBASSO (op. cit.) vogliono la *flagranza*: quest'ultimo, per il solo reato dell'art. 453, ammette anche la quasi *flagranza*.

Nella Giurisprudenza ricordiamo che il Tribunale di Cremona, con decisione 5 marzo 1901 (Corte Brescia, 1901, pag. 71) ritenne, in materia di *mendicizia*, che può essere provata con tutti i mezzi ordinari.

Sull'art. 485 discordi sono i giudicati della Corte regolatrice. Non esigono la *flagranza* le decisioni del 9 gennaio 1896, GAVIATI (*Cass. un.*, vol. VII, pag. 414 e *Giust. pen.* 1896, p. 256 con nota contraria), e del 14 maggio 1903, GONA (*Giust. pen.* 1903, pag. 1092). Vogliono la *flagranza* le decisioni del 24 maggio 1902, BRUGGIA (*Giust. pen.* 1902, pag. 531), del 27 novembre 1906, BONCI (*Giust. pen.*, 1907, 395) e dell'11 aprile 1907, Ranieri e Rossi (*Giust. pen.*, 1907, 832).

Sull'art. 488 fu deciso dalla Corte Suprema, che non occorre la *flagranza*, nel 26 ottobre 1892, ricorrente Testasecca (*Corte Suprema*, vol. XVII, p. 831) e nel 2 aprile 1906, Pompili (*Riv. pen.*, vol. LXIV, 347).

Le troviamo nel citato art. 85 della legge di pubblica sicurezza. L'inabile al lavoro deve far constatare dall'autorità di sicurezza pubblica locale tale sua qualità per i provvedimenti, che l'autorità di pubblica sicurezza dovrà prendere, fra i quali vi ha l'invio ad un ricovero di mendicizia o ad altro istituto equivalente.

E se l'autorità non provvede, *quid juris?*

L'art. 67 della legge di pubblica sicurezza del 20 marzo 1865 disponeva, in via tassativa, che si poteva accordare il **permesso** di mendicare *all'inabile al lavoro*, trattandosi di mendicanti in comuni, per i quali non fosse stabilito un ricovero di mendicizia o fosse insufficiente, o non avessero parenti tenuti a somministrare loro gli alimenti.

La legge vigente di pubblica sicurezza non parla più di tali *permessi*, di *mendicanza autorizzata*, mentre il Progetto del 1887 parlava di *autorizzazione a mendicare* perfino per l'abile al lavoro. Ma tale locuzione sparì dal Codice penale, anche per gli *inabili al lavoro*, che solo figurano nel Codice penale, mentre non figuravano nel Progetto.

La Commissione di Revisione propose di togliere l'accento a *mendicanza autorizzata*: vi aderì il Ministro nella Relazione al Re sul Codice, per coordinare l'articolo del Codice penale alla legge di pubblica sicurezza, che *non consente autorizzazione a mendicare*.

Ma, in verità, se constatata l'inabilità al lavoro, la Pubblica sicurezza non provvede, deve l'inabile al lavoro morire di fame? E se questua è responsabile? No. Si legittimi la mendicanza sotto l'aspetto della *necessità* ¹⁾, si legittimi sotto l'aspetto di un'implicita concessione, il reato esula. Così, salvo il diverso aspetto, sotto cui la questione è posta, pensano Tuozi ²⁾, Chiarappa ³⁾, Lucchini Odoardo ⁴⁾. Anzi il Lucchini va oltre, e vuole che non vi sia reato, anche nel caso in cui l'inabile al lavoro dà la prova della sua indigenza al magistrato, non avendola data all'autorità di pubblica sicurezza; ma tale caso esce dai confini tassativi della legge, e va punito. L'autorità di pubblica sicurezza potrà, in difetto di altri provvedimenti, far sì che il mendicante inabile al lavoro eserciti qualche mestiere ambulante di venditore di merci, di fiammiferi, iscrivendolo nel registro apposito

¹⁾ Il Pretore urbano di Milano, nella sua sentenza in causa Passinetti del 28 febbraio 1906 (*Mon. trib.*, 47, pag. 279; *Riv. pen.*, 1906, p. 724, nota 2) ritenne ricorrere lo *stato di necessità* preveduto nell'art. 49 n. 3 del Codice penale, trattandosi che la persona imputata di mendicizia era un vecchio povero, malato, incapace di muoversi, inabile al lavoro.

²⁾ Op. cit., pag. 286.

³⁾ Op. cit., pag. 427.

⁴⁾ Op. cit., pag. 1232.

(art. 72 legge pubblica sicurezza). Così eviterà che egli ricorra alla questua.

126. Queste due ipotesi di reato sussistono, tuttochè, come si esprime l'ultimo capoverso dell'art. 453 del Codice penale, il colpevole mendichi col *pretesto* o con la *simulazione* di rendere servigi o di smerciare oggetti « perchè questi mendici mascherati stendono la mano all'elemosina con una *finzione* che la rende più molesta ed insieme più petulante e pretenziosa » (Relaz. minist. sul Progetto). Se però l'offerta di servizii o lo smercio di oggetti è reale, esula il reato.

127. **Terza ipotesi.** — Essa concerne la mendicanza in modo *minaccioso*, *vessatorio* o *ripugnante* per circostanze di tempo, di luogo, di mezzo, o di persona.

Va da sè che tale ipotesi, per il suo contenuto riprovevole e dannoso, può avverarsi in *pubblico* o in *privato*, anche fuori della flagranza che gli autori, non noi, in generale esigono, ma limitatamente alle due prime ipotesi.

In questa terza ipotesi anche i fattori della flagranza ne escludono la necessità ¹⁾.

Questa ipotesi vale e per gli abili e per gli stessi inabili al lavoro: è una forma speciale gravissima di mendicITÀ, che non ha scusante.

Nel Progetto si diceva: « chiunque mendica in modo minaccioso, vessatorio od altrimenti *illecito* per circostanze di tempo, di luogo, di mezzo, o di persona ». E nella Relazione ministeriale sul Progetto si esplicava la locuzione usata così: « Le pene sono aggravate se la mendicITÀ sia accompagnata da circostanze tali, che aumentino il pericolo del fatto, quali sarebbero, a mo' d'esempio, il mendicare *armati* od in più *persone riunite*, ovvero in tempo *di notte*, o introducendosi *nell'interno* delle abitazioni, o *simulando infermità*, o mostrando una *prole famelica* e lacrimosa tolta ad imprestito da altri; poichè in questi casi la prepotenza, la falsità e l'inganno devono pure essere tenuti in conto per aggravare la pena ». Sono le esemplificazioni dell'art. 528 § 2 del Progetto Senatorio del 1875. In esso figuravano anche queste altre forme di insolente mendicITÀ: « presentare, mendicando, falsi certificati di fisiche imperfezioni o di sofferte calamità, fingere calamità, mostrar piaghe, mutilazioni o deformità ».

La Commissione Senatoria ²⁾ proponeva, senz'altro, la riproduzione dell'art. 528 § 2: vi si oppose la Commissione di Revisione ³⁾ osser-

1) Così TUOZZI (op. cit., pag. 289), MARCHETTI (op. cit., pag. 399), CHIARAPPA (op. cit., pag. 428).

2) § 12.

3) Verbale N. 38.

vando che non si poteva riprodurre l'art. 528 § 2 per l'eccessiva casistica, sempre insufficiente, che esso conteneva. Introdusse invece la parola *repugnante*, togliendo la frase « altrimenti illecito » del Progetto. E il Ministro, nella Relazione al Re sul Codice, accolse l'emendamento.

Anche l'art. 68 della abrogata legge di pubblica sicurezza 20 marzo 1865 conteneva una esemplificazione di casi proibiti di mendicizia. L'art. 68 era concepito in questi termini: « È però sempre proibito di mendicare facendo mostra di piaghe, mutilazioni o di deformità, o con grossi bastoni o con altre armi, ovvero proferendo parole o facendo gesti od atti di disperazione.

« È pur sempre proibito di mendicare durante la notte ».

128. Da queste esemplificazioni si trae la norma per interpretare il Codice.

Mendicare in modo **minaccioso** significa mendicare con un contegno imperioso, atto a turbare la tranquillità del cittadino sì da coartarne la volontà, senzachè si trascenda a *vera minaccia*, perchè il reato muterebbe indole.

Il mendicare armati o in più persone riunite ricade fra i mezzi minacciosi.

Il mendicare in modo **vessatorio** involge un concetto di molestia, di insistenza, di prepotenza, di fastidio ¹⁾. Mendicizia vessatoria esiste, se il mendicante penetra nell'abitazione, se esercita la questua di notte, se si abbandona a gesti o ad atti di disperazione.

Il mendicare in modo **repugnante** è di chi eccita un senso di disgusto o di ribrezzo nelle persone, cui chiede la carità. Ciò avviene col far mostra di piaghe, mutilazioni, deformità.

129. **Quarta ipotesi.** — Essa concerne la *mendicizia infantile*; il legislatore vuol colpire la violazione dei doveri, che si hanno verso i minori.

Consiste nel *permettere* a persone minori di 14 anni di mendicare, quando chi dà il permesso abbia sulla persona minore dei 14 anni la podestà, la custodia o la vigilanza (genitori, avi, tutori etc.). Il *permesso* può essere dato anche ad altri, perchè si valga del minore per mendicare. La patria podestà si esercita secondo il Codice civile: così, a tenore dell'art. 220 del Codice stesso, non può chiamarsi a rispondere la madre della violazione dell'art. 456 se è vivo il *padre*, che, per legge, ha l'esercizio della patria podestà, salvochè il padre non possa esercitarla ²⁾.

¹⁾ VIAZZI, op. cit., pag. 136; CHIARAPPA, op. cit., pag. 430; CRIVELLARI, *Commento*, vol. VIII, pag. 479.

²⁾ Così la decis. della Cass. Roma del 19 febbraio 1891, Aiello e Loi (*Cass. un.*, II, 340).

La Commissione senatoria ¹⁾ propose l'aggiunta di un capoverso per infliggere una maggior pena a carico di chi **imponesse** ai minori la mendicanza. Ma parve alla *Sottocommissione di Revisione* che tornasse, in pratica, assai difficile il distinguere la *imposizione* dal *permesso*; del resto, l'articolo ha per oggetto di provvedere ad ambe queste eventualità.

Il presidente Eula e il Puccioni consigliarono di prevedere l'ipotesi della Commissione senatoria, la coazione alla mendicITÀ, essendo un fatto assai piÙ grave che il lasciare soltanto che la persona minore si dia alla mendicanza.

Marcora e Lucchini opinarono, invece, che la *coercizione* potesse uscire dai limiti della incriminazione della mendicITÀ per rientrare fra i reati contro la libertÀ individuale (art. 149 del Progetto: art. 154 del testo definitivo).

Prevalse l'idea del Puccioni, che, senza fare una nuova previsione dell'ipotesi, a togliere la questione, si aumentasse la pena irrogabile. Cosicchè anche il caso di *coercizione* è qui preveduto, col dare modo al giudice di essere piÙ severo nella pena.

La legge parla di *permesso*. Che si intende?

Il legislatore punisce chi sospinge la persona minore di 14 anni, con biasimevole malizia, all'improba mendicITÀ (Relaz. minist. sul Progetto), ferme le piÙ gravi disposizioni della legge 21 dicembre 1873, n. 1733, intorno al divieto dell'impiego dei fanciulli in professioni girovaghe ²⁾.

Ora il permesso deve essere l'espressione di una volontÀ. Permesso vuol dire *licenza, autorizzazione*: di tale autorizzazione deve risultare la prova diretta od indiretta. Ma anche il lasciar mendicare, conoscendo la mendicanza, rientra nel materiale della contravvenzione: perchè *indirettamente si permette* ³⁾.

La contravvenzione si compie da chi ha la podestÀ, la custodia, la vigilanza, non dal terzo che mendica, dietro permesso ottenuto, col minore. Si colpisce il permesso dato da chi ha obbligo morale e giuridico di non darlo. Quindi col Majno ⁴⁾ censuriamo la decisione 30 no-

¹⁾ Verbale della Commissione di Revisione, n. 38.

²⁾ L'art. 456 del Codice penale lasciò in vita la legge 21 dicembre 1873, in quanto colpisce l'impiego dei fanciulli nel mendicare: solo l'articolo 456 del Codice penale prevede l'impiego transitorio, mentre la legge speciale colpisce l'impiego permanente ed abituale. Così la decisione della Corte Suprema del 19 dicembre 1899, Pierini (*Riv. pen.*, vol. LI, 445); confronta la decis. della Cass. Roma del 22 ottobre 1900, Mina (*Riv. pen.*, vol. LIII, pag. 45) per la competenza dell'autoritÀ giudiziaria, che è, per la legge del 1873, fissata là, ove il fanciullo fu sorpreso nell'atto, in cui il cessionario del fanciullo l'aveva adibito a mendicare.

³⁾ MAJNO, op. cit., n. 2891; MARCHETTI, op. cit., pag. 393.

⁴⁾ Op. cit., n. 2892.

vembre 1897 della Corte Suprema ¹⁾, che colpì di pena anche il terzo, estraneo a tali doveri.

130. La Sottocommissione di Revisione, a chiudere le disposizioni sulla mendicizia, aveva proposto un altro articolo, il 433 *bis*, secondando le idee della Commissione del Senato.

Tale articolo era così concepito: « Chiunque *pubblicamente* promuove o raccoglie sovvenzioni od oblazioni per pagare una pena pecuniaria od una indennità dipendente da condanne penali, è punito con l'arresto sino ad un mese e con l'ammenda da lire cento a cinquecento ».

Vivace fu la discussione in seno alla Commissione di Revisione.

Il presidente Eula appoggiò l'articolo dicendo « trattarsi di collette fatte *pubblicamente*, come manifestazione lesiva del credito della magistratura ».

Tolomei ed Auriti, e specialmente l'Auriti, si associarono al Presidente. Disse l'Auriti contro il Calenda, che riteneva tal caso cadere sotto il disposto dell'art. 84 della legge di pubblica sicurezza ²⁾, che l'articolo proposto aveva la sua ragion d'essere, poichè prevedeva una contravvenzione di *particolare gravità*, meritevole di maggior sanzione di quella possibile per la legge di pubblica sicurezza; che era impossibile ammettere delle *pubbliche* sottoscrizioni per esonerare alcuno dal debito della pena, e che, ancorchè l'art. 84 comprendesse le pubbliche sottoscrizioni di tal natura, dovevasi pur sempre prevedere nel Codice penale tale specie di fatto, più grave, per il fine cui esso era diretto.

Dubitava però l'Auriti che l'art. 84 comprendesse l'ipotesi, perchè diceva, le collette dell'art. 84 sono una forma analoga alla mendicizia.

¹⁾ Ric. Conte (*Cass. un.*, IX, pag. 338; *Riv. pen.*, 1898, pag. 275).

²⁾ Art. 84: « L'autorità di pubblica sicurezza del circondario potrà permettere, nel territorio di sua giurisdizione, *questue o collette* per iscopo filantropico, scientifico o di beneficenza o per sollievo di pubblici infortunii, fissandone le norme e la durata (Regol. di pubblica sicurezza, art. 82).

« Ogni altra *questua o colletta*, comprese le *questue religiose* fuori dei luoghi destinati al culto, è punita coll'arresto fino ad un mese ».

Su questo art. 84 vedi decis. Tribunale di Mantova, 6 agosto 1896, Guarneri Bonatelli, *Riv. dir. eccl.*, 1897, 177; Cass. Roma 23 luglio 1903, Cerfuso *Giust. pen.*, 1903, 1133; Trib. Genova 29 aprile 1902, Scotto, *Cont. eccles.*, pag. 902, 118; Pretore Ivrea 26 aprile 1902, Valenzano (*Cass. un.*, XIII, pag. 902). Confronta ancora la decisione della Cass. Roma del 19 aprile 1900, Soldi (*Giust. pen.*, 1900, pag. 1187), che disse incriminabile la colletta fatta da operaj dello stabilimento senza licenza, e l'altra decisione della Corte Suprema del 9 aprile 1902, Callura (*Giust. pen.*, 1902, pag. 716), che disse pure incriminabile a sensi dell'articolo 84 della legge di pubblica sicurezza la raccolta di oblazioni, non spontanee, per scioperanti.

Brusa, all'incontro, Marcora e Curcio, sotto diversi aspetti, oppugnarono l'articolo 433 *bis*. Disse Brusa che « il prestigio dell'autorità non potrebbe essere scosso da una pubblica manifestazione di pietà verso le persone colpite dalla condanna ».

Curcio ritenne che alle esigenze del principio di autorità basti a sovvenire l'art. 84 della legge di pubblica sicurezza. Le pubbliche raccolte di denaro per esonerare dalla pena « sono *delle collette* che, secondo tale articolo, saranno vietate, se riconosciute offensive al principio di autorità ».

Marcora approfondì più la questione dal lato giuridico, ed alle obiezioni del presidente Eula che l'articolo tendeva a vietare le *pubbliche* dimostrazioni, che attaccano il prestigio degli organi della giustizia, lasciando che *in privato* si manifestino la filantropia ed i sentimenti di umanità, rispondeva: « non essere persuaso di siffatti motivi; in primo luogo, perchè il fatto che si vorrebbe configurare *eccede il concetto della questua*, di cui il caso presente; in secondo luogo, perchè la disposizione andrebbe ad incriminare dei fatti principalmente di natura politica, delle manifestazioni dell'opinione pubblica. Qualche volta può trattarsi ancora di una reazione che nel pubblico sorge avverso condanne esorbitanti, pronunciate per la pressione che, in determinate circostanze, viene esercitata dalla stessa pubblica opinione. Che se si trattasse di fatti di natura da offendere le istituzioni o da costituire l'apologia del reato, si avrebbero dei reati dal Codice altrimenti preveduti. Con una misura tanto generica si verrebbero a colpire anche azioni dirette a scopi che non offendono in veruna guisa la giustizia. Quale ragione di giustizia, ad esempio, si opporrebbe a che il gerente responsabile di un giornale, inabilitato a pagare una multa, sia, per mezzo di *pubbliche sottoscrizioni*, salvato dal carcere? La pena inflitta non è pure soddisfatta? ».

L'articolo fu respinto. E il ministro, nella relazione al Re sul Codice, osservava: « Non mi è sembrata opportuna l'incriminazione delle collette per pagare pene pecuniarie o indennità dipendenti da condanne penali, poichè tale incriminazione, *oltre le norme preventive e repressive dell'art. 84 della legge di pubblica sicurezza, avrebbe costituito un atto di eccessivo rigore* ».

131. Che concludere? Queste *pubbliche collette* a scopo filantropico o di beneficenza cadranno sotto l'art. 84 della legge di pubblica sicurezza? Sì, se sono esercitate *pubblicamente*, non in privato; perchè è questa la ragione per cui si voleva fare di esse una speciale incriminazione. E l'autorità di pubblica sicurezza potrà, se crede opportuno, vietarle per non toglier credito alla magistratura.

132. I prodotti o proventi della mendicanza devonosi confiscare? No. L'art. 36 distingue la confisca *obbligatoria* dalla *facoltativa*.

L'*obbligatoria* si dà (art. 36 capov.) ove si tratti di cose, la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o la vendita delle quali costituisca reato: non riguarda quindi il caso del prodotto della mendicizia.

La *facoltativa* (art. 36 prima parte) concerne le cose che servirono o furono destinate a commettere il *delitto*, e le cose che ne sono il prodotto: ma la mendicizia è una *contravvenzione*, e la confisca diventa inapplicabile ¹⁾.

§ 2. — *Del disturbo della quiete pubblica e privata* ²⁾.

133. Dispongono sull'argomento gli art. 457 e 458 del Codice penale. L'art. 457 dice: « Chiunque mediante schiamazzi o clamori, abuso di campane o di altri strumenti, ovvero esercitando professioni o mestieri rumorosi contro le disposizioni della legge o dei regolamenti, *disturba le occupazioni o il riposo dei cittadini o i ritrovi pubblici*, è punito con l'ammenda sino a lire trenta, che si può estendere a lire cinquanta in caso di recidiva nello stesso reato.

« Se il fatto sia commesso *di notte*, dopo le ore undici, l'ammenda è da lire venti a cinquanta, che, in caso di recidiva nello stesso reato, si può estendere a lire cento.

« Se il fatto sia tale da produrre *apprensione nel pubblico*, all'ammenda può essere aggiunto l'arresto fino ad un mese ».

L'art. 458 dice: « Chiunque, pubblicamente, per petulanza o altro biasimevole motivo, molesta taluno o ne turba la quiete è punito con l'ammenda sino a lire cento o con l'arresto sino a quindici giorni ».

134. La relazione ministeriale ³⁾ dà il concetto, in genere, di tali disposizioni in questi termini: « La disposizione dell'articolo 434 (457 del Codice), che ha riscontro nei precedenti progetti e nella legge di pubblica sicurezza (art. 85 legge abrogata) è giustificata dal ragio-

¹⁾ Escluse la confisca il Tribunale di Verona colla sentenza del 5 maggio 1890, in causa Gugola (*Riv. pen.*, vol. XXXII, pag. 164) Vedi sulla confisca la parte generale di questo lavoro (Capo VII).

²⁾ Vedi: GUIDI, *I reati di disturbo della quiete pubblica e privata*, Pisa, Tip. Mariotti, 1897; e sullo stesso argomento gli studi di OLLANDINI, nel *Suppl. Riv. pen.*, VI, fasc. V; di VESCOVI nel *Suppl. Riv. pen.*, V, 1897, fasc. IV; di BRETTA GIUSEPPE, *Abuso nel suono delle campane*, nel *Monitore dei Pretori*, anno 24, col. 145.

³⁾ Relaz. art. 424 del progetto, n. 189.

nevole intento di tutelare la *pubblica quiete* da tutti quegli schiamazzi e rumori molesti che disturbano le ordinarie occupazioni e il riposo dei cittadini, od i pubblici ritrovi, poichè la libertà propria deve trovare un limite nella libertà altrui, e la comodità di un solo non deve prevalere sui bisogni della maggioranza dei cittadini » ¹⁾.

Quanto all'esercizio di professioni o mestieri rumorosi, aggiunge: « Nè si vollero escludere i rumori, che provengono dall'esercizio di professioni o mestieri. Le città moderne vivono, invero, e fioriscono per attività di poderose manifatture e *non devono quindi rifuggire troppo* dal rumore di ruote, magli, martelli, gualchiere ed altri simili arnesi indispensabili alle industri officine. Ma, per ciò appunto, il Progetto *subordina la proscrizione dei rumori* dipendenti da professioni e da mestieri alle disposizioni di speciali leggi e regolamenti, i quali dovranno tener conto delle *necessità locali*, e determinare se e quando questi mestieri e professioni rumorose siano, senza sufficiente compenso e prevalente utilità reale, di *soverchio e intollerabile* disturbo ai cittadini ».

Quanto poi all'art. 435 (458 del Codice) è detto: « L'art. 435 provvede invece alla tutela della *quiete privata* contro coloro che per petulanza, malignità od altro biasimevole motivo prendono a *molestare* taluno, a turbarne la pace, *senza che questo fatto costituisca un delitto contro l'onore, o contro la libertà individuale*, nè quello di *minaccia* od

¹⁾ Prog. (polizia punitiva) del 1868, art. 100 e 101; prog. (id.) del 1870, art. 94, 95, 96; prog. VIGLIANI, art. 560-562; prog. del Senato art. 568 e 569. Vedi Regolamento toscano di pol. pun. (art. 23, 25); Codice germanico (§ 360 n. 11); austriaco (278 a); Codice francese, art. 479 n. 8); Codice spagnolo (art. 589 n. 1, 2, 4); Codice olandese (art. 431); Codice di S. Marino (art. 401, 402); Codice ticinese (art. 428); Codice penale ungherese per le contravvenzioni (art. 40, un po' diverso dal nostro art. 457); Codice di Neuchatel (art. 445 n. 4); Codice greco (art. 552-554, *συγχύσεις τῆς ἡσυχίας καὶ ἐρήνης*); Codice russo (art. 262); Codice belga (art. 561, n. 1); Codice di Friburgo (art. 461 n. 5); Codice di Berna (art. 256 n. 6); Codice norvegese (§ 350); Codice di Ginevra (art. 385 n. 4). Quest'articolo 385, al n. 4, dispone così: « *Seront punis d'une amende de un franc à cinquante francs et des arrêts de police de un jour à huit jours ou de l'une de ces peines seulement, les auteurs ou complices de tapages injurieux ou nocturnes troublant la tranquillité des habitants. Sont particulièrement compris dans cette disposition les tapages désignés sous le nom de charivaris* ». Per la legge inglese il far rumori eccessivi per le vie in tempo di notte cade nella *molestia pubblica* (*common or public nuisance*), reato di largo e vago contenuto, applicabile a molte e disparate ipotesi (Vedi i *Principii di Dir. e Proc. pen. Inglese* di SEYMOUR F. HARRIS, tradotti da E. BERTOLA, pag. 95. Vedi per questa specie delittuosa caratteristica del Diritto inglese la prefazione fatta dal prof. LUIGI LUCCHINI alla traduzione del BERTOLA, pag. VI).

altro. Trattasi di *molestie*, che, quantunque di lieve entità, non solò inceppano la libertà di chi ne è vittima, ma danno assai spesso occasione a risse ed a più gravi conseguenze; e non sono perciò trascurate da altre legislazioni, per esempio, dalla inglese, cotanto gelosa dell' individuale libertà.

Nella Relazione è poi giustificata la frase « chiunque pubblicamente molesta » così: « la molestia deve essere arrecata pubblicamente, a fine di evitare che l'azione della giustizia penetri, senza suprema necessità, nelle pareti domestiche ».

135. Detto ciò, vediamo quali sono gli elementi giuridici costitutivi della prima contravvenzione, prevista dall'art. 457.

Sono due: 1.º Disturbo delle occupazioni o del riposo dei cittadini, o dei ritrovi pubblici; 2.º Con schiamazzi o clamori, abuso di campane o di altri strumenti, o coll' esercizio di professioni o mestieri rumorosi contro le disposizioni della legge o dei regolamenti.

Circostanze aggravanti sono: *a*) il fatto compiuto di notte; *b*) il fatto tale da produrre *apprensione* nel pubblico (il Progetto diceva: *allarme*).

136. Studiando il primo estremo, facciamoci a risolvere alcune importanti questioni:

A) Il legislatore parla di *disturbo*. Occorre un disturbo *effettivo*, o soltanto *potenziale*? Noi diciamo un disturbo *effettivo*.

Ma è mestieri intenderci, perchè l'applicazione dell'art. 457 non diventi lettera morta.

È quistione di prova. Noi diciamo: è sufficiente la prova della potenzialità del disturbo per i mezzi usati (clamori assordanti, eccessivo abuso di campane). In essa è il disturbo: Il P. M. non ha obbligo, per la natura dei reati contravvenzionali, di fornire la prova dell'effettivo disturbo: viceversa, l'imputato può dar la *prova contraria*. Se dalla prova contraria emergesse che nessun disturbo è intervenuto, esulerebbe il reato.

Così se nella prova dei mezzi usati (sia per il luogo remoto, sia per l'assenza di ogni persona, sia per l'uso modicissimo degli strumenti) apparirà evidente il nessun disturbo intervenuto, uopo è assolvere: mancherebbe *ipso jure* il materiale del reato. Sarebbe strano dire che vi fu disturbo, se i mezzi posti in opera non avevano potenza, nè ebbero potenza di creare il *disturbo* voluto dal legislatore.

La Corte regolatrice non disconosce, in sostanza, i principii da noi posti. Non occorre che un disturbo effettivamente sia avvenuto: il magistrato ha però dovere di accertare se i clamori e gli schiamazzi

erano tali da produrre il disturbo ¹⁾. E se la difesa dà la prova che non vi fu disturbo, esula il reato ²⁾.

Nella dottrina prevalgono, in sostanza, tali concetti.

Indichiamo il Maino ³⁾, l'Ollandini ⁴⁾, il Chiarappa ⁵⁾, il Tuozi ⁶⁾.

B) L'art. 457 colpisce il disturbo della quiete *pubblica* soltanto, o colpisce anche il disturbo della quiete *privata*?

Leggendo la relazione ministeriale sul progetto e la relazione della Camera dei deputati, si dovrebbe concludere che l'art. 457 concerne la quiete pubblica, mentre l'art. 458 concerne la quiete privata. La Relazione ministeriale, di fatto, dice che l'art. 457 « è giustificato dal ragionevole intento di tutelare la *pubblica quiete* », e che l'art. 458 « provvede, invece, alla tutela della *quiete privata* ». E nella relazione della Camera dei deputati, parlando dell'art. 458, si conchiude: « Infine si punisce chi si fa a turbare, non la *pace pubblica*, ma la *pace dei singoli individui*, per malignità, petulanza, od altro biasimevole motivo ». L'abrogata legge di pubblica sicurezza del 20 marzo 1865 parlava pure, espressamente, nell'art. 85 del disturbo « della *pubblica quiete* con clamori, canti e rumori, oppure coll'esercizio di professioni, arti e mestieri incomodi e rumorosi ».

Noi non crediamo però che l'art. 457 si riferisca alla sola pubblica quiete, come scrive il Guidi ⁷⁾. Non lo crediamo, interpretando la disposizione nel suo complesso. Nel contesto dell'art. 457 non è più ripetuta la locuzione del titolo « disturbo della pubblica quiete », ma si parla del *disturbo delle occupazioni* (che non è quiete, ma azione) e del *riposo dei cittadini*: con ciò il disturbo di pochi cittadini, ed anche di un solo, rientra nel disposto dell'art. 457. Non occorre dunque il generale disturbo. Così Vescovi ⁸⁾, Ollandini ⁹⁾, Chiarappa ¹⁰⁾,

¹⁾ Così le decisioni del 17 agosto 1895 Alberti (*Giust. pen.*, 1895, pag. 1069), del 7 novembre 1895 Barsanti (*Giust. pen.*, 1895, pag. 1474), del 17 dicembre 1895, Ferrari (*Giust. pen.*, 1896, pag. 198); del 20 maggio 1899, Corsi (*Foro ital.*, 1899, pag. 315); del 1.º maggio 1900, Mazzoli (*Giust. pen.*, 1900, pag. 1229).

²⁾ Così la decisione del 20 dicembre 1895, Sabini (*Giust. pen.*, 1896, pag. 198): così la Corte di Cassazione francese nelle decis. 26 agosto 1859 (D., 62, 5, 314); 17 marzo 1866 (D., 67, 5, 4231); 5 maggio 1882 (D., 82, 1, 487); 9 novembre 1893 (S., 96, 1, 157). Così GARRAUD, op. cit., n. 2851; BLANCHE, op. cit., n. 479.

³⁾ Op. cit., n. 2902.

⁴⁾ Studio citato, pag. 301 e 302.

⁵⁾ Op. cit., pag. 457 e seg.

⁶⁾ Op. cit., pag. 293.

⁷⁾ Op. cit., pag. 35.

⁸⁾ Op. cit., V, n. 16, pag. 188.

⁹⁾ Op. cit., pag. 303.

¹⁰⁾ Op. cit.

Majno ¹⁾. Quest'ultimo aggiunge un altro argomento. Di fatto scrive: « La questione non ha oggi ragione d'essere, perchè l'intendimento di tutelare in ogni caso il riposo e le occupazioni dei cittadini risulta e dalla rubrica che precede l'art. 457 (disturbo della quiete pubblica e privata) e dal confronto fra la prima e l'ultima parte dell'art. 457, parlandosi qui di pubblico, e nella prima parte di cittadini ». In Francia Garraud ²⁾ e Blanche ³⁾ sono dello stesso avviso. Nella giurisprudenza nostra è prevalso tale concetto; citiamo le decisioni della Corte suprema del 26 novembre 1892, Quirico ⁴⁾, del 31 maggio 1897, ric. P. M. c. Cantile ⁵⁾, del 26 giugno 1900, Rebuffoni ⁶⁾.

Così decise la Corte di cassazione francese ⁷⁾.

C) Chiare sono le frasi usate dal legislatore: *disturbo delle occupazioni e del riposo dei cittadini*, **uti singuli** o nella loro generalità.

Ma che si intende per *disturbo dei ritrovi pubblici*? Si ritengono tali i caffè, i pubblici passeggi, le chiese, i teatri e quei luoghi, ove vi ha radunanza di persone per determinati fini notorii ⁸⁾.

137. L'indagine di fatto e di diritto, che concerne il secondo estremo, dà luogo a diverse quistioni.

A) Che devesi intendere per *schiamazzo*? che devesi intendere per *clamore*? Queste due parole racchiudono un che di disordinato: ricordano il *tapage* del Codice penale francese ⁹⁾, mentre il *bruit*, rumore, è qualche cosa di meno dello schiamazzo e dello strepito.

Schiamazzo è un rumore prodotto da alti e disordinati *gridi*: *clamore* è strepito di voci, più forte e più alto del *grido* ¹⁰⁾. Vi si com-

¹⁾ Op. cit., n. 2901. Veramente la rubrica, coi lavori preparatorii, sta, perchè le disposizioni date sono due: quella del 457 (quiete pubblica), quella del 458 (quiete privata). Sono due contravvenzioni, ontologicamente e psicologicamente indipendenti, come ben disse la Corte Suprema nella decis. del 3 febbraio 1904. Villa (*Giust. pen.*, 1904, pag. 354).

²⁾ Op. cit., n. 2851.

³⁾ Op. cit., n. 479, pag. 635, in nota.

⁴⁾ *Cass. un.*, IV, 526.

⁵⁾ *Giust. pen.*, III, 838.

⁶⁾ *Giust. pen.*, 1900, pag. 1348.

⁷⁾ Decis. 25 gennaio 1878 (*B.*, n. 25); 25 luglio 1883 (*B.*, n. 187); 20 novembre 1897 (*D.*, 99, 1, 93).

⁸⁾ Sul disturbo nei pubblici ritrovi vedi le decisioni della Corte Suprema del 4 novembre 1901, Panazzolo (*Giust. pen.*, 1902, pag. 333), del 9 gennaio 1902, Mastrandrea (*Giust. pen.*, 1902, pag. 1148) e del 26 febbraio 1907, Trento (*Giust. pen.*, 1907, 882).

⁹⁾ L'art. 479 n. 8 del Codice francese punisce coll'ammenda da 11 a 15 franchi « les auteurs ou complices de bruits ou tapages injurieux ou nocturnes, troublant la tranquillité des habitants ».

¹⁰⁾ OLLANDINI, op. cit., pag. 305.

prende il solo grido dell'uomo, od anche degli animali? L'uno e l'altro, per concordia di autori, ma con qualche distinzione. Il padrone degli animali è responsabile, se li aizza direttamente od indirettamente ai rumori, ma non sarà responsabile dei latrati di un cane durante la notte, se lo deve tenere, specialmente, in campagna, di guardia alla sua proprietà. Le necessità speciali devono cedere al diritto individuale del riposo ¹).

E riteniamo possa rispondere dell'art. 457 anche il rivenditore di giornali, che faccia schiamazzi o clamori. L'art. 444 riguarda un altro caso, cioè l'annuncio o il grido di *notizie*, tali da poter turbare la tranquillità pubblica. Anche senza il grido di *tali notizie* (in ciò si integra il reato dell'art. 444) può il rivenditore di giornali compiere il reato dell'art. 457, salvochè non deva rispondere di entrambe le contravvenzioni ²). Nei clamori entrano gli alterchi ³), i *canti* ⁴) di avvinazzati, diciamo noi, o canti chiassosi, insieme coll'abuso ripetuto

¹) Così decise la Corte Suprema nel 2 dicembre 1890, Recchia (*Riv. pen.*, 33.º, pag. 269) e nel 14 dicembre 1892, Stefanini (*Cass. un.*, IV, 245), per il caso di vitelli che muggiscono nelle stalle. Fu applicato l'art. 457, però, per latrati di cani in abitazioni, o cortili attigui ad abitazioni, dalla decisione della Corte Regolatrice già citata, del 26 giugno 1900, Rebuffoni (*Giust. pen.*, 1900, pag. 1348) e dalla decisione del 20 marzo 1906, Altobelli (*Giust. pen.*, 1906, pag. 1337). Il disturbo può farsi indirettamente o con cose o con animali, e quindi anche col lasciar sciolti e vaganti i propri cani: non occorre che la persona sia necessariamente autrice materiale del fatto, potendo esserne causa morale. Noi accogliamo il principio colle limitazioni già dette. La dottrina e la giurisprudenza francese applicano l'art. 479 n. 8, solo se i cani furono aizzati. Scrive il BLANCHE (op. cit., n. 474): « *De même, on ne peut pas considérer le maître d'un chien qui pousse des hurlements pendant la nuit, comme auteur ou complice d'un bruit nocturne, s'il est constant qu'aucun mauvais traitement n'a été exercé sur cet animal, soit par le maître, soit par les gens de la maison* ». Così le decisioni della Cassazione francese del 15 aprile 1859 e 15 aprile 1867 (*B.*, n. 98; n. 81).

²) Cf. OLLANDINI, pag. 307.

³) Cass. Roma, 19 gennaio 1894, Casaro (*Cass. un.*, V, 281) e 2 luglio 1902, Stregghi (*Giust. pen.*, 1902, pag. 1044). Devesi però trattare di *atti liberi* e consapevoli, non di grida emesse nel calore dell'alterco; così Cass. Roma, 14 dicembre 1903, Nicocella (*Giust. pen.*, 1904, 120).

⁴) Cass. Roma, 11 febbraio 1893, Buffano (*Cass. un.*, III, 525); Cass. Roma, 9 dicembre 1892, Pelfi (*Foro ital.*, II, 224); 16 gennaio 1895, Di Rienzo (*Giust. pen.*, 1895, pag. 217). Il BLANCHE (op. cit., n. 477) ritiene il *canto* cadere sotto i rumori notturni, ove non sia transitorio e moderato, ma « *exécuté à pleins poumons* ». GARRAUD (op. cit., n. 2851) vuole puniti i canti se non conservano un carattere artistico, ma si trasformano *en cris et vociférations*. Così la Corte di cassazione di Francia (Decis. 27 febbraio 1866, *B. cr.*, n. 76); 27 aprile 1866 (*D.*, 66, 1, 368); 21 luglio 1870 (*D.*, 72, 4, 431).

di canti geniali; ma, in tal caso, il giudice deve procedere accortamente, e condannare solo se il canto sia ripetuto e molesto, poichè un canto dolce, di solito, piace e diverte. Se pur il legislatore non parla di canti, come la legge di pubblica sicurezza abrogata, vi si devono comprendere, ma in questo senso limitato.

B) Il legislatore parla poi di *abuso di campane o di altri strumenti*.

Abuso di campane. È opportuno, per una retta interpretazione della frase, richiamare la relazione della Camera dei deputati. Ivi è detto ¹⁾: « si intende di porre un freno anche all'uso smodato, anzi all'*abuso del suono* delle campane, che spesso diventa una vera molestia pel vicinato e cessa affatto di intenerire il cuore, secondo la frase dantesca, o di svegliare l'idea dell'attività e della storia della vita umana, così ben raffigurata nella *Canzone della campana* di Schiller, e neppure risponde al suo sacro e religioso ufficio, al quale si richiama la stessa campana, che così può dire:

*En, ego campana, numquam denuntio vana,
Laudo Deum verum, plebem voco, congrego clerum,
Defunctos plango, vivos voco, fulmina frango,
Vox mea vox vitae, voco vos, ad sacra venite ».*

Nella Relazione si parla di uso smodato delle *campane*. Il Majno aggiunge: uso *smodato e illegittimo*. E concordiamo con lui ²⁾, come concordiamo con lui anche nel criterio specifico del mezzo usato, che deve concernere la stranezza dell'ora o l'eccessivo prolungarsi del suono. Ma col dire « uso *illegittimo* », noi richiamiamo l'attenzione su una serie di postulati giuridici importanti, a cui pure accenna, acutamente, l'Ollandini ³⁾.

Se quella determinata forma prolungata di suono è *consuetudinaria*, ad esempio, in ricorrenza di feste civili o religiose, noi la riconosciamo legittima. *Abuso e consuetudine* non sono termini antitetici, come vorrebbe l'Ollandini, il quale interpreta la parola *abuso* come cosa contraria all'uso, e, quindi, alla consuetudine. La parola « abuso » significa *uso smodato*. Ma se tal abuso è consuetudinario in cerimonie religiose o civili, o in calamità private o pubbliche (per il caso di incendio, per scongiurare un temporale), potrà punirsi? No. Esso non è più illegittimo, se rappresenta l'espressione di ciò che si usa fare. Tra

¹⁾ N. 255.

²⁾ Op. cit., n. 2895. Sul solo suono prolungato, vedi la decis. della Cass. Roma dell'8 aprile 1904, Toto (*Giust. pen.*, 1904, 1718).

³⁾ Pag. 311.

la comodità e la necessità devesi dare la prevalenza alla necessità, dice bene il Majno ¹⁾. Quindi non approviamo le contrarie decisioni della Corte Suprema del 22 novembre 1890 Botto ²⁾, del 2 luglio 1894, Favero ³⁾, del 25 febbraio 1895, Ricci ⁴⁾, del 20 gennaio 1902, Alpini ⁵⁾, che esclusero ogni valore alla consuetudine, come specie del *gius civile*, invalida nel diritto penale, che dà precetti categorici d'ordine pubblico, e non tollera altre scuse escludenti la imputabilità, che non siano specificatamente designate dalla legge ⁶⁾.

Nè riteniamo che nella contravvenzione eventuale, nei casi in cui si avvera, deva coinvolgersi il Parroco per l'art. 60 del Codice penale, perchè, a dare vita alla disposizione dell'art. 60, occorrono gli elementi giuridici dell'art. 1153 del Codice civile. Ora il Parroco non è il padrone del campanaro, in quanto dipende dalla fabbriceria, e però esula l'applicazione dell'art. 60 ⁷⁾.

Risponderà il Parroco di concorso (art. 63 e 64 del Codice penale), ove abbia dato ordine al campanaro di suonare smodatamente ed illegittimamente. Non approviamo quindi la decisione della Corte Suprema del 3 ottobre 1892 ric. Paranzini ⁸⁾, che ritenne la responsabilità del Parroco a sensi dell'art. 60 del Codice penale.

¹⁾ Op. cit., n. 2896.

²⁾ Corte Suprema, 1890, pag. 1104.

³⁾ Riv. pen., vol. XL. 316.

⁴⁾ Giust. pen., 1895, pag. 424.

⁵⁾ Cass. un., 1902, pag. 676.

⁶⁾ Riteniamo invece perfettamente esatta la sentenza della Corte Suprema del 2 maggio 1899 ric. Corsi ed altri (*Foro it.*, 1899, pag. 315), ma solo sotto l'aspetto giuridico, da noi posto, che l'abuso del suono deva essere illegittimo, e tale, nella fattispecie, appariva, se l'abuso del suono era determinato dal celebrare la vittoria di un partito e per dar sfogo ad ire partigiane. Così pure è esatta la decisione del 9 aprile 1897, Michelini (*Giust. pen.*, 1897, pag. 539) che disse esservi il reato dell'art. 457, se si mettono in moto tumultuariamente le campane non per necessità inerenti all'esercizio del culto, ma per mero capriccio e divertimento, e l'altra del 24 gennaio 1907, Antonicelli (*Giust. pen.*, 1907, 787), che vuole si motivi sulla consuetudine. Vedi le altre decisioni del 28 ottobre 1898, Pistilli (*Giust. pen.*, 1898, pag. 1355); 17 aprile 1905, Palazzi (*Giust. pen.*, 1905, pag. 1626); 18 luglio 1906, Maurocordato (*Giust. pen.*, 1907, pag. 152).

⁷⁾ L'art. del 60 Codice penale parla di *autorità, direzione, vigilanza*: per l'art. 1153 Codice civile, l'*autorità* concerne i genitori e tutori, la *direzione* i padroni e committenti, e la *vigilanza* i precettori e gli artigiani (Decis. Cass. Roma, 10 luglio 1890, Boveri, *Foro ital.*, XV, col. 441). Vedi il Libro I di questo lavoro per il commento dell'art. 60 (Capo IV).

⁸⁾ Cass. un., IV, 134: per l'ordine dato dal Parroco vedi la Decis. della Cass. Roma, 7 marzo 1902, Cei (*Giust. pen.*, 1902, 1149).

C) Il legislatore parla di *abuso di altri strumenti*.

Essendo la dizione *generica*, devonsi comprendere non solo gli istrumenti disarmonici, ma anche gli armonici, e, meglio ancora, devesi comprendere e l'abuso nel suono armonico, e l'abuso nel suono disarmonico.

Con tutta facilità si può dire esistente il disturbo, se dipende dallo strimpellamento di una chitarra, dal suono smodato di una grancassa.

Meno facilmente si potrà dire esistente il disturbo nel suono di dolci melodie. Solo l'abuso, solo il suono insistente può perturbare il sonno dei pacifici cittadini; e tale abuso deve essere punito. Una mandolinata, lieve e fuggevole, non può essere incriminata. Così decise la nostra Corte Suprema ¹⁾, tenendo sempre fermo il criterio dei suoni incomposti, disordinati o ingiustificati.

La confisca degli strumenti non è possibile. Così dicemmo anche per il prodotto della mendicanza. L'art. 36 prescrive la confisca obbligatoria in casi diversi, e la facoltativa non ricorre, perchè ristretta ai *delitti*. Così la nostra Corte Suprema nelle Decisioni del 25 gennaio 1892 Cannizzaro ²⁾ e del 9 dicembre 1892 in causa Pelti ³⁾.

D) Parliamo ora dell'esercizio di professioni o mestieri rumorosi contro le disposizioni della legge o dei regolamenti.

Il legislatore parla di esercizio contrario a disposizioni della legge o dei regolamenti: dobbiamo dunque invocare l'art. 36 della legge di Pubblica sicurezza, che completa l'argomento.

L'art. 36 prescrive: « L'esercizio di professioni o mestieri rumorosi od incomodi deve sospendersi nelle ore determinate dai regolamenti locali o dalle ordinanze municipali.

« Il contravventore è punito a termini dell'art. 457 del Codice penale ».

E devesi concludere che l'esercizio di professioni o mestieri rumorosi è punibile, soltanto se avvenne contro disposizioni di leggi o regolamenti, che lo determinino: se si rispettarono le norme, data pure la turbativa, nessun reato si può integrare. Se poi nessuna di-

¹⁾ Decis. Cass. Roma, 17 luglio 1894, Baratta (*Corte Suprema*, 1894, pag. 426): 1.º maggio 1900 (*Foro pen.*, VIII, II, 1895); 9 dicembre 1892, ric. Pelti (*Riv. pen.*, vol. XXXV, pag. 181). Il BLANCHE (op. cit., n. 478) risolve identicamente la questione, assistito dalle decisioni della Corte di cassazione di Francia. Egli scrive: « *Si ces sons n'ont rien d'étrange et d'inquietant, il sont permis: il seront, au contraire, punis, s'ils sont bruyants, produits sans cause et peuvent troubler la tranquillité des habitants* » (Decis. Cass. fr., 16 novembre 1854, 21 agosto 1857, 30 agosto 1860).

²⁾ *Riv. pen.*, vol. XXXV, pag. 627.

³⁾ Decis. citata (*Riv. pen.*, vol. XXXV, pag. 181 e nota adesiva).

sposizione di legge o di regolamento fu emanata per regolarne l'esercizio, un'altra volta ancora la molestia non è punibile.

Sono precetti dati nella sentenza della Corte Suprema del 30 maggio 1897, P. M. in c. Cantilena ¹⁾, e noi li accettiamo completamente.

Il disturbo è già nella natura del mestiere, *mestiere rumoroso*. I Comuni hanno facoltà di dare tali regolamenti a sensi dell'art. 126 n. 6 testo unico della legge comunale e provinciale 4 maggio 1898: possono regolare l'esercizio di tali professioni, facendole cessare nelle ore destinate al riposo, non *di giorno*, come si pensò di stabilire un Sindaco con sua ordinanza, impedendo ad un fabbro ferraio di lavorare in date ore del giorno, **fuori i casi d'urgenza, di igiene e di sicurezza pubblica** (art. 151 testo unico legge comunale e provinciale).

La Corte Suprema cassò però la sentenza del Pretore, che aveva condannato il fabbro a sensi dell'art. 457 del Codice penale ²⁾.

È inutile soggiungere, che tal reato può consumarsi sì di giorno che di notte; che la notte anzi è circostanza aggravante ³⁾; che non occorre una ripetizione di atti ⁴⁾; che non occorre preceda una diffida a desistere, se il reato, nel momento della diffida, è già consumato ⁵⁾; che è apprezzamento di fatto il disturbo ⁶⁾; che si danno anche qui le regole del concorso di più persone nel reato ⁷⁾; che è indifferente si facciano gli schiamazzi sulla via o in case private ⁸⁾; che non occorre

¹⁾ *Giust. pen.*, 1897, pag. 837. Così le decis. del 17 gennaio 1902, De Biase (*Riv. pen.*, 55, 435); e del 7 settembre 1904, Molini (*Giust. pen.*, 1904, 1424).

²⁾ Decia. 16 gennaio 1894, ric. Castelletti (*Riv. pen.*, 39.º, 1894, pag. 565); confr. decis. 16 maggio 1905, Schmidt, che disse pure occorrere un regolamento comunale od un provvedimento della Giunta, e non bastare un'ordinanza sindacale, a proibire l'esercizio di professioni rumorose in date ore della notte, salvo il caso dell'art. 151 della legge comunale e provinciale (*Giust. pen.*, 1905, pag. 1470). Identicamente BLANCHE (op. cit., n. 475); GARRAUD (op. cit., n. 2851).

³⁾ Cass. Roma, 21 aprile 1896, D'Angelo (*Cass. un.*, VII, 861; *Riv. pen.*, 43.º, pag. 614).

⁴⁾ 9 marzo 1896, Petrilli (*Cass. un.*, VII, pag. 1005).

⁵⁾ Cass. Roma, 14 febbraio 1895, Andrò (*Riv. pen.*, 1895, *Mass.* 967).

⁶⁾ 20 maggio 1890 (*Riv. pen.*, 32.º, 419); 28 aprile 1890 (*Riv. pen.*, 32.º, 325); 28 ottobre 1898 (citata), Pistilli (*Giust. pen.*, 1898, pag. 1355).

⁷⁾ 2 luglio 1896, Morelli (*Riv. pen.*, 1896, *Mass.*, 2372). Il Codice francese parla proprio di complicità, che si estrinseca, secondo l'art. 60 del Codice penale francese, in atti di provocazione al fatto, di aiuto, di assistenza (GARRAUD, op. cit., n. 2852).

⁸⁾ 26 novembre 1892, Quirico (*Riv. pen.*, 37.º, pag. 572); 17 novembre 1897, Bazzi (*Giust. pen.*, 1897, pag. 1510). Vedi BLANCHE, op. cit., n. 476; GARRAUD, op. cit., n. 2851.

la flagranza ¹⁾; che è applicabile anche l'art. 60 del Codice penale ²⁾; che non vale il permesso del Sindaco agli schiamazzi ³⁾; che è inutile l'indagine sul movente o fine dell'azione ⁴⁾.

138. Parliamo delle aggravanti.

Il primo capoverso dell'art. 457 stabilisce che « se il fatto sia commesso di notte dopo le ore *undici* », la pena si aggrava. Per *fatto* si intende tutto il materiale del reato espresso nella prima parte dell'articolo.

Fino a che punto si estende la notte? Conveniamo coll'Impallomeni ⁵⁾, che il cominciamento dei crepuscoli del mattino rappresenti il principio della giornata di lavoro, e che da tal punto cessi l'aggravante. Uopo è, però, tener conto dei costumi e degli usi degli abitanti, sicchè, ove si ritenga cessato il riposo dei cittadini nell'ora dei clamori, esula la contravvenzione ⁶⁾. La *recidiva* qui contemplata deve poi riflettere lo *stesso reato*, non un reato della stessa indole a sensi dell'articolo 82 del Codice penale. Le regole sono quelle segnate all'articolo 80 del Codice penale, ma il reato deve essere identico: cioè, un altro reato di disturbo della quiete pubblica o privata, commesso di notte. Se si consumasse il reato previsto dall'art. 457 una volta di giorno, ed un'altra di notte, avrà luogo la *recidiva* dell'articolo 457, prima parte.

La seconda aggravante consiste in ciò, che il *fatto sia tale da produrre apprensione nel pubblico*, e quindi alla collettività dei cittadini, non ad un solo cittadino. In tal dizione il legislatore si scosta dalla dizione della prima parte dell'articolo, comune ai cittadini *uti singuli* e collettivamente.

¹⁾ Decis. 8 luglio 1896, Rossetta (*Giust. pen.*, 1896, pag. 1038).

²⁾ Decis. 4 luglio 1895, Vannucci (*Giust. pen.*, 1895, pag. 953).

³⁾ 24 giugno 1895, Guidone (*Giust. pen.*, 1895, pag. 253). Non approviamo la decisione del 6 ottobre 1905, Lino (*Giust. pen.*, 1906, 973) che ritenne che, data l'imputazione di ingiurie, si può passare all'applicazione dell'art. 457 del Codice penale. A noi non pare, dato pure che il fatto rimanga immutato, che si possano scambievolmente applicare le due disposizioni così differenti fra loro nelle loro note caratteristiche materiali e morali, impedendo anche in un reato, come il 457, la difesa, che può essere, ed è, tutta diversa. Nè approviamo la decisione del 10 luglio 1899, Miano (*Giust. pen.*, 1899, pag. 1116) che ritenne poter coesistere i reati degli art. 457 e 458, mentre sono pure, fra loro, psicologicamente ed ontologicamente diversi, come ben disse la Corte Suprema nell'altro suo giudicato del 3 febbraio 1904, Villa, già citato (*Giust. pen.*, 1904, 354).

⁴⁾ Decis. 8 giugno 1897, Pelizzari (*Giust. pen.*, 1897, pag. 964) e 1.º marzo 1906, Sanesi (*Giust. pen.*, 1906, pag. 457).

⁵⁾ *Il Cod. pen. illustr.*, vol. III, pag. 254.

⁶⁾ OLLANDINI, op. cit., pag. 329.

Basta la potenzialità del fatto a destare *apprensione* od *allarme*: non occorre che l'allarme siasi realmente verificato.

139. L'art. 458 prevede un fatto più grave di *molestia* privata: il fatto di chi, *pubblicamente*, per petulanza od altro biasimevole motivo, molesta taluno o ne turba la quiete.

Gli elementi del reato sono: 1.° molestia di una persona o turbamento della sua quiete; 2.° pubblicamente; 3.° per petulanza o altro biasimevole motivo.

140. Il fine di tale disposizione emerge dalla relazione ministeriale sul progetto, nel passo da noi già riportato. Volle il legislatore prevedere quelle molestie che, quantunque di lieve entità, inceppano la libertà di chi ne è vittima, e danno assai spesso occasione a risse ed a più gravi conseguenze ¹⁾.

Il fine di tale disposizione ancor più chiaro emerge poi dalla dotta discussione, avvenuta in seno alla Commissione di revisione ²⁾.

Lucchini, acutamente, ha fatto comprendere che, nella disposizione, che colma una lacuna della legislazione, non si deve riscontrare alcun motivo o fine *ingiurioso*; nessun accenno ivi è fatto, nè si volle espressamente fare. Ciò perchè, ivi, non è prevista l'ingiuria, ma sono previste « *quelle molestie, che, non per animo malvagio, ma per petulanza, per trarre spasso dall'altrui dispetto, per canzonatura* ³⁾, o con lo scritto nei fogli periodici, o con altri materiali, come fanno i monelli che ruzzano per la via, riescono talora a turbare davvero la tranquillità di taluno, e finiscono, ripetendosi, e diventando insopportabili, a provocare la reazione di chi ne è bersaglio ed anche disordini gravi ».

Opportune sono tali esemplificazioni, perchè ci facilitano la via a spiegare il materiale del reato; ad esse si aggiunga quella accennata dal presidente Eula: « *chiassate che si fanno agli sposi vecchi* » ⁴⁾.

¹⁾ VESCOVI, *Suppl. Riv. pen.*, vol. V, fasc. IV, pag. 222; MAJNO, op. cit., n. 2905; CHIARAPPA, op. cit., pag. 521; VIAZZI, op. cit., pag. 143; MARCHETTI, op. cit., pag. 415; PICCOLO, Sull'art. 458 (*Mon. Pret.*, 1890, 379).

²⁾ Verbale n. 38.

³⁾ Nella decisione dell'11 ottobre 1906, Parodi (*Giust. pen.*, 1906, pag. 1732) è detto: « L'art. 458 prevede e reprime la petulanza, cioè la molestia arrecata con animo protervo o per biasimevole gioco e noncuranza dell'altrui tranquillità, che infastidisce i cittadini in modo esorbitante dai limiti della tolleranza e dei civili riguardi ».

⁴⁾ Queste chiassate corrono sotto il nome di *charivaris*. Questa voce francese « *charivari* » indica propriamente il concerto di lattoni, padelle, zufoli, che si fa alle nozze dei vecchi (ALFREDO PANSINI, *Dizionario moderno*, pag. 88): dicesi

Ma la discussione in seno alla Commissione di revisione valse ancor più a dimostrare, che nell'art. 458 non vi è carattere di *ingiuria*: perchè « non vi è *offesa al decoro*, e perchè, difficilmente, si riscontrerebbe in tali molestie l'elemento intenzionale dell'ingiuria » (Eula). E non si volle adoperare la parola « dileggio » suggerita dal Marcora per evitare che si credesse ad una figura attenuata di ingiuria (Lucchini, Auriti, Eula). Così si mantenne la parola *petulanza*, per quanto combattuta anche dal presidente Eula, come restrittiva del senso della disposizione, volendo significare « l'arroganza, l'insistenza del ragazzo », sempre per non dare al reato il concetto di *ingiuria*.

141. Dal primo estremo discendono i seguenti postulati giuridici:

A) occorre un'effettiva molestia o un'effettivo turbamento. Il legislatore adopera le frasi « molesta taluno o ne turba la quiete ». È una frase *positiva*, che involge il concetto della realtà della molestia o del turbamento. Marchetti ¹⁾, Chiarappa ²⁾, Guidi ³⁾ e Majno ⁴⁾ concludono così: Vescovi ⁵⁾ dice che anche il turbamento potenziale è sufficiente. Ma non è possibile sostenere tale tesi, ove si pensi che, riguar-

anche di qualunque rumore assordante e tumultuoso: musica discordante, diverbio, baccano con grida e schiamazzi.

Abbiamo già visto, sotto l'art. 457, che il Codice di Ginevra, all'art. 385 n. 4. prevede specialmente « *les tapages désignés sous le nom de charivaris* ». Il Codice di Friburgo, all'art. 461 n. 5, prevede il disturbo della *quiete pubblica* così: « *Sera puni de 10 à 50 francs d'amende ou d'un emprisonnement de 4 à 10 jours: celui qui, en causant du désordre, ou en excitant un tapage nocturne, trouble la paix et la tranquillité des habitants* ».

E nell'articolo stesso, al n. 6, in modo speciale prevede i *charivaris* in questi termini: « *Sera puni celui qui provoque ou dirige un charivari ou d'autres réunions tumultueuses offensantes pour une personne. Ceux qui y prennent part encouront une peine inférieure de moitié à celle portée contre l'auteur principal* ». Così la dottrina e la giurisprudenza francese fanno cadere i *charivaris* sotto l'art. 479 n. 8 citato, non avendo una speciale disposizione, come la nostra, racchiusa nell'art. 458 del Codice penale. Di fatto, BLANCHE (op. cit., n. 471) scrive: « *Le tapage ou bruit injurieux résulte, soit de grossièretés et invectives proférées contre quelqu'un ou échangées entre deux personnes, soit de démonstrations bruyantes outrageante pour celui à qui elles s'adressent, comme les charivaris* » (Decis. Cass. Fr., 13 ottobre 1835. B., n. 344; 6 agosto 1887, B., n. 311). Così, indirettamente, sotto tali articoli di legislazioni estere, si prevede anche un'ipotesi penale, repressa dal nostro art. 458, per quanto gli estremi della nostra disposizione penale, sotto l'aspetto essenzialmente morale, sieno differenti.

1) Op. cit., pag. 416.

2) Op. cit., pag. 528.

3) Op. cit., pag. 73.

4) Op. cit., n. 2910.

5) Op. cit., pag. 226.

dando tale articolo, proprio, una molestia *individualizzata*, arrecata a determinata persona, di essa dobbiamo occuparci, solo ed in quanto sia tale, e sia, effettivamente, avvenuta ¹⁾).

B) Devesi trattare di molestie all'individuo singolo od anche di *molestie collettive*. L'art. 458 mira, certamente, a colpire la molestia al singolo: ma non dobbiamo escludere la molestia collettiva, quando risulti, però, che da essa alcuno, se non tutti, individualmente risenti molestia o turbamento nella sua quiete. Così conclude anche il Majno ²⁾: Marchetti ³⁾ e Vescovi ⁴⁾ accolgono il principio senza restrizioni.

Nella giurisprudenza si persegue, con l'art. 458, e la molestia al singolo e la molestia ad un intero gruppo o ceto di persone ⁵⁾).

E nell'espressione « molesta taluno » non è concesso di includere la molestia ed il disturbo arrecati a cose di proprietà dell'individuo: tale estensione eccederebbe la lettera e lo spirito della disposizione. Escluse tale indebita estensione la Corte Suprema nella decisione 9 febbraio 1891, ric. Pasquini ⁶⁾).

Nè è da parlarsi di *atti ripetuti* per il sostrato materiale di tale contravvenzione: non ne parla la legge, e *flagitium est adijcere legi*. Ma è evidente poi che la molestia tanto può dipendere da un atto solo, quanto da più atti: è un criterio di apprezzamento del magistrato. Una *chiassata* fatta a sposi vecchi, come disse il presidente Eula, nel seno della Commissione di revisione, integra la violazione dell'art. 458 del Codice penale; e questa risulta da un fatto unico ⁷⁾).

¹⁾ Vuole la molestia effettiva la Corte Suprema. Citiamo alcune decisioni: la decisione del 7 novembre 1895, Barsanti (*Riv. pen.*, vol. XLIII, pag. 110 m.), che fa il raffronto fra l'art. 457 e l'art. 458 del Codice penale; la decis. del 26 luglio 1895, ric. P. M. (*Giust. pen.*, 1895, pag. 953); del 22 marzo 1897, Sacchi (*Giust. pen.*, 1897, pag. 516; del 5 maggio 1902, De Pace (*Giust. pen.*, 1902, pag. 1405); e del 5 giugno 1902, Pasquariello (*Giust. pen.*, 1902, pag. 1405).

²⁾ Op. cit., n. 2907.

³⁾ Op. cit., pag. 415.

⁴⁾ Op. cit., pag. 227.

⁵⁾ Decis. 9 novembre 1894, Landi (*Riv. pen.*, vol. XLI, pag. 234); Decisione 11 maggio 1895, Cacchione (*Cass. un.*, VIII, 975).

⁶⁾ *Riv. pen.*, 33.º, 555; VESCOVI, op. cit., pag. 227.

⁷⁾ Ammettono anche un solo atto di molestia il MARCHETTI (op. cit., p. 415), il VESCOVI (op. cit., pag. 228) e il MAJNO (op. cit., n. 2908).

Nella giurisprudenza si ammette, prevalentemente, anche un solo atto di molestia. Così le decisioni della Corte Suprema del 9 marzo 1896, Garbini (*Riv. pen.*, vol. XLIII, pag. 560); del 5 giugno 1902, Pasquariello (*Giust. pen.*, 1902, pag. 1405); del 26 marzo 1904, Cigna (*Giust. pen.*, 1904, pag. 1718); del 6 febbraio 1906, Sessa (*Giust. pen.*, 1906, pag. 1596). Vuole la ripetizione degli atti la decisione della Corte Suprema del 24 ottobre 1895, Casavecchia (*Giust. pen.*, 1895, pag. 1417).

C) Gli esempi di molestia, a sensi dell'art. 458 del Codice penale, sono innumerevoli. Ne ha già esposti non pochi la Commissione di revisione.

Ne ricorderemo altri, contenuti in diverse decisioni della Corte Suprema.

Fu deciso che vuoi con grida scherzevoli si può disturbare la quiete privata ¹⁾, vuoi con clamori fatti attorno alla casa di abitazione di qualcuno ²⁾. Fu deciso che si compie il reato dell'art. 458, scagliando sassi e torce accese ³⁾; molestando la banda di un circolo politico cattolico con grida patriottiche, sbarrandole il passo ed ingiungendole di suonare l'inno garibaldino ⁴⁾; molestando i vicini col preconcetto disegno di trarsi spasso dell'altrui dispetto, pretestando l'esercizio di un'officina da ramajo, impiantata senza un fine diretto di attivare un'industria ⁵⁾; facendo dimostrazioni con scampanate avverso una donna di non buona moralità o condotta, sia pure in considerazione e a motivo di questo suo demerito ⁶⁾; molestando una persona con fischi ⁷⁾, o esercitando una persecuzione verso la propria amante ⁸⁾, o lordando pubblicamente ad una persona il viso di sego ⁹⁾, o molestando persona con uno sconveniente epigramma in un giornale ¹⁰⁾, o facendo dimostrazioni clamorose ad un curato che non incontra il gradimento del paese ¹¹⁾, o ad un segretario comunale ¹²⁾, o ad un ministro evangelico che si accompagna con suoni e rumori di latte di petrolio, coperchi e campanelli ¹³⁾, o ad avversari

1) Decis. 24 febbraio 1893, ric. Rosso (*Riv. pen.*, 38.º, 289).

2) Decis. 13 agosto 1892, Ranieri (*Riv. pen.*, 37.º, 103); decis. 20 marzo 1900, Maggi (*Giust. pen.*, 1900, pag. 511).

3) Decis. 26 novembre 1891, Bandati (*Riv. pen.*, 35.º, pag. 224).

4) 12 giugno 1890, Figallo (*Riv. pen.*, 32.º, 264).

5) 13 novembre 1891, Donegani (*Riv. pen.*, 35.º, 531).

6) Decis. Cass. Roma, 8 gennaio 1891, Patriarchi (*Riv. pen.*, 33.º, 459); 20 gennaio 1896, Marino (*Giust. pen.*, 1896, 109).

7) Decis. Cass. Roma, 26 luglio 1895, ricorr. P. M. (*Giust. pen.*, 1895, pag. 953).

8) Decis. Cass. Roma, 20 agosto 1897, Tavaschi (*Giust. pen.*, 1897, 1213).

9) Decis. Cass. Roma, 5 giugno 1902, Pasquariello (*Giust. pen.*, 1902, pag. 1405).

10) Decis. 26 marzo 1904, ric. Cigna (*Giust. pen.*, 1904, pag. 1718). MARCORA, in relazione a questo art 458, osservava in seno alla Commissione di revisione: « È una forma di ingiuria, che va sempre più diffondendosi e attivandosi per diverse vie, e, particolarmente, nei giornali, massime nei così detti umoristici, e contro la quale finora mancò un'apposita sanzione ». Confr. pure le decis. 13 aprile 1905, Cuneo, e 29 aprile 1905, Grazioli, nella *Giust. pen.*, 1905, 1147.

11) Decis. 10 agosto 1896, P. M. in c. Bergamaschi (*Giust. pen.*, 1896, pag. 1123).

12) Decis. 5 maggio 1902, De Pace (*Giust. pen.*, 1902, pag. 1405).

13) Decis. 21 agosto 1896, Scappa (*Giust. pen.*, 1896, pag. 1122).

politici ¹⁾, o facendo dipingere, per odio verso un frontista, teschi umani sulla facciata della propria casa e nei trasparenti delle finestre ²⁾.

142. Quanto al secondo estremo, che il fatto, cioè, avvenga « pubblicamente », uopo è ritenere che il legislatore, essendosi scostato dalle differenti locuzioni di luogo *pubblico* o *aperto al pubblico* o *esposto al pubblico*, abbia pur inteso di esplicitare, con la parola *pubblicamente*, un concetto diverso.

Già il Ministro, nella Relazione sul Progetto, ebbe a dire che, a maggior tutela, e ad evitare che si perseguitasse il fatto avvenuto nelle pareti domestiche, usò la parola « pubblicamente ». È dunque esclusa la molestia in privato, quando essa non si traduce al di fuori in cognizione altrui.

Così non basta che il fatto sia avvenuto in luogo pubblico, od aperto al pubblico, se dal fatto non derivò quella che, comunemente, si chiama *pubblicità*, come si esprime il Bertolli ³⁾, o non derivò la notorietà del fatto, come si esprime il Vescovi ⁴⁾, e si esprimono, in sostanza, Chiarappa ⁵⁾, Marchetti ⁶⁾ e Majno ⁷⁾. Così non si darà la *pubblicità* in molestie avvenute *in campagna*, per *telefono*, perchè esse rimangono nell'ambito privato, nè son portate alla notorietà ⁸⁾. Il fatto deve essere appreso da altre persone per acquistare il carattere della *pubblicità*.

143. È mestieri poi che il fatto avvenga per *petulanza* o per altro *biasimevole motivo*.

La Commissione di revisione aveva usato la frase « o per qualsiasi biasimevole motivo », ritenendo che la petulanza non rappresenti *un motivo* (Lucchini) ⁹⁾.

E se non è un *motivo* la petulanza, rappresenterà un modo, una forma di agire del colpevole. *Petulanza* è *l'arroganza*, *l'insistenza del ragazzo* col sollazzo proprio, più che con l'altrui danno, per trarre spasso dall'altrui dispetto; sono i concetti espressi dal Lucchini e dall'Enla in seno alla Commissione di revisione.

¹⁾ Decis. 15 gennaio 1896, Silvano (*Giust. pen.*, 1896, 109); 11 maggio 1897, P. M. in causa Cacchioni (*Giust. pen.*, 1897, pag. 717).

²⁾ Decis. 26 luglio 1905, Incarnato (*Giust. pen.*, 1905, pag. 1668).

³⁾ Nota nella *Giurispr. ital.*, 43.º, 1891, pag. 132.

⁴⁾ Pag. 230, op. cit.

⁵⁾ Op. cit., pag. 542.

⁶⁾ Op. cit., pag. 416.

⁷⁾ Op. cit., n. 2911.

⁸⁾ Decis. Cass. Roma, 9 febbraio 1891, Pasquini (*Riv. pen.*, 33.º, 555); 22 marzo 1897, Sacchi (*Giust. pen.*, 1897, pag. 516).

⁹⁾ Verb. citato, n. 38, pag. 771.

Il biasimevole motivo rappresenta un concetto sintetico, e, nello stesso tempo, largamente comprensivo, dell'impulso ad agire.

Biasimevole è il contrapposto di *lodevole*, come *biasimo* è contrapposto di *lode*. Con ciò il legislatore punì la molestia, che procede da un motivo illegittimo, ingiustificato. Chi molesta senza ragione alcuna è degno di biasimo: la parola biasimevole si rivolge, in via definitiva, e al motivo e all'azione: motivo biasimevole ed azione biasimevole ¹⁾.

Incorrerà, così, nella contravvenzione dell'art. 458 il creditore che molesta il suo debitore col proposito di arrecargli fastidio e noia ²⁾, chi fa le scampanate ad una donna per protestare contro la sua condotta ³⁾, chi esige l'inno garibaldino da un circolo cattolico, insistentemente, per iscopo di molestia ⁴⁾, e via dicendo.

Ove si tratti di altro reato, come ingiuria, minaccia, la sanzione penale non sarà più quella dell'art. 458, che esclude il fine di ingiuria o di minaccia; ma quella dei rispettivi reati compiuti. Nel progetto, di fatto, si diceva « salvi i reati più gravi ». Tale inciso fu tolto dalla sottocommissione di revisione: l'Auriti lo voleva riproposto; ma il Lucchini disse, espressamente, di no, « non essendo possibile confondere tale reato con l'ingiuria » ⁵⁾.

¹⁾ MAJNO, op. cit., n. 2906; VIAZZI, op. cit., pag. 146; CHIARAPPA, op. cit., pag. 546; VESCOVI, op. cit., pag. 228. Sul carattere della molestia, vedi la decisione della Cass. Roma del 5 aprile 1904, Italiano (*Giust. pen.*, 1904, 1086), che ritenne non sussistere l'art. 458 del Codice penale, se una moglie suscita litigi e rappresaglie per gelosia. E per quanto riguarda la necessaria motivazione della sentenza sull'estremo della *petulanza* o di altro biasimevole motivo, vedi la decisione della Cass. di Roma del 27 gennaio 1904, Plazzotta (*Giust. pen.*, 1904, 1718).

²⁾ Cass. Roma, 25 novembre 1897, Conte (*Giust. pen.*, 1897, pag. 1551).

³⁾ Decisioni citate 8 gennaio 1891, Patriarchi (*Riv. pen.*, vol. XXXIII, 459 con nota adesiva del LUCCHINI, e 20 gennaio 1896, Marino (*Giust. pen.*, 1896, 109).

⁴⁾ Decis. citata 12 giugno 1890, Figallo.

⁵⁾ Così CHIARAPPA, op. cit., pag. 546; MAJNO, op. cit., n. 2909.

La Corte Suprema decise nel 3 marzo 1896, Morino (*Giust. pen.*, 1896, pag. 422) che i reati di *ingiuria* e di molestia pubblica (art. 458) possono coesistere, e che allora si adottano le regole del concorso, osservando che il reato di ingiuria consiste nell'offesa dell'onore in danno del privato, mentre la molestia pubblica consiste nel disturbo della quiete pubblica con offesa dell'ordine pubblico. Ritenne ancora che se l'ingiuria vien rimessa, ha luogo il procedimento per la molestia. Ma a noi non pare, per le cose dette, che i due reati possano coesistere sotto lo aspetto del fine, che, essenzialmente, li distingue. Va poi da sè che, a dar moto all'azione, basta la querela del molestato, e che non è necessario il verbale degli ufficiali di polizia giudiziaria (Decis. Cass. Roma, 10 febbraio 1904, Guerrieri, *Giust. pen.*, 1904, 563).

§ 3. — *Dell'abuso dell'altrui credulità.*

144. Dispone l'art. 459: « Chiunque, in luogo pubblico od aperto al pubblico, cerca con qualsiasi impostura di abusare della credulità popolare, in modo che possa recar pregiudizio altrui, o turbare l'ordine pubblico, è punito con l'arresto sino a quindici giorni; e sino ad un mese, in caso di recidiva nello stesso reato ».

Identica era la disposizione del progetto nell'art. 436.

145. Quale il fine? Quale il materiale del reato? In una società seria e civile, dice il ministro, non deve andare impunita quest'arte di ingannare gli uomini. E in che consiste la contravvenzione? Consiste nell'impedire che « falsi indovini, interpreti di sogni ¹⁾, scopritori di pretesi tesori nascosti, finti estatici e spacciatori di miracoli, venditori di specifici talvolta nocivi alla salute ed altri simili impostori, facciano un mestiere della menzogna e, così, traggano denaro dalla credulità del volgo ignorante ».

Non altrimenti nella relazione della Camera dei deputati si accenna al materiale del reato, osservandosi che « si tenta di porre un argine a tutta quella miriade di piccole frodi, di truffe, di scroccherie, di ciurmerie, che si usano da coloro che, mercè imposture, arti fraudolente, simulate previsioni, indovini e cose simili *in luogo pubblico o aperto al pubblico*, recano pregiudizio altrui o possono compromettere l'ordine pubblico ».

Nella legislazione precedente, il Regolamento toscano di polizia punitiva aveva una analoga disposizione. L'art. 41, di fatto, così sanciva: « Coloro, che cercano di ingannare con qualsivoglia impostura la credulità del volgo, sono puniti con la carcere da quindici giorni a tre mesi, ognorachè il loro fatto, considerato come frode, non meriti una pena più grave ».

Così il Codice sardo, all'art. 439 n. 3.°, stabiliva: « Si avranno per vagabondi coloro che fanno il mestiere di indovinare o spiegare sogni per ritrarre guadagno dall'altrui credulità ». E l'articolo 437 puniva poi « i vagabondi, dichiarati legalmente tali, con tre mesi di carcere », onde la disputa se occorreva, per essere dichiarati legalmente vagabondi, la previa ammonizione ²⁾.

¹⁾ Relaz. sul Progetto, n. 190.

²⁾ Diceva di sì la Corte di cass. di Torino col giudicato 12 luglio 1886: diceva di no la Corte di cass. di Firenze coi giudicati 11 luglio 1879, 22 dicembre 1880. La Corte di cassazione di Firenze voleva la previa ammonizione solo

146. Quali sono gli elementi del reato?

Sono obbiettivi ed essenzialmente soggettivi.

Fra gli obbiettivi annoveriamo: 1.° l'impostura qualsiasi in luogo pubblico o aperto al pubblico; 2.° in modo che possa recar pregiudizio, o turbare l'ordine pubblico.

Sotto l'aspetto soggettivo è necessario che l'agente cerchi, con tale mezzo, di abusare della credulità popolare.

147. Dal primo estremo ricaviamo i seguenti corollari giuridici:

a) L'impostura deve essere messa in relazione con l'ambiente, con la coltura, con gli usi del popolo, perchè, il legislatore parla, appunto, di *impostura* in rapporto con la *credulità popolare*.

L'impostura non deve essere « l'artificio o raggiero atto a ingannare o sorprendere l'altrui buona fede », di cui parla il legislatore all'articolo 413 nel caso di *truffa*: ma non deve essere neppure la semplice menzogna. Deve questa accompagnarsi con *maneggi* da trarre in inganno la facile credulità del volgo ¹). Le ipotesi, raffigurate nella

per la oziosità, che era di più malagevole dimostrazione (ISIDORO MEL, *Il diritto penale positivo italiano*, con la giurisprudenza dal 1860 al 1885: art. 437 Codice Sardo).

Fra i Codici esteri, ricordiamo il Codice penale francese, che, all'art. 479 n. 7, punisce « les gens qui font métier de deviner et pronostiquer, ou d'expliquer les songes »; il Codice ticinese, che punisce pure l'abuso dell'altrui credulità nell'art. 418; il Codice penale Ungherese per le contravvenzioni all'art. 79; il Codice di Friburgo all'art. 461 n. 7; il Codice di Neuchatel all'art. 445 n. 5; il Codice belga all'art. 563 n. 1; il Codice di S. Marino all'art. 400; il Codice greco all'art. 665. Quest'ultimo prevede fra le contravvenzioni (πταίσματα) varie forme di abuso di credulità sotto la voce γοησία (incantesimo), e cioè l'inganno nello spacciar miracoli, con magie, con esorcismi, con l'interpretazione dei sogni, con le profezie e altri simili miraggi. L'articolo suona: « Όστις, άνευ τινός άπάτης, τιμωρητέας ώς κακουργήματος ή πλημμελήματος, άσχολεΐται εις τό να πλανή άλλους διά νομιζομένων θαυμάτων, διά μαγείων ή έξορκισμών, διά σηµειομαντείας ή όνειροκρισίας, προφητείας, θησαυρωρυχίας, χρυσοποιίας, και άλλων παρομοίων γοησιών, τιμωρεΐται μέ κράτησιν τό πολύ έξ έβδομάδων, ή μέ πρόστιμον τό πολύ τριακοσίων δραχµών: έν δε έποτροπή, (in caso di recidiva) μέ κράτησιν ένός μέχρι τριών μηνών, ή μέ πρόστιµον έκατόν μέχρι τετρακοσίων δραχµών, και κατά τάς περιστάσεις υποβάλλεται εις ιδιαιτέραν άστυνομικήν έπιτήρησιν ». Tutto ciò dispone, salvo il reato più grave di truffa (άπάτη) dell'art. 399.

(¹) GUIDI, *Suppl. Riv. pen.*, vol. VII, fasc. V, n. 5, pag. 219; CHIARAPPA, op. cit., pag. 551.

L'art. 72 della legge di pubblica sicurezza pone fra coloro che esercitano mestieri girovaghi, e, cioè, fra i saltimbanchi, i cenciariuoli, i cantanti, i suonatori, i sensali, etc., anche i *ciarlatani*. Tutti costoro devono, per esercitare il mestiere, ottenere l'iscrizione in apposito registro presso l'autorità di pubblica sicurezza. Troviamo anche noi strano che la legge di pubblica sicurezza tuteli i *ciarlatani*,

Relazione ministeriale e nella Relazione della Camera dei deputati, danno un concetto esatto dell'applicazione dell'articolo. Vogliansi reprimere le ciurmerie in genere, che, ancor oggi, così largamente si adoperano per ingannare i gonzi ed i creduloni.

Deve avvenire il fatto in luogo pubblico od aperto al pubblico: è locuzione, più volte, da noi commentata. Il legislatore non può certamente spingere la tutela del diritto dei cittadini al punto da garantirli da tutte le frodi o male arti, che essi volontariamente subiscono, e spesso ricercano da sè medesimi: ma *quando ciò avviene nei luoghi pubblici od aperti al pubblico* (piazze, vie; osterie, caffè), dove l'autorità esercita più spiccatamente la sua tutela, essa non può restare

e bene l'on. NOCITO la censurava, a questo proposito, alla Camera, nella discussione avvenuta sull'art. 72 (70). Diceva l'on. NOCITO: « Che sia un mestiere quello del cantante, del sonatore, del sensale, del cenciajuolo, del lustrascarpe, passi; ma che sia un mestiere quello del *ciarlatano*, e che come mestiere debba considerarlo una legge, e sottoporlo a certificato ed a permesso, non è cosa che valga a persuadermi. Cosa è difatti un *ciarlatano*? È un truffatore permanente. Il *ciarlatano* non si limita mica a dire delle ciarle: ma fa giuochi di sortilegio; fa capire che ha ricette miracolose, scapulari, amuleti, alimenta i pregiudizi del popolo, per mezzo di incantesimi e di altre cose che si fanno alla vista di tutti, nelle pubbliche piazze. Trovate, per esempio, che qui un *ciarlatano* conduce delle colombe fatidiche, le quali sanno col becco cavare i polizini con le sorti e coi numeri; là accompagna una donna, alla quale mette una benda ed il contadino le si avvicina, ed apre la mano, e la donna, nella sua previdenza, comincia ad indicare i futuri destini di quel povero contadino. A tutto questo si possono applicare gli estremi, nello stretto senso, del reato di *truffa*. Ora, come mai ci può essere una legge, la quale dica che quello del *ciarlatano* è un mestiere, e che, per fare queste azioni che cadono sotto il Codice penale, bisogna essere iscritti nei registri della polizia? Io vorrei che la parola *ciarlatano* sparisse, una buona volta, dalle nostre leggi » (*Discuss. parlamentari*, tornata 12 novembre 1888, p. 5158).

Il NOCITO, però, correva un po' troppo: si avrebbe, nel caso, non il reato di truffa, ma il preciso reato dell'art. 459 del Codice penale. E dovendo porre in armonia l'art. 72 della legge di pubblica sicurezza con l'art. 459, dobbiamo dire che, poichè il mestiere di *ciarlatano* è protetto e non lo dovrebbe essere, questo mestiere deve essere limitato al significato ristretto del *ciarlatano*, a colui soltanto, che, per le piazze, *cava denti* (e non anche spacci panacee), montato generalmente su una carrozza, dove stanno diplomi, figure anatomiche, teschi di morto, e che *ciarlando* e spropositando fa stare a bocca aperta la gente semplice, affollata d'intorno a lui e le vuota le tasche (RIGUTINI e FANFANI, *Vocab. lingua ital.*). Devesi intendere così il mestiere di *ciarlatano*, ed è già troppo, perchè non cozzi la disposizione della legge di pubblica sicurezza col precetto penale d'ordine pubblico, racchiuso nell'art. 459 del Codice penale, e più generalmente, col reato di *truffa* (art. 413 Codice penale). Il PETROCCHI nel suo nuovo *Dizionario universale della lingua italiana* (Milano, f.lli Treves, 1906) interpreta, così, la parola *ciarlatano*: « È chi sulla piazza, vantandosi medico e curatore di ogni male, magnifica i suoi

indifferente a quei fatti, e deve, mercè le sanzioni penali, prevenirli, proibirli e punirli ¹⁾).

148. Sul secondo estremo devesi dire che il legislatore ha, evidentemente, richiesto, con la locuzione usata, la sola possibilità del pregiudizio individuale, economico o morale ²⁾).

Ma il legislatore si preoccupò anche della possibilità del turbamento dell'ordine pubblico, all'infuori di ogni possibile od effettivo pregiudizio al singolo od ai più, ed a ragione; perchè possono sorgere da previsioni fatte in pubblico, e dall'annuncio di guarigioni e di miracoli, veri commovimenti popolari.

Occorrerà il *fine di lucro* nell'agente? No, perchè il legislatore non lo dice: mentre ciò diceva, espressamente, il Codice sardo.

Nè occorre l'*abitualità*, perchè il legislatore non parla di *mestiere*. Anche un atto solo può costituire il reato, se concorrono le altre condizioni precisate nell'articolo ³⁾).

149. L'elemento morale del reato consiste in ciò che l'agente, con l'impostura, *cerchi di abusare della credulità popolare*.

La ricerca dell'elemento morale è dunque necessaria, per quanto l'elemento morale sia da presumersi ⁴⁾, data la natura dei ciurmadori

prodotti, e *strappa denti* e gengive senza il minimo dolore » (Confr. G. B. BALLELIO, *Fraseologia italiana*, Firenze, R. Bemporad e figlio, 2.^a ediz., 1907). Il CURCIO, di fatto, relatore della legge di pubblica sicurezza, rispondendo al NOCITO, limitò, com'era dovere, il senso della parola *ciarlatano* così: « Nè la Commissione si impressionò della paura che il nostro on. collega NOCITO ha pei *ciarlatani*. Quello del *ciarlatano* è, in verità, un mestiere poco invidiabile; ma non è un reato l'esercitarlo. Non è vero che questa gente il più delle volte faccia l'indovino; molte volte, invece, rende dei veri servizi. Mentre noi altri, che abbiamo dei quattrini, per farci levare un dente andiamo dal dentista, questa gente rende tale servizio ai contadini sulle pubbliche piazze per un minimo prezzo. Si chiameranno quindi *ciarlatani*, perchè non v'è altro nome, ma il loro mestiere non è incriminabile. D'altronde se costoro commettono atti di quelli che teme l'on. NOCITO, se commettono dei reati, allora provvede il Codice penale, il quale tutela tutti i cittadini da qualunque soverchieria o frode si possa a loro danno commettere ». E così restò la parola *ciarlatano* nella legge di pubblica sicurezza.

¹⁾ Relaz. Cam. Dep., art. 436 Prog.

²⁾ GUIDI, op. cit., pag. 220; MARCHETTI, op. cit., art. 459.

³⁾ MAJNO, op. cit., n. 2916. Così GUIDI, MARCHETTI, GARBASSO, CHIARAPPA, nelle opere citate.

⁴⁾ Il VIAZZI (op. cit., art. 459) vorrebbe che l'accusa desse la prova della mala fede: ma ciò contrasta con l'indole del reato contravvenzionale. Neanche sotto l'aspetto dell'*eccezione* possiamo accogliere la sua tesi. Quei determinati casi, cui egli accenna, portano già in sè l'impronta della *liceità*, sicchè non sono neppure perseguibili: si vuole perseguire il vero ciurmadore, non l'allucinato, il veggente.

e ciarlatani, che possono incorrere in tal reato. Ma possonvi essere persone, che non ebbero l'intento di violare la legge. Ci possono essere dei *fanatici religiosi*: ma in questi devesi dire escluso l'elemento morale del reato, se non vollero abusare dell'altrui credulità, ma insinuare in altri le loro idee profondamente sentite, per quanto strane ¹⁾. Anche la Corte Suprema ²⁾ ebbe ad occuparsi del caso di persone in preda a fanatismo religioso, ed escluse il reato, perchè avevano agito nella ferma convinzione del miracolo.

E la Corte così ragionò: « Trattavasi di persone in preda a fanatismo religioso, le quali avevano agito in *buona fede*, credendo al preteso miracolo, prima delle apparizioni al fanciullo, e della guarigione della di lui sorella Gisella, preannunziata ed affermata raggiunta. Se il fanatismo religioso risultasse effetto di altrui suggestione, potrebbe costituire l'impostura qualsiasi, di cui parla l'art. 459, per colui che ne fu causa; ma di tale circostanza non vi ha ombra di prova. Qui la sentenza denunziata constata che vi furono soltanto dei credenzoni ignoranti, e non altro. Giusta e corretta pertanto è la conclusione della Corte di merito, che, in mancanza del suindicato estremo, insussistente era a ritenersi l'apposta contravvenzione. Poco importa, del resto, che la Corte stessa abbia escluso l'impostura, anche per il difetto di uno scopo interessato ed egoistico, poichè non possa dubitarsi che la *ciurmeria* e l'*impostura*, di cui all'art. 459, abbia d'ordinario quale suo abbietto impulso l'interesse materiale e la cupidigia di coloro che la esercitano per ingannare la popolare credulità ».

150. Ci rimane di studiare le note differenziali fra il reato di truffa o tentativo di truffa e questa contravvenzione, perchè di tale argomento si occupano, essenzialmente, Guidi ³⁾, Chiarappa ⁴⁾, Majno ⁵⁾ ed Impallomeni ⁶⁾.

Vi sarà truffa (art. 413 Codice penale), quando non si tratti di semplice *impostura*, che è un mezzo, di solito, pur circondato da maneggi, atto soltanto ad ingannare i creduloni; ma di un vero *artificio o raggiro*, e quando esso sia rivolto ad un *individuo determinato*, e non al volgo in genere, con *ingiusto profitto dell'agente* e col danno del truffato.

¹⁾ Vedi CHIARAPPA, pag. 556; TROZZI, op. cit.

²⁾ Decis. 25 giugno 1896 P. M. c. Fabrizi (*Giust. pen.*, 1896, pag. 741).

³⁾ Op. cit., pag. 222.

⁴⁾ Op. cit., pag. 563.

⁵⁾ Op. cit., pag. 495.

⁶⁾ Op. cit., pag. 364, vol. III.

Ma l'art. 459 ha parentela più stretta col tentativo di truffa: bisogna, però, procedere assai cauti prima di ritenerlo.

Anzitutto, devesi distinguere sempre fra *impostura* in genere ed *artificio o raggiro diretto a data persona*: escluso il *raggiro*, e verso *persona determinata*, siamo nell'ambito dell'art. 459 del Codice penale, latissimo nella sua dizione.

Poi il tentativo di truffa sta in ciò, che i mezzi idonei adoperati non abbiano condotto all'ingiusto profitto del reo per circostanze indipendenti dalla sua volontà. Ma si stenterà sempre a riscontrare il tentativo di truffa, sotto l'aspetto del mezzo idoneo, per quanto il raggiro, atto a carpire danaro, si consideri, nel reato di truffa, in relazione alla persona truffata e alla sua attitudine intellettuale ¹⁾, e per quanto il raggiro sia insindacabile in giudizio di cassazione ²⁾.

Aggiungasi, che il legislatore non esclude, per l'applicazione dell'art. 459 del Codice penale, il lucro dell'agente. Le regole date varranno, però, a dar luce nei casi difficili, che si presenteranno agli studiosi nella pratica viva del diritto ³⁾.

¹⁾ Decis. Cass. Roma, 16 luglio 1891 De Stefano (*Cass. un.*, vol. II, pag. 421 e nota); Decis. Cass. Roma, 11 aprile 1902, Galli (*Cass. un.*, 1902, pag. 892).

²⁾ Decis. Cass. Roma, 28 aprile 1892, Don Piva (*Cass. un.*, vol. III, 813); Decis. Cass. Roma, 29 marzo 1894, Brotini (*Cass. un.*, vol. V, 633); decis. Cass. Roma, 11 maggio 1894, Pinto e Chauvet (*Cass. un.*, vol. VI, 821). Possano, però, a nostro avviso, censurarsi in Cassazione i criteri giuridici, in base ai quali il raggiro fu ammesso dai giudici del merito, se pur è questione di fatto il rilievo dei raggiri in una data operazione (vedi le decis. della Cass. di Roma del 14 febbraio 1900, Pompei, nella *Giust. pen.*, 1900, pag. 289, e del 12 gennaio 1906 ricorr. F. e C., nella *Giust. pen.*, 1906, pag. 1277).

³⁾ Il BLANCHE (op. cit., n. 465) commentando l'articolo 479 n. 7 del Codice penale francese, che concerne la contravvenzione di quelli che *fanno il mestiere* di indovinare e di pronosticare, o di spiegare i sogni, osserva che, se tali persone abusano del loro mestiere e ne fanno una manovra frandolenta per far credere all'esistenza di false imprese, di un potere o di un credito immaginario, o per far nascere la speranza o il timore d'un successo, di un accidente o di qualunque altro avvenimento chimerico, e si fanno rimettere dei valori che non sono in rapporto col tempo che loro si fa perdere, « il se rendent coupables d'escroquerie (truffa) et deviennent justiciables de l'art. 405, Cod. pénal ».

Egualemente il GARRAUD (op. cit., n. 2850) scrive: « La contravention dégénère en délit d'escroquerie chaque fois que le prétendu devin emploie des manœuvres frauduleuses pour persuader l'existence d'un pouvoir imaginaire, en vue de se faire remettre de l'argent ou des valeurs ».

TITOLO II.

Delle contravvenzioni concernenti l'incolumità pubblica.

CAPO I.

§ 1. — *Fabbricazione ed introduzione di armi e materie esplodenti* ¹⁾.

151. Parleremo prima della *fabbricazione e introduzione* di armi e materie esplodenti. Poi dello *smercio* e ammasso di armi e di altre materie esplodenti. Poi *del porto d'armi* e contravvenzioni affini.

Trattano della fabbricazione e introduzione gli art. 460, 461, 462 del Codice penale; dello smercio, esposizione in vendita, detenzione e trasporto d'armi, gli art. 461 in parte, 463, 468, 469: del porto d'armi e delle contravvenzioni affini gli art. 464, 465, 466, 467 del Codice penale.

152. Tutte queste disposizioni, che noi dividiamo, per lo studio, in tre paragrafi, riguardano « la polizia delle armi e delle materie esplodenti ».

Poi studieremo la polizia edilizia (art. 471, 472 Codice penale), il collocamento e la conservazione dei segnali o ripari (art. 473 e 474), il getto o l'esposizione pericolosa di cose (art. 475 e 476); la vigilanza dei pazzi (art. 477-479); la vigilanza degli animali (art. 480-482); e altri fatti di pericolo comune (art. 483).

153. Gli art. 460, 461, 462 dispongono così:

Art. 460: « Chiunque, senza averne dato avviso all'autorità competente, stabilisce una fabbrica d'armi, o introduce nello Stato una quantità d'armi eccedente il proprio uso, è punito con l'arresto sino a tre mesi o con l'ammenda da lire cinquanta a mille ».

Art. 461: « Chiunque, senza licenza dell'autorità competente, fabbrica o introduce nello Stato (*ovvero smercia o pone in vendita*) armi insidiose, è punito con l'arresto per un tempo non inferiore ai sei mesi e con la sospensione dall'esercizio della professione o dell'arte ».

Art. 462: « Chiunque, senza licenza dell'autorità competente, fabbrica o introduce nello Stato polveri piriche o altre materie esplodenti, è punito con l'arresto sino a tre mesi e con l'ammenda sino a lire cinquecento ».

¹⁾ BORTOLOTTO, *Delle contravvenzioni concernenti le armi*, Estratto dal *Digesto italiano*, Torino, Unione tipografico-editrice, 1906; CARLO JACHINO, *Materie esplodenti*, vol. XV, parte I del *Digesto italiano*, pag. 1039.

154. Lo scopo di queste disposizioni e di tutte le altre, accennate nel numero 151, si è quello di tutelare, insieme, le persone e gli averi dai pericoli incessanti che loro sovrastano per il fatto di coloro, i quali non si curano di regolare le proprie azioni in modo da evitare danni, sovente considerevoli ai cittadini ¹⁾. Le sanzioni penali in questo caso assumono un ufficio civilmente educatore ed essenzialmente preventivo ²⁾.

Col sistema di norme che dà il codice, non è sostanzialmente pregiudicata la libertà di fabbricazione, commercio, vendita, porto e ritenzione delle armi. Con esse si fissano solo i limiti legittimi e naturali di ogni libertà, e riguardano o l'inadempimento delle condizioni prescritte dalla legge a prevenire i danni che possono derivare alla società dall'abuso delle armi, oppure l'incuria nel tenerle ed usarle.

¹⁾ Relaz. min. sul Progetto, n. 191.

²⁾ Si occupava delle armi il Regolamento Pontificio agli art. 113, 117-123; il Codice delle Due Sicilie agli art. 148, 150, 151, 153; il Codice parmense agli art. 334, 337, 338, 339 e seg. Il Codice sardo del 1859 agli art. 453 e seg. si occupava delle armi e della loro fabbricazione, del porto e della ritenzione, e la legge di pubblica sicurezza abrogata del 20 marzo 1865 se ne occupava nel Capo III « disposizioni per la pubblica incolumità » agli art. 88 e segg. Il Regolamento di Polizia toscano si occupava della polizia delle armi e di molte altre trasgressioni, non prevedute dal legislatore italiano che in leggi speciali, agli art. 86 e segg. Quanto alla legislazione estera ricordiamo il Codice pen. francese (art. 314 e 315) con la legge del 24 maggio 1834, che non abrogò, ma modificò l'art. 314, e la legge del 14 agosto 1885 sulla libertà di fabbricazione e di commercio delle armi, che non abrogò il delitto di porto d'armi proibite (Vedi GARRAUD, op. cit., vol. IV, n. 1766 e seg. e BLANCHE, op. cit., studio 4.º, n. 605 e segg.); il Codice penale belga (articoli 316 e segg.); il Codice penale ungherese per le contravvenzioni (art. 34, 35, 61); il Codice ticinese (art. 416 § 1 e 2); il Codice austriaco (§ 372) e il Progetto di Codice penale austriaco (§ 389 e 392); il Codice di S. Marino (art. 549 n. 1-7; 550 n. 25-29); il Codice germanico (§ 367 n. 4, 5, 6, 8, 9) con la legge 9 giugno 1884 sull'uso criminoso di materie esplodenti; il Codice olandese (art. 429 n. 1); il Codice di Ginevra (385 n. 29, 9); il Codice spagnuolo (591 n. 3, 587); il Codice portoghese 14 giugno 1884 (art. 253); il Codice di Friburgo (art. 461 n. 1, 462 n. 16); il Codice di New-York del 1881 (art. 409); il Codice norvegese (§ 352); il Codice russo (230 n. 1, 2, 3, 4; 222-227); il Codice greco (articoli 618-622, Δι' ὄπλων καὶ πυρῆτος).

Nel diritto inglese, per la legge 33, 34 Vitt. c. 57, non si può portare in Inghilterra fucile senza licenza: l'*Exportation of arms act* del 6 agosto 1900 regola l'asportazione delle armi, e il recente *pistol act* dell'11 agosto 1903 regola gli obblighi degli armaiuoli. La fabbricazione delle polveri piriche non è permessa che negli stabilimenti legalmente esistenti fino al 1875, o in quelli muniti di licenza a norma della legge del 1875 sulle materie esplosive (19 e 38 Vitt. cap. 17, sez. 4.ª; Vedi le leggi inglesi coordinate e spiegate di D. DE FRANCISCIS, pag. 293).

Per nozioni generali sulla legislazione estera è da consultare l'opera: *Die Strafgesetzgebung der Gegenwart in rechtvergleichender Darstellung*, edita da Otto Liebmann, Berlino, 1889.

E le penalità sono fissate con una certa latitudine per adattarle a casi, persone, tempi e luoghi.

155. Occorre, anzitutto, richiamare altre disposizioni di altre leggi, che si coordinano, in questa materia, al Codice penale.

Accenniamo, dapprima, alla vigente legge di pubblica sicurezza 30 giugno 1889 (art. 10, 12-20) ed al relativo regolamento (art. 7 capoversi 8, 11, 12-35); poi alla legge 14 luglio 1891, n. 682 sulle polveri piriche e sugli altri prodotti esplosivi, modificata col testo unico del 2 marzo 1902, col relativo regolamento 17 dicembre 1891 n. 694, modificato nel 9 marzo 1902; alla legge, testo unico, 13 settembre 1874, n. 2086, serie 2.^a, modificata da quella del 17 luglio 1880, n. 5536, serie 2.^a sulle concessioni governative (in materia di caccia); alla legge 22 luglio 1894, n. 339, che, all'art. 6, aumenta di un quinto le soprattasse e pene pecuniarie portate dalla legge sulle concessioni governative; e, infine, per tacere di altre disposizioni che ricorderemo, occorrendo, nello studio, accenniamo alla legge 19 luglio 1894, n. 314, legge eccezionale, ma rimasta in vigore, *sui reati commessi con materie esplosive*, ed al relativo regolamento 23 agosto 1894, n. 389, modificato, completamente, nel capo secondo, dal regolamento 21 gennaio 1906.

Importantissimo è l'art. 8 della legge eccezionale, ove è detto che, senza una *speciale licenza* del ministero dell'interno o del prefetto della provincia, nessuno può *fabbricare, vendere, trasportare o conservare in casa* od altrove gli oggetti e le materie indicate all'art. 1, e cioè « dinamite od altri esplosivi simili nei loro effetti, bombe, macchine od altri congegni micidiali, o incendiari, ovvero sostanze e materie destinate alla composizione o fabbricazione di tali oggetti », sancendo la pena (art. 8), pel contravventore, dell'arresto sino ad un anno e dell'ammenda sino a lire duemila, salve le maggiori pene pei *casi* preveduti dall'art. 461 del Codice penale, e statuendo ancora (art. 9) che cessano di aver vigore le disposizioni relative alle materie da tal legge contemplate, in quanto ad esse contrarie.

Il nuovo Regolamento di questa legge, che è del 21 gennaio 1906, disciplina la concessione delle licenze, le quantità e le qualità delle polveri piriche e delle altre sostanze, che possono tenersi o trasportarsi senza licenza. L'art. 22 del regolamento, ora modificato, del 23 agosto 1894 diceva: « Restano in vigore, per quanto non siano contrarie alle disposizioni della legge 19 luglio 1894 n. 314 ed a quelle del presente regolamento, le prescrizioni della legge di P. S. del 30 giugno 1889 n. 6144 e del relativo regolamento, della legge 14 luglio 1891 n. 682 sulle polveri piriche e del relativo regolamento 17 di-

cembre 1891, n. 694. » Invece, l'art. 30 del nuovo Regolamento 21 gennaio 1906 dice solo: « Sono abrogati il capo II del Regolamento per l'esecuzione della legge 19 luglio 1894 n. 314 sui reati commessi con materie esplodenti, approvato con R. Decreto 23 agosto 1894, n. 389, e tutte le disposizioni contrarie al presente regolamento ». Ricorderemo, in via specifica, tali leggi in sede opportuna.

156. Gli elementi della contravvenzione prevista nell'articolo 460 sono: 1.° lo stabilire una fabbrica d'armi o l'introdurre nello Stato una quantità d'armi eccedente il proprio uso; 2.° senza averne dato avviso all'autorità competente.

157. Per intendere il primo estremo, non è conoscere il significato di *arma*.

Il legislatore volle intendere le sole armi *proprie*, non anco le *improprie*, ossia qualsiasi altro istrumento *qualora si porti in modo da intimidire le persone* (art. 155 n. 2 Codice penale).

Ciò emerge, con tutta chiarezza, dalla Relazione al Re sul Codice ¹⁾. Ivi è detto: « Nel capo I di questo titolo (art. 460 e segg.) era stato proposto dalla Commissione della Camera dei deputati che si esprimesse il concetto delle armi nominate negli art. 460 e 463, specificandolo come riguardante esclusivamente le *armi proprie*. Ma dopo le modificazioni recate all'art. 180 ²⁾ del Progetto, corrispondente all'articolo 155 del Codice, tale specificazione era divenuta del tutto inutile. Infatti, per l'art. 155 sotto il nome di *armi* si comprendono bensì anche quelle che chiamansi *improprie* (numero 2 dello stesso articolo), ma solo quando le armi stesse siano considerate circostanza aggra-

¹⁾ Art. 460.

²⁾ Prog. art. 180: « Per gli effetti delle leggi penali, sotto l'espressione di *armi* si intendono compresi, oltre le armi da fuoco od esplodenti e le altre, la destinazione ordinaria e principale delle quali è la difesa propria o l'altrui offesa, i coltelli di qualsiasi specie ed altri consimili strumenti atti ad offendere, quando sieno portati in modo da intimidire le persone ».

Codice, art. 155: « Per gli effetti della legge penale, sempre che questa non disponga altrimenti, sotto il nome di *armi* quando esse siano considerate come circostanza aggravante di un reato, si intendono:

1.° Le armi insidiose e tutte le altre armi propriamente dette, qualora si adoperino per offendere;

2.° Le armi precedentemente indicate e qualsiasi altro istrumento atto ad offendere, qualora si portino in modo da intimidire le persone.

« Ove il delitto sia commesso in riunione di più persone, si considera commesso con armi, se tre almeno di esse sieno palesamente armate ». Vedi il mio lavoro sui *Delitti contro la libertà personale*, nel *Trattato completo di dir. pen.*, edito dal Vallardi.

vante di un reato (154 capov. Codice penale; 156 capov. Codice penale). Ora, *evidentemente, qui le armi sono non un'aggravante, ma un elemento costitutivo del reato; e quindi non è possibile di estenderne il concetto oltre l'ordinario significato, che comprende soltanto le armi propriamente dette* ».

Il legislatore non ha però fatta una enumerazione delle *armi proprie*, mentre fece, e lo vedremo, l'elenco delle armi *insidiose* all'art. 470.

Occorre che ci richiamiamo alla dottrina, ad altre legislazioni, alla legge di pubblica sicurezza ed al regolamento.

Perchè un'arma possa dirsi *propria* occorre che la principale sua destinazione sia l'offesa o la difesa. E tali sono le armi da guerra, le armi insidiose come sotto-classe delle armi proprie ¹⁾ e le altre armi, cui si riferiscono la legge 30 giugno 1889 sulla pubblica sicurezza agli art. 12 e seguenti (parla di armi *proprie* ed *insidiose*) ed il regolamento relativo negli art. 8 ²⁾ e seguenti ³⁾.

Il legislatore non innovò, in sostanza, in questa parte sugli articoli 453 del Codice sardo e 334 del Codice toscano: innovò solo sul concetto delle armi *improprie*, che qui non si contemplano.

Quindi rimane ferma la definizione del Codice sardo: « sono armi proprie quelle da fuoco, ed altre, la cui destinazione principale ed ordinaria è la difesa propria o l'altrui offesa », definizione che risponde a quella del Codice toscano: « vengono sotto il nome di armi proprie tutte le armi bianche, che sono principalmente ed ordinariamente destinate all'offesa, e tutte le armi da sparo ».

Perciò concordiamo colla Corte suprema ⁴⁾ e col Majno ⁵⁾ nel dire che gli strumenti da punta e da taglio, sieno pure atti ad offendere, di cui parla l'art. 19 della legge di pubblica sicurezza, e che classifica l'art. 23 del regolamento, non sono armi proprie ⁶⁾.

¹⁾ MARCHETTI, op. cit., pag. 435.

²⁾ Art. 8: « Sono armi da guerra le armi di ogni specie da punta, da taglio e da fuoco, adottate per l'armamento delle truppe ».

³⁾ Vedi Decis. C. Roma, 31 maggio 1890, Castagnola (*Riv. pen.*, 32.º, 169).

⁴⁾ Decis. citata, 31 maggio 1890.

⁵⁾ Op. cit., vol. I, art. 155.

⁶⁾ IMPALLOMENE (*Codice pen. ital.*, vol. II, pag. 131) comprende fra le armi proprie anche quelle dell'art. 23 del regol. di pubblica sicurezza; cioè « i coltelli di ogni specie, non compresi nelle armi insidiose, con una lama eccedente in lunghezza 10 cent., le forbici, eccedenti la lunghezza medesima, i rasoi, i punteruoli, i trincetti, le lesine, le seuri, le roncole, i potaiuoli e simili ». No, sono armi *improprie*, e le disposizioni, che ora commentiamo, ne danno splendida riprova. Dobbiamo però ricordare che nel recentissimo disegno di legge « Disposizioni con-

158. Nell'art. 460 si parla poi di *fabbrica d'armi*. Sono esclusi, diciamolo subito, per quanto sia evidente, quegli armajuoli che ripuliscono o rassettano i fucili da caccia o simili armi ¹⁾. Occorre proprio

cernenti le armi e i pubblici esercizi », relatore l'on. LUIGI LUCCHINI, discusso ed approvato nel 15 maggio 1907 dalla Camera dei deputati, si dà la **definizione dell'arma propria** nell'articolo primo, nell'intento di porre un freno ai reati di omicidio. L'articolo primo è così concepito: « Sotto l'espressione di **arma propria o propriamente detta**, nel Codice e in ogni altra legge penale, s'intende qualsiasi arma da fuoco o esplodente e qualsiasi coltello acuminato o altro strumento consimile, anche se di uso domestico, professionale o sportivo, che, ove sia adoperato contro le persone, possa esporne a pericolo la vita ».

Con tale definizione (Relazione LUCCHINI, pag. 4) si estende dall'un canto, ragionevolmente, il carattere dell'arma propriamente detta a ogni altro coltello o analogo strumento acuminato, *senza limiti artificiosi e vacui di misura*, e senza riguardo all'uso principale e ordinario dello strumento (notava l'on. GIOLITTI, presidente del Consiglio dei Ministri, nella ricordata seduta del 15 maggio 1907, che a Napoli si sono fabbricati ad uso dei camorristi coltelli micidiali, perfettamente nell'orbita della legge penale, che proibisce i coltelli, in cui la lama sia fissa o superino una determinata lunghezza), e dall'altro canto si riduce in più giusti e congrui limiti quello che statuisce l'art. 23 del regolamento di pubblica sicurezza in applicazione dell'art. 19 della legge, escludendone, *oltre ai rasoi, le scuri*, che certamente non sono di un porto così agevole da preoccupare il legislatore nei sensi e per i fini, cui intende questo schema di legge. Fra le armi proprie figura, così, in questo progetto di legge **qualsiasi coltello acuminato o altro strumento consimile** (stile, punteruolo, lungo chiodo), anche se di uso domestico, professionale o sportivo, **ma ad una condizione** che « ove sia adoperato contro le persone ne possa esporre a pericolo la vita ». L'arma deve essere, per se stessa, potenzialmente pericolosa alla vita e non per il modo, con cui venga usata: come si espresse il LUCCHINI alla Camera dei deputati nella seduta del 15 maggio 1907 coll'assenso dell'on. ORLANDO, ministro di Grazia e Giustizia, e degli on. GIOLITTI, CIMORELLI, MIRA, DI STEFANO, CAVAGNARI. Quest'articolo primo fu approvato anche dal Senato nelle discussioni del 10 e 12 giugno 1907. Il Senato modificò solo radicalmente l'art. 2 di questo disegno, come vedremo, e, in lievissima parte, l'art. 6 sugli esercizi pubblici. Riportato il disegno alla Camera nella seduta del 26 giugno 1907 con la relazione di CHIMIRRI, sostituito al LUCCHINI che non fu rieletto deputato, si scatenò contro tal disegno una violenta tempesta di recriminazioni, per quanto l'on. CHIMIRRI proponesse di accettare, senz'altro, le modificazioni del Senato. — Parlarono vibratamente contro questo disegno di legge, di indole vessatoria e restrittiva della libertà personale, gli on. TORRIGIANI, DE ANDREIS, ANTOLISEI, MONTI-GUARNIERI, TURATI, CIMORELLI, MIRA, e, specialmente, con calore di convinzione e profonda dottrina giuridica, l'on. STOPPATO. — Fu proposta la sospensiva, ma non fu approvata. — Ma l'on. GIOLITTI, in rispetto dell'acerrima guerra fatta al Disegno, rimandò la discussione degli articoli dopo la discussione della legge sui porti. — La legge sui porti fu discussa, ma il disegno sulle armi non fu più riproposto, avendo la Camera preso, subito, le sue vacanze. — Così il Disegno si discuterà a novembre, se non andrà sepolto.

¹⁾ Rel. Minist. prog., pag. 454.

che si tratti di una *fabbrica d'armi*, di un impianto nelle forme e con le norme necessarie. Così occorre si tratti d'introduzione di armi nello Stato in quantità eccedente l'uso personale di chi le introduce, e questo è un apprezzamento di fatto insindacabile in Cassazione, che il magistrato si formerà in relazione alle condizioni ed agli usi della persona ¹⁾). L'introduzione deve essere recentemente avvenuta, poichè non si dà tentativo in materia contravvenzionale.

159. Sul secondo estremo è a dirsi che il legislatore richiede un solo *avviso* all'autorità competente per istabilir fabbriche d'armi o per introdurne nello Stato in quantità modica.

A chi deve esser dato l'avviso? Al prefetto della provincia, secondo l'art. 13 della legge di pubblica sicurezza; con ciò l'autorità è posta in grado di dare quelle disposizioni od emettere quei divieti, che reputasse necessari ²⁾, ed è garantita la pubblica incolumità.

Quanto all'*introduzione di armi* nello Stato, devesi pur tener presente la disposizione dell'art. 12 del regolamento di pubblica sicurezza, che vale per le *armi proprie ed insidiose*, e dove è detto: « Le armi proprie, delle quali è ammessa la introduzione nello Stato, non saranno consegnate dall'ufficio di dogana al destinatario, se questi non faccia constare del preventivo *avviso* dato al prefetto, a termini dell'art. 13 della legge, e della *licenza*, se trattasi d'armi insidiose, a sensi dell'art. 12 ».

L'art. 20 della legge di pubblica sicurezza richiama poi la penalità dell'art. 460 del Codice penale in caso di fabbriche d'armi istituite senza avviso, o di introduzione d'armi nello Stato consumata senza preavviso.

Gli operai, addetti alle fabbriche d'armi, rispondono penalmente, se il proprietario non diede l'avviso? No, certamente: è un obbligo personale del proprietario, che, trasgredito, crea la violazione di legge: l'operaio non ha dovere, nè morale, nè giuridico, di informarsi se il proprietario obbedì alla legge. Non è nel vero il Marchetti ³⁾, quando asserisce che l'operaio risponde, almeno, a sensi dell'art. 60, se fu diffidato a non più lavorare dall'autorità, o se fu diffidato a non prestare l'opera sua in questa fabbrica, istituitasi senza previo avviso. Nell'introduzione d'armi nello Stato può verificarsi l'ipotesi dell'art. 60, se il proprietario delle armi diede incarico ad un suo dipendente di

1) MARCHETTI, op. cit., pag. 440; VIAZZI, op. cit., pag. 153; MAJNO, op. cit., n. 2924.

2) *Rel. Min. sul Prog.*

3) Op. cit., pag. 439: contro MAJNO (n. 2924, op. cit.) e VIAZZI (op. cit., pag. 153).

introdurle non munito di permesso: si applica, più che altro, per assolvere il dipendente, e condannare il padrone, salve le diffide dell'autorità verso il dipendente.

160. Gli elementi costitutivi dell'art. 461 sono: 1.° fabbrica o introduzione nello Stato di armi insidiose, e smercio od esposizione in vendita; 2.° *senza licenza* dell'autorità competente.

161. Per le armi insidiose è più severa la vigilanza, perchè si tratta di armi atte a gravemente ferire, e facili a nascondersi, creando sorprese, agguati e tradimenti ¹⁾; quindi non è sufficiente il previo avviso. Occorre la *licenza*.

Le armi insidiose sono definite nell'art. 470 così: « Si considerano armi insidiose: 1.° gli stili, stiletti e pugnali di qualsiasi forma, e i coltelli acuminati ²⁾, la cui lama sia fissa o possa rendersi fissa con molla o altro congegno;

2.° le armi da sparo, la cui canna misurata internamente sia inferiore a 171 millimetri, le bombe e ogni macchina o involucro esplodente;

3.° le armi bianche o da sparo di qualsiasi misura, chiuse in bastoni, canne o mazze.

È questa una enumerazione esemplificativa, e non *tassativa*, perchè ben altre armi possono essere inventate col progresso delle arti e delle scienze. La definizione di tali armi è uguale a quella data nel primo progetto di Codice penale del 17 maggio 1868 (art. 228), e la Commissione espresse, anche allora, il concetto di dare una enumerazione soltanto dimostrativa (verbale n. 31, vol. 2, Lavori preparatorii, stamperia reale, Firenze, 1870). La Corte suprema decise, per esempio, che la baionetta ³⁾, portata nascostamente sotto le vesti, è arma *insidiosa*, per

¹⁾ *Rel. Minist. sul Prog.*

²⁾ Vedi sui coltelli le Decis. Cass. Roma, 26 gennaio 1891, Fanelli (*Cass. un.*, II, 185); 7 ottobre 1893, Corradini (*Riv. pen.*, 39.°, 110); 28 dicembre 1894, Maiolatesi (*Riv. pen.*, 41.°, 281); 26 aprile 1901, Grucci (*Giust. pen.*, 1901, 757); 21 settembre 1906, Naddeo (*Giust. pen.*, 1906, 1525); 12 marzo 1900, De Simone (*Giust. pen.*, 1900, pag. 373); 4 febbraio 1907, Vacca (*Riv. pen.*, 1907, pag. 474) e 18 marzo 1907, Volpe (*Giust. pen.*, 1907, 943).

³⁾ Decis. 6 maggio 1895, Di Mauro (*Riv. pen.*, 42.°, 99). Così decise che la rivoltella di corta misura è arma insidiosa (Cass. Roma 11, marzo 1890, Beozzi, *Riv. pen.*, 31.°, 613). Fu pur deciso che è compito della Corte di assise giudicare se un'arma è insidiosa, e non dei giurati (decis. Cass. Roma, 1.° dicembre 1893, Panicci, *Riv. pen.*, 40.°, pag. 561), e che non vi è bisogno di perizia (Cass. Roma, 26 febbraio 1890, Zanelli, *Riv. pen.*, 34.°, pag. 83), che la prova del carattere insidioso dell'arma si può dare con testimoni (decis. 22 febbraio 1904, Guardino, *Giust. pen.*, 1904, 769), che il *bistury* non è arma insidiosa (Decis. 2 agosto 1906, P. M.

quanto il Codice odierno non parli della baionetta, mentre ne parlava il Codice sardo all'art. 460.

Per l'art. 12 della legge di pubblica sicurezza, spetta all'*autorità di pubblica sicurezza* del circondario il dare la *licenza* per fabbricare e introdurre nello Stato armi insidiose, o per smerciare ed esporre in vendita le dette armi.

162. Le forme di reato si compendiano: 1.° nel *fabbricare* le armi insidiose. Basterà la costruzione di una sola arma insidiosa per integrare il reato? Il raffronto con l'art. 460 che parla di chi « *stabilisce* una fabbrica d'armi » ci rende persuasi che basta anche la costruzione di una sola arma ¹⁾. L'operaio, che fabbrica un'arma insidiosa senza licenza, va, in questo caso, punito;

2.° nell'introdurre *nello Stato armi insidiose*. Ma come si farà ad introdurle, se non vi è la *licenza* voluta dall'art. 12 del regolamento di pubblica sicurezza, e se gli uffici di dogana non ne permettono l'ingresso? Ora, siccome non si dà il tentativo di contravvenzione, questa non potrà sussistere, se non se legata ad un reato di contrabbando. Così, rettamente, concludono anche il Marchetti e il Viazzi: e tutto ciò, perchè la licenza deve essere preventiva;

3.° nello *smercio ed esposizione in vendita*, di cui parla anche l'articolo 12 della legge di pubblica sicurezza

Ma dello smercio ed esposizione in vendita tratteremo nel paragrafo seguente.

163. L'art. 462 disciplina la **fabbrica o introduzione nello Stato di polveri piriche o di altre materie esplodenti senza licenza** dell'autorità competente.

164. Per ben comprendere le disposizioni del Codice penale in relazione alla fabbrica o introduzione nello Stato di polveri piriche o di altre materie esplodenti, è mestieri di ricorrere alla legge ecce-

in causa Saulo, *Giust. pen.*, 1907, 384). In questa decisione del 2 agosto 1906 si dice: « Non è lecito, generalizzando e allargando il senso delle parole « arma insidiosa », ritenere tale ogni coltello acuminato o tagliente, la cui lama sia o possa rendersi fissa, ma per tale va inteso solo quello, la cui ordinaria e principale destinazione sia *la difesa propria e l'offesa altrui*; perciò non può essere considerato arma insidiosa uno strumento (*bistury*) foggiato per uso professionale, la detenzione del quale, senza giustificato motivo, potrà essere punita con l'applicazione degli art. 19 e 20 della legge di pubblica sicurezza, che contemplano il porto ingiustificato di strumenti atti ad offendere; ma non può rispondere della contravvenzione chi asporti il *bistury* per avvalersene in un'operazione di bassa chirurgia veterinaria, e quindi per un giustificato motivo ».

¹⁾ Cass. Roma, 7 ottobre 1893, ric. Corradini (*Foro ital.*, 1893, 512).

zionale del 19 luglio 1894 N. 314 sui reati commessi con materie esplodenti, ed al nuovo Regolamento di tal legge, del 22 gennaio 1906, che disciplinò la materia assai meglio del vecchio Regolamento del 19 luglio 1894. Quest'ultimo regolamento fu, nel *capo secondo*, l'importante capo che rifletteva le *licenze relative alle materie esplodenti*, completamente abrogato per dar luogo a nuove e precise disposizioni, che fanno la luce sull'argomento, prima così confuso.

Quali sono le **materie esplodenti od i prodotti esplosivi in generale**? L'art. 2 del regolamento 21 gennaio 1906 li classifica nelle seguenti categorie ¹⁾:

- 1.^a *Polveri* e prodotti affini negli effetti esplodenti.
- 2.^a *Dinamite* e prodotti affini negli effetti esplodenti.
- 3.^a *Detonanti* e prodotti affini negli effetti esplodenti.
- 4.^a *Artifizi* e prodotti affini negli effetti esplodenti.
- 5.^a *Munizioni* di sicurezza.

Nella *categoria prima* (vedi allegato A del regolamento) il legislatore pone: 1.^o la *polvere pirica* nera ordinaria (da cannone, da fucileria, da caccia, da pirotecnici, da cannoni grandinifughi) di qualunque provenienza e forma; 2.^o la *polvere bruna*, cioccolata, progressiva, di qualunque provenienza e forma; 3.^o l'*acapnia* della Ditta Baschieri e Pellagri in Marano (Bologna); 4.^o l'*anigrina*; 5.^o la *randite* della fabbrica Randi Pietro in Marano (Bologna), e così di seguito, fino a 36 gruppi di polveri e composti affini, comprendendovi tutte le qualità di polveri senza fumo, i cartocci di polveri e metallici per artiglieria, i cartocci a bossolo metallico, l'*acido pirico* purificato, cristallizzato, polveroso, compresso o fuso, il *fulmicotone* stabilizzato, polpato e contenente almeno il 18 % di acqua, il *cotone-collodio* stabilizzato, polpato e contenente almeno il 18 % di acqua.

Nella *seconda categoria* pone: 1.^o le *dinamiti*, *gelatine esplosive*, *gomme esplosive*, di qualunque provenienza e forma; 2.^o il *Cannel Alvisi*; 3.^o la *Cremonite Alvisi*; 4.^o la *Manlianite Alvisi*; 5.^o gli *Esplosivi Nobel* per mine; 6.^o la *Cheddite*; 7.^o *Prométhée*, dal momento dell'unione dei suoi componenti; 8.^o *Rack a Rock*; 9.^o il *cotone nitrato secco*, o con meno del 18 % di acqua, di tutte le provenienze, per *gelatine esplosive* o per *polveri senza fumo*; 10.^o il *fulmicotone*

¹⁾ Fu cosa utile il definire i *prodotti esplosivi* in genere, perchè, prima del regolamento del 21 gennaio 1906, si procedeva a tentoni, e se ne ricercava la definizione, ricorrendo, promiscuamente a varie leggi, e cioè agli art. 21 e 22 della legge di Pubblica sicurezza, agli art. 4, 6, 22 n. 1 della legge 2 marzo 1902 sulle polveri piriche, ed agli art. 2 e 38 del relativo regolamento.

compresso secco, o con meno del 18 % di acqua, di tutte le provenienze; 11.° gli inneschi di fulmicotone.

Nella *terza categoria* poné: 1.° i *bonbons* fulminanti, purchè non contengano ciascuno più di mezzo gramma di materia fulminante; 2.° le capsule detonanti per dinamite e affini, contenenti sino a due grammi e mezzo di mistura fulminante; 3.° le capsule fulminanti per l'esplosione dei detonatori nei proiettili da cannone, carichi di potenti esplosivi; 4.° le castagnole e i petardi muniti di inneschi esplodenti all'urto, per frizioni o per corrente elettrica; 5.° i ceci e confetti fulminanti, purchè non contengano più di mezzo grammo di materia fulminante; 6.° gli inneschi elettrici; 7.° gli inneschi clorati per petardi; 8.° i miscugli pirotecnici contenenti clorati e simili sostanze che possono esplodere sia all'urto, sia per decomposizione spontanea; 9.° le micce a combustione rapida.

Nella *quarta categoria* pone i fuochi pirotecnici di tutte le specie e da segnale, le castagnole senza innesco fulminante, le cartucce per pistole Wery, i dischetti accensibili per pistole-giuocattoli, anche se a base di clorati, le ciocchette da bambini e da *salons*, anche se a base di fulminato d'argento, e va dicendo.

Nella *quinta categoria*, infine, pone: 1.° i bossoli di cartone per cartucce da caccia ad involucro rigido, innescati; 2.° i bossoli metallici per cartucce da fucile o per artiglieria; 3.° le capsule metalliche per armi da caccia, da tiro e da guerra, e poi altre qualità di cartucce e spolette.

165. *Per le polveri e prodotti affini* (1.ª categoria), in quanto alla *fabbricazione*, occorre la *licenza* del Prefetto; è però riservata al Ministero dell'interno la facoltà di rilasciare la licenza per la fabbricazione di quelle fra le polveri, che hanno, fra i loro componenti, la nitrocellulosa o la nitroglicerina (art. 7 regolamento 21 gennaio 1906).

Per fabbricare le altre *materie esplodenti*, di cui parla il Codice penale, occorre, quanto agli esplosivi della seconda categoria (dynamiti ed affini) e della terza categoria (detonanti e affini), la *licenza* del Ministero dell'Interno (art. 9 e 10 citato regolamento).

Per fabbricare i prodotti esplosivi della quarta categoria (artifizi ed affini) e della quinta (munizioni di sicurezza) occorre la sola *licenza* del prefetto: salvochè gli artifizi contengano detonanti, perchè, allora, occorre la licenza del Ministero dell'Interno (art. 11 e 12 regolamento citato).

Quanto all'*introduzione nel Regno*, che è l'altra ipotesi prevista dall'art. 462 del Codice penale, dispone, quanto alla *licenza*, l'art. 14 del regolamento citato, stabilendo che non possono introdursi nel

Regno esplosivi di qualsiasi categoria, senza la licenza del Ministero dell' Interno.

Negli art. 13-28 del regolamento sono poi indicate molte condizioni e norme, che accompagnano la licenza, e che devono essere rispettate ¹⁾.

E quale sarà la pena per chi viola le condizioni stabilite nelle licenze?

Dispone l'art. 29 del regolamento: « Salvo le maggiori pene stabilite nel Codice penale e in altre leggi, i contravventori alle *condizioni stabilite* nelle licenze, in esecuzione di quanto è prescritto nel presente regolamento, ed alle altre norme in esso contenute, **sono considerati come mancanti di licenza.** »

« Al comandante della nave, che non denuncia il carico di materie esplodenti, giusta l'art. 28, sono applicabili, ove ne sia il caso, le disposizioni dell'art. 468 del Codice penale ».

Il Regolamento, all'art. 29, non prescrive, nè richiama la *pena*.

166. La *pena*, per chi fabbrica polveri piriche od altre materie esplodenti, quale sarà?

Bisogna ricordare la legge sui reati commessi con materie esplodenti del 19 luglio 1894 n. 314, per porla in relazione col regolamento del 21 gennaio 1906 e con l'art. 462 del Codice penale.

Tale legge eccezionale, all'art. 8 già ricordato, stabilisce: « Senza speciale *licenza* del Ministero dell' Interno o del prefetto della provincia, nessuno può *fabbricare, vendere, trasportare o conservare* in casa od altrove gli oggetti e le materie indicate nell'art. 1.

« Il contravventore è punito con l'arresto sino ad un anno e con l'ammenda fino a lire duemila, salvo le maggiori pene pei casi preveduti nell'art. 461 del Codice penale » (per chi fabbrica o introduce nello Stato, smercia o pone in vendita **armi insidiose**, fra le quali, all'art. 470 n. 2 del Codice penale, sono poste le bombe insieme ad ogni macchina o involucro esplodente, parzialmente contemplati nell'art. 1 della legge eccezionale).

L'art. 8 della legge eccezionale richiama per la licenza l'art. 1, ove si parla di dinamite, o altri esplodenti simili nei loro effetti, bombe, macchine od altri congegni micidiali, o incendiari, ovvero sostanze o materie destinate alla composizione o fabbricazione di tali oggetti.

Ora l'art. 8 fissa la pena per il difetto di licenza, e l'art. 29 del

¹⁾ Nell'allegato B del Regolamento 21 gennaio 1906 vi sono poi tutte le norme per l'*impianto a nuovo* di edifici destinati alla fabbricazione di materie esplosive (Vedi capitolo VI, §§ 1, Dispos. transitorie: Vedi art. 22, 23 legge pubblica sicurezza e art. 24-33 e 35 regol. di pubblica sicurezza).

regolamento ritiene *senza licenza* e, quindi, fa ricadere sotto l'art. 8 della legge anche quelli che violano le norme e condizioni date nella licenza.

Ma devesi per la pena ricorrere all'art. 462, o devesi applicare l'articolo 8 della legge eccezionale? Noi diciamo che si deve applicare l'art. 8, che in parte deroga al Codice penale, irrogando anche una pena, che è più grave.

Quanto all'ipotesi penale di *introduzione nel Regno* di polveri piriche o di altre materie esplodenti, devesi applicare l'art. 462 del Codice penale, perchè l'articolo 8 della legge eccezionale non parla di tale ipotesi penale. Nè si può farla ricadere sotto l'art. 29 del Regolamento 21 gennaio 1906, perchè questo prevede la violazione *delle norme e condizioni* di licenza, non la mancata licenza. E così resta l'incongruenza dell'applicazione ora della legge speciale, ed ora del Codice penale. Quanto all'introduzione nello Stato, fabbricazione, smercio, vendita di bombe, macchine o involucri esplodenti, che si considerano armi insidiose per l'art. 470 n. 2 del Codice penale in relazione all'art. 8 capoverso della legge eccezionale, si applica l'art. 461 del Codice penale, espressamente richiamato dalla legge eccezionale del 19 luglio 1894.

La Corte Suprema, nello studio dell'art. 1 di questa legge eccezionale, aveva, prima del nuovo regolamento 21 gennaio 1906, deciso ¹⁾ che anche le polveri piriche e le cartucce vi son comprese, ed anche le capsule da rivoltella come equivalenti a cartucce, poichè il *divieto è largo e generico*. E, di fatto, l'articolo 1 parla anche di fabbrica di *materie destinate alla composizione o fabbricazione di dinamite, o altri esplodenti simili nei loro effetti*, bombe, macchine od altri congegni micidiali o incendiarii.

La decisione della Corte Suprema vi comprendeva rettamente anche la *polvere pirica*, che si voleva togliere dall'articolo I della legge, in quanto il vecchio regolamento della legge stessa del 19 luglio 1894 ne parlava, partitamente, all'art. 5. E Majno ²⁾ e la Corte Suprema ³⁾ avevano pur opinato che non potesse la fabbrica di polvere pirica colpirsi col disposto dell'art. 1 della legge eccezionale. Ora ogni dubbio sparisce, perchè il regolamento nuovo del 21 gennaio 1906 prevede tutte le categorie di prodotti esplosivi, e all'art. 7 prevede la polvere pirica.

¹⁾ Decis. 19 novembre 1895, Pisa (*Riv. pen.*, 43.º, pag. 120, Mass. n. 247 e 248).

²⁾ MAJNO, *Commento* (vol. II, n. 2950, art. 468 Codice penale).

³⁾ Decis. 27 marzo 1895, ric. Chiarotti (*Cass. un.*, VI, 778).

Quanto alla legge sulle polveri piriche del 14 luglio 1891, n. 682, ridotta a testo unico con decreto 2 marzo 1902 (il regolamento relativo è del 9 marzo 1902), è da ricordarsi che essa stabilisce la tassa sulla fabbricazione di polveri piriche e dei prodotti esplodenti, e che, oltre alla licenza del prefetto, occorre per l'esercizio dell'opificio anche la licenza di esercizio dell'ufficio tecnico di Finanza (art. 9), e che, senza di quest'ultima, l'opificio non può essere esercitato (art. 9 del regol. e 10 della legge ¹).

Un'altra avvertenza. La citata legge speciale del 9 marzo 1902 (testo unico) sulla tassa di fabbricazione delle polveri piriche e degli altri prodotti esplodenti all'articolo 28 (che è, in sostanza, l'articolo 22 del primo testo unico della stessa legge del 7 settembre 1887, o l'articolo 32 della legge 14 luglio 1891) stabilisce: « le multe sancite dalla presente legge vengono applicate *independentemente* dalle altre pene stabilite dal Codice penale e dalla legge di pubblica sicurezza, e quando, col fatto che ha dato luogo alla contravvenzione, sia stata defraudata una tassa di fabbricazione o di vendita, il contravventore è tenuto ad eseguirne il pagamento. Ove il fatto costituente la contravvenzione non cada sotto le sanzioni del Codice penale o della legge di pubblica sicurezza, e prima che il giudice ordinario abbia pronunciato la sentenza e questa sia divenuta definitiva, il contravventore può chiedere che l'applicazione della multa sia fatta in *sede amministrativa* ».

Dunque le pene di questa legge speciale sono applicate insieme alle pene dell'art. 8 della legge eccezionale 19 luglio 1894, n. 314. perchè le pene della legge speciale hanno scopo finanziario ²).

¹) Anche la Corte Suprema, nella decisione 22 novembre 1892 Gheduzzi (*Riv. pen.*, 37.º, pag. 207) disse che occorrono le due licenze, anche pel solo deposito di polveri piriche.

²) La Corte regolatrice fermò lo stesso concetto nelle decis. del 7 maggio 1890 P. M. in causa Vaccaro (*Cass. un.*, 1890, pag. 316); del 7 luglio 1891, Lanci (*Foro ital.*, 1892, 42); del 22 dicembre 1903, Nespoli (*Giust. pen.*, 1904, 250); del 23 febbraio 1904, D'Abate (*Giust. pen.*, 1904, pag. 633); dell'11 aprile 1904, La Valle (*Giust. pen.*, 1904, pag. 1330) e dell'8 novembre 1906, Bottaccini (*Giust. pen.*, 1907, 470). Invece con sentenza 19 aprile 1890, ric. P. M. c. Maglio (*Foro ital.*, 1890, pag. 446) ritenne che tali pene possono applicarsi cumulativamente o separatamente, secondochè sia leso l'interesse della pubblica incolumità o quello della finanza dello Stato, o l'uno e l'altro insieme.

Ritenne poi la Corte Suprema, con le due decis. 13 novembre 1891, P. M. c. Guglielmella (*Cass. un.*, 3, 203) e 28 marzo 1894, P. M. c. Cutuli (*Cass. un.*, 5, 711) che la fabbricazione di polveri piriche, come tutti i fatti diretti ad esimersi dal pagamento di una tassa, è delitto.

167. Vedremo poi come tale legge eccezionale si applicherà anche per gli art. 468 e 469 del Codice penale in relazione al suo articolo *primo*¹⁾.

Del resto la legge eccezionale, nel suo articolo 2, per le ipotesi di fatto ivi previste, sostituisce l'art. 255 del Codice penale; l'articolo 3 abroga, per quanto è ivi previsto, l'art. 301 del Codice penale. Gli art. 4, 5, 6 aggravano le pene per i fatti *diretti contro le persone*, commessi coi mezzi e col fine indicati nell'art. 2, cioè al solo fine di incutere pubblico timore o di suscitare tumulti o pubblico disordine; per l'associazione a delinquere che, se ha per iscopo i delitti che tale legge prevede, intendosi costituita col numero di tre *persone* (non cinque o più come per l'art. 248 del Codice penale); per la istigazione pubblica a commetterli o per la pubblica loro apologia. Quindi modificano in tal parte le disposizioni riflettenti i delitti contro le persone, prevedendo, per i casi modificati dell'art. 255 del Codice penale, fatti diretti contro le persone, o la morte di una o più persone, e modificano gli art. 248, 249, 250, 251, 246 e 247 del Codice penale.

§ 2. — *Smercio, esposizione in vendita d'armi, detenzione d'armi e di materie esplodenti, e trasporto di polveri piriche o materie esplodenti.*

168. L'art. 461 del Codice penale già citato, e in parte commentato, parla di chi « smercia o pone in vendita » armi *insidiose*: l'art. 463, che completa l'art. 461, parla di chi « senza licenza dell'autorità competente *smercia o pone in vendita armi*, quando tale licenza sia legalmente prescritta ».

Termine comune agli art. 461 e 463 è lo *smerciare o porre in vendita*.

Quale è il significato di tali parole? Diciamo, anzitutto, che tale articolo si completa con l'art. 12 della legge di pubblica sicurezza, così concepito: « L'autorità di pubblica sicurezza del circondario può dare licenza di far raccolta d'armi proprie a fine di commercio o di industria. La stessa autorità può dare licenza di fabbricare e introdurre nello Stato armi insidiose, *non che di smerciare ed esporre in vendita le dette armi (insidiose) e le armi proprie* ».

Smercio involge il concetto di *mestiere*, di *traffico*: tanto che per lo smercio di armi *insidiose*, non delle *proprie*, il legislatore commina (art. 461) la sospensione dall'esercizio della professione o dell'arte.

Anche la vendita di un'arma sola, commessa da chi fa il mestiere,

¹⁾ Vedi MAJNO, op. cit., n. 2921.

è colpita dall'art. 461 o dall'art. 463, a seconda dell'arma: non così se avviene una vendita sola accidentale per parte di un *privato* ¹⁾).

Porre in vendita, significa *esporre in vendita*: l'art. 12 della legge di pubblica sicurezza, che completa gli art. 461 e 463 del Codice penale, parla di « esposizione in vendita ». Anche qui l'*esposizione in vendita* deve aver gli attributi dello *smercio*: cioè riguardare il *mestiere, il traffico*, assoggettato alla licenza dell'autorità di pubblica sicurezza del circondario (art. 12 e 20 della legge di pubblica sicurezza). Nel mestiere è implicito lo *scopo di lucro*.

Concordiamo quindi col Majno ²⁾ e col Marchetti ³⁾ nel ritenere che l'esposizione d'armi insidiosa, fatta a titolo di mera curiosità e non di *vendita*, non cada sotto la sanzione penale ⁴⁾ dell'art. 461, difettando la licenza.

L'art. 463 parla di licenza, quando essa sia legalmente prescritta: per l'art. 12 della legge di pubblica sicurezza è sempre richiesta.

Osserviamo, infine, che la licenza ottenuta per un negozio vale per altri negozi ⁵⁾, che la stessa persona volesse aprire nella stessa città ⁶⁾.

¹⁾ MARCHETTI, op. cit., pag. 443.

²⁾ Op. cit., n. 2926.

³⁾ MARCHETTI, op. cit., pag. 445.

⁴⁾ Contro di noi sta la decis. della Cass. Roma, del 27 agosto 1890, Zappa (*Riv. pen.*, 33.º, pag. 217, n. 228-229).

⁵⁾ Cass. Roma, 8 maggio 1898, Catello (*Cass. un.*, IX, 893); confr. per il *mestiere* la decis. della Cass. Roma del 4 giugno 1892, P. M. in c. Baggiani (*Riv. pen.*, 36.º, pag. 213).

⁶⁾ Abbiamo già ricordato il recentissimo Disegno di legge « Disposizioni concernenti le armi e gli esercizi pubblici » approvato dalla Camera dei deputati nel 15 maggio 1907.

Con l'articolo secondo di tal disegno di legge si completa e si coordina l'art. 463 del Codice penale. L'articolo secondo dice: « Chiunque vende o per qualsiasi titolo cede armi a persona non provveduta della licenza per il porto d'armi, ovvero, esercitando il commercio delle armi, non fa le annotazioni prescritte nelle disposizioni emanate in conformità all'articolo 9, è punito con l'arresto fino a quindici giorni e con ammenda sino a cento lire.

« Trattandosi di un commerciante in armi, che ne faccia la vendita o anche solo l'esposizione in vendita senza licenza dell'autorità competente, l'arresto può estendersi a un mese e l'ammenda a cinquecento lire.

« Dalle disposizioni del presente articolo sono esclusi gli strumenti per uso domestico o professionale ».

La prima parte di questo articolo, che è la più severa, comprende due configurazioni (Relazione Lucchini, p. 6): il divieto di vendita, da parte di qualsiasi persona, anche non commerciante, delle armi a chi non sia provveduto della licenza, e, oltre alla vendita, qualsiasi altra forma di trasmissione o di cessione per qualsivoglia titolo (quindi anche il regalo di un'arma fatto ad un

169. L'art. 468 che prevede la detenzione, in casa o altro luogo, di armi o materie esplodenti, è concepito in questi termini: « Chiunque clandestinamente o contro il divieto della legge o dell'autorità competente, tiene in casa o in altro luogo un ammasso di *armi* in numero non minore di venti, ovvero uno o più pezzi di artiglieria, o altre consimili macchine, ovvero *materie esplodenti o infiammabili*, pericolose per la loro qualità o quantità, è punito con l'arresto non inferiore ai tre mesi; e, se le armi siano *insidiose*, all'arresto può essere aggiunta la sottoposizione alla vigilanza speciale dell'autorità di pubblica sicurezza ».

170. L'art. 445 corrispondente del progetto era formulato diversamente: non stabiliva in che dovesse consistere l'*ammasso* di armi, mentre, nel Codice, l'ammasso di armi è costituito da un numero non minore di venti. E così il ministro motivava, nella sua relazione sul Progetto, la mancata specificazione dell'ammasso ¹⁾: « La ritenzione di armi in propria casa non è nel progetto considerata come reato. Lo schema senatorio (art. 272), seguendo le orme del codice attuale (Co-

amico sprovvisto di licenza in propria casa); e il precetto, per i soli commercianti, di eseguire le annotazioni relative alle singole operazioni compiute, e come sarà determinato nelle disposizioni di attuazione della legge, in conformità dell'art. 9 della medesima, che suona così: « Il Governo del Re è autorizzato a dare le disposizioni necessarie per l'attuazione della presente legge e per coordinarla con le altre leggi dello Stato ».

Il primo capoverso dispone per un aggravamento di pena, ove il commerciante eserciti la vendita o anche soltanto faccia l'esposizione in vendita, senza essere, munito della prescritta licenza: ciò è già voluto dall'art. 463 del Codice penale, che ora si completa.

L'ultimo capoverso esclude dalle sanzioni penali il commercio degli strumenti per uso domestico o professionale, equiparati bensì alle armi vere e proprie, per gli effetti penali, ma lo smercio dei quali, nelle loro svariate forme, si fa da commercianti in molti altri generi: per cui (dice il relatore) costituirebbero una vera ed esorbitante vessazione i precetti stabiliti, ragionevolmente, per il commercio delle vere e proprie armi. A quest'articolo 2, assai vessatorio, il Senato, come dicemmo alla nota 6 del n. 157, non fece buon viso, e tolse tutte le restrizioni, tenendo ferma soltanto la sanzione punitiva pel commerciante di armi, che le smercia senza farne annotazione in un regolare registro. L'art. 2 di questo disegno, rinviato ora a tempo indeterminato, fu modificato dal Senato così: « Il commerciante di armi, che vende o cede armi senza fare le dovute annotazioni in un regolare registro di carico e scarico, è punito coll'arresto fino a quindici giorni o con l'ammeuda sino a lire 250. — Se il commerciante vende o espone in vendita armi senza licenza dell'autorità competente, la pena dell'arresto può essere aumentata fino ad un mese, e quella dell'ammeuda sino a 500 lire, se trattasi di **armi proprie**, e se siano **armi insidiose**, la pena non sarà inferiore a sei mesi di arresto » (vedi gli art. 461 e 463 del Cod. penale).

¹⁾ Pag. 457.

dice sardo art. 457 capoverso), la incriminava, ove si trattasse di armi insidiose; ma già il Governo, nel disegno di riforma della legge di pubblica sicurezza, presentato nel 1882, e la Commissione parlamentare che lo esaminò e ne riferì nel 1885 deliberarono, saviamente, di non prevedere il fatto di chi soltanto *detiene* armi in casa. Il domicilio del cittadino, ben dicono gli inglesi, è il suo regno; e sarebbe vessatorio che il semplice fatto di tenervi un'arma fosse elevato a reato, e desse quindi il potere all'autorità di penetrare nelle domestiche pareti per farne la ricerca e l'accertamento. A ciò mi consigliava l'esempio del regolamento toscano e di estere legislazioni.

« Ma se invece si tratta della ritenzione di armi che, per la loro quantità o qualità, possono costituire un permanente pericolo, queste circostanze possono giustificare la convenienza di estendere anche alla ritenzione medesima la incriminazione.

« Per ciò che riguarda la *quantità*, e cioè l'ammasso d'armi, o quello di materie esplodenti od infiammabili e pericolose, il Codice toscano ed alcuni precedenti progetti determinano quale sia il *numero d'armi* e la quantità di materiali occorrenti a costituire il fatto vietato. Ma tale *determinazione numerica*, fatta in via generale ed assoluta, mi sembrò difficile e viziosa; e perciò credetti preferibile, sull'esempio del disegno di legge della ricordata Commissione parlamentare del 1885, di lasciare che si stabilisse *nei singoli casi*, secondo le *circostanze tutte di tempo, di luogo e di persona*. Siccome poi neppure il possesso di determinate armi o di una certa loro quantità potrebbe costituire per sè solo l'*arvertito pericolo*, essendovi varie legittime circostanze, di *commercio o di collezione*, che lo possono giustificare, così il Progetto è sollecito di subordinarne l'incriminazione alla condizione che *il fatto sia clandestino* od in opposizione *al divieto dell'autorità*. Alle armi, per tale riguardo, sono naturalmente assimilate le materie esplodenti od infiammabili ».

Ma le Commissioni della Camera e del Senato furono concordi nel richiedere che si definisse in che consiste l'*ammasso d'armi*, non parendo opportuno di abbandonare ai criteri, spesso mutabili, dei magistrati la determinazione degli elementi costitutivi di un reato ¹⁾.

La Sottocommissione di revisione definì l'ammasso d'armi, per quanto il relatore Lucchini non ne fosse persuaso, fissandolo nel numero non minore di venti ²⁾.

¹⁾ Relaz. Cam. Dep., art. 445 Prog.; Relaz. Senat., § 14.

²⁾ Il Codice toscano definiva l'ammasso d'armi, collocandolo fra i delitti, all'art. 205, § 2: « Perchè esista un *ammasso* a) di armi, basta il numero di quindici

171. Ciò detto, vediamo gli estremi costitutivi del reato. Essi consistono: 1.° nel *tenere in casa o in altro luogo* un ammasso d'armi in numero non minore di venti, *ovvero* uno o più pezzi di artiglieria o altre consimili macchine che equivalgono, da sè, ad un ammasso di armi, come si esprime il Codice toscano all'art. 205 § 3, *ovvero* materie esplodenti e infiammabili pericolose per la loro qualità o quantità; 2.° clandestinamente, o contro il divieto della legge, o dell'autorità competente.

Circostanza aggravante è l'ammasso di armi insidiose.

172. Dal primo estremo si ricavano i seguenti corollari:

a) *L'ammasso di armi* è definito; deve consistere in un numero non minore di venti, senza distinzione fra armi da fuoco o altre armi proprie. Invece basta anche un solo pezzo di artiglieria o altra consimile macchina a costituire l'ammasso: è il concetto, vedemmo, del Codice toscano, per l'indole pericolosa e micidiale di tali macchine nella loro unicità.

b) Quanto alla *detenzione di materie esplodenti o infiammabili*, il legislatore esige che sieno *pericolose* per le loro qualità o quantità.

Già dicemmo che si intende per *materia esplodente* nella interpretazione dell'art. 462. Abbiamo richiamato gli art. 1, 2, 8 della legge eccezionale 19 luglio 1894 n. 319 e gli articoli 2 e 29 del regolamento relativo del 21 gennaio 1906, sia per dare l'esatta definizione delle materie esplodenti, sia per dimostrare come la legge eccezionale modifica l'art. 462 del Codice penale. Fra le materie infiammabili collochiamo la polvere pirica e i prodotti affini.

c) Quanto all'aggravante delle *armi insidiose*, siccome essa richiama l'articolo integralmente, ed il legislatore ha già dato la definizione dell'ammasso d'armi, se è in numero non minore di venti, le armi insidiose devono essere pure in numero non minore di venti per costituire *ammasso*. Concordiamo quindi col Marchetti ¹⁾ e col Majno ²⁾; e concordiamo con loro anche nel ritenere applicabile l'art. 77 del Codice penale nel caso, in cui non solo vi sia il deposito, ma intervenga la vendita delle armi proprie e insidiose. Quindi le penalità degli

armi da sparo, ancorchè ad uso di caccia; o di quindici spade, sciabole, picche, pugnali, od altri stromenti consimili; o promiscuamente il detto numero di armi dell'una e dell'altra specie; b) di *polvere pirica*, basta il peso di trenta libbre; e c) di *munizione*, basta il peso di cinquanta libbre. § 3. Un solo pezzo di artiglieria, ancorchè non sia di metallo, equivale ad un ammasso d'armi.

¹⁾ Op. cit., pag. 452.

²⁾ Op. cit., n. 2951.

art. 468, e 461 o 463 devono applicarsi distintamente: viceversa l'ammasso che è preveduto e nell'art. 468 e nell'art. 21 della legge di pubblica sicurezza, con pena pure speciale, non può esser soggetto a due pene, costituendo un'unità giuridica, ma alla teoria della prevalenza, o alla più grave delle disposizioni violate secondo l'art. 78 del Codice penale ¹⁾).

173. Quanto al secondo estremo, è da notarsi che il legislatore parla, in forma distinta: a) della clandestinità; b) del divieto di legge; c) del divieto dell'autorità competente.

a) L'incriminazione è subordinata a ciò che il fatto della detenzione sia *clandestino*. La spiegazione di questa parola « clandestino » è nella relazione del ministro sul progetto, nel brano già citato, ove è detto, che siccome il possesso di date armi o di una certa quantità non potrebbe costituire per sè solo l'avvertito pericolo, essendovi varie legittime circostanze, di *commercio* o di *collezione*, che le possono giustificare, così è da esigersi che il fatto sia *clandestino*. Di fatto l'art. 12 della legge di pubblica sicurezza stabilisce che « l'autorità di pubblica sicurezza del circondario può dare *licenza* di far raccolta di armi proprie a fine di commercio e di industria ». L'art. 11 del regolamento della legge di pubblica sicurezza dice: « La *licenza* ai privati di far *raccolta* di armi *artistiche* ²⁾, rare o antiche, non escluse le *insidiose*, sarà accordata dall'autorità politica del circondario ». L'art. 12 della legge di pubblica sicurezza richiama, però, all'art. 20, l'applicazione, per il difetto di licenza, dell'art. 468 del Codice penale; quindi parrebbe che *clandestinità* volesse dire *difetto di licenza*. Ma le stesse parole, riportate ora, del ministro, escludono tale interpretazione: la parola « *clandestino* » attiene al modo usato dall'agente nel ritenere un ammasso di armi per eludere ³⁾ la vigilanza dell'autorità e proprio nello scopo di non farne conoscere l'esistenza, lontano da ogni idea di chiedere licenza ⁴⁾).

¹⁾ MAJNO, n. 2951; Contro Decis. Cass. Roma, 22 giugno 1899, Magagnotti (*Mon. trib.*, 1899, 735). La decisione, invece, del 7 agosto 1900, Di Gregorio (*Riv. pen.*, 52.°, pag. 498) ammette la sola responsabilità dell'art. 468 del Cod. penale.

²⁾ Sulle armi artistiche e sugli obblighi, vedi decis. Cass. Roma, 4 settembre 1891, Vangelisti (*Annali*, 1892, 32).

³⁾ MARCHETTI, op. cit., pag. 450; MAJNO, op. cit., n. 2948.

⁴⁾ Anche l'articolo 16 del Regol. 21 gennaio 1906 per la esecuzione della legge 19 luglio 1894 n. 314 dispone: « È riservato al Ministero di *permettere*, in casi speciali ed a scopo di studi, esperimenti o simili fini innocui, ben determinati, la fabbricazione o *detenzione* di bombe, macchine ed altri congegni micidiali e incendiari, salvo il disposto dell'art. 24 della legge di pubblica sicurezza ».

b) **Divieto dell'autorità.** Questo deve essere espresso in modo positivo. Noi riteniamo però che la **negata licenza** costituisca il divieto alla raccolta d'armi: chi vuol tenerle contro il divieto risponde della violazione dell'art. 468 in relazione all'art. 12 della legge di pubblica sicurezza, che richiama, come dicemmo, all'articolo 20 l'articolo 468 del Codice penale. Difatti, il ministro, nella relazione sul progetto, parla di *opposizione* al divieto dell'autorità.

c) **Divieto della legge.** — Nella Relazione al Re sul Codice è detto che si completò la figura della contravvenzione « aggiungendo il caso della detenzione d'armi contro il *divieto della legge*, perchè subordinare la contravvenzione soltanto all'*espressa e positiva proibizione dell'autorità* sarebbe stato renderne illusoria la repressione nei casi, in cui la proibizione venisse *direttamente* dalla legge, e l'autorità non fosse informata dell'illecita detenzione, e non avesse quindi intimato il suo divieto ».

Con ciò emerge la distinzione fra *divieto dell'autorità* e *divieto della legge*. Il divieto di legge sta ad indicare disposizioni proibitive già contenute nella legge, e che costituiscono reato, *tunc et nunc*, se violate: un esempio di tali disposizioni proibitive è nell'art. 10 della legge di pubblica sicurezza che « proibisce le raccolte di armi da guerra o di parte di esse, di munizioni, uniformi militari o di altri oggetti destinati all'armamento od all'equipaggiamento di truppa ».

174. Resta a dire della pena.

Per l'ammasso di armi o proprie o insidiose, per uno o più pezzi di artiglieria, o altre consimili macchine, provvede l'art. 468.

Ma quando si parla di materie esplodenti e infiammabili, uopo è ricordare le disposizioni già accennate, interpretando l'art. 462 del Codice penale, della legge eccezionale e del relativo regolamento, che prevedono, oltre alla *fabbrica* di materie esplodenti (ipotesi comune all'art. 462 del Codice penale), anche la *conservazione in casa, od altrove, delle materie esplodenti*, senza licenza, e dove l'art. 468, in sostanza, fa **richiamo alla licenza**, si applica l'art. 8 della legge eccezionale, che fissa poi, in tal caso, minor pena restrittiva della libertà personale, pur aggiungendovi l'ammenda fino a lire duemila. E, se il fine, per cui si conservano in casa, o altrove, tali esplodenti è quello indicato nell'art. 1 della legge eccezionale, e, cioè, « il fine di commettere delitti contro le persone o la proprietà o per incutere pubblico timore, suscitare tumulti o pubblico disordine », si applica la grave pena della legge eccezionale: reclusione da 3 a 7 anni.

Dove non si richiama la licenza, si applica l'articolo 468 del Codice penale.

Quanto agli esplosivi di *prima categoria* (polvere e prodotti affini negli effetti esplodenti), l'articolo 8 del regolamento 21 gennaio 1906 dispone che è *lecito* tenerne in *deposito* una quantità non superiore ai 5 chilogrammi, e che è pur lecito tenere in deposito un numero non maggiore di 800 cartucce da fucile caricate a polvere.

Per il deposito di quantità superiore di dette sostanze occorre una *licenza* permanente del Prefetto, oppure il suo permesso per una o più volte determinate.

Quanto agli esplosivi della *seconda categoria* (dinamite e prodotti affini negli effetti esplodenti), l'art. 9 del citato regolamento dispone che, senza *licenza* del Ministero dell' Interno, non *si può* tenerne in *deposito* nessuna quantità. Così dicasi per gli esplosivi della *terza categoria* (detonanti e prodotti affini negli effetti esplodenti) secondo l'art. 10 del citato regolamento. Quanto ai prodotti esplosivi della *quarta categoria* (artifici ed affini) è lecito il deposito fino a 5 chilogrammi di artifici (art. 11 citato regolamento): per quantità maggiore occorre la *licenza* del Prefetto, salva la disposizione dell'art. 10 del regolamento per gli artifici contenenti detonanti, di cui nessuna quantità può detenersi senza licenza del Ministero dell' Interno. Quanto agli esplosivi di *quinta categoria* (munizioni di sicurezza), la detenzione è vincolata a *licenza* del Prefetto. Va da sè che in tutti questi casi, in cui si parla di licenza, e per i quali si applica l'articolo 8 della legge eccezionale, non vi è reato, ove si tratti di detenzione di quantità lecite, neanche per le ipotesi dell'art. 468 non previste dalla legge eccezionale.

L'art. 468 del Codice penale parla di materie *pericolose* per la loro *qualità* o *quantità*. Non è più pericoloso ciò che è lecito.

Restano salve le penalità della legge fiscale sulle polveri piriche (legge 2 marzo 1902 testo unico), e restano salve le disposizioni di tal legge, non contrarie alla legge eccezionale ed al Regolamento relativo. Gli esercizi di vendita, ad esempio, possono tenere, secondo i casi, venticinque ed anche cinquanta chilogrammi di polvere pirica (art. 41 del regolamento in esecuzione della legge del 9 marzo 1902).

175. Il **trasporto** di polveri piriche o altre materie esplodenti, senza licenza dell'autorità competente, è regolato dall'art. 469 del Codice penale così formulato: « Chiunque, *senza licenza* dell'autorità competente, *trasporta* da un luogo ad un altro polveri piriche o altre materie esplodenti, in quantità superiore al bisogno proprio o ad un bisogno industriale, ovvero senza le *cautele* prescritte dalla legge o dai regolamenti, è punito con l'arresto fino ad un mese o con l'amenda fino a lire trecento ».

176. Gli estremi del reato sono: 1.º trasporto da un luogo ad un

altro di polveri piriche o altre materie esplodenti, e in quantità superiore al bisogno proprio o ad un bisogno industriale; 2.° difetto di licenza o inosservanza delle cautele prescritte dalla legge o dai regolamenti.

177. È lecito il trasporto, da un luogo all'altro del Regno, degli *esplosivi di prima categoria* (e quindi della polvere pirica), in quantità non superiore ai cinque chilogrammi, come è lecito il trasporto di un numero non maggiore di 800 cartucce da fucile caricate a polvere (articolo 8 del regolamento 21 gennaio 1906). Sono le stesse regole date per la detenzione.

Quanto alla *dinamite e prodotti affini* (esplosivi di seconda categoria) è lecito il trasporto fino a cinque chilogrammi: per quantità maggiori occorre la licenza del Ministero dell'Interno, o, per sua delegazione, del Prefetto. Per le quantità non oltrepassanti il peso massimo di cinque chilogrammi *per volta*, il Prefetto o Sottoprefetto è autorizzato a rilasciare licenze di trasporto permanenti o per una o più volte determinate, le quali licenze saranno vincolate all'obbligo del *consumo giornaliero*, e rilasciate alle *condizioni* espresse dagli art. 17, 18 e 19 del citato Regolamento (art. 9).

Quanto ai *detonanti ed affini* della terza categoria, il Prefetto o il Sottoprefetto può autorizzare il trasporto del quantitativo massimo di cento detonanti, subordinatamente al consumo giornaliero (art. 10 regolamento). Quanto agli artifici e prodotti affini della quarta categoria, è lecito il trasporto fino a cinque chilogrammi: per quantità superiore occorre la licenza del prefetto (art. 11 regolamento).

Finalmente, quanto alle *munizioni di sicurezza* della quinta categoria (bossoli di cartone per cartucce da caccia ad involucro rigido, innescati; bossoli metallici per cartucce da fucile o per artiglieria; capsule metalliche per armi da caccia, e va dicendo, secondo l'Allegato A del regolamento già ricordato) non occorre per il trasporto la licenza del Prefetto, mentre occorre per il deposito (art. 12 regolamento).

Anche qui, come per le materie esplodenti o infiammabili, che devono essere pericolose per la loro qualità o quantità, il legislatore, nell'art. 469, esige che si tratti di trasporto di polveri piriche o di altre materie esplodenti in quantità superiore al *bisogno proprio o ad un bisogno industriale*. Ma il trasporto di quantità lecite non sarà mai incriminabile ¹⁾.

¹⁾ Contro: Decis. Cass. Roma, 14 aprile 1903, Palumbo (*Giust. pen.*, 1903, 667). Ma la decisione rende illecito ciò che è lecito: e, così, non interpreta, al certo,

Il reato si integrerà, ove difetti la *licenza* nei casi, in cui il legislatore la richiede, ed ove si violino le norme e condizioni date nella licenza. Sotto questo duplice aspetto si consumerà il reato.

178. E quale sarà la pena, se vi ha difetto di licenza? Quella fissata nell'art. 8 della legge eccezionale del 19 luglio 1894 ¹⁾.

E se vi ha violazione delle cautele prescritte nella licenza? Le cautele sono, di massima, quelle stabilite dal regolamento del 21 gennaio 1906, posteriore al regolamento di pubblica sicurezza. Anche il regolamento di pubblica sicurezza dell'8 novembre 1889 stabilisce delle cautele nel trasporto delle polveri piriche e delle materie esplosive agli art. 25, 26, 27, 28: di queste alcune furono rimaneggiate nel regolamento del 21 gennaio 1906. Ora la violazione delle cautele contenute nel regolamento 21 gennaio 1906 (vedi gli art. 26, 27, 28) cade, per la *pena*, sotto l'art. 8 della legge eccezionale, perchè l'articolo 29 del regolamento considera come mancanti di licenza quelli che non osservano le norme e condizioni della licenza stessa. Solo se si imporranno cautele tratte dalla legge di pubblica sicurezza e dalla legge sulle polveri piriche, si applicherà l'art. 469 del Codice penale.

Se vi ha il fine doloso dell'articolo 1 della legge eccezionale (fine di commettere delitti contro le persone o le proprietà o di incutere pubblico timore, suscitare tumulti o pubblico disordine) si applicheranno le penalità, comminate dallo stesso articolo primo.

La pena del vietato trasporto si applica a chi l'ordina ed a chi lo eseguisce, ma deve essere provvisto di licenza solo chi ordina il trasporto ²⁾.

correttamente la legge. Purtroppo le leggi, in materia, non armonizzano troppo fra loro: ma il regolamento del 21 gennaio 1906 per l'esecuzione della legge eccezionale del 19 luglio 1894, oggi, ha tolto di mezzo molti dubbi. Coglieva nel segno la decisione della Corte Suprema del 17 luglio 1900 Florio (*Giust. pen.* 1900, pag. 1135) che per l'applicazione dell'art. 469 del Codice penale statuiva essere necessario di conoscere, prima di giudicare sul trasporto illecito, intorno al peso della polvere pirica trasportata.

¹⁾ Le decis. della Cass. Roma, 25 luglio 1903, P. M. in c. Fabbri (*Giust. pen.* 1903, pag. 1217) e 14 marzo 1904, Scognamiglio (*Giust. pen.*, 1904, pag. 632) vogliono, rettamente, applicato l'art. 8 della legge eccezionale del 19 luglio 1894.

²⁾ Decis. Cass. Roma, 16 maggio 1891, Castellani (*Corte Suprema*, 1891, 468). Vedi art. 14 legge 2 marzo 1902 per la tassa sulle polveri piriche, e l'art. 39 del relativo regolamento.

§ 3. — *Porto d'armi e contravvenzioni affini.*

179. Osserva il ministro: « L'indole medesima ¹⁾ che hanno fra noi i delitti di sangue consiglia di adoperare speciali rigori rispetto all'uso delle armi, che pur troppo è degenerato in riprovevole abuso.

Le facili concitazioni degli animi non avrebbero certamente le funeste conseguenze che tanto di frequente si hanno a lamentare, e finirebbero il più delle volte in semplici parole, in percosse incruente, ove lo strumento micidiale non fosse pronto alla mano, per modo da fornire a sanguinosi conflitti facile e comoda occasione, facendo così commettere un delitto cui non si era pensato, ed arrecare un male assai diverso e più grave di quello voluto. Egli è perciò che i legislatori del nostro paese intesero mai sempre a combattere con rigorosi provvedimenti questa abitudine di portare armi sulla persona e la facilità di usarne a scopo criminoso. Fino dall'antica Roma, fu con pene severe proibito il porto delle armi ²⁾ nei luoghi abitati: *olim non licebat cum telo ambulare intra urbem*, come scrive l'Eineccio, ed è rimarchevole che la voce *sicario* non altro significava in origine che portatore di stile (*sica*). Nel secolo scorso il Piemonte puniva con dieci anni di lavori forzati chi portava la balestrina, e pene ancor più severe comminava per lo stesso titolo la repubblica veneta. Quanto alla legislazione vigente, severe erano già le disposizioni del Codice

¹⁾ *Relaz. minist. sul Prog.*, pag. 442; Vedi n. 10 e seg. della *Parte generale* di questo lavoro.

²⁾ Nota il CURCIO (*Commentario alla legge di pubblica sicurezza*, pag. 79) che nelle armi si apprende la storia della civiltà umana, rivelando il genio diverso dei popoli. Per esse l'uomo ha potuto riportare vittoria nelle sue lotte con le forze della natura. Per le armi si manifestavano i sentimenti morali più elevati: per esse si giurava: pel ricambio di esse si dava segno di fraternità come fecero, secondo Omero, Glauco e Diomede; per esse si faceva l'adozione e si manifestava la nobiltà dei natali. Guerrieri armati di asta erano i Quiriti, onde il motto *jus est in armis*.

LUCREZIO nel Libro I, *De rerum natura*, mostra come l'uomo arrivò alle armi di bronzo e di ferro:

« Arma antiqua manus, ungues, dentesque fuerunt
Et lapides et item sylvarum fragmina rami.
Posterius ferri vis erat aerisque reperta,
Sed prius aeris erat quam ferri cognitus usus ».

E la distinzione fra chi usa le armi a scopo facinoroso, e chi le usa a scopo di difesa personale, la dava OVIDIO (*Trist.*, lib. 11, v. 271) così:

« Et latro et cautus praecingitur ense viator;
Ille sed insidias, hic sibi portat opem ».

del 1859, ma più gravi divennero con le modificazioni che vi furono apportate nel 1871.

Miglior proemio non si poteva fare alle discipline sul *porto d'armi*, che ora verremo studiando. Esse segnano giusti limiti, non esorbitanti proibizioni di portare armi, in quanto il porto delle armi è un diritto che spetta al cittadino di un paese libero.

180. L'art. 464 del Codice penale, che concerne il porto d'armi senza licenza, è così concepito: « Chiunque, *senza licenza* dell'autorità competente, e fuori della propria abitazione o delle appartenenze di essa, porta armi per le quali occorra la licenza, è punito con l'arresto sino ad un mese o con l'ammenda sino a lire duecento.

« Il colpevole è punito con l'arresto:

- 1.º sino a quattro mesi, se l'arma sia una pistola o una rivoltella;
- 2.º da un mese ad un anno, se l'arma sia insidiosa »¹⁾.

181. Quali sono gli elementi costitutivi del reato?

Sono tre: 1.º che si tratti di armi per le quali occorra la licenza;

2.º che difetti la licenza.

3.º che l'arma siasi portata fuori della propria abitazione o delle appartenenze di essa.

Aggravanti del reato: il porto di pistola o rivoltella, e il porto di arma insidiosa²⁾.

¹⁾ Sul tema fiorentino è la letteratura giuridica. Vedi: GARBASSO, op. cit.; VIAZZI, op. cit.; CRIVELLARI, op. cit.; MAJNO, op. cit.; MARCHETTI, op. cit.; IMPALLOMENI, op. cit.

E poi: CAMPOLONGO, *Il porto d'armi nel Dir. pen. posit.*, Città di Castello 1891; BETTI, *L'art. 78 del Codice penale ed il porto d'arma da fuoco senza licenza*, nella *Riv. univ.*, 1891, 166; ORDINE, *Suppl. Riv. pen.*, IV, 307; MUCCI, nella *Cass. un.*, V, 835; ORANO, nella *Giust. pen.*, 1895, 183; STOPPATO, nella *Temi reneti*, 1893, n. 49 sull'elemento morale del reato; BORTOLOTTI, op. cit.; AGOSTINELLI, *Armi proprie ed improprie, Manuale del funzionario di Pubblica sicurezza*, Roma, 1895, pag. 65; PICCOLO, nel *Monitore dei pretori*, 1890, pag. 163. Sulla pena portata dalla legge sulle concessioni governative è da vedersi lo studio di ANGELO NEGRI (*Monitore dei Tribunali*, 31.º, 1890, pag. 309); lo studio di TERRANA nel *Monitore dei Pretori*, 1892, pag. 225; di D'ANTONIO (*Riv. pen.*, 33.º, pag. 442). Veggasi pure lo studio di PITOCCHI nella *Giust. pen.*, 1903, 1297; di SOLIMENA nella *Cass. un.* sulla condanna condizionale e sulle concessioni governative, 1905, pag. 1169; lo studio di RENDE sullo stesso argomento nella *Giust. pen.* del 1907, pag. 481; lo studio di CIRINO nella *Cass. un.* del 1907, pag. 961. Vedi altri lavori nell'opera di GUIDI *La bibliografia del Codice penale*.

²⁾ Il disegno di legge concernente « le armi e gli esercizi pubblici » già ricordato, ed ora rinviato a tempo indeterminato, nell'art. 3 lascia, sostanzialmente, intatto l'art. 464 del Codice penale, completando ed ordinando gli art. 14, 15, 19 della legge di pubblica sicurezza, e nell'art. 4 modifica l'art. 17 della legge di

182. *Primo Estremo.* — Anzitutto osserviamo, come nota con la consueta perspicuità il Majno ¹⁾, che l'art. 464, ad evitare equivoci, vale e per chi porta armi *senza licenza*, e per chi porta armi, per le quali la licenza non può essere *mai concessa*. L'articolo, in sè, parrebbe contemplare i soli casi di porto d'armi senza licenza. Ma allora non esisterebbe penalità per chi porta armi, di cui non è mai possibile ottenere licenza. E tale interpretazione sarebbe assurda. Un'altra osservazione pregiudiziale, già fatta altrove, è la seguente, che l'art. 464 si riferisce alle armi proprie (n. 156) e non alle armi, di cui gli art. 19 della legge di pubblica sicurezza e 23 del regolamento, che non si possono portar fuori della propria abitazione o delle appartenenze di essa *senza giustificato motivo* (il barbiere può asportare per servizio il suo rasoio, come il calzolaio il suo trincetto). L'art. 19 della legge di pubblica sicurezza parla di « strumenti da taglio o da punta atti ad offendere », e l'art. 23 del regolamento di pubblica sicurezza

pubblica sicurezza, che designa le persone, alle quali non deve mai concedersi la licenza di porto d'armi, accrescendo le restrizioni. Dice l'art. 3: « Non possono portarsi fuori dell'abitazione o delle appartenenze di essa armi proprie senza giustificato motivo, e (deve essere o, secondo la modificazione fatta il 15 maggio 1907 alla Camera dei deputati) senza il permesso rilasciato dall'autorità di pubblica sicurezza del circondario.

« Il porto degli strumenti professionali è giustificato quando avvenga per l'esercizio della professione ovvero per trasportarli, da parte di chi l'esercita, sul luogo del lavoro o da questo nella propria abitazione.

« Il permesso può essere generale o speciale per le armi bianche, da fuoco o da caccia, ovvero per gli strumenti professionali, fuori dei casi preveduti nel precedente capoverso; e in quest'ultimo caso il permesso è esente da ogni tassa.

« Il permesso, eccettuati gli strumenti professionali, può essere subordinato a malleveria di uno o più fideiussori idonei e solidali.

« Contro il provvedimento dell'autorità circondariale è dato il ricorso al prefetto.

« Dal permesso è sempre escluso il porto delle armi nei pubblici esercizi ».

E l'art. 4 dispone: « Il permesso di portar armi non può accordarsi:

1.° a chi abbia riportato condanna alla reclusione per delitti commessi con violenza, ovvero per furto, rapina, estorsione o ricatto;

2.° a chi abbia riportato condanna a pena restrittiva della libertà personale superiore a tre anni anche se per delitti diversi da quelli preveduti nel numero 1;

3.° a chi sia stato condannato per porto abusivo di armi;

4.° a chi si trovi sottoposto alla vigilanza speciale dell'autorità di pubblica sicurezza o in condizione analoga;

5.° al minorene emancipato.

« Trattandosi di minorene d'età non inferiore ai sedici anni, il permesso delle armi da caccia e degli strumenti professionali gli può essere accordato sotto malleveria del padre o del tutore ».

¹⁾ Op. cit., n. 2932, vol. II.

li specifica così: « *coltelli di ogni specie, non compresi nelle armi insidiose, con una lama eccedente in lunghezza 10 centimetri, le forbici eccedenti la lunghezza medesima, i rasoi, i punteruoli, i trincetti, le lesine, le scuri, le roncole, i potaiuoli e simili* ». Il porto senza giustificato motivo è punito dall'articolo 19 della legge di pubblica sicurezza coll'arresto sino a tre mesi, estensibile a sei, ove la contravvenzione sia commessa di notte od in adunanze e concorsi di gente per pubbliche solennità, fiere, feste, processioni o mercati ¹⁾.

Ora, quali sono le armi per le quali occorre la licenza?

Bisogna aver presente la legge di pubblica sicurezza ed il regolamento.

L'art. 15 della legge di pubblica sicurezza dispone: « Non possono portarsi, fuori della propria abitazione o delle appartenenze di essa

¹⁾ Si disse che incorre nella violazione degli art. 19 della legge di pubblica sicurezza e 23 del regolamento relativo anche chi porta fuori della propria abitazione senza giustificato motivo, il *box* o uoccoliera, che costituisce un vero strumento a punta, da equiparare al punteruolo e non servibile ad altro uso che per offendere (decis. Cass. Roma, 2 luglio 1902, Stregghi, *Cass. un.*, 1902, 1286): ma la definizione di tal arma è inesatta, perchè non è un'arma da punta. Giustamente l'avv. DONETTI censura tale decisione nella *Cass. un.*, 1903, pag. 237. Sul porto di armi nei postriboli e in relazione all'art. 22 del regolamento sul meretricio del 27 ottobre 1891, vedi BENUSSI, *Le armi e l'articolo 22 del regol. 27 ottobre 1891 sul meretricio* (*Monitore dei pretori*, 1903, 657); TONINI, Studio sullo stesso argomento (*Giust. pen.*, 1906, pag. 51); SALTELLI, Studio sullo stesso argomento (*Cass. un.*, 1906, pag. 1369); BORTOLOTTO (op. cit., n. 128). L'art. 22 del regolamento sul meretricio proibisce l'accesso nei locali di meretricio « con armi di qualunque specie ». Con ciò noi non crediamo si debba astrarre dal concetto di arma dato dal Codice penale e dalla legge di pubblica sicurezza, per non estendere il divieto alla esagerazione. Accogliamo quindi, nella disputatissima questione, la dottrina professata dalla decisione della Corte Suprema del 13 febbraio 1902, Polito (*Riv. pen.*, vol. LV, pag. 558) conforme a quella del 5 novembre 1902, Galli (*Riv. pen.*, vol. LVII, pag. 195) che si riassume così: « La condizione essenziale è che si tratti di armi. Armi nel senso legale della parola sono le insidiose, quelle propriamente dette, i coltelli d'ogni specie, con una lama eccedente in lunghezza i dieci centimetri, e in generale qualsiasi altro istrumento atto ad offendere, qualora si porti in modo da intimidire le persone. Ogni altra arma, che non si adoperi nè per offendere nè per intimidire, non è un'arma compresa nel divieto dell'art. 22 ». E nel caso in disputa la Corte Suprema, ritenuto che il ricorrente fu sorpreso in un postribolo con un coltelluccio a serramanico, di cui la lama aveva la lunghezza di sette centimetri, e che non constava fosse adoperato per offendere o per intimidire, fece buon viso al ricorso, perchè non aveva con sè un'arma di genere proibito, o della quale si fosse avvalso in uno dei suddetti due modi, e non aveva, quindi, violato l'art. 22 del regolamento.

Il principio accolto dalle decisioni, fra altre, della Corte Suprema del 18 maggio 1903, Arduino (*Riv. pen.*, 58, 211) e dell'11 dicembre 1903, P. M. c. Di Gre-

(sono le parole del Codice all'art. 464), *armi lunghe da fuoco senza la licenza dell'autorità di pubblica sicurezza del circondario* ».

Ciò per le armi *lunghe da fuoco*.

Quanto alla *rivoltella* o alla *pistola* di qualunque misura, e al *bastone animato* dispone, in via speciale, l'art. 16 della legge di pubblica sicurezza così: « Il *Prefetto* della provincia può concedere la licenza di portare la *rivoltella* o la *pistola di qualunque misura*, o il *bastone animato*, purchè la lama non abbia lunghezza inferiore a 65 centimetri.

« Il permesso speciale, di che sopra, è sottoposto al pagamento della tassa stabilita per la licenza delle armi da fuoco ». Al *Prefetto* dunque è consentito di dare tale licenza ¹⁾; occorre però (art. 16 regol. di pubblica sicurezza) anche la dimostrazione di un plausibile motivo di andar armati. Quindi occorre la licenza:

a) per armi lunghe da fuoco, e la dà l'autorità di pubblica sicurezza del circondario (464 Codice penale e 15 legge di pubblica sicurezza);

b) per armi speciali, che sono la *rivoltella* e la *pistola* di misura ordinaria; e la licenza spetta al *Prefetto* (art. 464 n. 1 Codice penale e 16 legge di pubblica sicurezza);

c) per le armi pur *insidiose*, come *rivoltella* e *pistola*, la cui canna misurata internamente sia inferiore a 171 millimetri (art. 464 n. 2 470 Codice penale n. 2, e 16 legge pubblica sicurezza), più per i bastoni animati, la cui lama non abbia lunghezza inferiore a 65 centimetri

gorio (*Giust. pen.*, 1906, 52 e nota BENUSSI) conduce a rigori eccessivi e a non tener conto del concetto legale dell'arma, poichè si fa rientrare nel divieto dell'art. 22 del citato regolamento anche l'accesso con coltelli di lunghezza inferiore ai 10 centimetri, senzachè consti in alcuna guisa che essi si adoperassero per offendere o per intimidire.

Secondo i principii dell'art. 1 del progetto di legge « sulle armi », più volte ricordato, si tenderebbe a togliere il criterio della *lunghezza dell'arma propria*, salvi gli altri attributi della stessa descritti nello stesso articolo.

¹⁾ Vedi l'art. 17 della legge pubblica sicurezza per i casi, in cui si nega la licenza; l'art. 18 per la durata della licenza, che è di un anno; l'art. 14 del regolamento per i *moduli* su cui va fatta la licenza, che deve essere accompagnata (art. 15) dai certificati necessari a provare che non si è esclusi dalla licenza, e dalla quietanza di pagamento della relativa *tassa* rilasciata dal ricevitore del registro, nonchè dalla prescritta *marca da bollo*.

Chi porta il fucile, in base a licenza, non ha anche il diritto di portare la *pistola*, per cui occorre un'altra licenza (Cass. Roma, 7 febbraio 1890, Zivoli, *Corte Suprema*, 1890, 208); può però portare due fucili (Decis. Cass. Roma, 18 dicembre 1906, Piscinelli, *Giust. pen.*, 1907, pag. 385).

(art. 464 n. 2, 470 n. 3 Codice penale e 16 legge pubblica sicurezza).
La licenza spetta al Prefetto.

Fatta così l'eliminazione, chiara appare la categoria delle armi insidiose, di cui assolutamente è proibito il porto, e che ricade pure, per la pena, nell'art. 464 n. 2 del Codice penale. Trattasi di tutte quelle armi che, di fronte all'art. 470 del Codice penale, che specifica le armi insidiose, non sono contenute nelle categorie esposte alle lettere *a, b, c*. E, siccome abbiamo detto che l'enumerazione non è *tassativa*, vi sono comprese anche tutte quelle altre, che il progresso delle arti e delle scienze potrà chiarire come *insidiose*, e per le quali la licenza non è ammessa.

183. *Secondo Estremo*. — Difetto di licenza.

La contravvenzione sta nel difetto di licenza, ove questa possa essere consentita.

Vi sono però persone, che hanno diritto di portare le armi, senza bisogno di ottenere licenza.

Quali sono? Risponde alla domanda il regolamento di pubblica sicurezza agli articoli 18-22. Tali persone sono:

a) I *funzionari dell'amministrazione di pubblica sicurezza* per le armi, di cui gli art. 15 e 16 della legge, e quindi per le armi lunghe da fuoco, per la rivoltella e pistola di qualunque misura, e per il bastone animato, purchè la lama non abbia lunghezza inferiore a 65 centimetri (art. 18 regolamento).

b) Gli *agenti della forza pubblica* per le armi, di cui sono muniti a termine dei rispettivi regolamenti (art. 19 regol.).

c) I *componenti delle società di tiro a segno riconosciute* ¹⁾ per l'arma di tiro nei giorni stabiliti per le esercitazioni sociali (art. 20 regol.).

d) Gli *insegnanti ed alunni degli istituti di istruzione*, riconosciuti a termini degli ordinamenti relativi, che escono in corpo per le esercitazioni indette dalla rispettiva direzione, o per altre pubbliche funzioni (art. 21 regol.).

e) I *corpi di pompieri o vigili municipali*, istituiti in forza di regolamenti debitamente approvati, per l'arma che i municipii somministrano loro come guardia d'onore in occasione di feste o funzioni pubbliche.

Notiamo, con l'Ordine ²⁾, che questo diritto di portare armi per le

¹⁾ Tale facoltà è ristretta al fucile di ordinanza per l'esercito, nè si estende alla pistola o rivoltella. Così la decis. della Corte Suprema del 10 luglio 1906, ric. P. M. nell'interesse della legge in causa Tronelli (*Giust. pen.*, 1906, pag. 1235).

²⁾ Op. cit., pag. 311.

indicate categorie di persone deve restringersi entro i confini segnati dal regolamento di pubblica sicurezza. Tali persone incorrerebbero in reato, se portassero armi, non necessarie all'ufficio che compiono.

Ma si sono fatte in pratica delle questioni, per aver ritenuto che si dovesse estendere ad altre persone il diritto di portare armi senza licenza.

La Corte Suprema ha risposto ora positivamente, ora negativamente, sull'estensione ad altre persone del diritto di portare armi senza licenza. Studiamo questi punti controversi.

1.° Quanto alle *guardie campestri dei Comuni*, la Corte Suprema disse che, se sono costituite nell'interesse della generalità degli abitanti con *regolamento* debitamente approvato, non hanno bisogno di licenza per asportare le armi di ordinanza, ¹⁾, mentre disse che hanno bisogno di licenza, se non sono costituite in forza di regolamento a norma dell'art. 18 della legge 21 dicembre 1890, n. 7321 ²⁾, o se le portano fuori del territorio del proprio comune ³⁾, o fuori del servizio ⁴⁾. Però, in genere, ammise la necessità della licenza per le guardie campestri comunali, nelle decisioni 16 giugno 1895, De Angelis ⁵⁾, 6 aprile 1900, Cardinale ⁶⁾, 7 febbraio 1902, Bollo ⁷⁾, e per la *guardia campestre privata* nella decisione del 28 novembre 1898, Sacco ⁸⁾.

2.° Quanto alle *guardie daziarie, di pubblica sicurezza* od altre che ne facciano le veci, la Corte Suprema decise che possono portare senza licenza le armi d'*ordinanza*, non un fucile comune atto anche alla caccia ⁹⁾.

3.° Quanto *agli agenti preposti alla riscossione del dazio consumo*, non ritenne necessaria la licenza con la decisione del 15 novembre 1893, Ortega ¹⁰⁾, e, quanto alla *guardia comunale* che, senza appartenere a un corpo armato e militarmente organizzato, vada attorno con la rivoltella,

¹⁾ Decis. 12 giugno 1896, Mancini (*Foro ital.*, 1896, II, 303) e decis. 25 maggio 1903, Manzi (*Giust. pen.*, 1903 pag. 860): conforme decis. 12 settembre 1902, Saponara (*Giust. pen.*, 1902, 1285).

²⁾ Cass. Roma, 29 luglio 1902, Persiani (*Giust. pen.*, 1902, 1345).

³⁾ Cass. Roma, 3 giugno 1896, Valazza (*Cass. un.*, VII, 792).

⁴⁾ 1.° aprile 1900 De Prospero (*Giust. pen.*, 1900, 1185).

⁵⁾ *Riv. pen.*, 42.°, pag. 207.

⁶⁾ *Riv. pen.*, 51.°, 699.

⁷⁾ *Riv. pen.*, 55.°, 556.

⁸⁾ *Corte suprema Rom.*, 1898, 992.

⁹⁾ Cass. Roma, 8 luglio 1897, Papajanni (*Cass. un.*, VIII, 1225); Confr. Pretore Orvieto, sentenza dell'11 aprile 1893, Polli (*Riv. pen.*, 37.°, pag. 576).

¹⁰⁾ *Riv. pen.*, 40.°, pag. 561.

ritenne necessaria la licenza, non valendogli ¹⁾ la qualità di agente di polizia giudiziaria, se con tale arma venga sorpreso in un'osteria a piatire, ubbriaco, di cose private.

184. La licenza deve emanare dall'autorità competente, se no è invalida, *salvi i casi di necessità*.

Così non è di spettanza del sindaco il dar licenza di porto d'armi, ma se il sindaco ha imposto ad una persona di munirsi di un fucile per servire di rinforzo ad una pattuglia di pubblica sicurezza ²⁾, insequente un malfattore pericoloso, o per dar la caccia ai lupi ³⁾, devesi assolvere l'imputato di porto d'armi abusivo.

185. Non si può portar l'arma senza essere *provvisto di licenza*. È questo un principio di rigore, ma è strettamente giuridico: potrà subire solo qualche eccezione, in dati casi speciali, avuto riguardo all'elemento morale del reato.

La sola domanda, quindi, per ottenere la licenza non giustifica il porto: come non è giustificato dall'attesa della licenza, che si mandò a rinnovare.

La giurisprudenza della Corte Suprema è rigorosa.

Decise non bastare la domanda coi giudicati 20 febbraio 1890, Zappi ⁴⁾, 16 luglio 1891, Mannoia ⁵⁾, 10 luglio 1890, Buccilli ⁶⁾, neppure se fu depositata la relativa tassa e si ebbe, in realtà, il permesso dopo pochi giorni dalla contravvenzione ⁷⁾, ed anche se lo conseguì, ma rimase giacente nell'ufficio municipale ⁸⁾. Però la Corte Suprema

¹⁾ Decis. Cass. Roma, 13 ottobre 1900, Cirillo (*Corr. dei Comuni*, 1901, 36).

²⁾ Per l'irresponsabilità, in tal caso, decise la Corte Suprema nel 20 aprile 1903, ricorr. Palermo (*Giust. pen.*, 1903, 1086).

³⁾ In tal caso, la Corte Suprema (decis. 27 febbraio 1902, Marinaccio, *Giust. pen.*, 1902, 1380), tenne fermo il reato, perchè il sindaco era autorità incompetente a dare la licenza, e non vi era l'urgenza. Ma l'assoluzione dovevasi giustificare sotto l'aspetto della necessità o dell'involontarietà, e sotto l'aspetto dei provvedimenti contingibili ed urgenti di pubblica sicurezza (ORDINE, op. cit., pag. 312). Disse, e disse bene, la Corte Suprema, invece, nella decisione del 19 gennaio 1907, Micheroli (*Giust. pen.*, 1907, 385) che il porto d'armi, per ordine del sindaco, non è reato, perchè trattasi di un fatto *non volontario*.

⁴⁾ *Cass. un.*, I, 244.

⁵⁾ *Cass. un.*, II, 422; *Riv. pen.*, 34.º, pag. 549.

⁶⁾ *Riv. pen.*, 32.º, pag. 560, n. 1.

⁷⁾ Cass. Roma, 12 febbraio 1890, Verderosa (*Riv. pen.*, 32.º, pag. 319); 25 aprile 1900, Parisi (*Giust. pen.*, 1900, pag. 1300).

⁸⁾ Pretore Gangi, 10 marzo 1892, Vigneri (*Riv. pen.*, 37.º, pag. 44): questa sentenza fu tenuta ferma dalla Corte Suprema. Ma è massima errata, che fu modificata dalla Corte Suprema con la decis. del 14 dicembre 1903, Rinaldi (*Giust. pen.*, 1904, 158).

ritenne giustamente che commette la sola contravvenzione preveduta dall'art. 464 del Codice penale, e non anche la contravvenzione alla legge sulle concessioni governative, chi porta un fucile senza aver ottenuta la licenza, ma dopo averla domandata e dopo aver spedito il vaglia per la relativa tassa al ricevitore del registro, quantunque questi non l'avesse ancora ricevuto ¹⁾. Così non basta aver inoltrata domanda di rinnovazione della licenza ²⁾, ed è abusivo il porto, revocata la licenza. Con ciò non intendiamo dire che occorre avere la licenza sulla persona: è sufficiente che sia valida, anche se chi porta l'arma detiene la licenza nella sua casa ³⁾. Così non vi ha reato, se nel giorno, in cui è constatata la contravvenzione, la licenza rinnovativa era stata accordata, sebbene non ritirata dall'ufficio ⁴⁾.

186. *Terzo Estremo.* — Il porto dell'arma deve avvenire fuori della propria abitazione o delle appartenenze di essa.

Qual'è anzitutto il momento consumativo del reato di porto d'arma?

Bene risponde la Corte Suprema, nella decisione del 5 marzo 1891 ric. Ruzzante ⁵⁾, essere quello, in cui la persona prende l'arma e con essa esce fuori della propria abitazione o delle appartenenze di essa, non quello, in cui viene constatata la contravvenzione.

Devesi distinguere il *porto* dal *trasporto*?

Noi diciamo di sì, per quanto, in pratica, non si faccia la distinzione. Ma è sostanziale per togliere di mezzo la punibilità di certe ipotesi penali, in cui il buon senso è in lotta col diritto. Bisogna che l'interpretazione della legge sia umana, non farisaica e tirannica.

Il *porto* d'arma suppone la completa padronanza sulla stessa con l'intento di farne uso secondo le sue attitudini.

¹⁾ 14 dicembre 1892, Pardocchi (*Riv. pen.*, 36.º, pag. 300); 10 luglio 1901, Faccione (*Giust. pen.*, 1901, pag. 1065); 11 gennaio 1904, Meloni (*Giust. pen.*, 1904, 273); 18 novembre 1905, Basso (*Giust. pen.*, 1906, 584); 27 dicembre 1906, Corsaro (*Giust. pen.*, 1907, 123); 8 novembre 1906, Cucca (*Giust. pen.*, 1907, 385). Conforme è quella del 17 gennaio 1899, Marcucci (*Foro ital.*, 1899, II, 268), che ribadisce anche il concetto errato, occorrere, cioè, che la licenza sia stata materialmente consegnata al privato. Errano le decisioni della Corte Suprema, che, pagata la tassa, vogliono la condanna anche per la legge sulle concessioni governative. Così decise la Corte Suprema nel 7 gennaio 1905, Adorni (*Giust. pen.*, 1905, 555); ma è una iniquità.

²⁾ 3 marzo 1898, Sturla (*Giur. pen. tor.*, 1898, 176); 17 luglio 1894, Marchione (*Corte Suprema*, 1894, 599); 1.º maggio 1901, Battaglia (*Giust. pen.*, 1901, 734).

³⁾ Decis. 3 giugno 1905, Ricci (*Giust. pen.*, 1906, 189).

⁴⁾ Cass. Roma, 3 giugno 1905, Rigano (*Giust. pen.*, 1905, 1546). Confr. la nota 8 al n. 185.

⁵⁾ *Corte Suprema*, 1891, 146.

Il trasporto dà il concetto di un porto d'arma *da luogo a luogo* senza la padronanza dell'arma, per un incarico avuto, e mai per usar della stessa secondo le sue attitudini.

Il porto indica un fatto, di natura sua, più continuativo: il trasporto un fatto, spesso, momentaneo.

Quindi nei casi di trasporto momentaneo d'arma, fatto dal servo, noi siamo proclivi a ritenere inesistente il reato, ancor più se l'arma è scarica, o smontata, o in pezzi, o se il servo è in compagnia del padrone provvisto di licenza ⁴⁾.

La Corte Suprema fu incerta spesso nelle sue decisioni, ma, più specialmente, propugnò la teorica rigorosa.

Ritenne reato la delazione momentanea nelle decisioni 8 gennaio 1890 Barbavera ²⁾ 23 agosto 1899, Bacillaro ³⁾, 7 dicembre 1899 Gallizia ⁴⁾, 22 maggio 1901, Lombardo ⁵⁾, 15 gennaio 1902, P. M. in causa De Lande ⁶⁾. E ritenne reato, persino, l'aver asportata l'arma appena acquistata ⁷⁾, o l'asporto d'arma per dimenticanza, perchè è sempre un fatto volontario ⁸⁾. Non ritenne, invece, reato la delazione momentanea, nelle decisioni 22 aprile 1890, Targi ⁹⁾, 9 febbraio 1893 Tagliatesta ¹⁰⁾, 1.º marzo 1897, Greco ¹¹⁾, 10 maggio 1906, Di Giannantonio ¹²⁾. Ancora: ritenne reato anche la delazione momentanea, se pur fatta dal terzo (il servo ad esempio), in diverse decisioni.

Citiamo le decisioni 25 ottobre 1891, Nifosi ¹³⁾, 26 giugno 1891, Ba-

⁴⁾ La ipotesi diversa di *trasporto* d'armi, fatto dal fabbricante fuori del negozio, cade sotto gli art. 14 e 20, 1.º capov. della legge di pubblica sicurezza, e la ipotesi di trasporto di un campionario d'armi cade sotto l'art. 13 del regolamento, e sotto l'art. 115 dello stesso regolamento, quanto alla pena.

²⁾ *Cass. un.*, I, 212.

³⁾ *Giur. pen. tor.*, 1899, 404.

⁴⁾ *Riv. pen.*, 51.º, 414. Si trattava del trasporto, nella custodia, di un fucile senza munizioni dalla bottega alla casa. Sotto l'aspetto della volontarietà si vuole, senz'altro, punire, e sempre!!!

⁵⁾ *Riv. pen.*, 54.º, 312.

⁶⁾ *Riv. pen.*, 55.º, 436.

⁷⁾ 16 maggio 1902, Ferrero (*Riv. pen.*, 56.º, 159): così le decis. 29 gennaio 1902, Cavallari (*Giust. pen.*, 1902, 330) e 16 agosto 1905, Mattogno (*Giust. pen.*, 1905, 1546).

⁸⁾ 8 febbraio 1904, Gnocchi (*Giust. pen.*, 1904, 354).

⁹⁾ *Foro ital.*, parte II, 333.

¹⁰⁾ *Foro ital.*, parte II, 463.

¹¹⁾ *Foro ital.*, 1897, II, 240.

¹²⁾ *Giust. pen.*, 1906, pag. 1318.

¹³⁾ *Cass. un.*, III, 110.

tani, anche se il cane è distaccato ed il servo è senza munizioni ¹⁾, 11 luglio 1894, Speziale ²⁾, 18 gennaio 1896, Poli ³⁾ e 15 gennaio 1902, De Lande, già citata ⁴⁾.

Esclusero invece il reato le decisioni seguenti: 3 febbraio 1893, ric. Tagliatesta ⁵⁾; 2 maggio 1901, ric. Fois ⁶⁾, per il caso di un commesso dell'armajuolo, ed in relazione alla contravvenzione dell'art. 14, legge pubblica sicurezza, che aveva trasportato, senza licenza, le armi, avendo ciò fatto per incarico del padrone, cui spetta di provvedersi della licenza; 18 marzo 1905, Pisciolta ⁷⁾; 11 luglio 1906, Scudieri ⁸⁾, per il trasporto d'arma fatto da un servo per incarico del padrone, cui spetta provvedersi della licenza.

Sul punto: se l'arma scarica o smontata tolga, o no, il reato, si decise pure in modi diversi.

Dissero di no, osservando essere indifferente, ad integrare il reato, che l'arma sia carica o scarica, montata o smontata, le seguenti decisioni della Corte Suprema: 6 febbraio 1892, Cirnino ⁹⁾, 6 marzo 1896, Vittone ¹⁰⁾, 20 marzo 1900, Firmani ¹¹⁾, ed anche se si tratta di persona vecchia e col braccio anchilosato, che non può servirsi dell'arma ¹²⁾. Dissero che esula il reato le decisioni 24 giugno 1895, Floresto San-siniro ¹³⁾, 2 maggio 1902, Buscaglia ¹⁴⁾, 7 giugno 1904, Lico ¹⁵⁾.

Sono da ricordarsi poi i seguenti casi decisi dalla Corte Suprema. Decise non esservi reato nell'ipotesi di un viaggiatore che *trasportò* dalla stazione all'albergo, in mezzo a molte cose del suo bagaglio,

¹⁾ *Corte suprema*, 1891, 413; confr. 11 agosto 1893, Azzaroni (*Foro ital.*, II, 495).

²⁾ *Riv. pen.*, vol. 40, p. 312.

³⁾ *Cass. un.*, VII, 306.

⁴⁾ *Riv. pen.*, 55.º, 436.

⁵⁾ *Foro ital.*, parte II, 463.

⁶⁾ *Riv. pen.*, 54.º, 71.

⁷⁾ *Giust. pen.*, 1905, pag. 1210; conforme è la decis. del 30 gennaio 1904, Maratta (*Giust. pen.*, 1904, 353).

⁸⁾ *Giust. pen.*, 1906, pag. 1602.

⁹⁾ *Foro ital.*, parte II, 177.

¹⁰⁾ *Cass. un.*, VII, 489.

¹¹⁾ *Giust. pen.*, 1900, pag. 474.

¹²⁾ Decis. 9 gennaio 1906, Primavera (*Giust. pen.*, 1906, 664). Vedi pure decis. 4 luglio 1901, Signori (*Giust. pen.*, 1901, 1072).

¹³⁾ *Foro ital.*, 1895, II, 373.

¹⁴⁾ *Giust. pen.*, 1902, 110 e nota adesiva della redazione.

¹⁵⁾ *Giust. pen.*, 1904, 1083. Nella decisione del 1.º luglio 1901, Rajani (*Giust. pen.*, 1901, 1123) è detto che è indagine di fatto del giudice del merito quella riguardante l'attitudine dell'arma ad esplodere o no.

un bastone animato avviluppato in un fazzoletto e legato con cordicella ¹⁾, mentre ritenne il reato nel caso di un altro viaggiatore, che teneva l'arma in una valigia, essendo indifferente che la portasse egli stesso, o la facesse portare da altri ²⁾, e nel caso di chi portava nel cassetto del suo carro una rivoltella ³⁾. Trattasi sempre della distinzione fra *trasporto* e *porto*, da noi, con tanta convinzione, propugnata ⁴⁾, e, spesso, ripudiata.

187. L'arma deve essere portata fuori della propria abitazione o delle appartenenze della stessa.

Per *abitazione* devesi intendere il luogo, dove alcuno, abitualmente, dimora.

Nella giurisprudenza si annette all'abitazione il concetto di stabilità ⁵⁾: quindi non è ritenuta abitazione il carro di una famiglia giovava ⁶⁾, la barca peschereccia ⁷⁾. Si discute se si possono dire abitazioni le capanne di custodia, che si erigono nei campi, o i così detti *casotti*. Noi non ne dubitiamo, poichè tali casotti costituiscono la formale e stabile abitazione dei coloni, che hanno bisogno d'armi per la loro tutela e per la difesa della proprietà. Così l'Ordine ⁸⁾: è contrario il Marchetti ⁹⁾.

Così non riteniamo che la *nave* possa equipararsi all'abitazione, pur potendo diventare una dimora di parecchio tempo; mentre gli edifizii galleggianti si devono dire appartenenze dell'abitazione, essendo indifferente che edificio principale sia una fabbrica od una abitazione vera e propria (molini, bagni etc., secondo l'art. 407 del Codice civile) ¹⁰⁾.

188. Che si deve intendere per « appartenenza dell'abitazione »? Siamo d'accordo col Majno ¹¹⁾, con l'Impallomeni ¹²⁾ e con l'Ordine ¹³⁾.

Qui la parola « appartenenza » devesi intendere in senso meno

¹⁾ Cass. Roma, 15 marzo 1893, Borda (*Foro ital.*, parte II, 342).

²⁾ Cass. Roma, 11 luglio 1895, Giovannetti (*Foro ital.*, 1895, II, 415).

³⁾ Cass. Roma, 19 gennaio 1898, D'Amico (*Corte suprema*, 1898, 30).

⁴⁾ Vedi MARCHETTI, op. cit., art. 464; ORDINE, op. cit., pag. 316.

⁵⁾ Vedi: MAJNO, op. cit., n. 2934; ORDINE, op. cit., pag. 309; MARCHETTI, op. cit., art. 464; VIAZZI, op. cit., art. 464; CRIVELLARI, op. cit., art. 464; IMPALLOMENI, op. cit., art. 464.

⁶⁾ App. Torino, 1.º agosto 1890, Di Nascio (*Riv. pen.*, 32.º, pag. 465).

⁷⁾ Cass. Roma, 26 novembre 1884, Gola (*Ann. giur. ital.*, XIX, 2, 104).

⁸⁾ Op. cit., pag. 309.

⁹⁾ Op. cit., pag. 433.

¹⁰⁾ Così ORDINE, op. cit., pag. 310.

¹¹⁾ Op. cit., n. 2935.

¹²⁾ Op. cit., pag. 374, vol. III.

¹³⁾ Op. cit., pag. 308.

restrittivo, che, ad esempio, nell'art. 402 n. 12 del Codice penale, dove è parola di « recinti che non costituiscano immediate appartenenze di casa abitata ». Tale senso meno restrittivo emerge anche dalla comparazione dell'articolo 464 cogli articoli 157 e 158 del Codice penale, riflettenti la violazione di domicilio, nei quali si usa la identica locuzione « abitazione od appartenenze di essa », mentre poi si apprende dai verbali della Commissione di revisione ¹⁾, che si discusse se dovevasi aggiungere l'aggettivo « immediate » per indicarne la limitazione, e che l'aggiunta fu approvata, contro l'avviso di Marcora, che sosteneva poter essa dar luogo ad infinite questioni, ad *interpretazioni* le più strane. Però l'aggiunta « immediate » non riapparve nella redazione definitiva del Codice. Il magistrato dovrà quindi giudicare di tali appartenenze, con un concetto meno restrittivo che nell'art. 402 n. 12 del Codice penale, e che si parifichi, nell'interpretazione, agli art. 157 e 158 del Codice penale, concernenti la violazione di domicilio (confr. per le appartenenze anche l'art. 376 n. 2 Cod. penale).

Concordiamo poi con l'Impallomeni nel ritenere un'appartenenza anche il terreno aperto circostante all'abitazione ²⁾.

Le *appartenenze* rappresentano un complemento, e una dipendenza od accessorio della casa. Sono appartenenze il cortile, la stalla, il portico, l'aia ³⁾: del resto, vale il prudente criterio dei giudici ⁴⁾.

¹⁾ Verbale, n. 20.

²⁾ Op. cit., art. 464. Contraria è la Corte di Cass. Roma, colle decis. 31 maggio 1890 (*Riv. pen.*, 32.º, 134); 27 settembre 1898, Villani (*Corte Suprema Roma*, 1898, 682) e 11 gennaio 1903, Barbagallo (*Giust. pen.*, 1903, 1208).

³⁾ Vedi il mio lavoro *Delitti contro la libertà*, nel *Trattato completo di dir. pen.*, edito dal Vallardi, n. 136, art. 157 del Codice penale.

⁴⁾ Cass. Roma, 8 luglio 1892, Rizzo (*Cass. un.*, III, 1054); 13 dicembre 1892, Bianco (*Cass. un.*, IV, 684); 27 febbraio 1905, Sabatini (*Giust. pen.*, 1905, 667). Confronta per le appartenenze le decis. 25 novembre 1893, De Montis (*Corte Suprema*, 1893, 903); 6 luglio 1894 sul *fondo colonico*, ric. Notaro (*Corte Suprema Roma*, 1894, 678); 18 marzo 1897, Marini (*Foro ital.*, 1897, II, 251); 13 novembre 1897, Capannini (*Cass. un.*, IX, 238), che dice il capanno di caccia non essere nè abitazione, nè appartenenza; 17 aprile 1901, Colaprete (*Riv. pen.*, 54.º, p. 78) che vuole l'abitazione propria dell'asportatore, mentre disse ciò indifferente nella citata decisione del 18 marzo 1897, Marini; 15 febbraio 1900, Pensato (*Giust. pen.*, 1900, pag. 814) che dice non essere l'aja appartenenza di abitazione; 16 maggio 1902, Di Pace (*Riv. univ.*, 1902, 349) che escluse come abitazione la masseria destinata agli usi agricoli; 15 gennaio 1903, P. M. in causa Ongaro (*Giust. pen.*, 1903, 463) che ritenne che una stanza del Corpo di fabbrica, che serve di abitazione, non può non essere considerata una appartenenza della stessa agli effetti della contravvenzione all'art. 464 Codice penale, solo perchè sia stata destinata a bottega per la vendita di vino, droghe ed altro; 24 giugno 1900, Riccotti-Magnani (*Foro ital.*,

189. Ci resta di parlare dell'elemento morale del reato, per quanto valgano, anche qui, le regole date nella parte generale, poi della penalità, della prova del reato e della confisca. Diremo, infine, a completare questa parte, dell'aggravamento delle pene del porto d'armi stabilito nell'art. 465 del Codice penale.

Elemento morale. — L'art. 464 prevede un reato contro la pubblica incolumità. Vano è dunque il dire che non è data la ricerca del fine (attentare alla pubblica incolumità)¹⁾, che non è data la ricerca dell'intenzione, o no, di violare la legge²⁾.

E l'una e l'altra ricerca sono perfettamente ammissibili, e tali le ritenne, diverse volte, con altre decisioni, la Corte Suprema, o direttamente o indirettamente; indirettamente nei casi, nei quali sente ancora la ribellione di affermare una massima, in tema di contravvenzione, che è scolpita nella coscienza di tutti. La presunzione della volontà e del fine di violare la legge viene meno per una concludente prova contraria³⁾.

Tolgono l'elemento morale i casi di *necessità* e di *legittima difesa*⁴⁾: ma qui ci troviamo ancora nelle cause generali di non imputabilità.

Ma l'elemento morale può essere tolto dal semplice trasporto, non porto dell'arma, perchè nel trasporto vi ha un elemento oggettivo, ma anche spesso soggettivo. Il semplice trasporto può togliere oggettiva-

1900, 478), che disse reato l'asportare un fucile in un battello entro il perimetro della tonnara; 9 aprile 1902, Testa (*Giust. pen.*, 1903, 246), che disse commettere reato chi si trova ad esercitarsi al revolver in un fondo chiuso, di cui non sia nè proprietario, nè usuario; 7 gennaio 1904, Mascellari (*Giust. pen.*, 1904, p. 1710) che disse non essere un'appartenenza l'orto separato per molti metri dalla casa mediante un cortile.

¹⁾ Cass. Roma 19 maggio 1891, Lo Nigro (*Corte suprema Roma*, 1891, 359); 30 ottobre 1891, Buonaguidi (*Cass. un.*, III, 271); 29 gennaio 1902, Cavallari (*Giust. pen.*, 1902, 330); 6 marzo 1902, Valentini (*Giust. pen.*, 1902, 414); 16 agosto 1905, Mattogno (*Giust. pen.*, 1905, 1546).

²⁾ 13 maggio 1890 Baraldi (*Cass. un.*, I, 334); 6 febbraio 1892, Cimino (*Cass. un.*, III, pag. 426).

³⁾ MARCHETTI, op. cit., p. 479.

⁴⁾ Escluse il reato la Corte Suprema con decis. 6 febbraio 1896, Creminini (*Foro ital.*, 1896, II, 264), nel caso di chi esce armato di casa senza licenza per far cessare il getto di sassi contro la propria abitazione e vi rientra allontanati gli aggressori; nel caso di chi esce armato per disarmare un pazzo (*Cass. Roma*, 17 aprile 1895, Caruso, *Foro ital.*, 1895, II, 374). Confr. Decis. Cass. Roma, già citata, del 20 aprile 1903, Palermo (*Giust. pen.*, 1903, 1086) e la decisione 6 giugno 1904, Brignataro nella *Giust. pen.*, 1904, 1711, che ritenne non sussistere reato se l'arma si porta per difesa da un cane idrofobo, o per ordine del sindaco. (Decis. citata 19 gennaio 1907, Micheroli, *Giust. pen.*, 1907, 385).

mente il reato, e lo può togliere anche soggettivamente, se si tende a provare che si asportò l'arma senza il fine di infrangere la legge (il servo che porta l'arme agli armaiuoli per ordine del padrone, o accompagna il padrone provvisto di licenza ¹⁾), o per nessun fine contrario all'incolumità personale (trasporto del bastone animato, e, per noi, anche il trasporto di una pistola nel carro o nella valigia, trattandosi di pura detenzione), o per un momento solo, per uccidere un *volatile* danneggiante il fondo ²⁾), o per un errore di fatto sul possesso della licenza, o per una credenza soggettiva assoluta di possederla, come nei casi, citati dal Marchetti, di chi ha l'assicurazione dal terzo, cui affidò l'incarico di far compilare la licenza, che l'ottenne e l'ha in sua casa, di chi è assicurato dal funzionario di pubblica sicurezza che la sua licenza è pronta ³⁾), e di chi abbia la certezza morale di essere in regola con la licenza che porta con sè ⁴⁾ tanto da invitare, replicatamente, i carabinieri ad esaminarla, pur fidandosi questi di prenderne una semplice e superficiale conoscenza.

La Corte suprema, tralasciando di parlare di altre sentenze già indicate innanzi per molti altri casi di trasporto momentaneo, di armi scariche o smontate, aveva svolto, mirabilmente, i nostri concetti nella decisione, già citata, del 15 marzo 1893, Borda, statuendo: « a) che il fatto del trasporto materiale dalla ferrovia all'albergo di un *bastone animato* non costituisce il porto di un'arma insidiosa, mancando l'elemento essenziale del reato, quello cioè della possibilità di attentare alla pubblica incolumità; b) che la imputabilità delle contravvenzioni viene meno, quando, con l'azione o l'omissione, non si può, per una ragione qualunque trasgredire la legge ».

Questi insegnamenti, come vedemmo nella parte generale di questo nostro lavoro, stentaronο a farsi strada: oggi, però, la Corte suprema, per quanto non assolutamente concorde nelle sue decisioni, ha dimostrato di intendere, più rettamente ed umanamente, il capoverso dell'art. 45 in tema di contravvenzione. Ci auguriamo che non ci siano più pentimenti e resipiscenze.

La sentenza del 15 marzo 1893 aveva avuto gli elogi più fervidi dello Stoppato, il fautore convinto, l'apostolo della dottrina dell'ele-

¹⁾ Decisioni citate.

²⁾ Contro Decis. Cass. Roma, 13 maggio 1890, Baraldi citata e decis. 31 gennaio 1894, Vitelli (*Cass. un.*, V, 665): Sì, per l'uccisione di una donnola, nella decis. 22 aprile 1890, P. M. in c. Tanzi (*Riv. pen.*, 1890, n. 1369, m.).

³⁾ MARCHETTI, op. cit., pag. 468.

⁴⁾ MARCHETTI, op. cit., pag. 469.

mento morale nelle contravvenzioni, il quale dettò una delle sue solite note succose ed esaurientissime a commento di tale sentenza ¹⁾, illustrando la distinzione fra *porto* e *trasporto* d'arma.

190. Penalità.

Le pene sono comminate nell'art. 464 del codice penale. Ma a tali pene vuolsi aggiungere anche quella stabilita dall'art. 2 della legge sulle concessioni governative del 19 luglio 1880 modificante la legge 13 settembre 1874, e, cioè, il quintuplo della tassa dovuta, aumentata di un quinto con la legge 22 luglio 1894 n. 339 (art. 6). Ed ecco le questioni:

1.° In caso di porto d'armi senza licenza è applicabile anche l'art. 2 della legge sulle concessioni governative, o si applica la sola pena dell'art. 464?

2.° L'art. 2 della legge sulle concessioni governative fissa una vera pena o un indennizzo soltanto? È, o no, convertibile, quindi, in pena restrittiva della libertà personale?

3.° Devonsi applicare le due pene, separatamente, degli art. 464 e 2 della legge sulle concessioni governative, o, a sensi dell'art. 78 del Codice penale, debbesi applicare la pena più grave portata dall'art. 464 del Codice penale?

4.° Il quintuplo della tassa è riducibile, o no, pel concorso di attenuanti o dell'età?

5.° Sono applicabili i sostitutivi penali della riprensione giudiziale e della condanna condizionale?

Risponderemo, concisamente, a tali quesiti, avvertendo tosto che nella giurisprudenza e nella dottrina si danno i più disparati pareri.

191. Bisogna aver presenti le disposizioni della legge sulle concessioni governative.

La legge 13 settembre 1874 all'art. 2 dispone: « L'esazione delle tasse determinate dalla presente legge sarà fatta dall'ufficio del registro, nella cui giurisdizione sono rilasciati la concessione governativa, il provvedimento, e l'atto amministrativo, o è ricevuta la dichiarazione, rispettivamente soggetti a tassa ».

L'art. 4 dispone: « Le concessioni, i provvedimenti, gli atti e le dichiarazioni contemplate nella presente legge e nella tabella annessa.

¹⁾ *Temi veneta*, 1893, pag. 637. Però la Corte suprema, in diversi altri casi, di cui alcuni già citati, tenne ferma la teorica del fatto materiale (Vedi decis. 15 giugno 1891, ric. Amoroso (*Corte Suprema Roma*, vol. XVI, 376); 28 novembre 1891, Pricoco (*Corte suprema*, pag. 819); 6 settembre 1901, Susi (*Riv. pen.*, vol. 55, pag. 41).

che ne fa parte integrante, non saranno eseguibili ove non consti del pagamento della tassa cui sono rispettivamente sottoposti ».

L'art. 2 modificato della legge 19 luglio 1880 n. 5536 (serie 2.^a) suona così (allegato F): « L'esercizio di atti o diritti contemplati dalla presente legge e dalla legge 13 settembre 1874, senza il pagamento delle tasse relative, sarà punito con una multa eguale al doppio della tassa, e non mai minore di lire 20, salvo le disposizioni speciali stabilite nella tabella (pel n. 50 della tabella è, nel caso nostro, il quintuplo della tassa di lire dieci più l'aumento di due decimi per l'art. 3 della stessa legge del 1880, e l'aumento di un altro quinto per la legge del 1894, quindi L. 72) ¹⁾, e senza pregiudizio delle penalità portate dal Codice penale in caso di reato in esso contemplato ».

La legge 22 luglio 1894 n. 339 dispose solo all'art. 6, come dicemmo, che « sono aumentate di un quinto le soprattasse e le pene pecuniarie.... per le contravvenzioni sulle concessioni governative.

« Questo aumento del quinto è applicabile anche alle soprattasse e pene pecuniarie dalle vigenti leggi determinate in somma fissa, ed al minimo dalle leggi stesse stabilito ».

Ora tre opinioni si contendono il privilegio della verità giuridica. Gli uni dicono che il porto abusivo è soggetto alla sola pena dell'art. 464: gli altri che si dà la pena più grave dell'art. 464 a sensi dell'art. 78 del Codice penale, pur tenendo presente la pena portata dalla legge sulle concessioni governative: e, finalmente, altri ancora dicono che si dà la duplice pena, e che non è applicabile l'art. 78 del Codice penale.

I primi dicono che, per l'art. 4 della legge del 1874, le concessioni non sono eseguibili senza il pagamento della tassa: quindi, in tema di porto d'arma da fuoco, o vi è la licenza che autorizza il porto, e la tassa è stata preventivamente pagata (confr. art. 16, capov. legge di pubblica sicurezza e art. 15 regol. di pubblica sicurezza): ovvero il porto è abusivo, e non vi può essere debito di tassa, perchè questa presuppone di necessità la concessione del porto d'arma. E quindi si conclude che, solo se si ottenne la licenza e non si pagò la tassa, caso ben difficile, si applica la legge sulle concessioni governative ²⁾.

¹⁾ Decis. Cass. Roma, 6 giugno 1895, Aguzzi (Riv. pen., 1895, pag. 210, Mass. n. 1955).

²⁾ Così pensano il Pretore di Popoli (sentenze 29 novembre 1890, Paolini, e 29 dicembre 1890, Damiani, Riv. pen., 33.º, pag. 58 e 377), il Pretore di Casalmaggiore (sentenza 11 febbraio 1890, Braga, Monit. dei Pretori, 1890, 112), il Pretore di Castelnuovo Garfagnana (sentenza 29 marzo 1900, Moni, Monitore dei

L'opinione qui esposta ha il pregio di essere ispirata da acute osservazioni, ma non ci persuade. La legge sulle concessioni governative diverrebbe, allora, lettera morta.

Ma a nostro avviso non è così. Chi asporta l'arma senza licenza gode del beneficio dell'arma non pure, ma anche di non pagare tasse. Ora se viene condannato, dovrà essere colpito, anche perchè il difetto di licenza fece perdere la tassa all'Erario, e recò un danno finanziario. Di fatti l'art. 2 della legge del 1880 dice: « se l'esercizio ha luogo senza il pagamento della tassa », e si deve intendere non solo l'esercizio *lecito*, che senza pagar la tassa non si darà mai, ma anche l'*illicito*, di chi, cioè, porta l'armi senza munirsi di licenza, e froda, così, anche la tassa.

Solo, d'accordo col Marincola ¹⁾, riteniamo che il porto abusivo in chi non avrebbe mai, per incapacità (minori) o condanne riportate, avuto la licenza (art. 17 legge di pubblica sicurezza), non vada soggetto alla pena della legge speciale: l'Erario non avrebbe mai potuto essere frodato ²⁾. Quanto alla pena, siamo con coloro che vogliono, in concorso della violazione della legge sulle concessioni governative, applicata una sola pena, la più grave, portata dai combinati art. 464 e 78 del Codice penale.

Trattasi di un fatto unico ed inscindibile, il porto, con cui si violano due disposizioni di legge. Nè importa distinguerne la finalità, per dire che la legge finanziaria deve essere applicata a sè, argomentando anche dall'art. 2 della legge 19 luglio 1880 che dice: « senza pregiudizio delle penalità portate dal Codice penale in caso di reato in esso contemplato ». Questo articolo non vuol dire che si devono applicare le penalità della legge speciale in *aggiunta* a quelle del Codice, ma che di esse

Pretori, 1890, 152), di Partanna (sentenza 23 settembre 1893, Modica, *Legge*, 1894, I, 168): così pensò la Corte di Cassazione di Roma nella decis. 1.º febbraio 1901, P. M. in c. Perfetti (*Giust. pen.*, 1901, pag. 910 con nota dell'avv. MARINCOLA). Nella dottrina accolgono tale avviso D'ANTONIO (*Riv. pen.*, vol. XXXIII, pag. 442); CRIVELLARI (*Comm. cod. pen.*, vol. VIII, pag. 528); LUCCHINI, nella nota alla sentenza 18 marzo 1890, P. M. in causa Ciaccio (*Riv. pen.*, vol. XXXI, pag. 576); MAJETTI nella *Cass. un.*, IX, 318; ORDINE, nell'op. cit., *Suppl. Riv. pen.*, pag. 317.

¹⁾ Nota alla sentenza citata della Cass. Roma 1.º febbraio 1901, P. M. in c. Perfetti. La Corte Suprema vuole però punito con le due pene anche il minore, che non può ottenere la licenza (Decis. 27 marzo 1905, P. M. in causa Cighetti, nella *Giust. pen.*, 1905, 667, e Decis. 13 giugno 1905, P. M. in c. Benedetti, nella *Giust. pen.*, 1905, 1581).

²⁾ La Corte Suprema adottò tal concetto in caso di caccia abusiva nei modi *proibiti*: non applicò la legge sulle concessioni governative pel motivo che la licenza non sarebbe mai stata data (decis. 16 gennaio 1894, P. M. in causa Pardi, *Cass. un.*, V, 662).

se ne debba tener conto, e se ne tiene conto a sensi dell'art. 10 del Codice penale, applicando la pena prevalente secondo l'art. 78 del Codice stesso. Non si può dire che la legge speciale disponga, in materia, *diversamente* dal Codice ¹⁾.

La Corte suprema propende per la duplicità di pena, talora nel concetto che il quintuplo della tassa non è pena, ma indennizzo, e talora nel concetto che è diverso l'obbiettivo delle due pene, il fine della pubblica incolumità ed il fine fiscale ²⁾.

Ma è pena quella data dalla legge sulle concessioni governative? Sì, per noi, ed è convertibile in pena restrittiva della libertà personale.

È pena, perchè imposta essenzialmente dal *giudice penale*, e perchè la disposizione che la irroga è *penale*: non può dirsi un semplice indennizzo di carattere finanziario. La Corte suprema disse indennizzo il quintuplo della tassa, nelle decisioni 18 marzo 1890 Ciaccio ³⁾; 18 novembre 1899 ⁴⁾; 28 maggio 1900 ⁵⁾; 12 gennaio 1900 ⁶⁾; 25 aprile 1900 ⁷⁾, e così la Corte suprema escluse la convertibilità di tale tassa, in caso di insolvenza, in arresti ⁸⁾. Su questa china si disse la sanzione irre-

¹⁾ Così MARCHETTI, op. cit., pag. 490; GIANTURCO, nel *Filangieri*, vol. VIII, pag. 308 in nota; CARBONI, *Monitore dei Pretori*, IX, n. 40; MAJETTI, *Cass. un.*, vol. IX, 318, in subordine, nel caso in cui non si applichi la sola pena del 464, ma si applichino le due pene; POTTI, *Il Pretore*, 1901, pag. 41; PAOLO NEGRI, *Monit. Trib.*, 1890, pag. 509; BORTOLOTTI, op. cit., n. 115; Cass. Roma, 4 maggio 1899, Landi (*Cass. un.*, 1899, pag. 1202).

²⁾ Decis. Cass. Roma, 15 dicembre 1893, Modica (*Legge*, 1894, I, 167); 10 maggio 1895, Micinesi (*Cass. un.*, VI, 878); 23 luglio 1897, Tranfoggia (*Cass. un.*, IX, 14); 11 dicembre 1897, Farona (*Cass. un.*, IX, 792); 11 dicembre 1901, P. M. in c. Bonasoni (*Giust. pen.*, 1902, 330); 13 agosto 1902, P. M. in causa Nono (*Giust. pen.*, 1902, 1380); 19 dicembre 1901, Damasi (*Giust. pen.*, 1902, 835); 5 maggio 1903 P. M. in c. Gargani (*Giust. pen.*, 1903, pag. 759); 30 giugno 1903, P. M. in causa Ajozzi (*Giust. pen.*, 1903, 955); 17 gennaio 1904, Martinazzi (*Giust. pen.*, 1904, 769); 19 maggio 1904, Rapetti (*Giust. pen.*, 1904, 769); 27 marzo 1905, P. M. in c. Cighetti (*Giust. pen.*, 1905, pag. 667); 13 giugno 1905 P. M. in c. Benedetti (*Giust. pen.*, 1905, pag. 1581). Nella dottrina accolgono tali conclusioni: LANZA, *Suppl. Riv. pen.*, vol. VI, pag. 241; PITOCCHI, *Giust. pen.*, 1903, pag. 1297; BIANCHI, *Cass. un.*, 1904, pag. 1073; SOLIMENA, *Cass. un.*, 1905, pag. 1169; TUOZZI op. cit., vol. IV, 328.

³⁾ *Riv. pen.*, 31, 576.

⁴⁾ *Cass. un.*, XI, p. 74, ric. P. M. in c. Maniscalco.

⁵⁾ *Giust. pen.*, 1900, p. 1300, P. M. in causa Gulli.

⁶⁾ P. M. in c. Pierettini, *Giust. pen.*, 1900, pag. 889.

⁷⁾ P. M. in c. Causin, *Giust. pen.*, 1900, 889.

⁸⁾ Così nello studio di PITOCCHI nella *Giust. pen.*, 1903, 1316, e nello studio di BIANCHI nella *Cass. un.* del 1904, 1073. Così si ritenne dalle decisioni ora citate alle note 1, 2, 3, 4, 5. Però disse di sì nelle decisioni 12 aprile 1901, Sural (*Giust. pen.*, VII, 1901, 592) e 25 aprile 1901, Pierpaoli (*Giust. pen.*, VII, col. 702).

ducibile per circostanze attenuanti e per l'età, mentre, data per noi la natura di pena, segue gli attributi della pena, essendo le infrazioni a tale legge vere contravvenzioni ¹⁾. Più si aggiunse non essere applicabile per tale legge la riprensione giudiziale, trattandosi solo di una penalità civile ²⁾, che va irrogata anche se la legge sulle concessioni governative, come accessorio, non è portata in citazione ³⁾.

Per noi è applicabile la riprensione giudiziale, trattandosi di *pena* non di *tassa*, ed anche perchè, per l'art. 78 del Codice penale, deve applicarsi, a nostro avviso, la sola pena dell'art. 464.

Si dice poi anche di no, perchè, essendo *irriducibile*, non permette, per la sua natura fiscale, una *sostituzione*, che non sia il pagamento dell'importo del quintuplo della *tassa*. Ma noi l'abbiamo già detta *riducibile*, nè il suo scopo toglie l'applicabilità della riprensione, non avendo mai fatto il legislatore tali bizantine distinzioni ⁴⁾.

Così è applicabile, dato il carattere di pena, la legge sulla condanna condizionale. Non è nè una sanzione finanziaria, nè una penalità civile, nè una *tassa* aggravata, nè un indennizzo o risarcimento per la *tassa* dovuta, nè una *sopratassa* fiscale: è una vera pena. E si tratta di un vero reato. Per ciò non coglie nel vero, a nostro avviso, l'avvocato Solimena ⁵⁾, che nega l'applicazione di tal beneficio con evidente ingiustizia.

Con noi sono Bortolotto ⁶⁾ e Rende ⁷⁾. Con noi è la *Rivista Giudiziaria* ⁸⁾, che diede, interrogata, il seguente voto: « La *sopratassa* di lire 72, di cui nella legge sulle concessioni governative, ha carattere

¹⁾ Così MARCHETTI, op. cit., pag. 494; CLEMENTINI, *Digesto ital.*, voce *Concessioni Govern.*, n. 24: Contro le decis. della Cass. Roma del 23 aprile 1902, Jacobucci (*Giust. pen.*, 1902, pag. 759), perchè è una *tassa* fissa, e del 16 dicembre 1902, Moretti (*Giust. pen.*, 1903, 412). Ammise le diminuenti per l'età minore non sulla *tassa*, ma sul quintuplo e successivi aumenti la decis. della Cass. Roma del 3 maggio 1901, Sangiorgi (*Giust. pen.*, 1901, pag. 1453) e così la decis. 19 luglio 1906, Marabelli (*Giust. pen.*, vol. XII, 1502).

²⁾ Cass. Roma, 11 dicembre 1893, Zulato (*Riv. pen.*, 40.º, pag. 561, n. 2); 1.º marzo 1890, P. M. in c. Schiavello (*Riv. pen.*, 32.º, pag. 560, n. 1).

³⁾ 2 giugno 1890, Spera (*Corte Suprema Roma*, 1890, 517); 10 gennaio 1895, Gagni (*Riv. pen.*, 41.º, pag. 546); 20 dicembre 1892, Bonaccorsi (*Riv. pen.*, 37.º, pag. 303); 31 gennaio 1901, Giordano (*Riv. pen.*, 53, 413).

⁴⁾ Così LUCCHINI, CLEMENTINI, ORDINE, BORTOLOTTO. Contrario è il PITOCCHI (*Giust. pen.*, 1903, pag. 1316, studio citato).

⁵⁾ Studio citato, nella *Cass. un.*, 1905, vol. XVI, pag. 1169.

⁶⁾ Op. cit., n. 119.

⁷⁾ Studio nella *Giust. pen.*, 1907, pag. 481.

⁸⁾ *Riv. giud.*, Roma, vol. XX, n. 21, pag. 172.

di multa, epperò può anche ad essa estendersi la sospensione della condanna per reato di porto d'arma ».

La Corte suprema disse di no nella decisione del 18 settembre 1906, ric. P. M. in causa Bianco ¹⁾, e nella decisione, a sezioni unite, fra le stesse parti, del 9 aprile 1907 ²⁾. Invece ritenne applicabile la condanna condizionale per le contravvenzioni al bollo ³⁾. E non è dunque la stessa cosa? Perchè questo ingiustificato dissenso, tanto più che, diverse volte, ha la Corte suprema ritenuto il carattere penale nelle contravvenzioni alla legge sulle concessioni governative?

192. **Prova del reato.** — Per la *prova* di tal reato non occorre nè la flagranza, nè il sequestro dell'arma, nè la perizia. L'art. 457 del Codice sardo disponeva che chiunque fosse *stato trovato con armi* era punito; onde la disputa sulla flagranza, che però si ritenne non necessaria anche sotto l'impero del Codice cessato ⁴⁾: da noi tale frase è tolta, e ogni dubbio esula. Esula poi ogni dubbio per noi, che, nella prova dei reati contravvenzionali, siamo contrarii alla prova *flagrante*, anche nei casi, ove il legislatore usa una frase dubbia (art. 453, 485, 488 c. pen.); e ciò per la necessità di perseguire, con tutti i modi di legge, il reato ⁵⁾.

193. **Confisca.** — Sulla confisca dell'arma è più grave la disputa.

La Corte suprema ha, con più giudicati, ritenuto che l'arma abusivamente asportata deve essere confiscata ⁶⁾, benchè non sia stata

¹⁾ *Giust. pen.*, XII, 1559; *Temi veneta*, 1906, 912.

²⁾ *Giust. pen.*, 1907, pag. 936.

³⁾ Decis. Cass. Roma, 6 novembre 1905 (*Giust. pen.*, 1905, 1176, P. M. contro Mazzocchi). Vedi lo studio citato del SOLIMENA; Vedi lo studio di VILLARI G. B. nella *Giurispr. ital.*, 1905, p. IV, col. 388. Il VILLARI è favorevole alla concessione del beneficio per la contravvenzione alla legge sulle concessioni governative in materia di abusivo porto d'arma.

⁴⁾ Cass. Palermo, 8 luglio 1887, Di Prima (*Riv. pen.*, vol. XXVI, 250).

⁵⁾ La Corte Suprema regolatrice, sotto l'impero del Codice attuale, escluse ogni necessità di flagranza o di sequestro dell'arma, o di perizia, perchè, anche indipendentemente da quest'ultima, può provarsi il porto abusivo di arma, nelle decisioni 11 luglio 1894, Speziale (*Riv. pen.*, vol. XL, pag. 312); 18 maggio 1891, Molina e Ledda (*Riv. pen.*, vol. XXXV, pag. 217); 15 gennaio 1894, D'Ugo (*Riv. pen.*, vol. XXXIX, pag. 308); 8 luglio 1891, Rosano (*Riv. pen.*, XXXIV, 549); 27 maggio 1890, Ragazzoni (*Riv. pen.*, vol. XXXII, pag. 327); 14 maggio 1891, Paci (*Corte Suprema Roma*, 1891, 584); 4 maggio 1897, Pieri (*Corte Suprema Roma*, 1897, 229); 27 marzo 1901, Florestano (*Riv. pen.*, 53.º, 650); 21 luglio 1902, Schifano (*Giust. pen.*, 1902, 1379); 13 dicembre 1901, Damasi (*Giust. pen.*, 1902, 835). Devesi ritenere che il fucile asportato sia con certezza, non come semplice possibilità, atto a sparare per la contravvenzione dell'art. 464 Codice penale (Decis. 5 gennaio 1898, Cagnoli, *Foro ital.*, 1898, II, 215).

⁶⁾ Cass. Roma, 3 dicembre 1891, Gottifredi (*Riv. pen.*, 35.º, pag. 583); 18 novembre 1890, Spanò (*Riv. pen.*, 34.º pag. 84); 22 luglio 1901, P. M. in c. Ferrari (*Giust. pen.*, 1901, 1216); 13 luglio 1903, De Marco (*Giust. pen.*, 1903, 1085).

sequestrata nella flagranza del reato ¹⁾, e ancorchè *non appartenente al contravventore* ²⁾, salvi i casi di assoluzione perchè l'arma non era atta allo sparo ³⁾, di amnistia ⁴⁾ e di oblazione ⁵⁾.

La disposizione, concernente la confisca, sta nel capoverso dell'art. 36, non nella prima parte, che si applica ai soli delitti. Ora il capoverso dell'art. 36, già altra volta ricordato, dice: « Ove si tratti di cose, la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o la vendita delle quali costituisca reato, la loro *confisca* è sempre ordinata, quando anche *non vi sia condanna*, e ancorchè esse *non appartengano all'imputato* ».

Il porto di date armi insidiose, per cui non è mai concessa *licenza*, cade, a nostro avviso, in questa disposizione; perchè il porto delle armi lecite non è reato in sè, ma diventa tale nel caso di difetto di licenza. La confisca colpisce quindi la cosa: è data in *odio della cosa*, come ben dicono Marchetti ⁶⁾, Majno ⁷⁾, e Ordine ⁸⁾. Il Ministro, nella Relazione sul Progetto, aveva già espresso l'identico pensiero, quando disse che la confisca si dava a *cose* « recanti insite in loro medesime il carattere illecito » ⁹⁾.

¹⁾ Cass. Roma 16 giugno 1890, Gonnella (*Riv. pen.*, 32.º, pag. 520).

²⁾ Cass. Roma, 3 dicembre 1891, Incerpi (*Riv. pen.*, 36.º, pag. 551, n. 1); 25 febbraio 1891, Vincent (*Cass. un.*, vol. II, pag. 265); 23 gennaio 1895, P. M. in c. Alinari (*Giust. pen.*, 1895, 447); 5 giugno 1902, Crosato (*Foro ital.*, 1902, II, 458); 23 febbraio 1904, Rimando (*Giust. pen.*, 1904, pag. 1712); 11 luglio 1906, Carignano (*Giust. pen.*, 1906, 1595).

³⁾ 12 aprile 1893, Pittaluga (*Riv. pen.*, 38.º, 100).

⁴⁾ 11 febbraio 1905, Perelli (*Cass. un.*, 1905, 1001): contrarie le decis. della Cass. Roma del 26 febbraio 1903, Fersula (*Giust. pen.*, 1903, 464); del 9 maggio 1898, Pellerito (*Riv. pen.*, 48.º, 58); del 22 luglio 1901, a sezioni unite, P. M. in c. Ferrari, già citata. Ma tal massima contraria non è accettabile in caso di amnistia per l'indole dell'istituto. Conformemente GIAMPIETRO, Studio nel *Suppl. Riv. pen.*, XII, 41, e BORTOLOTTO, op. cit., n. 123.

⁵⁾ Cass. Roma, 17 giugno 1898, Bellandi (*Foro ital.*, 1898, II, 403).

⁶⁾ Op. cit., pag. 79.

⁷⁾ Op. cit., pag. 495.

⁸⁾ Op. cit., pag. 323.

⁹⁾ Non ordinò la confisca, seguendo i nostri principii, la Corte Suprema nelle decis. 21 febbraio 1895, Navarra (*Giurispr. pen. torinese*, 1899, 228). Degna di consultazione è anche la decisione della Cass. di Roma 25 settembre 1899, Moschera (*Giust. pen.*, 1899, 1367), ove si esplicano (Relatore LUCCHINI) i concetti della confisca del capoverso dell'art. 36, e, quantunque per altro caso, si dice giustamente che tal confisca colpisce le cose, di cui « *non si possono consentire il possesso e il godimento nelle mani di alcuno* ». Ma il porto d'armi è consentito, ove vi sia la licenza: dunque la confisca del fucile o altra arma lecita non può aver luogo.

E così soltanto si comprende la vera portata della disposizione dell'articolo 36, che vuole estesa la confisca, sebbene l'arma non appartenga al condannato: è la *cosa* che si persegue e si *confisca* indipendentemente dalla persona, e per il riflesso penale della soppressione necessaria di essa. E, così, la confisca anche al terzo diventa giusta.

Questi i nostri principii ¹⁾.

Ma, tenendo ferma per un istante la dottrina della Corte suprema, non comprendiamo la confisca dell'arma al *terzo*, non imputato del reato, se non *cum grano salis*. È vero, la legge ha un dettato *generale*; ma, per quanto ripugni la interpretazione che dà all'art. 36 la Corte suprema, occorre, a nostro avviso, per ordinare la confisca contro il terzo, che è estraneo al reato, che esista almeno la prova che egli fu negligente nel custodire l'arma o nel consegnarla all'imputato ²⁾.

194. **Aggravanti.** — Abbiamo detto che il capoverso dell'art. 464 prevede la circostanza *aggravante*, che l'arma asportata sia una pistola o rivoltella, e l'altra che sia un'arma *insidiosa*, e che il legislatore, in tali casi, aumenta la pena. L'aumento è determinato dal carattere più pericoloso ed offensivo dell'arma. Non possiamo quindi sottoscrivere alla decisione della Corte suprema del 21 gennaio 1897, ric. Governato ³⁾, che disse il porto d'arma insidiosa una figura di reato a sè, e non un'aggravante del porto d'arma semplice, e che, perciò, bene possono essere riuniti in una sola questione tutti gli elementi dello stesso. Sono aggravanti, che si completano con le speciali aggravanti dell'art. 465, di cui ora terremo parola.

195. L'art. 465 dispone, di fatto, così: « Le pene stabilite nell'articolo precedente sono aumentate: 1.° di un terzo, se l'arma si porti in luogo, ove sia adunanza o concorso di gente, o di notte in luogo abitato, o se il colpevole sia stato condannato per mendicizia; 2.° da un terzo alla metà, se il colpevole sia stato condannato per delitti contro le persone o la proprietà, commessi con violenza, ovvero per

¹⁾ Identici principii sono svolti nella nota della Redazione della *Giust. pen.*, alla sentenza della Cass. di Roma del 16 maggio 1900, P. M. c. Cioffari (*Giust. pen.*, 1900, pag. 1030).

²⁾ Con tali criterii risolse la tesi la Corte suprema nel 30 maggio 1900, ric. P. M. c. Riccio (*Giust. pen.*, 1900, pag. 1033), non ammettendo la confisca dell'arma al terzo, legittimo proprietario, che nel solo caso di sciente consegna all'imputato. Così il Pretore di Torino nella sentenza 28 ottobre 1901, Musselti (*Giurispr. pen. tor.*, 1902, 83).

³⁾ *Cass. un.*, VIII, 1126: così la decis. della Cass. di Roma, 6 settembre 1904, Barabino (*Giust. pen.*, 1904, 1710): contro Cass. di Roma, 2 luglio 1894, Penna (*Riv. pen.*, 40.°, pag. 318).

violenza o resistenza all'autorità, o se trovisi sottoposto alla vigilanza speciale dell'autorità di pubblica sicurezza; e si applica sempre la pena dell'arresto ».

Il porto abusivo si aggrava dunque nel numero 1 dell'art. 465 per circostanze di fatto e per circostanze personali: e nel numero 2 per sole circostanze personali.

196. Il numero 1 prevede aggravanti di *luogo*, di *tempo*, e di *persona*.

Vi è l'aggravante del porto abusivo d'arma per il *luogo*, quando si porti in luogo, ove siavi adunanza o concorso di gente ¹⁾, e il porto deve essere attuale. *Adunanza* significa riunione pubblica o privata; involge, più che altro, il concetto di un che di prestabilito per un dato scopo; quindi un'assemblea, la convocazione di un consiglio comunale, una solennità pubblica. Il *concorso* di gente dà l'idea della folla, della calca, raccoltasi anche senza il pensiero di deliberare; sta ad indicare quell'assieme di persone, che prende parte a feste, a balli, ai teatri od a processioni. Può avvenire tale concorso anche occasionalmente; può avvenire anche nel momento dell'uscita dei fedeli dalla Chiesa, come sancì la Corte suprema ²⁾: è un'apprezzamento di fatto, abbandonato al criterio del giudice ³⁾.

L'elemento del concorso di gente è necessario a dar vita all'aggravante dell'art. 462 n. 1, come al reato dell'art. 466 n. 3, di cui parleremo. Quindi il giudice deve fare tale indagine, nè si può scambiare il concorso di gente con la esistenza della gente, che naturalmente, si suppone, sempre, per le vie di un centro abitato ⁴⁾.

Altra aggravante è il porto d'arma *di notte in luogo abitato*. Nel progetto (art. 442) si definiva la *notte*, e si escludeva l'aggiunta *luogo abitato*. Ivi era detto: « Le pene sono aumentate, se l'arma è stata portata *da un'ora dopo il tramonto ad un'ora prima del sorgere del sole*, o in luogo dove vi è adunanza o concorso di gente ».

La Commissione di revisione ⁵⁾ non volle definire la *notte*, come non la volle definire nel *furto* (art. 404, n. 3 del Codice penale), mentre.

¹⁾ Vedi VIAZZI, op. cit., pag. 157; MARCHETTI, op. cit., pag. 485; ORDINE, op. cit., pag. 325; MAJNO, op. cit., pag. 508; BORTOLOTTI, op. cit., n. 125.

²⁾ Cass. Roma, 13 luglio 1894, Bertuccio (*Riv. pen.*, 40.º, pag. 312). Nè toglie la contravvenzione la necessità di passar pel luogo, dove vi è concorso di gente (Decis. Cass. Roma, 5 novembre 1890, Magliocco, *Foro ital.*, II, 176, e 21 settembre 1896, Capitani, *Foro ital.*, 1896, II, 534).

³⁾ Cass. Roma, 8 febbraio 1892, Figaroli (*Cass. un.*, III, 486): Vedi ORDINE, op. cit., pag. 326.

⁴⁾ Decis. Cass. Roma, 12 ottobre 1906, Donati (*Giust. pen.*, 1907, 151).

⁵⁾ Verbale n. 38, pag. 774.

nel progetto, anche pel *furto* (art. 383, n. 3) ¹⁾, e per la violazione di domicilio (art. 152) ²⁾, si definiva nella forma esposta all'articolo 442 del progetto, or riportato.

La ragione della soppressione della definizione della notte è data dal Lucchini, in seno alla Commissione di revisione ³⁾, così: « La Sottocommissione si determinò a ciò per la massima generale, cui si è ispirato il Codice, di evitare, possibilmente, le definizioni, e per la difficoltà della definizione stessa, variando le esigenze della notte secondo i vari reati, e non sembrando giusto mantenere in tutti una norma unica ».

La definizione della notte costituisce dunque un apprezzamento del giudice ⁴⁾. Ma non è sufficiente il porto abusivo dell'arma di notte: deve pur avvenire in *luogo abitato*. Tale aggiunta fu fatta dal ministro, poichè « il pericolo maggiore, più che dall'ora in sè stessa, deriva dall'occasione di valersi più facilmente dell'arma ad altrui danno » ⁵⁾. *In luogo abitato* vuol dire dove vi sono abitazioni, case appartenenti a più famiglie: è il contrapposto del luogo *disabitato*, ove il pericolo, che si presume, non può avverarsi.

Finalmente l'art. 465, n. 1 prevede un'aggravante personale, allorchè chi porta, abusivamente, l'arma è stato condannato per *mendicizia*. La condanna deve essere definitiva, e la ragione dell'aggravante sta nel pericolo grave, che presenta l'accattone, munito d'armi. La condanna per mendicizia deve essere stata riportata in qualunque tempo: non riterremo però l'aggravante, scorsi i cinque anni, dacchè la pena fu scontata o la condanna estinta, o, altrimenti, dalla data della decisione, venendo allora eliminato il cartellino dal casellario locale (articolo 11, n. 3 regol. casell. giudiziale del 13 aprile 1902, n. 107).

197. L'art. 465 n. 2 prevede alcune aggravanti personali del porto d'armi abusivo, e per esse è sempre comminato l'*arresto* in virtù della innovazione adottata dalla Commissione di revisione ⁶⁾, e proposta dal presidente Eula. L'aggravante personale del condannato per *mendicizia*

¹⁾ Verbali Commis. revis., n. 34, pag. 684.

²⁾ Verbali Commis. revis., n. 20, pag. 333.

³⁾ Verbale XX, pag. 333, art. 152 del prog., corrispondente all'art. 157 del Codice penale.

⁴⁾ Cass. Roma, 17 maggio 1894, Durante (vol. 40.º, *Riv. pen.*, pag. 97). Volle definir la notte la decis. della Cass. Roma del 18 dicembre 1903, Sicilia (*Riv. pen.*, 1904, pag. 724, nota 2): disse esser tempo di notte due ore dopo il tramonto del sole.

⁵⁾ Relaz. al Re sul Codice, art. 465.

⁶⁾ Verbale 38, pag. 774.

figurava nel progetto a questo numero 2: parve troppo grave cosa, e si trasportò al n. 1 per il voto espresso dalla Commissione di revisione, ed assecondato dal ministro ¹⁾. Di vero, le persone designate nell'art. 465 n. 2 ispirano maggiore apprensione di quelle condannate per illecita mendicanza: e non si dovevano a queste ultime parificare.

Il legislatore prevede i casi, in cui il colpevole di porto abusivo d'armi sia stato condannato: a) per delitti contro la persona o la proprietà, commessi *con violenza*, quindi, data l'aggiunta di *violenza* che limita i reati, prevede le condanne per *rapina, estorsione, ricatto* (art. 406, 407, 409, 410 Codice penale), e le condanne per omicidio (art. 364-370), per lesione, per abuso di mezzi di correzione e mali tratti (art. 390, 391), non altre condanne come il procurato aborto, l'abbandono di fanciulli, la diffamazione o l'ingiuria ²⁾; b) per violenza o resistenza all'autorità (titolo 3.°, cap. VII del Codice penale, art. 187-193): tale classe di persone fu aggiunta, su proposta di ambedue le Commissioni parlamentari, essendo non meno pericolosa della classe di persone, or ricordata, alla lettera a ³⁾; c) che il colpevole di porto abusivo d'armi si trovi sottoposto alla vigilanza speciale dell'autorità di pubblica sicurezza. Deve essere, attualmente, cioè nel momento del porto, soggetto alla vigilanza speciale.

Le condanne definitive, che riguardano le persone contemplate alle lettere a e b, possono essere state riportate in qualunque tempo: ma riteniamo, anche qui, che, eliminato, per il lasso di tempo, il cartellino, di tale aggravante non abbia a tenersi conto, dato un reato di porto abusivo d'arma (art. 11, n. 1, del regol. sul casellario giudiz. 13 aprile 1902). Se concorrono insieme le circostanze prevedute nei numeri 1.° e 2.° dell'art. 465, noi crediamo che si debbano cumulare i relativi aggravamenti di pena, perchè cresce la gravità del reato. Nel Progetto di legge « sulle armi », di cui parliamo, è risolta, così, la questione in apposita disposizione contenuta nel capoverso dell'art. 8.

198. **Contravvenzioni affini.** — A chiudere il paragrafo, dobbiamo studiare due contravvenzioni affini col porto d'armi illecito: 1.ª *l'omissione di cautele* in ordine alle *armi da sparo*, pur data la licenza; 2.ª gli spari, le esplosioni, le accensioni senza licenza.

199. Della prima si occupa l'art. 466 così concepito: « È punito con l'ammenda fino a lire cento chiunque, ancorchè provveduto della licenza di porto d'armi da sparo:

¹⁾ Relaz. al Re sul Codice, n. 136.

²⁾ Confr. MARCHETTI, op. cit., pag. 488.

³⁾ Relaz. al Re sul Codice, pag. 127, n. 136.

1.° consegna o lascia portare una di tali armi carica a persona in età minore di quattordici anni, o a qualsiasi persona che non sappia o non possa maneggiarla con discernimento;

2.° trascura di adoperare nella custodia di dette armi le cautele vevoli a impedire che alcuna delle mentovate persone giunga a impossessarsene facilmente;

3.° porta un fucile carico in luogo ove sia adunanza o concorso di gente ».

La violazione di legge può avvenire per commissione o per omissione, e per le sole *armi da sparo*, contro le quali, per il maggior pericolo, deve il legislatore dettare cautele ¹⁾.

Avviene per commissione: a) se l'agente *consegna* armi da sparo cariche a persone minori di 14 anni, o, per la parificazione, a qualsiasi persona che non sappia o non possa maneggiarle con discernimento. Non occorre dunque che la persona, cui si consegna l'arma, sia espertissima nel maneggiarla. Sono tutti elementi, che vanno soggetti all'insindacabile criterio del giudice di merito. Occorre che la persona, cui è consegnata l'arma, *non sappia* maneggiarla con discernimento, cioè non abbia la conoscenza del maneggio dell'arma, o *non la possa maneggiare* per deficienza fisica o intellettuale (età, malattia); b) se l'agente porta un fucile carico, anche provvisto di licenza, in luogo ove siavi *adunanza o concorso di gente* (abbiamo già spiegato il significato di tali parole), anche se deve, di necessità, passar vicino al luogo, ov'è il concorso di gente ²⁾. Questa disposizione dell'art. 466 n. 3 sta ad evitare infortunii: riguarda il solo fucile carico, quindi colla *capsula* ³⁾, mentre nei numeri 1 e 2 dell'articolo 466 si prevedono tutte le armi da sparo.

La contravvenzione si compie per vera *omissione*, ossia per negligenza nella custodia delle *armi cariche*, quando si trascurano le cautele vevoli a impedire che una delle persone predette (o minori di 14 anni, o persone che non sappiano o non possano, con discernimento, maneggiarle) giunga ad impossessarsene *facilmente*. Le cautele devono prendersi anche per armi cariche a sola polvere o stoppaccio ⁴⁾, ed anche nei riguardi delle sole munizioni, che non devonsi lasciare a portata di tali

¹⁾ Vedi TUOZZI (op. cit., pag. 329) contro le idee dell'ORDINE, che vuole estendere il disposto di legge a tutte le altre armi (op. cit., pag. 327).

²⁾ Decis. C. R., 5 novembre 1890, Magliocco, già citata (*Foro ital.*, II, 176), ed altra pur citata del 21 settembre 1896, Capitani.

³⁾ Decis. Cass. Roma, 20 aprile 1899, Perrotta (*Giust. pen.*, 1899, 719).

⁴⁾ Cass. Roma, 20 aprile 1892, Monti (*Riv. pen.*, 36.°, pag. 549, n. 1).

persone ¹⁾, sempre quando però sia a loro disposizione anche il fucile che, in tal caso, non importa sia scarico.

Il giudice valuterà le cautele, e vedrà se furono, o non, tali da impedire il *facile* impossessamento delle armi ad opera delle persone indicate. Tale custodia non deve prevedere anche i casi impossibili: è una custodia da buono e diligente padre di famiglia. Se, quindi, una persona minore, con astuzia, o superando con agilità ostacoli, che si frappongono al possesso dell'arma, la fa sua, non può rispondere il proprietario dell'arma. Questa custodia delle armi va esercitata nell'ambito della propria abitazione od appartenenza, per modo che non sieno toccate dai famigliari, essenzialmente, o da coloro che frequentano la casa del proprietario delle armi, senza che occorra la loro coabitazione ²⁾.

200. Dell'altra contravvenzione affine si occupa l'art. 467 del Codice penale, così concepito: « Chiunque, senza licenza dell'autorità competente, spara armi da fuoco o accende fuochi di artificio o macchine esplodenti, ovvero fa altre esplosioni o accensioni pericolose o incommode, in un luogo abitato o nelle sue vicinanze, o lungo o in direzione di una pubblica via, è punito con l'ammenda fino a lire cinquanta; alla quale può essere aggiunto, nei casi più gravi, l'arresto sino a quindici giorni » ³⁾.

Estremi del reato sono: 1.° sparo di armi da fuoco, o accensione di fuochi d'artificio o di macchine esplodenti, o altre esplosioni o accensioni pericolose e incommode; 2.° in luogo abitato o nelle sue vicinanze, o lungo, o in direzione di una pubblica via; 3.° senza licenza dell'autorità competente.

A bene intendere gli estremi costitutivi del reato, uopo è ricordare le disposizioni della legge e del Regolamento di Pubblica sicurezza, che completano l'argomento.

L'art. 24 della legge di pubblica sicurezza dispone: « senza la licenza dell'autorità locale di pubblica sicurezza, e la osservanza delle prescrizioni, a cui verrà vincolata (art. 34 Regol.), non possono spa-

¹⁾ Dec. C. R., 25 gennaio 1900, Cervi (*Giust. pen.*, 1900, pag. 1226, n.° n. 637; *Riv. pen.*, 41, 566).

²⁾ Cass. Roma, 14 aprile 1904, Guerci (*Giust. pen.*, 1904, 1711).

³⁾ Vedi art. 685, n. 3, Codice sardo; art. 96, 171, 172 Regol. Toscano; Progetto 17 maggio 1868 (art. 102 n. 2, 127); Progetto 1870, (art. 97, 119); Prog. Vigliani (art. 563 n. 3); Senatorio (art. 571 n. 3); Prog. ZANARDELLI 1883 (art. 6, allegato II). Vedi MAJNO, op. cit.; VIAZZI, op. cit.; TUOZZI, op. cit.; MARCHETTI, op. cit.; GARBASSO, op. cit.; DURANTE, *Esplosioni e accensioni pericolose*, nel *Digesto ital.*, vol. X; JACHINO, *Esplosioni di comune pericolo*, nel *Digesto ital.*, vol. X.

rarsi armi da fuoco, mortaretti, nè lanciarsi razzi, accendersi fuochi di artificio, innalzarsi aereostati con fiamme, o in generale farsi esplosioni o accensioni pericolose od incomode negli abitati e nelle loro vicinanze, nè contro o lungo le vie pubbliche. Il contravventore è punito a termini del Codice penale (cioè in virtù dell'articolo riportato 467) ».

Le prescrizioni, cui accenna l'art. 24 della legge di pubblica sicurezza, sono riferite nell'art. 34 del Regolamento di pubblica sicurezza così: « La licenza per gli spari, le esplosioni ed accensioni, di cui è parola nell'art. 24 della legge, deve vincolarsi alla condizione che le relative operazioni si compiano in luogo riparato, o così discosto dalla folla, da rendere impossibile un infortunio, ed alla prescrizione che vi assistano agenti della forza pubblica per impedire ogni danno » ¹⁾. Così la legge di pubblica sicurezza, in armonia col Regolamento, prevede, con qualche ampiezza, le stesse ipotesi dell'art. 467 del Codice penale. Quindi l'art. 467 prevede lo sparo di armi da fuoco, di mortaretti, di petardi, di bombe di carta e simili, l'accensione di fuochi d'artificio, il lancio di razzi, l'alzamento di aereostati con fiamme, e, *in genere*, (ecco la lata dizione di legge, che allarga il materiale del reato senza casistiche dannose) le esplosioni e accensioni pericolose o incomode, come le esplosioni di mine a scopo industriale per estrazione di pietre, o per altri lavori. Tali accensioni od esplosioni devono avere il carattere del pericolo o dell'incomodo: ecco la limitazione dell'ipotesi generale. Sottentra l'apprezzamento del

¹⁾ La legge di pubblica sicurezza, agli art. 25 e 26, prevede (richiamando non più le pene dell'art. 467 del Cod. pen., di cui ci occupiamo, ma l'articolo 483 del Codice penale, che contempla altre contravvenzioni di comune pericolo) il caso, in cui si dia fuoco nei campi e nei boschi alle stoppie (paglie rimaste sul campo dopo la segatura), e dispone che « non si può dar fuoco nei campi e nei boschi alle stoppie fuori dei tempi e dei modi fissati nei regolamenti locali, o ad una distanza minore di quella in essi stabilita, e che il contravventore è punito a norma dei regolamenti stessi ». Ma perchè la disposizione non fosse inutile, ogni qual volta si riferiva alle sanzioni dei regolamenti locali, si prevede, nello stesso art. 25 della legge di pubblica sicurezza, anche il caso di difetto di regolamenti locali, disponendo (Relaz. parlam. sulla legge) che « in difetto di regolamenti non si potrà dare fuoco nei campi e nei boschi alle stoppie prima del 15 agosto, nè ad una distanza minore di cento metri dalle case, dagli edifici, dai boschi, dalle piantagioni, dalle siepi, dai mucchi di biada, di paglia, di fieno, di foraggi o da qualsiasi altro deposito di materia combustibile », e fissò la pena dell'art. 483 del Codice penale, pena che inflisse egualmente per la violazione dell'art. 26 della legge di pubblica sicurezza per chi, pur rispettando l'art. 25, « non prende poi le cautele necessarie a difesa delle altrui proprietà, o non assiste personalmente e col numero occorrente di persone, finchè il fuoco sia spento ».

giudice: il *pericolo* deve riguardare *persone* o cose. La frase « *incomodo* » è più elastica ed indecisa: concerne le esplosioni o *accensioni*, che possono apportare *disagio*, *disturbo* ¹⁾, non certo un disturbo lievissimo o di poca entità ²⁾.

201. Occorre per tutte queste ipotesi la licenza dell'autorità locale di pubblica sicurezza, a sensi del ricordato art. 24 della legge di pubblica sicurezza.

Nella discussione di questa legge ³⁾, il ministro dell'interno aveva proposto un articolo, che disponeva l'assoluto *divieto* dello sparo, in occasione di *feste* o di *solennità civili o religiose*, di mortai, mortaretti, petardi od altre specie di macchine esplodenti, dichiarandosi assolutamente contrario a queste, che egli caratterizzava, male abitudini, non solo pei danni che arrecano, ma anche perchè rivelano costumi semi-barbari. Ma l'on. Pais manifestò opinioni contrarie, dichiarando di non voler urtare certe *consuetudini*, che formano parte della vita popolare, e che sarebbe stato eccessivo proibire, bastando prendere tutte le *precauzioni*, che potevano eliminare i danni. L'on. Napodano si associò a tale concetto, trovando preferibile al divieto assoluto la necessità del *permesso* per eseguire gli spari; ed a questi concetti aderì l'onorevole Baccarini. E quindi il ministro non insistè, ulteriormente, nel suo concetto dell'assoluto divieto.

Occorre dunque la licenza; ma la licenza impone anche la *osservanza delle prescrizioni*, cui è *vincolata*, a sensi dell'art. 24 della legge di pubblica sicurezza e dell'art. 34 del regolamento (fra queste prescrizioni vi ha quella, che le operazioni devono compiersi in luogo riparato, o così discosto dalla folla da rendere impossibile un infortunio). Ora il Codice penale parla solo del caso di « chi senza licenza dell'autorità competente » fa, in genere, esplosioni, mentre la legge di pubblica sicurezza all'art. 24 amplia il concetto, dicendo che non si possono fare, in genere, esplosioni « senza la licenza dell'autorità locale di pubblica sicurezza e la *osservanza delle prescrizioni*, a cui terrà *vincolata* ».

Quid juris, nel caso, in cui si ottenga la licenza, ma non si osservino le prescrizioni imposte nella licenza? È sempre applicabile l'art. 467

¹⁾ VIAZZI, op. cit., art. 467. Anche l'esplosione del fucile in casa propria è reato, se si diè incomodo ai vicini (Decis. Cass. Roma, 29 marzo 1900, Rebaudengo, nella Riv. pen., 1900, 1227).

²⁾ Lo sparo deve essere volontario, non accidentale (Decis. citata 29 marzo 1900. ric. Rebaudengo).

³⁾ CERCIO, *Comm. legge Pubblica sicurezza*, pag. 106.

del Codice penale, richiamato dalla legge di pubblica sicurezza, mentre il Codice penale non fa menzione della disobbedienza alle prescrizioni? Noi crediamo di sì, perchè, diversamente, il caso di inosservanza delle prescrizioni resterebbe senza sanzione. Nella stessa licenza sono determinate le prescrizioni: chi, pur provveduto di licenza, disobbedisce alle prescrizioni deve essere trattato come quegli che non ottenne la licenza.

Pare poi a noi che chi ha ottenuto la licenza per lo sparo, sia abilitato, implicitamente, al porto dell'arma, limitatamente, però, a tale occasione. Così il Majno ¹⁾. Non approviamo quindi la decisione della Corte suprema del 18 ottobre 1897, Locci ²⁾, che espresse diverso avviso: all'incontro, riteniamo esatto il principio, che deve avere speciale licenza per tali spari anche chi è provvisto di porto d'armi, per la necessità di prevenire pericoli e di imporre cautele ³⁾.

La legge prevede i luoghi, ove gli spari e le accensioni non si possono fare.

Le ipotesi del *luogo* sono eguali nella legge di pubblica sicurezza e nel Codice: solo la legge di pubblica sicurezza (art. 24) usa la frase « contro o lungo le vie pubbliche », e il Codice (art. 467) la frase: « lungo o in direzione di una pubblica via ». Ma tali frasi si equivalgono.

Si prevede e il caso, in cui il tiratore trovisi nella via pubblica, e il caso in cui, anche dalla sua casa, spari contro o in direzione di una pubblica via. Bene fu deciso che per sparo *lungo una via pubblica* non si intende, soltanto, quello che vien fatto puntando l'arma parallelamente alla strada, trovandosi cioè su questa tanto il tiratore, quanto la mira del tiro, ma ogni esplosione fatta in qualunque direzione di chi si trovi sulla via pubblica ⁴⁾.

La frase « lungo o in direzione di una pubblica via » non deve interpretarsi in senso restrittivo, ma estensivo, avuto, però, riguardo, in tutti i casi, al fine che si propose il legislatore: la tutela della incolumità pubblica ⁵⁾. Nè è lecito sostenere che dallo sparo non derivò un pericolo effettivo, bastando la possibilità del pericolo ⁶⁾, salvo che si

¹⁾ Op. cit., n. 2944.

²⁾ *Monit. dei Tribunali*, 1898, 118.

³⁾ Così la Cass. Roma con decis. 20 marzo 1899, Melchione (*Cass. un.*, X, 1043).

⁴⁾ Pretore di Scarperia, sentenza 16 dicembre 1896, Cecchi e Fossi (*Cass. un.*, VIII, 378).

⁵⁾ MARCHETTI, op. cit., pag. 508. È un giudizio di fatto, disse la Corte di Cass. di Roma con decis. 29 novembre 1901, Quarti (*Riv. pen.*, 55, 201).

⁶⁾ Cass. Roma, 5 dicembre 1898, Marcheggiani (*Foro ital.*, 1899, II, 39); confronta le decisioni 13 luglio 1903, Fanucchi (*Giust. pen.*, 1903, pag. 1211) e 11 maggio 1903, Fusco (*Giust. pen.*, 1903, 1255).

dimostri che il pericolo era inesistente, essendosi, ad esempio, sparato nella chiesa parrocchiale una fucilata per scacciare una rondine molesta, quando in chiesa non vi era nessuno ¹). Così non è necessario che le esplosioni sieno ripetute: basta anche una sola esplosione ²).

Abbiamo già definito il *luogo abitato*, interpretando l'art. 465 n. I. Qui il legislatore amplia la protezione, estendendola al « luogo abitato e sue vicinanze ». Quindi tale vicinanza può essere relativa tanto a diversi corpi di abitazione, quanto ad un solo ³): ed è indifferente anche qui che lo sparo si faccia dall'abitazione dell'autore ⁴), o da un recinto di sua proprietà, o da un giardino.

L'estremo importante si è poi sempre quello che le accensioni o esplosioni sieno pericolose o incommode: la distanza dall'abitato è circostanza relativa e subordinata ⁵). La confisca dell'arma, data la licenza di porto, non è ammissibile: è evidente ⁶).

E devesi aver sempre presente, come abbiamo già osservato, il fine della incolumità pubblica; perchè possono esservi dei casi, in cui lo sparo è giustificato della *necessità di tutelare* la propria persona, ed allora esula ogni reato.

Il Pretore di Orvieto decise, perciò, rettamente, quando disse inapplicabile l'art. 467 contro chi, *minacciato*, aveva esploso un colpo per intimorire l'*aggressore* ⁷).

Un quesito quasi identico era già stato risolto nello stesso senso dalla Commissione senatoria. Essa all'art. 444 del Progetto (attuale articolo 467) aveva osservato: « Nell'art. 444 si punisce chi, senza licenza dell'autorità, in un luogo abitato o nelle vicinanze di esso, ovvero lungo o contro le vie pubbliche, spara armi da fuoco ⁸».

1) Decis. citata, 13 luglio 1903, Fanuechi: Conf. decis. Cass. Roma, 21 dicembre 1905, Rubino (*Giust. pen.*, 1906, 848).

2) Decis. 27 settembre 1902, Servienti (*Giust. pen.*, 1902, 1406).

3) Decis. Cass. Roma, 17 novembre 1892, Signes (*Cass. un.*, IV, 458).

4) Cass. Roma, 7 maggio 1890, Visicaro (*Cass. un.*, II, 306); Conf. MAJNO, op. cit., n. 2944; MARCHETTI, op. cit., n. 276; GARBASSO, op. cit., pag. 469.

5) Decis. citata 29 novembre 1901, Quarti.

6) Decis. Cass. Roma del 25 aprile 1904, Combi (*Giust. pen.*, 1904, pag. 1714). Contraria è la decis. della Cass. Roma, del 13 ottobre 1905, Tofano (*Giust. pen.*, 1906, 151).

7) Sent. 11 aprile 1893. Polli (*Riv. pen.*, 37.º, 576). Disse la Corte Suprema, nella decis. del 9 giugno 1903, Sottanis (*Giust. pen.*, 1903, pag. 863) che è un apprezzamento di fatto escludere lo stato di necessità. E disse pure nel 27 maggio 1904, in causa Marchese (*Cass. un.*, 1904, pag. 1191) che non risponde a tenore dell'art. 467, chi provi che sparò per richiamare la forza pubblica e per evitare gravi danni.

8) Relaz. Sen., § 14.

Ora è il caso di chiedersi se, sotto le disposizioni di questo articolo, rientri il fatto di chi, munito del permesso di portar armi, spari per intimidire colui che stava scalando il cancello della sua casa o le mura del suo giardino. La risposta a tale quesito ci sembra non presenti difficoltà: se non è punibile chi commette omicidio o lesione personale per respingere gli autori di uno scalamento e per difendere i propri beni (art. 357 Progetto: art. 376 Codice penale), non può esserlo chi spara le armi nelle contingenze di fatto da noi indicate. Ma, se la risposta è facile di fronte alla ragione naturale e ai principii generali del diritto, non lo è ugualmente di fronte all'articolo in esame, che, nella indistinta generalità delle sua dizione, parrebbe *colpisce di pena* il fatto, di cui discorriamo. Importa eliminare ogni dubbio, anco perchè siamo in tema di contravvenzione, dove il fatto **materiale basta ad esaurire gli estremi del reato** ». Ed in queste ultime parole sta l'equivoco, perchè non è vero che il fatto materiale basti ad esaurire gli estremi del reato: tale teorica è oggi insostenibile, ed ancor più è insostenibile di fronte alle regole generali del Codice, che stabiliscono i casi di esclusione dell'imputabilità, e di fronte al disposto dell'art. 376, che rende legittima anche la difesa dei proprii beni in determinate circostanze. Lo sparo dell'arma, nell'ipotesi fatta dalla Commissione senatoria, non può costituire reato, perchè determinato dalla necessità.

La Commissione senatoria proponeva però una modificazione all'art. 444 del Progetto, contemplando il caso così: « Chiunque, *fuori dei casi previsti dall'art. 357* (art. 376 Codice penale), e senza licenza dell'autorità, ecc. »: ma la Commissione di revisione non approvò l'aggiunta, osservando « essere ben inteso, che se il fatto è giustificato, non vi può essere reato di sorta » (Lucchini) ¹⁾.

CAPO II.

§ 1. — *Della rovina e della omessa riparazione di edifici.*

202. Intorno a tale argomento dispongono gli articoli 471 e 472 del Codice penale.

L'art. 471 raffigura le ipotesi della **rovina** di edifizii, di ponti, di armature per negligenza od imperizia, senza produrre pericolo per l'altrui sicurezza. Tale articolo è così concepito: « Chiunque abbia avuto parte nel disegno o nella costruzione di *un edifizio*, se questo

¹⁾ Verbali Commiss. revis., n. 38, pag. 776.

rovini per sua negligenza o imperizia, senza produrre pericolo per l'altrui sicurezza, è punito con l'ammenda non minore delle lire cento; cui può essere aggiunta la sospensione dall'esercizio della professione o dell'arte.

« La disposizione del presente articolo è applicabile anche nel caso di *rovina di ponti o di armature* per la costruzione o riparazione di fabbriche o simili ».

L'art. 472 contempla **altre due ipotesi**. La *prima* disciplina l'obbligo dei lavori necessari per rimuovere il pericolo per l'altrui sicurezza, derivante da un edificio o altra costruzione *minacciante in tutto o in parte rovina*. Aggravante di tale ipotesi è la disobbedienza all'intervenuta *ingiunzione* dell'autorità competente.

La *seconda ipotesi* contempla la *rovina avvenuta in tutto o in parte*, dell'edificio o di altra costruzione, e punisce la negligenza nel rimuovere con lavori il pericolo persistente a cagione della rovina.

L'articolo 472 dice di fatto: « Quando un edificio o un'altra costruzione minacci, in tutto o in parte, rovina, con pericolo per l'altrui sicurezza, il proprietario o chi lo rappresenta, ovvero chi sia altrimenti obbligato alla conservazione o alla vigilanza dell'edificio o della costruzione, che non provvede ai lavori necessari per rimuovere il pericolo, è punito con l'ammenda da lire dieci a cento; e fino a lire mille, se abbia trasgredito all'ingiunzione dell'autorità competente.

« Ove si tratti di un edificio o di un'altra costruzione in tutto o in parte rovinati, chi, avendone l'obbligo, trascura di rimuovere, con riparazioni o con qualsiasi altro provvedimento, il pericolo persistente a cagione della rovina, è punito con l'ammenda da lire cinquanta a mille » ¹⁾.

¹⁾ Vedi l'art. 685 n. 2 Codice sardo, che contemplava la sola forma di disobbedienza alla intimazione dell'autorità di fare le riparazioni o le demolizioni di edifici minaccianti rovina. Vedi il Regol. di Polizia punitiva toscano, con più dettaglio, agli art. 174 e seg.; il Codice austriaco ai §§ 381-385; il Codice ticinese all'art. 423 n. 4; il Codice di Friburgo all'art. 462 n. 8; il Codice norvegese al § 351 n. 6 e 7; il Codice di S. Marino all'art. 550 n. 38. Il Codice francese dispone intorno all'argomento, negli art. 471 n. 5 e 479 n. 4. Dice l'articolo 471 n. 5 che sono puniti con l'ammenda da un franco fino a cinque franchi « *ceux qui auront négligé ou refusé d'exécuter les réglemens ou arrêtés concernant la petite voirie, ou d'obéir à la sommation émanée de l'autorité administrative, de réparer ou démolir les édifices menaçant ruine* ». L'art. 479 n. 4 dispone che saranno puniti coll'ammenda da undici a quindici franchi « *ceux qui auront causé les mêmes accidens (morte o lesione involontaria di animali altrui) par la vétusté, la dégradation, le défaut de réparation ou d'entretien des maisons ou édifices...* ». Sull'ipotesi dell'art. 471 n. 5 del Codice francese che è quella dell'art. 685 n. 2 del Codice sardo, l'unica

203. Anzitutto un'osservazione pregiudiziale.

Il legislatore, fra i delitti contro l'incolumità pubblica, ha previsto, all'art. 311, l'ipotesi di chi « per imprudenza o negligenza, o per imperizia nella propria arte o professione, o per inosservanza di regolamenti, ordini o discipline, cagiona un incendio od esplosione, una inondazione, una sommersione od un naufragio, una rovina od altro disastro di comune pericolo ». La pena è « della detenzione fino a trenta mesi e della multa fino a lire mille ».

Se dal fatto *derivi pericolo per la vita* delle persone, la detenzione è « da sei mesi a cinque anni, e la multa da lire 300 a 3000; e se derivi la morte di alcuno, la detenzione è da uno a dieci anni e la multa è superiore alle lire 1000 ».

Quindi la rovina di un edificio, *senza produrre pericolo per l'altrui sicurezza*, cade sotto l'art. 471: ma se rovina, facendo correre a chicchessia un immediato pericolo per l'altrui integrità personale, o se un danno sia avvenuto, la contravvenzione sparisce per dar luogo all'applicazione dell'art. 311 Codice penale, od, eventualmente, degli articoli 371 e 375 del Codice penale.

Esprime questi concetti il Ministro nella Relazione sul Progetto ¹⁾ e sul Codice ²⁾.

Nel Progetto (art. 448) non figurava l'inciso « senza produrre pericolo per l'altrui sicurezza ». L'aggiunse la Commissione di revisione su proposta del Lucchini ³⁾, per differenziare tal fatto da quello dell'art. 311 del Codice penale che prevede « una rovina con pericolo comune » (Lucchini), o, come disse l'Ellero, che produce pericolo alle persone.

E il Ministro, nella Relazione a S. M. il Re, accogliendo l'aggiunta, dice: « Le modificazioni introdotte nel capo II hanno principalmente mirato a ridurre più esattamente nei limiti propri delle contravvenzioni i reati in esso compresi, circoscrivendone le ipotesi

che collimi con le disposizioni del Codice penale italiano, vedi GARRAUD (op. cit., vol. VI, n. 2820) e BLANCHE (op. cit. studio settimo, n. 119-123). Il Codice penale germanico all'art. 367 n. 13 infigge la multa fino a 150 marchi o gli arresti « a chi, malgrado l'ingiunzione della polizia, trascura di riparare o abbattere gli edifici che minacciano rovina ». Il Codice belga negli art. 551 n. 7 e 559 n. 4 riproduce le stesse ipotesi penali del Codice francese. Il Codice spagnolo nell'art. 601 n. 2 punisce da 25 à 75 pesetas « los que, infringiendo las órdenes de le autoridad, descuidaren la reparacion de edificios ruinosos ó de mal aspecto ».

¹⁾ Art. 448 a 450 Prog., pag. 461.

²⁾ N. CXXXVII.

³⁾ Verbale n. 38, pag. 778.

alle sole trasgressioni di norme preventive, cioè, o al semplice fatto delle rovine avvenute per colpa di alcuno, ma *senza pericolo per l'altrui sicurezza*, ovvero alla negligenza nel non provvedere alla rimozione del pericolo derivante da costruzioni crollanti, o persistente anche dopo la caduta totale o parziale di esse. Per tal motivo fu aggiunta all'art. 471 una clausola « senza produrre pericolo per l'altrui sicurezza », che opportunamente distinguesse questo caso di contravvenzione da quello di una *rovina* avvenuta per colpa e *con pericolo dell'altrui sicurezza*, che **assume la figura di delitto nell'art. 311** ».

204. Ciò detto, vediamo gli altri estremi della prima ipotesi di reato, prevista dall'art. 471 del Codice penale. Occorre: 1.° *la rovina*. Deve essere per l'intero edificio? L'Arabia, in seno della Commissione di revisione, voleva si dicesse « rovina in tutto o in parte ». Il Lucchini rispose essere « pericolosa l'aggiunta, perchè farebbe supporre che ad esservi reato basti che sia caduta una parte, anche *insignificante*, dell'edificio, quando occorre invece che una rovina sia successa ». Se ne inferisce che occorrerà almeno una rovina assai *notevole*, come dicono Majno ¹⁾ e Marchetti ²⁾ e come concludiamo anche noi. 2.° Occorre la prova della negligenza o imperizia. L'estremo è evidente, ma la prova deve essere precisa e categorica. 3.° La colpa è punita in chi ebbe parte nel disegno o nella costruzione di un edificio. E si *equipara* il caso di rovina di ponti o di armature per la costruzione o riparazione di fabbriche o simili al caso di rovina dell'edificio ³⁾.

Il legislatore colpisce e chi ebbe *parte nel disegno dell'edificio*, e chi ebbe parte nella *costruzione*, semprechè versi in colpa per negligenza o per imperizia. Non si può far dunque *distinzione fra ideatore e costruttore*; entrambi possono rispondere, dato che entrambi versino in colpa.

Marchesini osservava, in seno alla Commissione di revisione, che « il disegno è l'opera dell'architetto, e per esso soltanto non si è in colpa »:

¹⁾ MAJNO, op. cit., n. 2958; Confr. il lavoro di GUIDO GUIDI, *Della rovina e omessa riparazione di edifici* (Rivista tecnico-legale, Palermo).

²⁾ MARCHETTI, op. cit., pag. 519.

³⁾ Il Codice penale francese parla di « edificii minaccianti rovina » all'art. 471 n. 5, ed all'art. 479 n. 4 di case o edifici. BLANCHE (op. cit., Studio settimo n. 434) spiega che *edificio* è « tout ce qui est bâti et édifié de main d'homme ». e quindi vi comprende, secondo la decisione della Cassazione francese del 16 febbraio 1855 (B. n. 45) « les ponts aussi bien que les maisons et autres constructions quelconques ». Il nostro legislatore, con la esemplificazione introdotta, evitò la disputa. Con l'aggiunta « o simili » intende le « constructions quelconques ». di cui parla il BLANCHE.

L'autore del disegno non può rispondere di imperizia, se in pari tempo non sia il direttore della costruzione ». Ma, tralasciando il caso consueto, in cui l'ideatore è anche il direttore della costruzione, vi può essere la *colpa* anche nel disegnatore dell'edificio. Su proposta del Puccioni fu sostituita alla parola *colpa* la parola *negligenza*; questa, ancor meglio, può precisare la eventuale responsabilità di chi concorse al disegno dell'edificio, se ad esempio, trascurò nel disegno fatti tali da provocare la rovina dell'edificio, o se errò nei calcoli di resistenza o di solidità dello stesso ¹⁾. Potranno quindi rispondere di tal reato e architetto, e direttore dei lavori, e capomastro, ciascuno nei limiti delle loro attribuzioni, ed ogni qual volta la rovina dell'edificio si debba a loro colpa ²⁾.

205. L'art. 472 fu assai semplificato, su proposta della Sotto-commissione e Commissione di revisione, in confronto di quanto si disponeva nel progetto, che lo aveva scisso in due articoli, il 449 e il 450.

Il ministro ³⁾ accolse le modificazioni con queste osservazioni: « L'articolo che nel progetto veniva immediatamente dopo, e cioè l'art. 449, configurava nella prima parte un caso di colpa identico per l'oggetto a quello del susseguente articolo 450, e diverso soltanto per la qualità delle persone responsabili, stabilendo come elemento *costitutivo* del reato la *resistenza* all'intimazione dell'autorità, che non appariva come condizione in quest'ultimo articolo, mentre questo, alla sua volta, nel secondo capoverso, stabiliva, per la *negligenza* a rimuovere l'ulteriore pericolo persistente ⁴⁾ dopo l'avvenuta rovina, una responsabilità che il precedente articolo non ammetteva.

¹⁾ Confr. MAJNO, op. cit. n. 2959.

²⁾ La Corte Suprema giudicò che, se vi è un direttore dei lavori, egli risponde non il capomastro (decis. 25 giugno 1900, Guarnaschelli, *Riv. pen.*, vol. XXXII, pag. 521). Cfr: art. 1639 del nostro Cod. civile.

³⁾ Relaz. al Re, n. 137.

⁴⁾ È bene aver presenti gli art. 449 e 450 del Progetto.

Art. 449: « Chiunque, essendo obbligato alla conservazione od al restauro di un edificio, che dai periti delegati dall'autorità competente è stato giudicato pericoloso all'altrui sicurezza, e non ha provveduto, in seguito all'intimazione dell'autorità medesima, a far cessare il pericolo, è punito con l'ammenda sino a L. 500. Se è accaduta la rovina dell'edificio, si applicano, quando il fatto non costituisca reato più grave, l'arresto sino a tre mesi e l'ammenda da lire cento a mille ».

Art. 450: « Il proprietario o chi lo rappresenta, che non provvede al restauro di un edificio od altra costruzione minacciante, in tutto od in parte, rovina, con pericolo per l'altrui sicurezza, è punito, quando il fatto non costituisca reato più grave, con l'ammenda da lire 10 a cento. Se l'edificio o la costruzione rovina in

« È sembrato perciò opportuno il *fondere* i due articoli e il *pareggiarne le condizioni*, non importando differenza di responsabilità la diversità delle persone, perchè i proprietari, o altrimenti obbligati alla conservazione o vigilanza dell'edificio o della costruzione, sono vincolati dagli stessi doveri; e nella fusione dei due articoli è sembrato che la trasgressione all'intimazione dell'autorità dovesse considerarsi come *circostanza aggravante*, che ne facesse elevare proporzionatamente la pena, e non come elemento costitutivo del reato, che nella sua figura semplice si commette per la semplice trascuranza degli obblighi di conservazione o di vigilanza, indipendentemente dall'avviso coattivo che ne faccia l'autorità ».

206. Ciò detto, quali sono gli elementi giuridici del reato, previsti nella **prima ipotesi** dell'art. 472? Essi sono i seguenti: 1.° Deve trattarsi di un edificio o di una costruzione minacciante in tutto o in *parte rovina*. Qui si usò la frase « in parte »: la rovina può essere *parziale o totale*. 2.° Deve avere tale minaccia di rovina l'attributo del *pericolo* per l'altrui sicurezza, se no il legislatore non ha diritto di intervenire. Tale minaccia di rovina deve essere visibile o apparente? Tale requisito voleva la Commissione della Camera dei deputati ¹⁾, ma la Commissione del Senato si mostrò contraria, osservando che, così, « si apriva il campo a una quantità di questioni e di discussioni, con le quali si poteva riuscire non di rado ad eludere le disposizioni di legge ». E la Commissione di revisione, d'accordo colla Commissione del Senato, non ammise, e con ragione, la modificazione « per non indebolire le disposizioni e suscitare difficili questioni » (Lucchini) ³⁾. 3.° Devono fare i *lavori necessari* per rimuovere il pericolo. Non si dice: *devesi fare il restauro*. Tale condizione figurava nel progetto: fu propugnata dalla Giunta senatoria, e accolta dalla Commissione di revisione, ma fu tolta dal Codice, perchè troppo onerosa.

È sembrato, dice il Ministro, nella relazione sul Codice, che « basti l'obbligo di provvedere ai lavori necessari per la rimozione del pericolo; poichè costringere immediatamente e con sanzioni penali, il proprietario alle spese maggiori del *restauro*, come stabiliva il pro-

tutto od in parte, la pena è, quando il fatto non costituisca reato più grave, dell'ammenda sino a lire mille.

« Se, dopo la rovina, il colpevole trascura di provvedere a far rimuovere il pericolo persistente in causa dell'edificio o della costruzione in parte rovinata, la detta ammenda non è minore di lire cento ».

¹⁾ Relaz. sul Prog., n. 260.

²⁾ Relaz. Senato, § XV.

³⁾ Verb. 38, pag. 780.

getto, sarebbe imporre un sacrificio non giustificato dai limiti dell'interesse pubblico » ¹⁾. La Commissione del Senato voleva altresì che, ad esempio del Regolamento di polizia toscano (art. 175) e del progetto senatorio del 1875 (art. 574 § 3), fosse disposto nel Codice che l'autorità giudiziaria poteva ordinare che le riparazioni fossero eseguite prontamente a cura dell'autorità Municipale, ed a spese dei contravventori. Ma tale proposta non fu accolta nè dalla Commissione di revisione nè dal Ministro « essendo sembrato, e giustamente, che provvedessero a ciò, dall'un canto, le disposizioni di leggi speciali (art. 151 testo unico legge com. e prov.; legge sui lavori pubblici, art. 378), e che, dall'altro canto, non fosse qui il luogo di simile disposizione d'indole non repressiva, ma civile e amministrativa ». 4.° I lavori incombono al proprietario o a chi lo rappresenta, o a chi sia altrimenti obbligato alla conservazione o alla vigilanza dell'edificio o della costruzione. È tutta una serie di persone, che non devono essere chiamate in via cumulativa e simultanea all'adempimento dei lavori, ma in via sussidiaria, a seconda dei diritti, più prossimi o più remoti, che hanno sull'edificio o sulla costruzione.

La Corte Suprema nel 1.° dicembre 1897 ²⁾ decise, rettamente, così: « Giusta l'art. 472 del Codice penale non tutte le persone indicate incorrono nella responsabilità per omessa riparazione di edificio, ma soltanto una di esse in ordine graduato, in corrispondenza dei diritti che esercitano sullo stabile, di proprietà, di amministrazione, o di semplice vigilanza ». E, nella fattispecie, ritenne, per una casa appartenente alla parrocchia, responsabile il parroco, e non anche il sub-economo dei benefici vacanti. In altro caso, invece, la Corte suprema ritenne responsabile il sub-economo dei benefici vacanti, ma l'edificio minacciante rovina faceva parte di un beneficio parrocchiale sottoposto a sequestro ³⁾: ed in altro caso ritenne responsabile anche l'usufruttuario, aggiungendo che il reato dell'art. 472 è continuato e permanente, nè soggetto a prescrizione ⁴⁾.

¹⁾ Relaz. al Re, loc. cit.

²⁾ Ric. BARBIERI (*Giust. pen.*, 1898, 230). Vedi decis. Cass. Roma, 31 gennaio 1895, Giordano (*Giust. pen.*, 1895, p. 351), che disse non solo il proprietario, ma anche l'utente, obbligato alle riparazioni (nella specie il parroco beneficiario utente di un edificio attaccato alla chiesa parrocchiale di proprietà dell'economato generale rappresentato dall'intendenza di finanza).

³⁾ Cass. Roma, 15 luglio 1903, Rolli (*Giust. pen.*, 1903, pag. 1397).

⁴⁾ Cass. Roma, 24 gennaio 1894, Ruggeri, nella *Riv. pen.*, 39, 311; Confr. la decis. del 19 aprile 1893, Bembo (*Riv. pen.*, 38.°, pag. 100) che ritenne riferirsi l'obbligo di riparare edifici e costruzioni minaccianti rovina, con pericolo della

L'aggravante del reato sta nel trasgredire l'ingiunzione dell'autorità a fare i lavori: nel Codice sardo questa condizione costitutiva l'elemento essenziale del reato. La sola trascuranza di far i lavori *senz'altre ingiunzioni* costituisce il reato nella sua figura semplice. Siamo d'accordo col Marchetti ¹⁾ che l'aggravante non esclude tutti gli elementi del reato nella sua figura semplice, anzi li richiama. In tale figura aggravata il giudice penale dovrà accertare se vi fu la *minaccia* di rovina parziale o totale dell'edificio. La constatazione dell'autorità amministrativa non toglie tale indagine al giudice penale, perchè è sostanziale ed attinente al fatto penale, nè crea l'invasione di poteri altrui. Noi, del resto, per gli studi già esposti nella parte generale, ci siamo dimostrati fautori della teoria più liberale nel campo penale, ritenendo il giudice penale come sommo moderatore di tutti i poteri.

207. La **seconda ipotesi** dell'art. 472 richiede i seguenti estremi: 1.° Che si tratti di un edificio o di una costruzione in tutto o in parte rovinati. La rovina parziale o totale è già avvenuta. 2.° Che non si provveda con lavori a rimuovere il pericolo persistente a cagione della rovina. Occorre dunque un pericolo, derivato dalla rovina, e che *persista*, che continui a sussistere dopo la rovina, perchè si debba ricorrere ai lavori per toglierlo di mezzo. 3.° Che chi ha l'*obbligo* non siasi prestato a fare i lavori necessari. Le persone obbligate sono quelle della prima ipotesi in relazione ai loro diritti sull'edificio o sulla costruzione.

208. Abbiamo parlato della possibile applicazione dell'articolo 311 del Codice penale, o degli articoli 371 e 375 del codice stesso, concernenti l'omicidio colposo o la lesione colposa. È mestieri di aggiungere qualche altra considerazione. Il ministro Zanardelli, parlando, nella sua relazione al progetto, delle **contravvenzioni contro l'incolumità pubblica**, osservava: « Non solo la epigrafe di questo titolo corrisponde a quella da cui prende nome il titolo VII del libro II (*Dei delitti contro l'incolumità pubblica*), ma vi corrisponde anche la materia, nell'uno come nell'altro trattandosi di fatti che presentano la caratteristica di esporre le persone e gli averi *ad un pericolo comune*

altri sicurezza, non solo alle riparazioni esterne ma interne, e ciò tanto in caso di pericolo comune e generale, quanto in caso di pericolo per le singole persone abitanti negli edifici stessi.

Confr. la decisione della Corte Suprema del 14 maggio 1890, Cavallini ed altri (*Riv. pen.*, 1890, pag. 209, Massim. n. 1186) che ritenne (è intuitivo) perseguibile d'ufficio la contravvenzione all'art. 472, e la decisione dell'8 marzo 1896. Orsogno (*Riv. pen.*, 1896, 623) sull'obbligo dei comproprietari alle riparazioni.

¹⁾ Op. cit., pag. 525.

o generale. Allorchè questo pericolo sia dolosamente indotto, od il disastro siasi avverato, anche per sola colpa, si hanno i delitti di appiccato incendio, di inondazione, di sommersione e simili; allorchè invece si tratti di un *pericolo meramente eventuale*, e fuori della previsione del dolo, quale ricorre nel troppo facile od incauto uso delle armi, massime se insidiose, *nella trascurata riparazione di edifici minaccianti ruina*, nell'omettere o nel rimuovere i segnali o i ripari intesi a prevenire infortunii, nel gettare oggetti gravi in luoghi di pubblico passaggio, e simili, si hanno le contravvenzioni congeneri ai summentovati delitti ».

L'obiettività giuridica di tali delitti e di tali contravvenzioni è identica; la *incolumità pubblica*. Così tali delitti e tali contravvenzioni hanno l'altra identica caratteristica di fatti di pericolo *comune o generale*.

Ma quali sono i punti affini fra l'art. 311 e gli art. 371 e 375 del Codice penale?

Il punto comune è questo: si tratta sempre di delitti colposi, nei quali occorre il nesso di causalità fra la negligenza e il *pericolo*, in linea generale, dall'un lato, e l'*evento* (lesione o morte) dall'altro.

Nell'articolo 311 è previsto il pericolo *delle cose* in linea normale ²⁾, ed in forma aggravata il pericolo per la vita delle persone o la morte: negli art. 371 e 375 l'evento avverato di lesione colposa o di morte colposa ed anche il caso di pluralità di lesioni o di effetti letali.

Ma gli articoli 371 e 375 ricorrono fuori delle ipotesi dell'art. 311, quando, cioè, non sussistano le materialità dell'articolo 311: incendio, esplosione, inondazione, sommersione o naufragio, *rovina* od altro disastro di *comune pericolo*. Il *comune pericolo* è attribuito di tutte queste ipotesi. In caso, di fatti, di comune pericolo si rimane nella cerchia dell'articolo 311, che fissa anche pene più gravi.

Questi fatti di comune pericolo richiamano il pensiero a fatti che non riguardano il pericolo di determinate persone, di un numero di esse circoscritto, ma il pericolo indeterminato e collettivo ³⁾.

¹⁾ Relaz. sul Progetto, n. CXCI.

²⁾ Relaz. Ministeriale sul Progetto n. CXXIII; MAJNO, op. cit., n. 2146; Decisioni Corte Suprema dal 13 ottobre 1891, Montingelli (*Foro pen.*, I, 120); del 21 aprile 1892 Faillaci (*Cass. un.*, III, 703).

³⁾ Così la Corte d'appello di Milano nella decis. del 9 aprile 1892, citata dal MAJNO nel suo Commento al Codice penale, n. 2145. Così lo stesso MAJNO; così, incidentalmente, il GUIDI, trattando dell'art. 314 del Codice penale (*Cass. un.*, 1906, pag. 129 e segg.). Vedi: CRIVELLARI, *Commentario*; TUOZZI, vol. III, pag. 586, 607 e vol. IV, art. 471; FANTI nel *Completo Trattato* diretto dal COGLIOLO, vol. II, p. 2.^a, A; MARCHETTI, op. cit. sull'art. 471 Codice penale, e Studio sull'articolo 311, Milano, Tip. Monetti, 1892; IMPALLOMENI, *Commentario*; FLORIAN, *I delitti contro l'incolumità pubblica*, vol. VIII di questa *Enciclopedia*.

Ciò detto, come potrà essere applicato, in caso di *rovina*, l'art. 311. dal momento che nell'art. 311 si parla anche di *rovina*? E quando saranno applicabili, invece, gli art. 371 e 375 del Codice penale?

Vedremo poi, parlando dei segnali e ripari intesi a prevenire *infortunii* (art. 473 Codice penale), e delle altre contravvenzioni di *comune pericolo*, come possono egualmente ricorrere le ipotesi dell'art. 311, o degli articoli 371 e 375 del Codice penale.

La rovina di un edificio con pericolo dell'altrui sicurezza, che equivale a pericolo dell'altrui incolumità, allorchè tale pericolo non sia *eventuale* ma effettivo, od effettivamente corso od imminente ¹⁾, potrà cadere sotto l'art. 311 del Codice penale, semprechè però si tratti di un pericolo *comune, collettivo*. Se il pericolo è circoscritto, resteremo nell'orbita degli articoli 471 o 472, purchè il pericolo non si traduca in fatti di lesione o in eventi letali. In tal caso il reato trapasserà sotto la figura prevista dagli articoli 371 e 375.

Questi principii furono applicati nella decisione della Corte Suprema del 5 giugno 1899, relatore il dotto prof. Lucchini ²⁾, col quale siamo d'accordo anche nel significato da attribuirsi alle parole « comune pericolo ». Non è certo esatto il dire, come nella sentenza cassata,

1) Vuole o il danno o un pericolo effettivamente corso per applicare l'art. 311 il ministro ZANARDELLI nella Relazione sul Progetto al n. CXCIV (art. 448 a 450 Progetto): vuole il pericolo *effettivo* il MAJNO (op. cit., n. 2146, art. 311), non meramente possibile. La decis. della Corte Suprema 24 gennaio 1894, Restagni (*Riv. pen.*, 1894, pag. 405, n. 558 del Massimario) parla, per il capoverso dell'art. 311, di danno possibile, non di pericolo concreto e avvenuto.

I giuristi alemanni chiamano i delitti contro l'incolumità pubblica, come osserva lo ZANARDELLI nella Relazione sul Progetto (n. CXXIII), delitti di *pericolo comune*.

Sul concetto del *pericolo* nel diritto penale, vedi: FINGER, *Der Begriff der Gefahr und seine Anwendung in Strafrecht*, Wien, 1889; VON BURI, *Ueber den Begriff der Gefahr und seine Anwendung auf den Versuch (Gerichtssaal*, Bd. XL, 1888, pag. 503); BINDING, *Die Normen und ihre Uebertretung*, vol. I, p. 120, pag. 377; BUSCH, *Gefahr und Gefährdungsvorsatz in der Dogmatik des modernen Strafr.*, Leipzig, 1897; BINDING, *Lehrbuch des gem. deutschen Strafrechts*, parte speciale, sezione I, Leipzig, 1904, 2.^a ediz., pag. 1-107; HÄLSCHNER, *Das gem. deutsche Strafrecht*, vol. II, Bonn 1887; MEYER, *Lehrbuch des d. Strafr.*, 6.^a ediz., Leipzig, 1907; THOMSEN, *Das Deutsche Strafrecht*, Berlino, 1907.

Vedi: GUIDI, studio citato sull'art. 314, nella *Cass. un.*, 1906, pag. 166. Egli, studiando il pericolo del disastro ferroviario colposo, conclude per la realtà del pericolo, la verosimiglianza, e l'*imminenza*, in parte accedendo ad una delle teorie tedesche sul pericolo di disastro colposo (quella di BINDING) ed in parte completandola.

²⁾ *Giust. pen.*, 1899, pag. 1010, ricorr. Mascanzoni.

che il pericolo comune possa ravvisarsi solo in un edificio, al quale abbia accesso il pubblico, o nella parte prospiciente su area pubblica: è un concetto troppo limitato e restrittivo.

Il fatto era il seguente. Rovinò una parte del pavimento di una casa per la rottura di un trave sottoposto, ed una donna riportò lesioni guaribili in dodici giorni.

Il proprietario Mascanzoni fu imputato giusta l'art. 472, per non aver provveduto ai lavori necessari a rimuovere il pericolo che presentava all'altrui sicurezza il pavimento crollato, e per tale reato fu condannato. Ricorse il P. M. sostenendo l'applicazione dell'art. 311, e la Corte suprema accolse il ricorso con questi motivi: « Considerando che fra la contravvenzione preveduta nell'articolo 472 e il delitto di cui nell'articolo 311, rispetto alla rovina di edifici, vi sia quella corrispondenza di caratteri che proviene dall'*identità dell'oggetto*, la pubblica incolumità, che forma la rubrica del rispettivo titolo;

« Che però la specie delittuosa si distingua da quella contravvenzionale, come ogni delitto da ogni contravvenzione, in quanto che, fra l'altro, e trattandosi di delitto colposo, nella prima deve essere *avvenuto il danno o accaduto il fatto produttivo del pericolo*, mentre, nella seconda, oltre alla *mera potenzialità del danno*, dev'essere anche *meramente possibile l'evento pericoloso*.

« Che quindi le due figure di reato scambievolmente si vengono a completare e corrispondere, nel senso che la minaccia di rovina costituisce la contravvenzione e la rovina avvenuta il delitto, fermo l'elemento comune del pericolo. Che ciò s'induca, sia dalla lettera delle disposizioni in esame, sia dalle vicende che le medesime hanno subito, e dalle fonti che ne porgono la spiegazione: — dalla lettera, per ciò che, in entrambe, si parla di **pericolo comune**, dice l'articolo 311, ossia che a persone **varie e indeterminate** possa incogliere; **per l'altrui sicurezza**, dice l'art. 472, in senso cioè equivalente, e sempre riferibile alla pubblica incolumità: — dalle vicende occorse alla disposizione dell'articolo 472, che aveva originariamente un primo capoverso, in cui si aumentava la pena « se l'edificio o la costruzione fosse rovinata in tutto o in parte », tolto poi nel testo definitivo; e ciò (spiega la relazione al Re) « appunto perchè questo grave effetto (rovina avvenuta con pericolo per l'altrui sicurezza) della negligenza o dell'imperizia trascende la figura di una semplice contravvenzione e, diventando una diretta e propria violazione di diritto, riveste carattere di delitto », e poco prima la stessa relazione chiariva come nel precedente articolo 471 fosse stata aggiunta una clausola (« senza produrre pericolo per l'altrui sicurezza »), che opportunamente distinguesse

questo caso di contravvenzione da quello di una rovina avvenuta per colpa e con pericolo dell'altrui sicurezza, che assume la figura di delitto nell'art. 311;

« Che rimanga soltanto a fare l'indagine, nella fattispecie, se la rovina fosse di comune pericolo, ed è ciò che dovrà fare il giudice cui è uopo rinviare la causa, non potendosi menar buona la tesi sostenuta nella sentenza impugnata, che il pericolo comune non possa ravvisarsi se non in un edificio nel quale abbia accesso il pubblico, o nella parte prospiciente su area pubblica.

« P. q. m. la C. S. cassa e rinvia alla Pretura del 1.º Mand.º di Ravenna ».

Non ci pare nel vero, all'incontro, la decisione della Corte Suprema del 18 luglio 1904, ricorrenti Tramontano e Scirè ¹⁾, la quale statui « che il crollo di un muro di pochi metri di altezza è sufficiente a dar vita al reato di cui all'art. 311 del Codice penale, che, oltre il caso del disastro, prevede anche quello della semplice rovina, nè esclude il comune pericolo il fatto che esso sia circoscritto ad un numero determinato di persone ». Il comune pericolo, o pericolo generale o collettivo, non si può tramutare nel pericolo di poche persone, nel pericolo che ha un limite, un confine, senza disconoscere la portata e l'essenza della disposizione dell'art. 311 del Codice penale. Tale articolo fu dettato per fatti di pericolo di intere famiglie e popolazioni col conseguente allarme generale ²⁾, per fatti che, non essendo per indole loro, rivolti contro determinate persone, non potevano collocarsi nel titolo dei delitti contro la persona.

§ 2. — *Delle contravvenzioni concernenti segnali e apparecchi di pubblico servizio.*

209. Dispongono intorno a tale argomento gli art. 473 e 474 del Codice penale.

L'art. 473 prevede due ipotesi: 1.ª l'omissione di collocare i segnali e ripari prescritti dai regolamenti, che riguarda chi ne ha il dovere, per impedire pericoli derivanti da opere fatte o da oggetti lasciati in luogo di pubblico transito; 2.ª la rimozione arbitraria dai detti segnali, che riguarda il terzo.

¹⁾ Giust. pen., 1905, pag. 1626.

²⁾ Così la Relaz. Minist. sul progetto, n. CXXIII. Così la decisione citata della Corte Suprema del 5 giugno 1899, Mascanzoni Confr. la decisione della Corte Suprema 6 aprile 1907, risoluzione di conflitto, in causa Bottinelli (Giust. pen., 1907, p. 714), e lo studio di GUIDI, nella Cass. unica, 1907, pag. 1001.

L'art. 474 riguarda l'ipotesi *specificata* dell'arbitrario spegnimento di fanali della pubblica illuminazione, e l'ipotesi più generica della rimozione arbitraria di apparecchi o segnali diversi da quelli ricordati nell'ipotesi dell'art. 473, e destinati a pubblico servizio.

210. L'art. 473 è così concepito: « Chiunque omette di collocare i segnali e ripari prescritti dai regolamenti, per impedire pericoli derivanti da opere fatte o da oggetti lasciati in luogo di pubblico transito, è punito con l'ammenda sino a lire trecento: alla quale può essere aggiunto, nei casi più gravi, l'arresto sino a dodici giorni.

« Chi arbitrariamente rimuove i segnali suddetti è punito con l'ammenda da lire cinquanta a cinquecento; alla quale può essere aggiunto l'arresto fino a 20 giorni ».

L'art. 474 è così formulato: « Chiunque arbitrariamente spegne i fanali che servono alla pubblica illuminazione, ovvero rimuove apparecchi o segnali diversi da quelli indicati nell'articolo precedente e destinati a pubblico servizio, è punito con l'ammenda sino a lire duecento ».

Nel Progetto questi due articoli figuravano fusi in uno solo, che era l'articolo 451, così concepito: « Chiunque omette di collocare i segnali e ripari prescritti dai regolamenti, per impedire pericoli derivanti da opere fatte o da oggetti lasciati in luogo di pubblico passaggio, ovvero, *senza legittimo incarico*, spegne i fanali della pubblica illuminazione, o rimuove i segnali suddetti, è punito con l'ammenda fino a lire cinquecento, cui può essere aggiunto l'arresto fino a venti giorni ».

La scomposizione in due articoli è dovuta alla Giunta Senatoria, che, assecondando i voti della Commissione della Camera, aveva già formulato due articoli, l'art. 451, e l'art. 451 *bis*, che è bene tener presenti.

L'art. 451 disponeva: « Chiunque omette di collocare i segnali e ripari prescritti dai regolamenti, per impedire pericoli derivanti da opere fatte o da oggetti lasciati in luogo di pubblico passaggio, è punito coll'ammenda fino a lire trecento ».

L'art. 451 *bis* disponeva: « Con l'ammenda da lire cinquanta a lire trecento, cui può essere aggiunto l'arresto fino a 20 giorni, è punito chiunque, *senza legittimo incarico*, spegne i fanali della pubblica illuminazione o rimuove i *segnali o ripari*, di che nell'articolo precedente ». Questo art. 451 *bis* disponeva dunque per chi rimuove i segnali non solo, ma anche i *ripari*: mentre il Progetto disciplinava la sola rimozione dei *segnali*. L'intento che mosse la Giunta senatoria a dividere in due articoli l'art. 451 del Progetto si fu quello di non

comprendere insieme reati consistenti *in omettendo*, e reati che si consumano *in committendo*, come l'omissione dei segnali e ripari dall'uno canto, e, dall'altro canto, l'arbitrario *spegnimento* dei fanali della pubblica illuminazione e la *rimozione* dei segnali e ripari.

Il primo fatto è conseguenza di *negligenza*, diceva la Commissione del Senato, « indipendentemente dall'animo preordinato di violare la legge »: gli altri due fatti sono l'effetto, invece, « di una volontà determinata e diretta a quella violazione » ¹⁾.

La Sotto-commissione di revisione accolse i voti delle due Commissioni Parlamentari e compilò pure due articoli: il 451 e il 451 *bis*. Ma del 451 fece due parti, come è oggi nell'art. 473 del Codice, contemplando nella *prima parte* l'omissione di segnali e ripari prescritti dai regolamenti per impedire pericoli derivanti da opere fatte o da oggetti lasciati in luogo di pubblico passaggio, e nella *seconda parte* la rimozione arbitraria *dei segnali* soltanto, e non anche *dei ripari*, come aveva fatto la Commissione Senatoria con la disposizione a sè dell'art. 451. E nell'art. 451 *bis* represse poi l'arbitrario spegnimento dei fanali della pubblica illuminazione, contemplato pure nell'articolo 451 *bis* della Commissione Senatoria, allargando l'ipotesi, come è nel Codice.

E queste modificazioni della Sotto-commissione di revisione passarono nel codice, salvo qualche variante ²⁾.

211. Parliamo, anzitutto, delle *due ipotesi dell'art. 473*. La **prima ipotesi** penale è costituita dai seguenti estremi: 1.° omissione dei segnali e ripari prescritti dai regolamenti; 2.° nel fine di impedire pericoli derivanti da opere fatte o da oggetti lasciati in luoghi di pubblico passaggio.

¹⁾ Relaz. al Senato, § XVI.

²⁾ Disposizioni consimili sono nel Progetto (pol. pun.) del 1868 (art. 102, n. 1); Progetto del 1870 (art. 97 lettera a); Progetto Senatorio (art. 571, n. 1); Progetto del 1883 (all. IV, cap. I, art. 4). Vedi: Codice sardo del 1859, art. 685 n. 1; Codice Due Sicilie, art. 461 n. 3; Regol. toscano, art. 116; Codice francese art. 471 n. 4; Codice ticinese, art. 423 n. 6; Codice olandese, art. 427 n. 2 e 3; Codice penale ungherese per le contravvenzioni, art. 119; Codice penale spagnuolo, art. 601 n. 3; Codice penale russo, art. 230 n. 5; Codice belga, art. 551, n. 5. 559 n. 4; Codice di Friburgo, art. 462 n. 7; Codice di S. Marino, art. 550 n. 15 e 16; Codice austriaco, § 424; Codice greco, art. 626; Codice germanico, § 367, n. 12, per il quale si punisce con multa fino a 150 marchi e con gli arresti « *Wer auf öffentlichen Strassen, Wegen oder Plätzen, auf Höfen, in Häusern und überhaupt an Orten, an welchen Menschen verkehren, Brunnen, Keller, Gruben, Oeffnungen oder Abhänge dergestalt unverdeckt oder unverwahrt lässt, dass daraus Gefahr für Andere entstehen kann* ».

212. Dal primo estremo si deducono i seguenti corollarii: A) Il legislatore parla di omissioni di segnali e di ripari prescritti dai regolamenti: non vi ha dubbio quindi che la violazione riguarda prescrizioni di regolamenti. L'attinenza delle due proposizioni: « omissione di segnali e ripari », e « prescritti dai regolamenti », è inscindibile.

Scopo, anzi, della disposizione si fu quello, come risulta dai Verbali della Commissione di revisione ¹⁾, di armonizzare i regolamenti preesistenti e *futuri* (come ben dice il Majno ²⁾, perchè anche i futuri non possono derogare alla legge generale in una materia riservata al Codice penale, col Codice penale, segnando la *pena* per la violazione di tali regolamenti sull'omissione di segnali e ripari nel Codice penale. Puccioni osservava che occorre una disposizione transitoria che dichiarasse abrogate le disposizioni penali dei regolamenti sulla stessa materia. La disposizione transitoria non fu data, ma, dice bene il Tuozi ³⁾, per l'art. 5 delle disposizioni generali premesse al Codice civile, la pena è sempre quella del Codice penale, poichè il Codice penale regola interamente la materia contemplata nelle leggi anteriori.

Si deve presupporre che ci siano regolamenti comunali, che dispongano sui segnali e ripari. E, se non ci sono, non potrà integrarsi la contravvenzione. Come si potrà dire, osserva acutamente il Marchetti ⁴⁾, che vi ha omissione dei segnali e ripari *prescritti dai regolamenti*, se non esistono regolamenti? Lo stesso rilievo fanno il Majno ⁵⁾ e il Tuozi ⁶⁾.

Curcio, in seno alla Commissione di revisione, aveva posto la questione nei suoi veri termini. Egli osservava: « Quest'articolo o dice troppo, o troppo poco. Se ci sono dei regolamenti municipali, che prescrivono i segnali, dice *troppo* (perchè avrebbe applicazione la pena di tali regolamenti); se non ci sono dei regolamenti che li prescrivano, dice *poco* (anzi nulla, perchè diventa inapplicabile). E proponeva si dicesse « chiunque omette di collocare i segnali opportuni », con rinvio ai regolamenti, in quanto questi ci fossero. Ma la proposta non fu accolta. Eppure la proposta era ottima. Così, altronde, erasi fatto per diverse disposizioni penali della legge di pubblica sicurezza. Ricordiamo l'art. 25 della legge di pubblica sicurezza, già citato

1) Verbale 38.

2) Op. cit.

3) Op. cit., art. 473, pag. 350.

4) Op. cit., pag. 529.

5) Op. cit., art. 473.

6) Op. cit., pag. 352.

il quale dispone, e nel caso di *esistenza* di regolamenti *locali*, e nel caso di *difetto* di regolamenti *locali*, per quanto ha riferimento all'ipotesi di dar fuoco alle stoppie nei campi e nei boschi. Dunque è certo che in difetto di regolamenti, la legge penale non si può applicare. È una *lacuna*, ma la legge penale è di stretta interpretazione, e non si può estendere oltre i casi espressi (art. 4 delle disposizioni preliminari del Codice civile).

La Corte Suprema ¹⁾ assolse il Presidente della Società Veneta di costruzioni dalla contravvenzione prevista dall'art. 473 del Codice penale, perchè il regolamento 24 agosto 1891 era obbligatorio per la sola rete ferroviaria adriatica, e non per la rete ferroviaria della Società Veneta, e perchè, quindi, non poteva la Società Veneta aver obbligo di tenere il campanello di allarme in un passaggio munito di barriera manovrabile a distanza, e posto a livello della linea ferroviaria. Con ciò la Corte regolatrice dimostrò di interpretare l'art. 473 del Codice penale solo ed in relazione a regolamenti esistenti.

Il Guidi ²⁾ è di contrario avviso.

E con acute ragioni vorrebbe dimostrare che, anche in difetto di regolamenti, vi è il reato, poichè, in tal caso, « l'obbligo del cittadino sarà quello di seguire i dettami della prudenza, della pratica, della consuetudine, nel collocare ripari e segnali agli ingombri sul pubblico passaggio ». E se non adempie a ciò, quale sanzione? Nessuna. Trattasi, dunque, di un *dorere morale*, non di un *obbligo giuridico*, soggetto a sanzione.

Il Guidi invoca l'avviso di Chauveau e di Hélie ³⁾, i quali, in commento al codice francese, ritengono che, in difetto di ordinanze locali, l'adempimento del dovere di porre il lume esista sempre, perchè trattasi di un obbligo fondato sui motivi più imperiosi di sicurezza pubblica e di umanità.

Così opina, aggiungiamo noi, anche il Garraud ⁴⁾, quando scrive: « *L'autorité municipale a le droit de régler le mode de l'éclairage dans*

¹⁾ Decis. 5 marzo 1895, ric. De Johannis, *Giust. pen.*, 1895, pag. 367.

²⁾ Sugli art. 473 e 474 Codice penale, studio nel *Suppl. Riv. pen.*, vol. IX, anno 1900-1901, pag. 220.

³⁾ *Théorie du Code pénal*, 6. edit., tom VI.

L'art. 471 n. 4 del Codice penale francese dice: « *Seront punis d'amende depuis un franc jusqu'à cinq francs inclusivement: 4.º ceux qui, en contravention aux lois et règlements, auront négligé d'éclairer les matériaux par eux entreposés, ou les excavations par eux faites dans les rues et places* ».

⁴⁾ Vol. VI, pag. 467, *Traité du droit pénal français*, Paris, 1902; Confr. BLANCHE, op. cit., studio settimo, n. 45 e segg.

chaque commune; mais l'obligation d'éclairer les matériaux et les excavations n'en existe pas moins, alors même qu'elle n'aurait pas été réglémentée ».

Ma altro è parlare del modo di porre i segnali e della qualità (lume rosso, bianco, verde), altro è parlar dei segnali: basta indicare nei regolamenti che si devono porre i segnali. In tal caso, è vero, sottraggono la prudenza e l'accorgimento di chi ha obbligo di porli, perchè servano allo scopo di indicare il pericolo. D'altronde la dizione della legge nostra è tale, anche in ordine ai lavori preparatorii, che non si può ammettere sanzione penale, ove non esistano regolamenti municipali. Il presupposto, che ispirò l'articolo, non potervi essere, cioè, Comune privo di tali regolamenti, deve far concludere che se un Comune non ha tali regolamenti, il *dovere morale*, che sussiste sempre, non può convertirsi in *obbligo giuridico*.

B) Sulla natura dei *segnali e ripari*, è a dire che non basta *segnalare* l'ingombro della pubblica via, ma che occorre ¹⁾, eziandio, che, a conveniente distanza, vi sia un *riparo* tale da impedire al passante di cadere contro l'ingombro. Così, del resto, la Corte suprema decise nell'8 febbraio 1896, ricorrente Prandi ²⁾.

Essa disse che « se un regolamento di polizia urbana in relazione all'art. 473 prescrive l'apposizione dei dovuti ripari e lumi nei lavori che si facciano nelle vie, l'uso d'un *segnale* non esclude l'altro, e l'apposizione dei segnali d'avviso non esclude la necessità dei ripari ». E di giorno e di notte presso l'ingombro devono trovarsi il *segnale* e il *riparo*; perchè provvedono, insieme, a prevenire ed impedire pericoli.

Il legislatore, di vero, parla, congiuntamente, di segnali e ripari, non disgiuntamente, perchè, allora, avrebbe usata la particella prepositiva *o*. E la Corte suprema decise pure, nel giudicato dell'8 febbraio 1896 or ricordato, che è incensurabile l'apprezzamento del giudice di merito sulla necessità dei segnali e ripari.

213. Dal secondo estremo si traggono i seguenti corollari: a) I pericoli, che il legislatore intende di impedire, sono quelli derivanti da *opere fatte*: sarebbe stato più esatto dire: da opere *intraprese* in pubblico transito, come osserva il Guidi ³⁾. Ciò perchè le opere compiute non devono più essere causa di pericoli. Il concetto della legge si riferisce però ad opere intraprese, in corso, ed a tutti gli ingombri, cui danno luogo per i materiali accumulati, per le escavazioni, per le

1) GUIDI, Studio citato, pag. 224.

2) *Giust. pen.*, 1896, pag. 343.

3) Studio citato nel *Suppl. Riv. pen.*, pag. 226.

fosse e via dicendo. *b)* Così il legislatore intende impedire i pericoli derivanti da *oggetti lasciati* in luogo di pubblico transito, come *carri animali*, e, con frase comprensiva, da tutto ciò che può dar ingombro e mettere in pericolo la sicurezza dei passanti. Occorre però, è bene intenderci, che tali oggetti possano porre in pericolo la sicurezza dei passanti: è questa la caratteristica sostanziale, per non rendere tirannico il dettato della legge. *c)* Il legislatore, parlando di *luoghi di pubblico transito*, usò una frase comprensiva, degna di elogio. Vi sono compresi, quindi, non solo gli spazi pubblici propriamente tali (*strade, piazze*), ma anche quelli di proprietà privata, gravati di una servitù di passaggio d'uso pubblico: sono esclusi gli spazi strettamente privati. Se l'imputato sollevasse un'eccezione, tendente a stabilire che si tratta di spazio strettamente *privato*, per l'art. 33 del Codice di procedura penale può il giudice penale su di essa interloquire come giudice dell'azione e dell'eccezione. E, se la crede provvista di qualche apparenza di fondamento ed influente ad escludere il reato (nel caso escluderebbe, certo, il reato, se si trattasse di spazio strettamente privato) egli *può*, ma non *deve*, rimettere la cognizione del merito di detta eccezione al giudice competente, fissando un termine all'imputato per procurarne la risoluzione. Bene osserva il Majno ¹⁾ che l'articolo 4 del Codice di procedura penale fu indicato per errore dalla Commissione della Camera ²⁾: tale errore fu ripetuto dal Marchetti ³⁾ e dal Viazzi ⁴⁾. Volevasi alludere all'art. 33 del Codice di proc. penale.

214. In tale ipotesi, come in tutte le ipotesi contravvenzionali, ha luogo la ricerca dell'elemento morale, salvo il grado e la necessità maggiore o minore della ricerca a seconda dei reati.

La legge parla di *pericolo*: di qui la ricerca attinente all'elemento morale. Se l'agente prese tutte le cautele per impedirlo, non è responsabile: ciò disse anche la Corte Suprema nella decisione del 20 dicembre 1895 ⁵⁾. La tutela della incolumità pubblica, e la natura dell'ingombro, se *permanente* o *momentaneo*, sono i termini, dai quali si deduce l'elemento morale della contravvenzione. Un ingombro momentaneo può sottrarsi ad ogni necessità di segnalazione. Va da sè che i casi di necessità e di forza maggiore escludono la contrav-

¹⁾ Op. cit., n. 2969.

²⁾ Relazione, n. 261.

³⁾ Op. cit., n. 294.

⁴⁾ Op. cit., pag. 171, n. 99.

⁵⁾ *Giust. pen.*, 1896, pag. 125, ricorr. P. M. da sentenza del Pretore di Portoferraio.

venzione; va da sè, in relazione anche alla decisione ora citata del 20 dicembre 1895, che, se un lume posto a segnale per la notte, in condizione da servire per la notte stessa, si spegne, non vi è responsabilità, perchè il legislatore impose la segnalazione, ma non la vigilanza continua di chi ha l'obbligo della segnalazione.

E quanto all'obbligo della segnalazione, valgono gli art. 63 e 64 del Codice penale per gli autori e per i concorrenti nel reato, come vale l'art. 60 del Codice penale ¹⁾ per la responsabilità dei terzi, con le norme precisate nella parte generale, e con la prova, incombenza all'accusa, degli estremi integranti la responsabilità del terzo ²⁾. L'obbligo delle segnalazioni e dei ripari va posto, come per gli art. 471 e 472 già interpretati, in relazione ai diritti più prossimi di proprietà, possesso, vigilanza della cosa: se si tratta di un subalterno, di un sottoposto, si vedrà, se è il caso, di applicare l'art. 60 del Codice penale.

215. La **seconda ipotesi** dell'art. 473 contempla la rimozione arbitraria dei segnali suddetti.

Di due elementi si compone la contravvenzione: l'uno oggettivo, cioè l'arbitraria rimozione dei segnali prescritti dai regolamenti per impedire pericoli derivanti da opere fatte o da oggetti lasciati in luogo di pubblico transito; l'altro soggettivo, in quanto si richiede che tale rimozione sia *arbitraria*.

216. Sull'estremo oggettivo devesi dire: A) che, in tale ipotesi, si disciplina la *rimozione* dei segnali *prescritti dai regolamenti*. Abbiamo detto che, se i regolamenti comunali non prescrivono segnali, l'omissione di essi non è reato. Così se si rimuovono segnali, che non sono prescritti dai regolamenti, non vi sarà egualmente reato; perchè la disposizione penale è in stretta relazione coi regolamenti. Potrà integrarsi altra figura di reato, di *danneggiamento*, di *furto*, di *even-*

¹⁾ MARCHETTI, op. cit.; GUIDI, op. cit., pag. 231 e segg.

²⁾ Ricordiamo la decisione della Corte Suprema del 6 febbraio 1893, DE CHANTAL (*Foro ital.*, 1893, 234), già citata nella parte generale, per questa precisa ipotesi dell'art. 473 in relazione all'art. 60 del Codice penale, e ricordiamo anche la decisione dell'11 gennaio 1899, Nano (*Riv. pen.*, 49, pag. 321), pure attinente all'ipotesi penale dell'art. 473 coordinato all'art. 60 del Codice penale. Si trattava di decidere se il proprietario di un carro abbandonato coi buoi sciolti sulla pubblica via, poteva rispondere penalmente a sensi degli art. 60 e 473 del Codice penale; e la Corte giudicò che era « indispensabile l'esame dei rapporti fra questo e i suoi dipendenti, e se tali da renderli soggetti alla di lui autorità, direzione o vigilanza nel fatto del movimento di quel carro da loro guidato, e, se, segnatamente, la trasgressione avvenne per di lui ordine, o se trattavasi di disposizione che egli stesso era tenuto a far osservare ».

tuale delitto colposo in relazione al fine dell'autore e alle conseguenze del fatto: ma non l'ipotesi, che ora studiamo ¹⁾. Guidi è di avviso contrario ²⁾, per amor di coerenza, perchè egli ha dimostrato, come già avvertimmo, che, se anche non esistono regolamenti, l'inadempimento dell'obbligo delle segnalazioni costituisce egualmente reato.

Ma, di fronte a leggi penali, le sue conclusioni di diritto, per quanto acute e pregevoli, non si possono accogliere; perchè si esorbiterebbe dai casi penali fissati dal legislatore.

B) Il legislatore parla della rimozione dei *segnali*, non anche dei *ripari*. È un'altra lacuna, evidentemente, che la Commissione senatoria aveva colmato col suo articolo 451 *bis*, concernente, insieme, l'arbitraria rimozione di *segnali* e *ripari*.

Con un po' di sforzo si potrebbe, facilmente, ritenere compresa nella locuzione « segnali suddetti » anche i *ripari*, se i segnali devono porsi insieme coi ripari, come spiegammo nella prima ipotesi. sì che la segnalazione non dispensa dal porre l'opportuno riparo.

E per tal guisa si potrebbe accogliere l'opinione del Guidi ³⁾ e del Tuozi ⁴⁾, che vogliono, in questa ipotesi penale, compresa anche la rimozione dei ripari. Ma quest'ipotesi ha, intanto, la speciale caratteristica, che riguarda il terzo; e poi le leggi penali non si possono estendere oltre i casi in esse espressi. Quindi pur deplorando la lacuna, concludiamo col dire che la rimozione del *riparo* non può costituire il reato di questa ipotesi: potrà costituire, in ragione del fine, un altro reato di furto o di danneggiamento (art. 402 e 424 n. 4 Codice penale). Così Majno ⁵⁾ e Marchetti ⁶⁾.

Il Guidi aggiunge che si tratta di una pura *omissione nella compilazione*. Ciò non pare, se l'omissione è nel progetto, se l'omissione è nello schema della Sottocommissione di revisione, e nessun membro della Commissione di revisione pensò di ovviarvi.

217. Le due ipotesi penali dell'art. 473 devono, sotto l'aspetto soggettivo, e per quanto attiene alla ricerca dell'elemento morale, tenersi ben distinte fra loro. La prima ipotesi contempla la *volontaria* omissione di collocare i segnali e i ripari. Valgono, quindi, le norme

¹⁾ GARBASSO, pag. 502, op. cit.

²⁾ Op. cit., pag. 233.

³⁾ GUIDI, op. cit., pag. 235.

⁴⁾ Il TUOZZI dice che diversamente si cadrebbe nel cavillo, per quanto l'omissione sia frutto di un errore (op. cit., pag. 351).

⁵⁾ Op. cit., n. 2970.

⁶⁾ Op. cit., pag. 553.

generali date sull'elemento morale: la presunzione della volontarietà, propria e specifica del reato contravvenzionale, può essere vinta dalla prova contraria, che alla difesa dell'imputato appartiene.

Ma la seconda ipotesi penale dell'art. 473 e, insieme, le due ipotesi penali dell'art. 474, di cui tosto parleremo, esigono la prova esplicita dell'elemento morale, che deve essere fornita, direttamente, dall'accusa. Con la parola « **arbitrariamente** », siamo d'accordo, in questo punto, col Guidi ¹⁾, il nostro legislatore intese di derogare alla norma della presunzione di volontarietà in tema contravvenzionale. L'accusa dovrà provare l'*arbitraria rimozione* dei segnali, di cui parla l'art. 473, o l'*arbitrario spegnimento* dei fanali che servono, secondo l'art. 474, alla pubblica illuminazione, o l'*arbitraria rimozione* di apparecchi o segnali diversi da quelli dell'art. 473, e destinati a pubblico servizio. Abbiamo già notato una tale deroga, per quanto ha riferimento alla **responsabilità indiretta del terzo** in virtù dell'articolo 60 del Codice penale, e per quanto ha riferimento alla ricerca del « **giusto motivo** » nella contravvenzione dell'art. 435 del Codice penale, alla ricerca del « **dispregio dell'autorità** », di cui fa parola l'art. 446 del Codice penale, e alla ricerca « **della petulanza o di altro biasimevole motivo** » nella contravvenzione dell'art. 458 del Codice penale.

Dicesi *arbitraria* la rimozione di segnali previsti dall'art. 473, o degli apparecchi previsti dall'art. 474, quando avviene **sine jure** (è frase usata anche nei *delitti* agli articoli, fra altri, 157, 426, 427 del Codice penale), o *senza legittimo incarico*, come diceva il Progetto nell'art. 450 e la Commissione senatoria nel suo articolo 451 *bis*.

Nella parola « *arbitrario* » si riassume tutto ciò che è *indebito*, dipenda pure dal capriccio o dal fine di divertimento.

218. L'articolo 474 comprende, nei suoi *elementi materiali*, due ipotesi di fatto: 1.^a lo spegnimento dei fanali che servono alla pubblica illuminazione; 2.^a la rimozione di *apparecchi o segnali* diversi da quelli, che abbiamo studiato nelle due ipotesi dell'art. 473, ma destinati a pubblico servizio.

Questi due fatti penali devono essere compiuti, sotto l'aspetto soggettivo, *arbitrariamente*.

219. Non ci indugiamo sull'estremo soggettivo, dopo ciò che abbiamo detto. Lo spegnere fanali anche per divertimento cade sotto le sanzioni di quest'articolo ²⁾: l'arbitrio è implicito nello scopo di illecito divertimento propostosi dall'imputato con lo spegnere i fanali.

¹⁾ Op. cit., pag. 270.

²⁾ Decis. Cass. Roma, 1895 Borrelli (*Giust. pen.*, vol. I, 605).

220. Dobbiamo, piuttosto, indugiare un po' sugli estremi di fatto costituenti le violazioni della legge, previste dall'art. 474.

Quest'articolo 474 ha molta affinità, in punto di fatto, con l'art. 424 n. 4 del Codice penale, ove pure si parla di **apparecchi o segnali destinati a pubblico servizio**. Ma l'articolo 474 si differenzia poi, sotto l'aspetto giuridico, dall'art. 424 n. 4, per vari motivi; sia perchè nell'art. 424 n. 4 si parla di *distruzione, disperdimento, guasto, deterioramento*, mentre, nell'art. 474, si prevede il solo spegnimento dei fanali, che servono alla pubblica illuminazione, o la sola rimozione di apparecchi o segnali destinati a pubblico servizio con l'intento meramente preventivo di evitare pericoli ¹⁾; sia perchè, per l'applicazione dell'art. 424 n. 4, si richiede **una volontà operosa e diretta al fine del danneggiamento** ²⁾, mentre ciò non occorre per l'applicazione dell'art. 474 del Codice penale.

L'articolo 474 del Codice penale parla anche dei *fanali, che servono alla pubblica illuminazione*, oltrechè degli apparecchi o segnali destinati a pubblico servizio.

L'articolo 424 n. 4 del Codice penale tacque *sui fanali, che servono alla pubblica illuminazione*: ma, oggi, la Corte regolatrice ritiene, costantemente, che essi cadano fra gli **apparecchi destinati a**

¹⁾ Decis. Cass. Roma 26 gennaio 1898, Teresi (*Giust. pen.*, 1898, 345).

²⁾ Nell'articolo 404 (424 del Codice) formulato dalla Sotto-commissione di revisione figurava proprio, per il delitto di danneggiamento, il *dolo specifico* con la frase « a fine di nuocere ». Ma il ministro ZANARDELLI, come emerge dalla Relazione al Re sul Codice (n. CXXV), non accolse la proposta: trovò inopportuno di prevedere tale fine specifico, essendo sufficiente il disposto generale dell'articolo 45, che prevede l'elemento morale, anche perchè il fine di nuocere non è il fine caratteristico, o almeno esclusivo, del delitto di danneggiamento. Il *dolo* di tal reato *consiste dunque nella intenzione specifica di recar danno alla cosa altrui*, indipendentemente dal movente dell'**odio, della vendetta**, o di recare **ingiuria** altrui, sulle tracce di una erronea interpretazione della *lex Aquilia*, seguita dalle decisioni della Corte regolatrice del 14 gennaio 1891, Franchi (*Riv. pen.*, vol. 33.º, pag. 368), del 18 giugno 1891, Stodnto (*Riv. pen.*, vol. 34.º, pag. 547), del 12 settembre 1894, Pannuti (*Riv. pen.*, vol. 40.º, pag. 497), e del 22 dicembre 1896, Marcianò (*Giust. pen.*, 1897, pag. 456). Il *dolo* del delitto di danneggiamento è, però, definito oggi dalla nostra Corte regolatrice coi nostri concetti in molteplici decisioni. Ricordiamo le decisioni 11 luglio 1892, Pnglisi e Pezzino (*Riv. pen.*, 36.º, 311); 23 giugno 1892, Gervasi (*Riv. pen.*, 36.º, 414); 23 maggio 1892, P. M. in causa Galazzi (*Riv. pen.*, 36.º, pag. 154); 20 aprile 1898, Isgrò (*Giust. pen.*, 1898, pag. 591); 27 giugno 1899, Accardi (*Giust. pen.*, 1899, p. 1292 e nota); 13 settembre 1899, Cherubini, estensore il dotto LUCCHINI (*Giust. pen.*, 1900, pag. 278); 8 luglio 1904, Sturniolo (*Giust. pen.*, 1905, pag. 705); 8 novembre 1905, Antonioli (*Giust. pen.*, 1905, pag. 1796).

pubblico servizio. Se il fanale, essa dice, non costituisce un apparecchio complicato, neppure potrebbe filologicamente negarsi che tale non fosse, perchè apparecchio significa una cosa apparecchiata ad un dato fine o bisogno. Poi il requisito necessario e caratteristico del reato di danneggiamento aggravato, previsto dall'art. 424 n. 4, sta in ciò che l'apparecchio sia destinato a un pubblico servizio, ed è certamente un pubblico servizio l'illuminazione delle pubbliche vie. Ma, a dire il vero, la parola **apparecchio** suppone la riunione di istrumenti diversi, che servono ad operazioni determinate, e ci pare che la Corte regolatrice sia giunta, con una contorsione di pensiero, a comprendere, di necessità, i fanali nell'art. 424 n. 4¹).

La disputa per noi è inutile, per quanto riflette l'art. 474 del Codice penale, perchè il legislatore li prevede espressamente, sieno fanali a gas, a petrolio, o lampadine elettriche. E bene oprò il legislatore, perchè, diversamente, per la definizione, che ora daremo, degli « apparecchi destinati al pubblico servizio », certamente in essi non si potevano collocare i fanali.

Che intende, dunque, il legislatore per *apparecchi o segnali diversi* da quelli dell'art. 473, e *destinati a pubblico servizio*?

¹) Vedi le decisioni della Corte Suprema del 6 aprile 1894, conflitto in causa Ravatta (*Riv. pen.*, 40, 445); del 20 luglio 1895, risoluzione di conflitto (*Giust. pen.*, 1895, pag. 1037), del 24 gennaio 1901, Bertone (*Giust. pen.*, 1901, pag. 406), del 30 gennaio 1902, Serena (*Giust. pen.*, 1902, 331); dell'11 marzo 1904, Padovan (*Giust. pen.*, 1904, pag. 549 e nota con richiamo della Memoria del prof. STOPPATO, difensore), del 9 maggio 1906, Gambatesa (*Giust. pen.*, 1906, pag. 1596). Escluse i fanali dall'art. 424 n. 4 la decisione della Corte Suprema del 9 gennaio 1893, conflitto in causa Marini (*Riv. pen.*, 38.º, pag. 55). Il prof. STOPPATO, nella sentenza citata della Corte regolatrice dell'11 marzo 1904, Padovan, sostenne, davanti alla Corte, la tesi che i fanali di pubblica illuminazione non cadono sotto l'art. 424 n. 4: è con lui il MAJNO (*Commentario*, art. 424, n. 2712).

Così il TUOZZI (*Corso di diritto penale*, vol. II, parte speciale, pag. 429) sostiene, senza però dire alcun motivo, che i fanali della pubblica illuminazione non cadono sotto l'art. 424 n. 4. TRAVAGLIA (*Guida pratica del Codice penale italiano*, pag. 309, n. 507), MICELA (*Trattato sul danneggiamento*, pag. 81), NORCEN (*Il Codice penale italiano annotato*, art. 424), PESSINA (*Il nuovo Codice penale italiano*, art. 424, vol. II), l'IMPALLOMENI (*Il Codice penale italiano illustrato*, vol. III, art. 424), e il PUGLIA (*Manuale di dir. pen.*, secondo il nuovo Codice penale italiano, art. 424) nulla dicono sui fanali.

MARCIANO (*Il titolo X del Codice penale italiano*, pag. 404) dice, in genere, che « apparecchi o segnali destinati a pubblico servizio sono gli attrezzi e le macchine destinate ad estinguere gli incendi, i congegni e gli istrumenti per l'illuminazione, i fari ed altri somiglianti ». L'ORDINE (*Cass. un.*, vol. XIII, pag. 193) sostiene, fermamente¹, che i fanali della pubblica illuminazione cadono sotto l'articolo 424 n. 4.

Questa identica fattispecie, introdotta nell'art. 404 (424 del Codice) dalla Sotto-Commissione di revisione, era stata dettata, disse il LUCCHINI in seno alla Commissione di revisione, per una richiesta fatta dall'Istituto Topografico militare ¹⁾, seguita poi da una domanda della Direzione del Catasto, perchè nel nuovo Codice penale si proteggessero, con tutela speciale, i segnali trigonometrici ed altri apparecchi. Fu accolta la proposta, e si generalizzò la protezione a tutti i segnali ed apparecchi destinati a pubblico servizio. Quindi son compresi, oltre i segnali trigonometrici, i capisaldi, ed altri manufatti od apparecchi stabilmente costituiti per servire di riferimento o di base a lavori tecnici o scientifici dello Stato, secondo i chiarimenti dati anche dal CURCIO alla stessa Commissione di revisione. Vi sono compresi i picchetti piantati dalla Commissione censuaria per i lavori catastali ²⁾. Deve sempre trattarsi di apparecchi e segnali destinati a *pubblico servizio*; ed a tale destinazione deve aver riguardo il giudice per la retta applicazione della legge ³⁾.

¹⁾ Verbale 36.

²⁾ Decis. Cass. Roma del 24 giugno 1893, Lamberti (*Riv. pen.*, 38.º, pag. 291); Decis. Trib. Verona, 28 dicembre 1894 Doria (*Riv. pen.*, vol. 41.º e nota di adesione); Decis. Cass. Roma del 18 febbraio 1895, Doria (*Giust. pen.*, 1895, 275).

³⁾ Abbiamo già accennato all'opinione del prof. STOPPATO, patrocinatore nella causa PADOVAN (Decis. Cass. Roma dell'11 marzo 1904, *Giust. pen.*, 1904, pag. 549), il quale ritiene cadere i fanali della pubblica illuminazione nell'art. 424 prima parte, quanto al danneggiamento, e non nell'art. 424 n. 4 del Codice penale. Qui, a maggior commento dell'art. 474 ed a maggior conforto delle idee nostre, che sono quelle svolte dal prof. STOPPATO, davanti alla Corte Suprema, ci piace riportare un passo della sua memoria. Egli scriveva: « La legge penale stessa ha mostrato di voler distinguere i *fanali* da altri *apparecchi o segnali* pur destinati a pubblico servizio. Infatti nell'articolo 474 del Codice penale la distinzione è chiara. Perchè il legislatore abbia pure configurato la ipotesi di spegnimento di *fanali che servono alla pubblica illuminazione* si capisce, e non occorre dirlo. Ma perchè non disse poi « ovvero *rimuove fanali o apparecchi o segnali* destinati a pubblico servizio »? Forse che i fanali si possono soltanto spegnere e non si possono anche *rimuovere*, oltre che spegnere? Noi non vogliamo essere più sapienti del legislatore; anzi noi potremmo forse nuovergli rispettosa censura, ma non è questa l'occasione per farlo. Ci basta rilevare che la *distinzione nella legge c'è*, che dunque *fanale non equivale ad apparecchio o segnale*; e per ora niente altro. Egualmente possiamo aggiungere (a ciò noi abbiamo già accennato) che anche in linea storico-legislativa si trova la ragione della distinzione, perchè il LUCCHINI in seno alla Commissione di revisione del Codice avvertì come, con la frase « *apparecchi o segnali destinati a pubblico servizio* », si intese di soddisfare ai desideri espressi dall'Istituto topografico militare e dalla Direzione del catasto. Aggiunge poi il prof. STOPPATO, che strana cosa sarebbe far rientrare il fanale fra i *segnali*: che il concetto di *apparecchio* è dato dalla riunione di oggetti desti-

Quanto ai lumi, che l'art. 54 del Regolamento di pubblica sicurezza impone agli esercenti di tenere accesi alla porta principale dello stabilimento dall'imbrunire sino alla chiusura dell'esercizio, Marchetti ¹⁾ (Garbasso ²⁾ e Guidi ³⁾ ritengono che, ove si spengano da terzi, si viola l'articolo 474 del Codice penale. Noi diciamo di no: tali lumi non servono, certo, *alla pubblica illuminazione*. Guai se quei lumi dovessero servire alla pubblica illuminazione: si voterebbero all'oscurità e le campagne e le città. Ma si può dire che, se non lo spegnimento, la *rimozione* di essi, almeno, cada sotto l'art. 474, che prevede i segnali destinati a pubblico servizio? Neppure. Il legislatore intese provvedere a segnali di diversa indole, e non mai ai lumi degli esercizi pubblici. Nè si possono dire *segnali* destinati a un pubblico servizio, perchè non hanno tale destinazione: servono per un *pubblico esercizio*, ma non per un *pubblico servizio*.

Se la rimozione od omissione di segnali o la falsa segnalazione facciano sorgere pericoli di naufragio o di disastri sulle strade ferrate, od altri pericoli, si cade nella disposizione degli art. 306, 312 e 317, che prevede gravissimi *delitti* contro l'incolumità pubblica, **informati da dolo**. Se il fatto è **colposo**, può ricorrere l'applicazione dell'art. 311, come già osservammo nel commento degli articoli 471 e 472 del Codice penale, date le materialità ivi prevedute. Fuori dell'ipotesi dell'articolo 311, può ricorrere l'applicazione degli art. 371 e 375 del Codice penale, ogni qual volta dal pericolo eventuale ed opinato si trapassi nel danno effettivo, facendo sì che dalla violazione degli art. 473 o 474 sorgano eventi di lesione o letali, e semprechè corra il nesso di causalità fra le conseguenze lesive e l'omissione volontaria o il fatto volontario dell'agente.

§ 3. — *Del getto e del collocamento pericoloso di cose.*

221. **Del getto o versamento pericoloso di cose** si occupa l'art. 475 del Codice penale (452 del Progetto); **del collocamento pericoloso di**

nati a qualche funzione specifica, da un organismo meccanico complesso che determina e realizza un servizio pubblico (la macchina dinamo-elettrica, il gascometro). E tale concetto armonizza con la parola « apparecchio » adoperata, a cagione d'esempio, anche negli art. 313 e 315 del Codice penale.

¹⁾ Op. cit., pag. 534.

²⁾ Op. cit., pag. 504.

³⁾ Op. cit., pag. 269.

cose si occupa l'articolo 476 del Codice penale (articolo 453 del Progetto) ¹⁾.

La disposizione penale, concernente il **getto o versamento pericoloso di cose**, è così concepita nell'art. 475: « Chiunque getta o versa in luogo di pubblico transito, o anche in un recinto privato comune

¹⁾ Vedi: Progetto (pol. pun.) del 1868, art. 102 n. 9; Progetto del 1870, art. 97, lettera j; Progetto Senatorio, art. 571 n. 10; Progetto del 1883, all. IV, capo IV, art. 7 primo capoverso.

Nella legislazione romana, l'Editto del Pretore presentava alcuni provvedimenti con i caratteri del delitto privato, e, fra di essi, le azioni, sia *in duplum*, sia ad una forte somma per multa, contro chi avesse lanciato o gettato alcunchè in un luogo pubblico o avesse posto qualche oggetto in un terrazzo o in altro luogo, in modo che cadendo potesse recar danno (*effusum et deiectum, positum et suspensum*). Vedi: LANDUCCI, *Storia del Diritto romano*, vol. I, parte III, pag. 900, e *Digesto*, libro 9.^o, titolo III « *De his, qui effuderint, vel deiecerint* »; Vedi la **parte generale** di questo mio lavoro, n. 10.

Nella legislazione penale cessata disponevano su questo argomento il Codice delle Due Sicilie (art. 461, n. 10), il Regolamento toscano di pol. punitiva (articoli 123, 187); il Codice sardo (art. 685, n. 4, 686, n. 1), il Codice parmense (art. 533).

Fra i Codici esteri vigenti citiamo il Codice austriaco (§ 426), il Codice ticinese (art. 430 lettera g); il Codice di S. Marino (art. 550 n. 11 e 14); il Codice olandese (art. 427 n. 4); il Codice ungherese per le contravvenzioni (art. 118); il Codice di Neuchatel (art. 442 n. 1 e 442 n. 4); il Codice di Ginevra (art. 385 n. 3); il Codice belga (art. 552 n. 1 e 5, 557 n. 4, 559 n. 2); il Codice di Friburgo (art. 462 n. 4 e 5); il Codice norvegese (§ 351 n. 3); il Codice greco (art. 623, 624, 625, *Δὲ πτώσεως καὶ Βολῆς*; negli articoli 623 e 624 prevede il **getto** ed il **collocamento** pericoloso di cose, e nell'art. 625 prevede il caso, in cui non si conosca l'autore del fatto, di cui gli art. 623 e 624, e punisce il **proprietario o possessore dell'edificio**); il Codice francese (art. 471 n. 6, 471 n. 12, 475 n. 8). L'articolo 471 n. 6 punisce coll'ammenda da un franco a cinque franchi « *ceux qui auront jeté ou exposé au-devant de leur édifices des choses de nature à nuire par leur chute ou par des exhalaisons insalubres* ». L'art. 471 n. 12 punisce con la stessa pena « *ceux qui, imprudemment, auront jeté des immondices sur quelque personne* ». L'art. 475 n. 8 punisce con l'ammenda da sei franchi a dieci franchi « *ceux qui auraient jeté des pierres ou d'autres corps durs ou des immondices contre les maisons, édifices et clôtures d'autrui, ou dans les jardins ou enclos, et ceux aussi qui auraient volontairement jeté des corps durs ou des immondices sur quelqu'un* » (Vedi BLANCHE, op. cit., studio settimo, n. 124 e seg., n. 182 e seg., n. 361 e seg.; GARRAUD, op. cit., vol. VI, n. 2820, 3827, 2839). L'art. 479 n. 3 prevede poi la morte o la lesione di animali appartenenti ad altri (è un'altra ipotesi penale) col getto di pietre o di altri corpi duri.

Il BLANCHE (op. cit., n. 125) fa le distinzioni fra tutti questi articoli del Codice penale francese, osservando che l'art. 471 n. 6 si applica a quelli che *non hanno fatto che gettare* od esporre, dinanzi alle loro case, cose atte a nuocere, per la loro caduta, o per esalazioni insalubri; che il n. 12 dell'art. 471 riguarda quelli che

a più famiglie, cose atte ad offendere o imbrattare le persone è punito con l'arresto sino a dieci giorni o con l'ammenda sino a lire cento ».

222. Elementi di questa contravvenzione sono: 1.º il getto o versamento di cose atte ad offendere od imbrattare le persone; 2.º in luogo di pubblico transito, o anche in un recinto comune a più famiglie.

223. Sul **primo estremo** devesi osservare: a) che la contravvenzione concerne l'incolumità pubblica, e quindi il danno eventuale e possibile, ma non verificatosi, delle **persone**, non delle **cose**.

Il deturpamento od imbrattamento di **cose** mobili od immobili altrui è previsto dall'art. 430 del Codice penale, ed è punito a querela di parte, salvi i casi aggravati del capoverso dell'art. 430, che dichiara proponibile d'ufficio l'azione penale. Il legislatore, del resto, tolse di mezzo ogni dubbio, disponendo, nell'art. 475, intorno all'*offesa* o all'*imbrattamento* delle **persone**. b) Si punisce il fatto del getto o del versamento. È indifferente la qualità delle cose; anche l'acqua pura può essere causa di danno. Dice il Garraud ¹⁾: « *Pour qu'un objet jeté puisse nuire par sa chute, il faut et il suffit qu'il soit*

imprudently gettarono immondizie su una persona, e che quindi (n. 183) occorrono due elementi specifici: il getto di immondizie su una **persona**, e che il getto sia stato il risultato dell'**imprudenza**. Il n. 8 dell'art. 475 riguarda quelli che gettano pietre o altri corpi duri o immondizie, **ma contro le case**, gli edifici o recinti altrui, o nei giardini o luoghi chiusi, e, insieme, quelli che gettano **volontariamente** immondizie o corpi duri contro **qualcuno**, e, finalmente, il n. 8 dell'art. 479 si applica a quelli che cagionarono o la morte o la lesione di **animali**, appartenenti ad altri, col getto di pietre o di altri corpi duri.

Il Codice germanico, nel § 366 n. 7, punisce con la multa fino a sessanta marchi o con gli arresti fino a quattordici giorni « chi lancia pietre o altri corpi duri o immondizie (*wer Steine oder andere harte Körper oder Unrath*) sulle persone, sui cavalli o su altri animali da tiro o da soma, contro case o edifici o recinti altrui, o giardini o luoghi chiusi », e al n. 8 punisce colla stessa pena « chi nelle pubbliche vie di terra o di acqua, o nei luoghi dove sogliono adunarsi persone, *colloca o sospende*, senza assicurarli convenientemente, oggetti dal cui rovesciarsi o dalla cui caduta può essere leso qualcuno, o *rivera o butta* oggetti in modo da potere ledere o imbrattare qualcuno (*Sachen, durch deren Umstürzen oder Herabfallen Jemand beschädigt werden kann, ohne gehörige Befestigung aufstellt oder aufhängt, oder Sachen auf eine Weise ausgiesst oder auswirft, dass dadurch die Vorübergehenden beschädigt oder verunreinigt werden können*) ».

¹⁾ Op. cit., vol. VI, pag. 479; BLANCHE, op. cit., n. 129 e decisioni Cass. francese del 24 novembre 1855 (B. n. 375) e del 30 agosto 1860 (B. n. 214). Concordiamo col BLANCHE (op. cit., n. 126), che scrive: « *Le jet comprend tout mode de projection. Il a lieu, non-seulement lorsqu'on lance volontairement la chose, mais encore lorsqu'on la lance involontairement, par maladresse ou imprévoyance, et même lorsque la chute provient de la vétusté du vase destiné à recevoir la chose* ».

de nature à causer un dommage. Le jet d'eau claire, même propre, remplirait cette condition ». c) Non occorre che passino persone nell'atto del gettito: la disposizione proibitiva non soffre limitazioni. È proibito il fatto del gettito o del versamento in sè, indipendentemente dal passaggio delle persone, salva la qualità dei luoghi, di cui diremo. Quindi non interpretò esattamente la legge il Pretore di Pisticci, quando volle distinguere fra *materie immonde* e *l'acqua pura*, non richiedendo il transito delle persone per le prime, attesa la permanente attitudine di tali materie ad offendere o imbrattare le persone, e richiedendo il transito nel getto di una catinella di acqua ¹⁾. Con noi stanno Guidi ²⁾ e Majno ³⁾: con noi sta la Corte Suprema nella decisione 29 maggio 1890, ric. Nicolino ⁴⁾. d) La parola « **offendere** » ha una significazione lata; più lata della parola « **lesione** », perchè, se vi ha lesione, sottentra l'applicazione dell'art. 375 del Codice penale, dato il nesso di causalità fra l'azione e l'evento lesivo ⁵⁾. La parola « **imbrattare** » ha un significato che si connette con le cose che si gettano o che si versano: acque immonde, immondizie, le materie grasse, lo stesso inchiostro. Un solo danno eventuale alle vesti non può rientrare, a nostro avviso, sotto tale disposto di legge. A seconda del fine potrà costituire altro reato, anche quello dell'articolo 430 del Codice penale, se il danno è avvenuto, o un tentativo del reato stesso. Se diversamente si intendesse la disposizione di legge, se ne frusterebbe l'intento. Così opina il Majno ⁶⁾. Così giudicò la Corte Suprema nella decisione 29 maggio 1890, Nicolino, ora citata. Di avviso contrario è il Marchetti ⁷⁾, il quale ritiene che le sostanze idonee ad imbrattare le cose potenzialmente, sono anche idonee potenzialmente ad offendere o ad imbrattare le persone. e) Non riteniamo compresi nell'articolo 475 il gettito delle palle nel giuoco del pallone, nè altri consimili giuochi, come, ad esempio, il giuoco della ruzzola

¹⁾ Decis. 29 maggio 1891, Barbaro Sabato (*Mon. Pretori*, vol. XVI, pag. 384).

²⁾ GUIDI, *Suppl. Riv. pen.*, vol. VII, fasc. I, pag. 6.

³⁾ Op. cit., art. 475, n. 2969. Sull'art. 475 vedi lo Studio di R. GRANDE (*Il foro delle Puglie*, anno IV, fascicoli 15-16, col. 369).

⁴⁾ *Riv. pen.*, vol. XXXII, 420.

⁵⁾ GUIDI, studio citato, pag. 8; MAJNO, op. cit., n. 2971. Così decise la Corte di Cass. Roma, nel 13 agosto 1895, in causa Vurro (*Riv. pen.*, vol. 42.º, pag. 419. Massimario, n. 2330), ritenendo l'ipotesi dell'art. 375 del Cod. penale contro una persona, che gettò dell'acqua bollente in una strada frequentata, producendo delle scottature ad un passante.

⁶⁾ Op. cit.

⁷⁾ Op. cit., pag. 536.

o trottola. Il Guidi dice di sì ¹⁾; il Majno ²⁾, all'incontro, è con noi, osservando, giustamente, che il gettito, previsto nell'articolo 475, raffigura un che d'imprevveduto, di non preavvertito. E chi ne è colpito non può, neppur volendo, sottrarsi all'eventuale effetto del gettito: mentre, dato un giuoco regolare di pallone o di palla, gli assistenti osservano lo spettacolo a loro rischio e pericolo, ed hanno modo di cansare il pericolo. Il Guidi, poi, col dire che l'azione del *getto* deve essere **diretta** e **volontaria**, si pone, a nostro avviso, in contraddizione con se stesso, sostenendo che per tali giuochi provvede la disposizione dell'art. 475. La deviazione del pallone, con pericolo dei passanti, non è effetto di volontà, ma di un errore nel respingerlo.

Come si può, quindi, sostenere, in tali casi, il concetto della volontarietà del getto? In un unico caso ci sarebbe tale volontarietà, se l'errore nel respingere il pallone avvenne a bello studio ad opera dell'agente.

E la Corte Suprema, nel rilevare la contravvenzione dell'art. 475 a carico di persone, che sulla piazza giuocavano al pallone ³⁾, non giudicò, a nostro avviso, rettamente; tanto più che, in certe città, vi sono siti apposti pel giuoco, regolati da ripari nell'intento di evitare i pericoli. La Corte Suprema, invece, decise bene, allorchè ritenne che il fatto di giuocare alla ruzzola sulla pubblica via non costituisce la contravvenzione ⁴⁾ dell'art. 475 del Codice penale.

224. Parliamo del **secondo estremo**: il *luogo*. A) Deve trattarsi di luoghi di **pubblico transito**. Di essi abbiamo già parlato, commentando l'art. 473, nel quale il legislatore adopera la stessa locuzione. Non aggiungiamo di più.

B) Può trattarsi anche di un **recinto privato comune a più famiglie**. Qui il legislatore fu più severo che nel regolare i segnali e ripari, dei quali è parola all'articolo 473, perchè, nell'art. 473, si limitò a disporre intorno ai soli luoghi di *pubblico transito*, od anche *privati*, ma soggetti a servitù di passaggio.

Lo scopo del legislatore nel regolare il getto ed il versamento, con *più rigore*, appare evidente. La disposizione trae la sua ragione d'essere da ciò, che il pericolo permane anche per questi recinti privati.

¹⁾ Op. cit., pag. 6.

²⁾ Op. cit.

³⁾ Decis. Cass. Roma, 1.º ottobre 1891, P. M. in causa Favretti (*Riv. pen.*, vol. 35.º, 424, Massim. n. 496).

⁴⁾ Decis. 24 agosto 1891, P. M. in causa Pini (*Riv. pen.*, 34, 552, n. 1668 del Massimario).

Ma il rigore è soverchio, come ben notano anche il Guidi ¹⁾ e il Majno ²⁾. Se è vero che, in un recinto privato, comune a più famiglie, il fatto del gettito o del versamento può presentare pericoli, è pur anche vero che l'assimilazione di tali recinti ai luoghi di *pubblico transito* è eccessiva, perchè l'articolo 475 mira **precipualemente** a provvedere al transito pubblico. Il legislatore si ispirò al Regolamento toscano di polizia punitiva, che, agli art. 123 e 128 § 1, prevedeva anche i recinti privati e i *cortili comuni a più famiglie*. E anche quest'ultimo caso è configurato nella nostra legge. Ma ci pare che il concetto informatore della disposizione, con l'aggiunta dei recinti privati, riesca travisato.

Ad ogni modo tale è la legge. E, quindi, se pure si tratta di un recinto privato, o di un cortile comune a più famiglie, senza passaggio del pubblico, il fatto cadrà sotto l'art. 475 del Codice penale ³⁾. Ma il giudice deve, però, comportarsi sempre con molta saggezza e prudenza nell'esame dei casi.

Notiamo che il divieto dell'art. 475 non ha limiti. Impera e di giorno e di notte, non essendo soggetto a condizioni speciali di momento e di tempo ⁴⁾. Nè occorre che il gettito avvenga proprio dalle finestre o dal tetto degli edifici: può avvenire da altri luoghi, ed anche dalla pubblica via ⁵⁾.

225. Per quanto concerne l'elemento morale del reato, riteniamo col Majno ⁶⁾, che la Corte Suprema non abbia fatto retto governo dell'art. 475, applicandolo a persona, che aveva gettato dell'acqua su alcuni contendenti **per far cessare la rissa** ⁷⁾; perchè, se la contravvenzione ha riferimento all'incolumità pubblica dei passanti, il gettito, in tal caso, non importava la possibilità di offendere, ma un'offesa certa e voluta, determinata da tutt'altro fine, che da quello di violare la legge. E che il gettito deva esser posto in relazione all'animo dell'agente, lo riconobbe la Corte Suprema, nell'ipotesi speciale di una donna, che, **per far desistere degli ingiuriosi dalla loro opera illecita**, versò loro addosso, una sera, il contenuto di un vaso da notte, imbrattando completamente una persona, che dovette correre a tuffarsi nel fiume. In tal caso si obbietto alla donna il reato di *ingiuria*: nè

1) Op. cit., pag. 13.

2) Op. cit., n. 2969.

3) Così la Decis. della Corte Suprema del 2 dicembre 1898, Masciaro e Volta (*Giust. pen.*, 1899, pag. 120).

4) MARCHETTI, op. cit., pag. 538.

5) GUIDI, op. cit., pag. 10.

6) Op. cit., n. 2968.

7) Decis. Cass. Roma, 12 agosto 1889, Balsamo (*Riv. pen.*, XXX, pag. 548, n. 1).

la Corte Suprema elevò dubbi sul titolo del reato ¹⁾. Soltanto cassò la sentenza del Tribunale, ritenendo non accertata la esistenza della *volontà di offendere* di fronte all'intento speciale di far desistere gli ingiuratori dallo scrivere offese sulla porta della sua casa, e di fronte quindi ad altro sentimento, determinante la volontà. E il Tribunale di Padova, in sede di rinvio, dichiarava non luogo a procedere per inesistenza di reato.

226. Quanto al **collocamento pericoloso di cose**, l'art. 476 così dispone: « Chiunque, senza le debite cautele, pone sopra finestre, tetti, « terrazze o altri luoghi consimili, o vi appende cose, che, cadendo, « possano offendere o imbrattare le persone, è punito con l'ammenda « sino a lire trenta.

« Se non si conosca l'autore del fatto, la pena si applica al conduttore o possessore dell'edificio, qualora egli fosse in grado di impedire il fatto medesimo ».

227. Gli elementi della contravvenzione sono: 1.° il collocare od appendere senza le debite cautele **cose** che, cadendo, possano offendere o imbrattare le persone; 2.° sopra finestre, tetti, terrazzi, o altri luoghi consimili.

228. Sul primo estremo è da osservare: A) che il reato consta di *azione* e di *omissione*; di **azione** in quanto al collocare ed appendere; di **omissione** in quanto al difetto delle cautele necessarie ad evitare danni eventuali. Non riteniamo però, come vuole il Guidi ²⁾, che, qui, si deroghi al sistema di prova nelle contravvenzioni, e che spetti all'accusa la prova delle omesse cautele. No: la caduta delle **cose** involge, di per sè, la colpa dell'agente. Sta in lui di scagionarsi dalla colpa, dimostrando che fu cauto.

B) Il legislatore parla di **cose** in genere; lata ed estensiva è la dizione. E bene oprò il nostro legislatore, astenendosi, per massima, secondo il sistema, costantemente, adottato nel codice, da ogni esemplificazione. Il legislatore toscano, nell'art. 123 del regolamento di polizia punitiva, fece un solo accenno ad esemplificazione, nel disporre che « è vietato collocare, senza proporzionati ritegni (sono queste le *debite cautele* del nostro codice), **vasi da fiori od altri oggetti** ».

C) Sulle cose che possono offendere o imbrattare le persone, abbiamo già detto sufficientemente. Il Codice francese (art. 471 n. 6) usa la parola **esposizione**, che risponde, in sostanza, alla nostra

¹⁾ Decis. 25 gennaio 1907, ricorrente Pia Maggiolaro (*Giust. pen.*, 1907, pag. 411).

²⁾ Op. cit.

locuzione. Garraud ¹⁾ la precisa così: « *L'exposition au devant des édifices a lieu, quelle que soit la partie de la façade de l'édifice sur laquelle est appuyée la chose exposée: ainsi, des pots de fleurs placés sur le bord des fenêtres, des objets accrochés à la façade ou aux balcons doivent être considérés comme exposés* ». Il Garraud osserva poi che esula la contravvenzione, ove avvenga la caduta accidentale di materiali componenti l'edificio in seguito ad un fatto qualunque « *tel que le vent, la tempête, un tremblement de terre* », e cita la decisione della Cassazione francese del 24 maggio 1890 (S. 91, I. 280). Il nostro Codice non comprende tal caso. D'altronde, dice bene il Garraud, *devesi trattare sempre di cose suscettibili di esposizione*: e l'ipotesi esce dall'orbita della legge.

Quanto ai casi di forza maggiore accennati dal Garraud, e che, di solito, tolgono di mezzo le contravvenzioni, osserviamo, quanto al nostro articolo 476, che devonsi fare delle distinzioni. Perchè le **debite cautele** devono essere prese anche nelle ipotesi di violenza del *vento*, di *procella*, ed in tali casi deve poi chi collocò le *cose* provvedere, ove lo possa, per ritirarle. La norma giuridica deve dedursi dalla varietà delle ipotesi penali. Certo, il *terremoto*, causa impreveduta ed imprevedibile, salva, senza più, dalla contravvenzione ²⁾.

¹⁾ Op. cit., vol. VI, pag. 469: vedi anche la legge comunale francese del 5 aprile 1884 (art. 97, § 1), che affida alla polizia municipale di vietare l'esposizione alle finestre ed in altri siti dell'edificio di cose che possano nuocere colla loro caduta. Dice il GARRAUD che, se tali regolamenti non fanno che riprodurre o ricordare il divieto dell'art. 471, § 6 del Codice penale, le infrazioni cadono sotto questo articolo; se contengono prescrizioni speciali, si applica l'art. 471, § 15 del Codice penale francese, che concerne la disobbedienza, in genere, ai regolamenti ed alle ordinanze dell'autorità municipale.

²⁾ Nell'art. 471 n. 6 del Codice penale francese il divieto è assoluto. Non si parla di esposizione fatta **colle debite cautele**: ecco perchè si ricordano i casi di forza maggiore. E la Corte di Cassazione di Francia ha anche deciso (decis. 15 settembre 1843, 12 giugno 1844, 27 gennaio 1877 nell'opera citata del BLANCHE, n. 130) che il delinquente non può essere assolto sotto il pretesto che egli prese tutte le cautele necessarie per impedire la caduta dell'oggetto esposto davanti la sua casa. Ma vi ha di più. Nel 17 giugno 1853 la Cassazione di Francia ebbe ancora occasione di interpretare l'articolo 471 n. 6 in un caso, in cui era stata emanata una ordinanza del Sindaco che consentiva il collocamento di cose, come vasi di fiori, gabbie ed altri oggetti, a condizione di prendere *le debite cautele*. Il tribunale di polizia assolse una donna, la vedova Ducrot, che aveva esposto dei vasi di fiori, perchè erano solidamente assicurati. Ricorse il pubblico ministero, e la Corte di Cassazione di Francia respinse il ricorso, ritenendo che l'ordinanza del Sindaco non restringeva la portata della legge, ma solo prescriveva le condizioni atte ad evitare pericoli. Il BLANCHE (n. 131) censura, però, tale decisione, dicendo che la

229. Quanto al secondo estremo è da osservarsi che il nostro legislatore, nell'art. 476, parla di cose collocate od appese su *finestre, tetti, terrazzi od altri luoghi consimili*, e che, nel capoverso dello stesso articolo, applica la pena, se non si conosca l'autore del fatto, al conduttore o possessore dell'**edificio**. Orbene, devesi dire che la esemplificazione dei luoghi è tassativa? Noi rispondiamo di sì, argomentando dall'intero dettato di legge. Il legislatore, col riferirsi **all'edificio**, fa comprendere che i luoghi indicati sono tassativi. Il legislatore, è vero, usa le parole « o altri luoghi consimili », che potrebbero dar ragione ad una interpretazione estensiva; ma tali parole vanno riguardate sempre in relazione all'edificio. Il legislatore toscano, nell'art. 123 del regolamento di polizia punitiva, parlava di « finestre, tetti, terrazzi, *muri* corrispondenti sulle strade, o sulle piazze di città, terre, od altri luoghi abitati, o cortili comuni a più famiglie di abitatori ». L'esemplificazione era estesa: il nostro legislatore, però, non la riprodusse. Nella dizione « od altri luoghi consimili » del legislatore italiano devono figurare, certamente, « i **muri** », che si riferiscono all'edificio; ma non è possibile farvi rientrare, come vuole il Guidi ¹⁾, e gli oggetti sospesi ad alberi, a pergolati, e i recipienti sospesi a lampioni dall'accenditore di fanali a gas, e gli utensili lasciati cadere da un riparatore di grondaie, e va dicendo.


Così, non avendo il legislatore riprodotta la lata dizione dell'articolo 475 sui *luoghi*, riteniamo che il collocare o l'appendere cose pericolose riguardi i soli luoghi di pubblico transito, dove il *pubblico* deambula, e i balconi, terrazzi, che sieno prospicienti sopra un luogo di pubblico transito, secondo la stessa locuzione adoperata nel Codice francese all'art. 471 n. 6, che suona: « ceux qui auront jeté ou exposé *au-devant de leur édifices* des choses de nature à nuire par leur chute ou par des exhalaisons insalubres ».

230. Rimane da studiare la responsabilità sussidiaria specifica, che il legislatore prevede nel capoverso dell'art. 476.

In esso è detto: « se non si conosca l'autore del fatto, la pena si applica al conduttore o possessore dell'edificio, qualora egli fosse in grado di impedire il fatto medesimo ».

ordinanza del sindaco restringe le disposizioni della legge penale, e quindi non ha valore. I tribunali, egli scrive, sono tenuti a far eseguire le sole ordinanze, che osservano la legge, e, nel caso concreto, la vedova Duerot doveva essere condannata per l'art. 471 n. 6, benchè avesse obbedito alle prescrizioni dell'ordinanza.

¹⁾ Op. cit., pag. 16.



Diciamo subito che il capoverso di questo articolo 476 si limita al fatto preveduto nella stessa prima parte, *collocamento di cose*, e non anche al *getto di cose*, di cui parla l'art. 475. Garbasso sostenne, erroneamente, l'applicabilità di tal capoverso e al getto e al collocamento ¹⁾; erroneamente, perchè il ministro, nella relazione al Re sul Codice ²⁾, espose, in modo perspicuo, il suo pensiero così: « Mi è sembrato che tale responsabilità sussidiaria non potesse estendersi ad ambo i casi del getto e del collocamento di cose, poichè il *getto* è un fatto transeunte, su cui meno facilmente possono portarsi l'attenzione e la vigilanza del possessore o del conduttore, mentre il *collocamento* pericoloso di oggetti è un fatto permanente, che può essere da esso conosciuto, accertato e impedito ». L'errore del Garbasso derivò dal fatto che, nel Progetto, l'art. 454, che contemplava tale responsabilità sussidiaria, si estendeva anche al *getto*; ma il ministro modificò, in tale parte, il Progetto.

Del resto anche la responsabilità sussidiaria per il solo *collocamento* di cose fu oggetto di gravi dispute, specialmente in seno alla Commissione di revisione. Il regolamento toscano (art. 128 § 4) contemplava pel solo *getto* la responsabilità sussidiaria così: « Postochè non si possa scoprire chi abbia gettato o versato, la multa colpisce il detentore del quartiere, o della bottega, ond'è uscito il getto, o il versamento ». La Commissione della Camera espresse il desiderio ³⁾ che si cercasse il modo di limitare la responsabilità del *conduttore* o *possessore dell'edificio*, richiamando la disposizione del regolamento toscano; la Commissione del Senato ⁴⁾ difese, invece, il Progetto, dicendo indisottile l'esattezza del concetto giuridico contenuto nell'art. 454. La sotto-commissione di revisione propose ⁵⁾ la soppressione dell'art. 454, perchè, a regolare la responsabilità dei terzi nelle contravvenzioni, provvedeva l'art. 60 del Codice penale (57 del Progetto); e perchè, « se non fosse stato il *caso di applicare quella disposizione, non ci sarebbe stata ragione di punire* ».

Ma il Ministro volle mantenuta questa responsabilità sussidiaria, pur limitandola al *collocamento di cose*, osservando che « la respon-

¹⁾ Op. cit., pag. 512. MARCHETTI (op. cit., pag. 540) rileva, insieme col GUIDI (op. cit., pag. 21), l'errore del GARBASSO. Il Codice greco, nell'art. 625, **espressamente** estende la responsabilità sussidiaria, come vedemmo in nota al n. 221, anche all'ipotesi del getto.

²⁾ N. 138.

³⁾ Relazione, n. 262.

⁴⁾ Relazione, § 17.

⁵⁾ Verbale n. 38.

sabilità dell'art. 60 del Codice penale è di natura diversa da quella dell'art. 476 capoverso è puramente sussidiaria all'ipotesi che non si conosca l'autore diretto del fatto. La responsabilità dell'art. 60 riguarda tutt'altro che la base a *speciali qualità, attribuzioni* e doveri particolari, ma dalle leggi e dai regolamenti. La ragione poi è diversa da quella della succedanea responsabilità del possessore, che si fonda sul punto nella negligenza di lui, in quanto egli non ha potuto di impedire il fatto e non curò di impedirlo ».

De jure condendo, siamo d'accordo col Lucchini (1) e col Guidi (2), che potevasi comprendere, *espresso* dal Codice penale anche questo caso, che attiene alla sussidiarietà dell'imputabilità (3). Il Ministro disse che tale disposizione non si applica nell'art. 60, perchè si tratta di una responsabilità fondata su legami e dipendenze col contravvenitore, e non potevasi, però, disciplinare il caso nell'art. 60 in quanto non si trattava di un fatto.

231. Ad ogni modo, **de jure condito**, studieremo il caso di tale disposizione.

Occorre: 1.° che sia ignoto l'autore del fatto. 2.° che si tratti del conduttore o possessore dell'edificio. 3.° che si tratti di un fatto per il quale fosse in grado di impedire che si collocasse l'oggetto senza le debite cautele, cose pericolose, e non si trattasse di un fatto.

E qui, anzitutto, richiamando l'interpretazione generale, all'art. 60, riteniamo, che, per applicare l'art. 476, **l'accusa deve dar la prova** che « il conduttore dell'edificio » era in grado di impedire il fatto, e non perchè trattasi di una responsabilità eccezionale, ma perchè a sua volta, aiutare l'accusa con la dimostrazione che non si trattava di un fatto, a lui tolsero di impedire il fatto.

Ma domandiamo noi: dato che l'autore del fatto è ignoto, sia chi risponda a sensi dell'art. 60 del Codice penale (come si è fatto dal Guidi (4)), di un ragazzo che collocò in una scuola un oggetto pericoloso, involgendo la responsabilità del conduttore, dovranno coesistere le due responsabilità, o il conduttore dell'edificio, o rimarrà ferma la sola responsabilità dell'autore del fatto.

1) Verbale Commis. Revis., n. 38.

2) Op. cit., art. 476.

3) Op. cit., pag. 22.

4) TUOZZI (op. cit., pag. 356) loda il capoverso dell'art. 476.

5) Op. cit., pag. 23.

conduttore o la sola responsabilità del precettore? La disposizione dell'art. 60 può coesistere con quella del capoverso dell'articolo 476, perchè sono precetti penali derivanti da diverso fondamento giuridico. Ma, se è vero che il legislatore intese soltanto di ovviare all'inconveniente che non resti impunito il fatto, creando una sola responsabilità *sussidiaria*, noi crediamo di dover ritenere che sia prevalente la responsabilità diretta, e che, accertata questa, esuli la responsabilità del conduttore.

Il legislatore stabilisce la responsabilità sussidiaria del « *conduttore o possessore* dell'edificio o stabile » e non del *proprietario*, per avvicinare di più tali rapporti al fatto ed alla vigilanza del fatto, indipendentemente dal possesso legittimo o no. Se il vaso di fiori trovasi su di una finestra di un *appartamento* di uno stabile, e il vaso cade, nè si conosce l'autore del fatto, la responsabilità deve cadere sul conduttore dell'appartamento, che ha la più diretta vigilanza. Deve cadere sul possessore, se l'appartamento è disaffittato, o provvisoriamente chiuso per assenza del conduttore, dovendo, allora, vigilare il possessore: ¹⁾ nel *possessore* si contempla il mandatario, l'amministratore, il rappresentante del padrone dello stabile.

In diritto romano si osservava la seguente massima: « Haec in factum ²⁾ actio in eum datur, qui inhabitat, quum quid deiceretur vel effunderetur, non in dominum aedium; culpa enim penes eum est » ³⁾.

¹⁾ Confr.: GUIDI, op. cit., pag. 21; MARCHETTI, op. cit., pag. 541.

²⁾ Leg. I, § 4 Dig. *De his qui effuderint vel deiecerint*, IX, 3.

³⁾ Avvertiamo che il Progetto faceva tosto seguire al Capo IV ora studiato « Del getto e dell'esposizione pericolosa di cose » un altro capo, il Capo V « Di alcune contravvenzioni contro la sanità pubblica », prevedendo in tre articoli (455, 456, 457) a) la violazione degli ordini pubblicati dall'autorità competente per impedire la invasione o la diffusione di una malattia epidemica o contagiosa; b) **P'ammasso, il getto o l'esposizione, in luogo abitato, di cose nocevoli per effetto di esalazioni insalubri** (il Codice penale francese parla, ad esempio, di tale getto nell'art. 471 n. 6 ricordato); c) il far o lasciar produrre, fuori del caso b, all'interno od all'esterno della propria abitazione, delle esalazioni insalubri violando leggi o regolamenti. Tale capo fu tolto, su proposta della Commissione di revisione, perchè avrebbe riprodotto disposizioni proprie della legge per la tutela dell'igiene e della sanità pubblica (legge 22 dicembre 1888 n. 5849 e Regolamento 3 febbraio 1901 n. 45. Vedi il Codice sanitario pubblicato a cura dell'avvocato MELOGRANI, Casa ed. Pietrocola, 1902; Vedi *Relaz. Anale al Re*, n. 127, pag. 120).

§ 4. — *Delle contravvenzioni concernenti la custodia di persone alienate di mente.*

232. Ne dispongono gli art. 477, 478, 479 del Codice penale ¹⁾.

L'art. 477 prevede: a) il fatto di chi lascia vagare pazzi affidati alla sua custodia; b) il fatto di chi non dà immediato avviso all'autorità, quando un pazzo si sottrae alla sua custodia. E l'articolo è così concepito: « Chiunque lascia vagare pazzi affidati alla sua custodia o, quando alla custodia si siano sottratti, non ne dà immediato avviso all'autorità, è punito con l'ammenda fino a lire duecentocinquanta ».

L'art. 478 prevede il fatto di chi *riceve in custodia* persone affette da alienazione mentale e come tali a lui dichiarate, e il fatto di chi le *licenzia* senza darne immediato avviso all'autorità, o senza ottenerne l'autorizzazione, quando sia prescritta. E l'articolo è concepito così: « Chiunque, senza darne immediato avviso all'autorità, o senza ottenerne l'autorizzazione, quando sia prescritta, riceve in custodia persone a lui dichiarate affette da alienazione mentale, ovvero le licenzia, è punito con l'ammenda da lire 50 a lire 500; cui può essere aggiunto, nei casi più gravi, l'arresto fino ad un mese ».

L'art. 479 prevede delle circostanze personali aggravanti il fatto, ed è così concepito: « Alla pena stabilita nei precedenti articoli, si aggiunge la sospensione dall'esercizio della professione o dell'arte, quando il colpevole sia persona *preposta al governo di manicomii* o che *eserciti l'arte salutare* ».

233. Facciamo prima delle osservazioni di indole generale su queste disposizioni ²⁾.

¹⁾ Vedi, nella legislazione cessata, il Codice delle Due Sicilie (art. 461 n. 12); il Codice toscano (art. 101), il Codice sardo (art. 685 n. 5).

Fra i Codici esteri vigenti ricordiamo il Codice penale ticinese (art. 423 n. 1), il Codice di Neuchâtel (art. 443 n. 5), il Codice di Ginevra (art. 385 n. 27), il Codice belgico (art. 556 n. 2); il Codice di Friburgo (art. 462 n. 12); il Codice di Berna (art. 256 n. 12); il Codice norvegese (§ 354); il Codice francese (art. 475 n. 7). Per quest'articolo 475 n. 7 del Codice penale francese si puniscono colla ammenda da cinque a dieci franchi « *ceux qui auraient laissé divaguer des fous ou des furieux étant sous leur garde* ». Nella legislazione inglese vi ha una apposita legge del 1891 sui mentecatti: il regolamento è del 1895. (Vedi l'opera del DE FRANCISCIS, *Le Leggi inglesi ordinate e spiegate*, pag. 317). Nota il DE FRANCISCIS (pag. 328) che l'espressione « *Institution for lunatics* » significa un manicomio, un ospedale o una casa di salute privata autorizzata; e che « *lunatic* » significa un imbecille, uno scemo, un idiota o un mentecatto.

²⁾ AUGUSTO TAMBURINI, *Le disposizioni del nuovo Codice penale relative alla custodia degli alienati*, nella *Rivista sperimentale di freniatria e di medicina legale*, XVI, pag. 73,

Il Progetto del 1887 disciplinava la materia negli art. 458, 459, 460, corrispondenti agli articoli riferiti del testo definitivo.

La Commissione della Camera espresse il desiderio che la materia trattata dal Progetto negli articoli 458-460 fosse meglio studiata, evitando di lasciare, dall' un canto, i mentecatti fuori delle case di salute, e, dall'altro canto, di convertire queste in carceri private, potendosi verificare l'ipotesi preveduta nell'art. 142 del Progetto (art. 146 del Codice), e cioè la illegittima privazione della libertà personale.

In tale ipotesi, diceva la Commissione della Camera ¹⁾, diventa gravissima la responsabilità dei direttori dei manicomi, quante volte i pazzi siano in quei luoghi ricoverati, mentre se sono affidati ai parenti è ben altra la condizione delle cose, e la configurazione del reato si muta radicalmente.

La Commissione del Senato nulla disse sugli art. 458-460 del Progetto.

La Commissione di revisione ²⁾ manifestò il voto che si promulgasse una legge per le case di salute, voto già espresso dal ministro nella relazione al Progetto ³⁾, nell'intento di regolare l'ammissione degli alienati di mente nei manicomi, e il loro licenziamento.

Tale voto, benchè in ritardo, fu esaudito; perchè esiste oggi la legge 14 febbraio 1904 sui « manicomi e sugli alienati » col relativo regolamento del 5 marzo 1905, n. 158.

Ma la Commissione di revisione disputò a lungo sull'art. 459 del Progetto (478 del Codice). La Sottocommissione di revisione aveva modificato l'articolo 459 in questi termini: « chiunque per mercede riceve in custodia ». L'aggiunta « per mercede » provocò la discussione.

Osservavano alcuni dei Commissari, e specialmente il Puccioni ed il Marcora, che l'autorità ha sempre il diritto di sapere dov'è un pazzo, o che un pazzo è stato licenziato dal luogo o dalla persona che lo custodiva, perchè il punto di partenza, qui, è di evitare ogni abuso ed ogni pericolo all'incolumità pubblica. Osservavano altri, all'incontro, come Calenda e Lucchini, che la disposizione penale deve riguardare le case di salute, esercitate con fine di speculazione; che non si può costringere a denuncia il padre, l'amico che hanno in custodia un

Reggio Emilia; G. AMALFI, *Osservazioni sulla nuova legge dei manicomi e degli alienati del 14 febbraio 1904*, nella *Giust. pen.*, 1906, pag. 1003; L. LOLLINI, nel *Digesto italiano*, alla voce: *Custodia di persone alienate*, vol. VIII, parte IV.

1) Relaz., pag. 296, n. 265.

2) Verbale 38.

3) CXCIV.

pazzo. Così, se avvenga che il marito abbia la moglie pazza, e la consegna al rispettivo padre e suocero, non è possibile obbligare questi a denunciare tale pazzo all'autorità, perchè l'interesse della sorveglianza dell'autorità non esiste (Calenda) se i pazzi sono affidati alle cure della famiglia; e perchè, in tal caso, la denuncia (Lucchini) potrebbe riuscire pregiudizievole, gittando un'ombra su persone o famiglie ragguardevoli.

E così fu approvata l'aggiunta « **per mercede** », di cui alcuni commissari volevano la soppressione.

Ma il Ministro, nella Relazione al Re sul Codice ¹⁾, **tolse tali parole**, « perchè interessa in ogni caso all'autorità il conoscere l'esistenza e il trattamento delle persone credute affette da malattia di mente, e perchè, se la *gratuità* del ricovero in un manicomio bastasse a togliere le più importanti *guarentigie* che qui si vollero introdurre, sarebbe facile eludere la legge e rinnovare crudeli e lacrimevoli abusi ».

La Giunta Senatoria aveva proposto di trasportare in questo capo l'art. 389 (369 del Progetto) concernente l'*indolenza colpevole* ²⁾, ossia il fatto di chi omette di dare immediato avviso all'autorità od ai suoi agenti ove trovi abbandonata o smarrita una persona incapace, per malattia di mente o di corpo, di provvedere a se stessa; ma ragionevolmente il Ministro, nella Relazione al Re, non accolse la proposta, « perchè la ipotesi dell'art. 389 ha carattere di vero delitto, come violazione di quel diritto all'assistenza, che è base naturale della convivenza umana » ³⁾.

234. Ciò detto studiamo, intimamente, le contravvenzioni qui prevedute, richiamando, ove occorra, le leggi speciali sui manicomi e sugli alienati, già accennate.

235. La contravvenzione dell'art. 477 si compone di due ipotesi, come dicemmo. La prima si integra nel fatto di chi lascia vagare pazzi affidati alla sua custodia. La seconda si integra nel fatto di chi, avendo la custodia del pazzo, non denunci subito all'autorità che lo stesso si è sottratto alla sua custodia.

236. **Estremo comune** delle due ipotesi è la custodia o l'affidamento del pazzo, e riflette e i pazzi consegnati alle famiglie, e i pazzi consegnati ai manicomi e alle case di salute in genere, (art. 1 Regol. sui manicomi e sugli alienati del 5 marzo 1905) o ad una casa privata autorizzata per la cura di alienati estranei (art. 15 e 36 del citato Rego-

¹⁾ N. 139.

²⁾ Vedi sull'art. 389, studio nella *Cass. un.*, 1900, pag. 1121.

³⁾ N. 139 citato.

lamento sui manicomi e sugli alienati), che non sia quella dell'alienato o della sua famiglia.

Sotto la denominazione di *manicomi*, dice l'art. 1 del citato Regolamento, « sono compresi tutti gli istituti pubblici provinciali, le istituzioni pubbliche di beneficenza, e gli stabilimenti privati, che, sotto qualsiasi denominazione di ricoveri, *case*, o *ville di salute*, asili e simili, ricoverino alienati di qualunque genere.

Fanno parte integrante dei manicomi le colonie agricole o familiari da essi dipendenti.

Le colonie agricole o familiari autonome, cioè non dipendenti da manicomi, sono considerate, agli effetti della legge, come manicomi ». È evidente, così, la estesa significazione della parola « manicomio ».

Nel caso, però, in cui si tratti di un pazzo, tenuto in casa dai parenti, senza un espresso *affidamento* dell'autorità competente, o di chi ha, altrimenti, podestà di affidare la custodia, non ha luogo, a nostro avviso, la disposizione dell'art. 477. Così opina anche il Majno ¹⁾. Così decise la Corte Suprema nel 9 novembre 1898 ricorrente Cesaria ²⁾, statuendo, espressamente che « per l'applicabilità dell'art. 477 del Codice penale, che punisce chi lascia vagare pazzi affidati alla sua custodia, occorre un affidamento espresso e formale, che avvenga per opera dell'autorità competente, o di chi abbia, altrimenti, podestà di commetterlo. Per quanto sia doverosa nei genitori la vigilanza sui figli minori, massime se affetti da infermità mentale, e ciò nei riguardi della loro salute e incolumità, quest'obbligo non può confondersi con quello inerente all'autorità pubblica, nei riguardi dell'incolumità sociale, e rispetto pure alle persone inferme di mente. La prescrizione e la sanzione dell'art. 477 sono d'indole contravvenzionale, e quindi dipendenti non già da rapporti di ragione naturale, ma di ragione politica ».

Aggiungesi poi, nella decisione, che, se il genitore potrebbe chiamarsi responsabile dei danni eventualmente recati dal minore mal custodito ³⁾, non può, senza una previa speciale ingiunzione fattagli, esser chiamato a rispondere di una semplice violazione di custodia non debitamente costituita.

Vogliamo accennare, però, anche ad un'altra decisione della Corte Suprema dell'11 ottobre 1901 (conflitto in causa Biagini e Maccherini ⁴⁾), ove, disputandosi se fosse applicabile l'art. 386, ossia la

¹⁾ Op. cit., n. 2979.

²⁾ *Giust. pen.*, 1899, pag. 308.

³⁾ Art. 1153 del Codice civile. Così per i danni civili, GARRAUD, op. cit., vol. VI, pag. 487, sull'art. 475, § 7 del Codice francese (*divagations des fous*), nota 18. e decis. Cass. Francese 30 luglio 1906 (DALLOZ, *Jurispr. génér.*, 1907, pag. 314).

⁴⁾ *Foro ital.*, 1901, II, 468.

figura del delitto di abbandono di persona incapace di provvedere a sè stessa per malattia di mente e di corpo, ai genitori di una mente-catta, che di giorno soltanto la lasciavano in abbandono, permettendo che andasse a questuare, disse di no, e fece applicazione, invece, dell'art. 477 Codice penale; ma non si propose però la Corte la questione se, *in difetto di affidamento*, l'art. 477 era applicabile.

E, in verità, parlando il legislatore di pazzi « affidati » alla sua custodia, non vi può esser dubbio che, difettando l'affidamento legale, viene meno il reato.

L'affidamento alla *famiglia* si prevede, ad esempio, nell'art. 14, ultimo capoverso, delle disposizioni del R. Decreto 1.º dicembre 1889, n. 5509, ove è detto, in armonia agli art. 13, 14 prima parte e primo capoverso, contenuti nelle disposizioni del detto decreto, ed in armonia all'art. 46 capoverso del Codice penale, che il Presidente del Tribunale « può sempre ordinare la *consegna* della persona ricoverata nel manicomio a chi consente di assumerne la cura e la custodia, e offra sufficienti guarentigie ». Qui si comprendono, è evidente, fra i primi, i familiari.

237. A) La **prima ipotesi** dell'art. 477 contempla, quale elemento proprio, la **divagazione dei pazzi**. **Pazzi**, dice la legge: dunque devono essere effettivamente *tali*; ma noi vi comprendiamo anche quelli che sono *consegnati* alla famiglia dopo un periodo di osservazione nel manicomio, e in via di *esperimento* per accertare se vi ha o no guarigione (art. 49 Regol. citato 5 marzo 1905), perchè anche su di essi devesi esercitare somma vigilanza.

Il legislatore parla di **divagazione**. « *Laisser divaguer un fou*, dicono Blanche e Garrand ¹⁾, *c'est le laisser aller çà et là à l'abandon, « par les chemins et les voies publiques »*. Sottoscriviamo a questa definizione.

Le persone responsabili sono: a) quelle che ebbero l'affidamento. Tale responsabilità può essere diretta o indiretta. È diretta, se chi ebbe la consegna esercita direttamente la vigilanza; è indiretta, se affida la vigilanza a speciale persona: Questa persona speciale risponde come autrice della contravvenzione, e chi ebbe il diretto affidamento dall'autorità risponde a sensi dell'art. 60 del Codice penale; b) gli infermieri, in forma diretta, dei manicomi e delle case di salute in genere e delle case private autorizzate a sensi della legge citata 14 febbraio 1904 e del relativo regolamento, e, **in forma indiretta** a sensi

¹⁾ BLANCHE, op. cit., studio settimo, n. 348. pag. 476; GARRAUD, op. cit., vol. VI, n. 2838, pag. 487.

dell'art. 60 del Codice penale, i direttori e preposti, a seconda delle loro attribuzioni ¹⁾. Intorno a tali vigilanze nei manicomi dispongono gli art. 28-34 del Regolamento citato 5 marzo 1905: notevole è il penultimo capoverso dell'art. 34, nel quale si prescrive che gli *infermieri* devono aver sempre presenti le disposizioni contenute negli art. 371, 375, 386, 390, 391 e 477 del Codice penale: di quest'ultimo articolo stiamo ora occupandoci. Alla vigilanza nelle case private *per uno o due alienati soltanto* (art. 13 del regol.) provvede l'art. 14 del Regolamento. Esula la responsabilità, se la divagazione è l'effetto di forza maggiore ²⁾.

Se colpevole della contravvenzione è direttamente, o anche indirettamente, persona preposta al governo di manicomi, o che eserciti l'arte salutare, si aggrava la pena, aggiungendosi la sospensione dall'esercizio della professione o dell'arte. La sospensione dall'esercizio dell'arte deve riguardare non pure i medici, ma anche gli infermieri e i sorveglianti (art. 21 Regol. citato) ³⁾.

B) La **seconda ipotesi** dell'art. 477, che consiste nel non dar immediato avviso all'autorità che un pazzo si è sottratto alla custodia, esige, anzitutto, nei suoi estremi materiali, che il pazzo siasi allontanato dal luogo di cura o siasi sottratto, in qualsiasi modo, a chi ha l'obbligo della vigilanza. Con la frase « **avviso immediato** » vuolsi intendere che chi ha l'obbligo di vigilare deve recare a notizia dell'autorità la fuga del pazzo, tosto che se ne accorse, senza indugio, per la tutela pronta ed efficace della pubblica incolumità. L'autorità, cui accenna il legislatore, è l'autorità di pubblica sicurezza, che, per l'articolo 35 della legge 21 dicembre 1890 n. 7321 sull'ordinamento della pubblica sicurezza, veglia anche « alla incolumità delle persone e « delle proprietà, e presta soccorso in caso di pubblici o privati « infortunii ».

L'obbligo dell'avviso incombe a chi ebbe la diretta consegna, ed ai Direttori dei manicomi e delle case private ⁴⁾ salvo l'obbligo, nei

¹⁾ Scrive il BLANCHE (op. citata, n. 349) che « la divagation des fous et des furieux doit être prévenue par ceux qui en ont la garde. Cette obligation est imposée non-seulement aux membres de la famille, qui les conservent auprès d'eux. non-seulement aux directeurs des établissements publics, ou privés, d'aliénés où il sont placés, mais encore à ceux qui, *gratuitement ou moyennant salaire*, se sont chargés de les surveiller ».

²⁾ GARRAUD, op. cit., vol. VI, pag. 487.

³⁾ Cfr. VIAZZI, op. cit., pag. 179, vol. VII; LOLLINI, op. cit., pag. 953.

⁴⁾ Vedi per i direttori dei manicomi pubblici e privati l'art. 28, lettera f del Regol. 5 marzo 1905, ove si fa obbligo al Direttore « di denunciare alle competenti autorità qualsiasi fatto accaduto ».

casi di delegazione in assenza del Direttore, alla persona delegata; e salva l'aggravante dell'art. 479. L'inculpato può provare che tardò a dare l'avviso per giusti motivi. Un breve ritardo giustificato può far esulare la contravvenzione ¹⁾).

238. La contravvenzione prevista nell'art. 478 del Codice penale deve essere posta in relazione con le disposizioni della citata legge 14 febbraio 1904 sui manicomi e del relativo regolamento. Essa concerne, essenzialmente, i manicomiali.

Il legislatore parla di ricevimento o licenziamento di persone dichiarate affette da alienazione mentale a chi le riceve o le licenzia; se chi le riceve o le licenzia *non sa che siano pazze*, non ha responsabilità ²⁾. Ma se furono dichiarate affette da alienazione mentale, gli obblighi fissati dal legislatore sussistono, sia poi la persona consegnata pazza o no ³⁾, perchè si tratta di una maggior garanzia.

Ma vedremo tosto che la legge speciale 14 febbraio 1904 ed il regolamento hanno, formalmente, disciplinato i casi di *ammissione* e di *licenziamento* delle persone affette da alienazione mentale con le relative denunce ed autorizzazioni.

A) **Ammissione.** — L'art. 2 della legge dispone che l'ammissione degli alienati nei manicomiali « deve essere chiesta dai parenti, tutori o protutori, e da chiunque altro nell'interesse degli infermi e della società ».

Detto ciò, lo stesso art. 2 dispone che « l'ammissione è autorizzata, *in via provvisoria*, dal **Pretore** e, *in via definitiva*, dal **Tribunale in Camera di Consiglio** sulla istanza del P. M., in base alla relazione del direttore del manicomio ⁴⁾, e dopo un periodo di osservazione che non potrà eccedere in complesso un mese ».

¹⁾ Confr. MARCHETTI, op. cit., pag. 543; LOLLINI, op. cit., pag. 950.

²⁾ Così CALENDÀ osservò in seno alla Commissione di revisione (Verbale 38, citato).

³⁾ Così LUCCHINI nel Verbale 38, citato, della Commissione di revisione.

⁴⁾ La relazione medica che il direttore del manicomio deve presentare al Tribunale, a sensi dell'art. 2 della legge, non deve limitarsi alla nuda affermazione di un giudizio, ma deve riferire gli elementi di fatto che suffragano quel giudizio, affinchè il magistrato sia posto in grado di riconoscere e dichiarare il concorso di quelle condizioni che rendono necessario il ricovero dell'alienato in un manicomio. In tale relazione deve dichiarare che l'ammalato è propriamente affetto da alienazione mentale, che, perciò, devesi reputare pericoloso a sè od agli altri o di pubblico scandalo, e che non può essere convenientemente custodito e curato fuorchè in un manicomio. Così decise la Corte di appello di Venezia il 15 maggio 1907 (*Temi Veneta*, 1907, pag. 483), e tale decisione fu provocata dalla Deputazione Provinciale di Padova in ordine alla legge 14 febbraio 1904, le condizioni prefisse tendono a regolare la libertà personale.

Quindi il direttore del manicomio non può ricevere senza tale *autorizzazione*, o, *in caso di urgenza*, senza l'ordine di ricovero dell'autorità di pubblica sicurezza (art. 2 stessa legge), una persona affetta da alienazione mentale, se no incorre nella violazione dell'art. 478 del Codice penale. E così *per le case private*, nelle quali non si possono ricevere alienati, senzachè sulla domanda provveda il procuratore del Re in via provvisoria, e poi il Tribunale (art. 44 del regolamento); se si ricevono alienati senza tali autorizzazioni si viola l'art. 478 del Codice penale. Così per le ammissioni provvisorie il direttore dei manicomi deve dare l'*avviso* immediato al Procuratore del Re (articolo 54 del regolamento): se no infrange l'art. 478 del Codice penale.

U'è un caso, in cui il direttore di un manicomio (art. 53 del regolamento) può ricevere, senza ordine, **provvisoriamente** in osservazione, degli alienati, e, cioè, quando « si tratti di individui maggiorenni, aventi coscienza del proprio stato di alienazione **parziale** di mente, che chieggano di essere ricoverati in un manicomio »; ma deve trattarsi di assoluta urgenza, e devesi darne avviso al Procuratore del Re entro 24 ore.

La pena, nel caso in cui il direttore ometta o ritardi di dare l'avviso al Procuratore del Re, è irrogata **dallo stesso Regolamento** al citato articolo 53.

Con ciò è chiaro che, senza autorizzazione, non si possono ricevere persone affette da alienazione mentale, e che, per certi casi, occorre, data pur l'ammissione provvisoria, avvisare tosto il Procuratore del Re.

B) Licenziamento. — Il Codice penale parla di *licenziamento* con la locuzione « chiunque riceve in custodia persone a lui dichiarate affette da alienazione mentale, ovvero **le licenzia** ». Dovrebbe intendere che li legislatore richiami, col pronome **le**, il licenziamento di persone **dichiarate al ricevente affette da alienazione mentale**.

E, di fatto, il Marchetti ¹⁾ scrive che si deve intendere l'atto di dimettere un alienato, definitivamente, da ogni vincolo di custodia e di sorveglianza, per colpire l'atto volontario e positivo di restituire in **libertà il pazzo**. Intesa così la disposizione, il licenziamento colpevole sarebbe quello che avviene senza darne avviso all'autorità di Pubblica sicurezza; perchè l'autorità di Pubblica sicurezza non potrebbe mai concedere l'*autorizzazione* di restituire in libertà il pazzo. Si deve dare l'avviso, perchè essa provveda.

Ma, in verità, noi riteniamo, dopo la legge speciale, che il legislatore abbia inteso di disciplinare, nell'articolo 478, che, diversamente, non

¹⁾ Op. cit., pag. 547.

avrebbe senso di sorta, anche il licenziamento di **alienati guariti**, che non può avvenire senza un decreto di *autorizzazione* del presidente del Tribunale (art. 3 della legge e 64 del regol.), salvo il caso di licenziamento, e di consegna alla famiglia, di un alienato, notevolmente migliorato, nel qual caso basta l'*avviso al Procuratore del Re* (art. 65 reg.). Che se la famiglia rivuole l'alienato non guarito, e il direttore non si assume tale responsabilità, occorre l'*autorizzazione* del Tribunale in Camera di Consiglio (art. 68 reg.).

Se tali casi non fossero compresi nell'art. 478, la legge speciale non prescriverebbe sanzione. Il regolamento commina, bensì, alcune sanzioni penali (art. 34, 43, 47, 53, 57, 59, 65, 67, 69, 91); ma per questi casi accennati non ne commina alcuna ¹⁾.

Del resto la Relazione ministeriale del Progetto, nel dare le disposizioni penali commentate, annunciava, per l'avvenire, una legge che avrebbe dovuto regolare l'*ammissione* degli alienati di mente, e il loro *licenziamento*. E la legge del 14 febbraio 1904 ha questi intenti precisi ²⁾.

Sulle aggravanti dell'art. 479, che concernono anche le ipotesi della contravvenzione ora studiata, ci siamo già intrattenuti. E, poichè tali aggravanti riguardano, proprio, l'opera dei direttori di manicomiali, è chiaro che il *licenziamento* si estende anche alle persone guarite, o, notevolmente, migliorate ³⁾.

¹⁾ Per la contravvenzione dell'art. 67 del regolamento 5 marzo 1905 sugli alienati, vedi la decis. della Corte Suprema del 3 novembre 1906, Tosi (*Giust. pen.*, 1907, pag. 909).

²⁾ Le autorizzazioni per l'ammissione nei manicomiali e per il licenziamento delle persone indicate nel capoverso dell'art. 46 del Codice penale sono regolate dagli articoli 13 e 14 del R. Decreto 1.º dicembre 1889 contenente le disposizioni per l'attuazione del Codice penale. I direttori dei manicomiali non possono ricevere nè licenziare tali persone senza quelle autorizzazioni: se no violano l'art. 478 del Codice penale.

³⁾ La legge speciale sugli alienati del 14 febbraio 1904 fu discussa alla Camera dei deputati in tre giorni: nei giorni 9, 10, 11 febbraio 1904 (*Atti parlamentari*, pag. 1055 e segg.). Nei giorni 9 e 10 seguì la discussione generale. LUCCHINI si mostrò contrario alla legge: GATTI, DE FELICE-GIUFFRIDA, BERTOLINI, CANTARANO, CALLAINI vi fecero soltanto varie osservazioni. Ad esse risposero il Relatore della legge on. LEONARDO BIANCHI e l'on. GIOLITTI, ministro dell'interno. Breve fu la discussione sugli articoli. La legge, in votazione segreta, fu approvata con voti favorevoli 180 su 208 votanti. Nessun ricordo fu fatto, in tali discussioni, delle disposizioni del Codice penale.

Il disegno di legge sui manicomiali e sugli alienati era stato già presentato in Senato nella tornata del 6 dicembre 1902: relatore ne fu l'INGHILLERI. La discussione ebbe luogo in Senato nel 1903 (vedi *Discussioni del Senato*, vol. IV, anni 1902-1903, pag. 1901) e parlarono, fra altri, MUNICCHI, FALDELLA, SAMBUY,

§ 5. — *Dell'omessa custodia e del mal governo di animali e di reicoli.*

239. Su tale argomento dispongono gli art. 480, 481, 482 del Codice penale, corrispondenti agli art. 461, 462, 463 del Progetto Zanardelli del 1887 ¹⁾.

L'art. 480 colpisce: a) il fatto di chi lascia libere bestie feroci o animali pericolosi; b) il fatto di chi omette le cautele per la custodia di bestie feroci o di animali pericolosi; c) il fatto di chi omette di avvisare, immediatamente, l'Autorità nel caso di animali sospetti d'idrofobia.

L'art. 480 dice: « Chiunque lascia liberi o non custodisce, con le cautele prescritte dai regolamenti, bestie feroci o animali pericolosi, dei quali egli abbia la proprietà o la custodia, e, in caso di animali sospetti di idrofobia, non ne dà immediato avviso all'autorità, è punito con l'arresto fino ad un mese » ²⁾.

TODARO: ad essi risposero INGHILLERI e GIOLITTI. Il disegno fu approvato (vedi pag. 1962 del volume citato) quasi ad unanimità. Enella Relazione e nella discussione l'INGHILLERI accennò che il disegno di legge aveva due scopi: di tutelare la libertà degli individui e l'incolumità pubblica. Nella relazione l'INGHILLERI dà ai *Manicomii* anche l'appellazione di *Morotrofti*.

¹⁾ Vedi, per i Progetti preparatorii, il Progetto della I Commissione del 17 maggio 1868 (art. 102, n. 4, 5, 6, 7, 10 e art. 103 §§ 1 e 2), il Progetto 15 aprile 1870 (art. 97 e 98), il Progetto DE FALCO del 30 giugno 1873 (art. 581 n. 7, 9, 10); il Progetto VIGLIANI (art. 563 e 564); il Progetto senatorio (art. 571 e 572), che mantiene le disposizioni del Progetto VIGLIANI, il Progetto ZANARDELLI del 1883 (legge IV allegata al Progetto, art. 5 e 6).

²⁾ Nella legislazione cessata disponevano intorno all'*omessa custodia di bestie feroci o animali pericolosi* il Codice delle Due Sicilie (art. 461 n. 12); il Regolamento toscano di polizia punitiva (art. 102; 103, § 1, 2, 3; 104, § 1-4) con particolareggiate ipotesi penali, fra le quali quella della mancata denuncia di animali affetti da idrofobia, e il Codice sardo all'art. 685 n. 6.

Fra i Codici esteri, citiamo il Codice penale austriaco (§§ 387, 388, 389, 390, 391); il Codice ticinese (art. 423 n. 2 e 3); il Codice germanico (art. 367 n. 11); il Codice olandese (art. 425 n. 1 e 2); il Codice penale ungherese per le contravvenzioni (art. 102), il Codice di Ginevra (art. 385 n. 27); il Codice spagnuolo (art. 598 n. 3); il Codice russo (art. 232); il Codice di Friburgo (art. 462 n. 13); il Codice di Berna (art. 256 n. 12); il Codice norvegico (§ 354 n. 2 e 3); il Codice di S. Marino (art. 550 n. 17, 19, 20, 35, 36, 37), che ha minute disposizioni come il Regolamento toscano di polizia punitiva; il Codice belgico (art. 556 n. 2 e 3); il Codice francese all'art. 475 n. 7, che punisce coll'ammenda da 5 a 10 franchi « ceux qui auraient laissé divaguer des fous ou des furieux étant sous leur garde, ou des animaux malfaisants ou féroces; ceux qui auront excité ou n'auront pas retenu leurs chiens, lorsqu'ils attaquent ou poursuivent les passants, quand même il n'en serait résulté aucun mal ni dommage ».

240. Sulla **prima ipotesi** diremo: 1.° che od animali pericolosi significa abbandonarli di sorta. Poco importa che, lasciati liberi, v legislatore non fissa i luoghi, nei quali è con bestie feroci od agli animali pericolosi; quin Non monta che sia pubblico o privato. 2.° I fica gli animali pericolosi e le bestie feroc dannose. Il legislatore francese usò pure la **sants ou féroces** » (art. 475, n. 7). È inutile l'addiettivo è tutto un commento. L'addiettivo apposto all'animale, sta ad indicare che, se categoria delle bestie feroci, ma nella catego domestici, come il cane, è divietato, per la n proprietario o custode di lasciarlo libero, conosgressiva, ed anche nel caso, in cui non sia mor contravvenzione il proprietario della bestia feroc linea risponde il proprietario, è evidente. Ne a lui sia attribuita dal padrone la guardia del in tal caso, il padrone non potrà sottrarsi, stano, alla responsabilità indiretta dell'articolo Ove avvenga una lesione a terzi, dato il fatto e l'evento, si risponde a sensi degli art penale, perchè vi ha l'unicità del fatto, consi

¹⁾ Il Pretore di Alciano decise, con sentenza 20 feb. pen., V, 300), che, a sensi dell'art. 480 Codice penale, i guardia, sono da annoverarsi fra gli animali pericolosi cane, per dirsi animale pericoloso, sia mordace e che una *ripetizione di atti simili*. Non occorre, di fatto, agzione di atti: anche da un fatto isolato può rivelarsi I cani non possono essere ritenuti animali feroci o pericolosa siasi estrinsecata in nessun atto. E il giudic ricolosità del cane: così la decisione della Corte di cembre 1905, Vaccaro (*Giust. pen.*, 1906, pag. 510).

Il BLANCHE (op. cit., studio settimo, n. 351) per risprudenza francese, fra gli animali feroci i tori, e f secondo i criterii da noi dati, i cani. Così dice che i tura, animali feroci o pericolosi; ma che, tuttavia, spaventevole. Se uno di questi, che è trovato vagant istinto feroce o nocivo, la persona che lo lasciò vagant alla pena dell'art. 475 n. 7 del Codice penale francese valere secondo il nostro Codice penale.

²⁾ Decis. Cass. Roma, 1.° giugno 1892, Tosatti (*Co* PESSINA, *Dir. pen.* — Vol. X. — 61.

libero l'animale ¹⁾. Ma, dato il proscioglimento dall'accusa di lesioni colpose, sta la eventuale condanna per l'art. 480 ²⁾. Il legislatore ha abbandonato la clausola consueta del Progetto « della riserva del fatto costituente reato più grave », perchè vi provvede la regola generale dell'art. 78. Ciò dice espressamente il Ministro nella relazione al Re sul Codice ³⁾. 4.° Ritenendosi che l'animale lasciato libero era *malefico*, vi è, dentro, insito l'elemento del pericolo ⁴⁾, che è fonte della contravvenzione ⁵⁾.

241. La **seconda ipotesi** dell'art. 480 riguarda gli stessi elementi della prima: ne diversifica, in quanto contempla la omessa **custodia**. Si colpisce, cioè, chi non custodisca, con le cautele prescritte dai regolamenti, bestie feroci o animali pericolosi. Nei regolamenti comunali si riscontrano, di solito, specifiche disposizioni per l'ipotesi, che qui trattiamo. Anche la sola mala custodia di bestie feroci o di animali pericolosi può dar luogo a pericoli.

Ma se i regolamenti nulla dispongano, *quid juris?* Si risponderà, se si avvera la prima ipotesi di reato, consistente nell'aver lasciato libero l'animale; ma non si risponderà ⁶⁾ di altra ipotesi. E se si tratta di **ordinanze** sindacali o prefettizie, emanate per dare norme per la custodia dei cani in date epoche dell'anno, non si applicheranno, se violate, le sanzioni dell'art. 480, che presuppone l'esistenza di **regolamenti**, ma si applicherà l'art. 140 della legge di pubblica sicurezza ⁷⁾. Si eccettua il caso della lesione colposa, perchè, allora, sottentra il concetto generale di colpa all'infuori dei regolamenti, che non sussistono: le fonti di responsabilità per colpa, in virtù dell'art. 375 del Codice penale, sono parecchie e diverse fra loro.

¹⁾ MAJNO, op. cit., n. 2985. Contro la Decis. della Cass. Roma del 20 giugno 1893, Giusto (*Riv. pen.*, 38.°, 399), che ritiene l'esistenza di due reati.

²⁾ Confronta la decis. della Cass. Roma del 12 gennaio 1900, Calvini (*Riv. pen.*, 41, 281).

³⁾ N. 127, pag. 119.

⁴⁾ Decis. Cass. Roma, 20 giugno 1893 citata e decis. Cass. Roma del 26 febbraio 1907, Brucato (*Giust. pen.*, 1907, pag. 592).

⁵⁾ Vedi: MICHELE BATTISTA, *Omessa custodia e mal governo di animali e reicoli*, nel *Digesto italiano*, vol. 17.°, pag. 208-214.

⁶⁾ Così il MAJNO (op. cit., n. 2985); così la Corte Suprema, nella decis. del 28 luglio 1890, Negri (*Riv. pen.*, 32.°, p. 537, n. 2); così il Pretore di S. Giovanni in Persiceto per il caso di un cane sprovvisto di museruola, e non tenuto a catena, perchè i regolamenti nulla prescrivevano (sentenza 28 febbraio 1898, Padovani. *Mon. trib.*, 1898, 253). Così TUOZZI (op. cit., pag. 362).

⁷⁾ Così la decis. della Corte Suprema del 27 ottobre 1905, Dominici (*Giust. pen.*, 1906, 508).

242. La **terza ipotesi** di reato consiste nel non dar avviso immediato all'autorità, ove si tratti di animali *sospetti* di idrofobia.

Basta che siano sospetti di idrofobia, malattia pericolosa fra tutte, per legittimare l'avviso. L'avviso deve datare dal momento, in cui si acquista, direttamente, il sospetto da chi ha obbligo di denuncia (proprietario o custode), o dal momento, in cui altri avverte il proprietario o custode che l'animale è sospettato idrofobo ¹⁾.

Il legislatore usa poi la frase estensiva di *animali*, senza distinzione.

243. L'art. 481 del C. p. concerne, in diverse ipotesi, il governo di animali da tiro o da corsa, sciolti o attaccati. È così concepito: « Chiunque lascia senza custodia o altrimenti abbandona a sè stessi, in luoghi aperti, animali da tiro o da corsa sciolti o attaccati; ovvero li guida senza sufficiente capacità, o li affida a persone inesperte; ovvero, per il modo di attaccarli o guidarli, o con l'aizzarli o spaventarli, *espone a pericolo l'altrui sicurezza*, è punito con l'arresto fino ad un mese.

« Se il contravventore sia cocchiere o conduttore vincolato a licenza, si aggiunge la sospensione dall'esercizio della professione o dell'arte fino a ventiquattro giorni ».

L'art. 462 del Progetto del 1887 era, salva qualche variante di nessun rilievo, identico all'art. 481 del Codice ²⁾.

244. Diciamo subito che la nota caratteristica delle ipotesi di reato qui previste è « l'esposizione a pericolo dell'altrui sicurezza ». Può

¹⁾ TUZZI, op. cit., pag. 363.

²⁾ Confr. gli art. 475 n. 3 e 4 del Codice penale francese, che contengono minutissime ed ampie ipotesi di contravvenzione al riguardo: gli art. 107, §§ 1 e 2 e 109, §§ 1 e 3 del Regolamento toscano di polizia punitiva, che pur dispongono, in modo particolareggiato, sull'argomento. Il Codice francese si richiama ai regolamenti: il regolamento toscano prevede espressamente con sanzione le ipotesi, all'infuori di regolamenti. Il Codice nostro limita le ipotesi, perchè i regolamenti comunali di polizia dispongono, a loro volta, sull'argomento. Confronta, fra altri Codici esteri, il Codice germanico (§ 366, n. 2, 5, 6), il Codice olandese (art. 427, n. 5), il Codice belgico (art. 557 n. 1 e 2), il Codice penale ungherese per le contravvenzioni (art. 120), il Codice russo (art. 231 n. 1 e 2, il Codice di Friburgo (art. 462 n. 10 e 14), il Codice di S. Marino (art. 550 n. 18), il Codice austriaco (§ 427, 428, 430).

Nella legislazione inglese (*Principii di Dir. e proced. penale inglese* di SEYMOUR F. HARRIS, traduzione di EDUARDO BERTOLA, pag. 98) si ritiene responsabile di delitto chiunque, conducendo una carrozza, od altro veicolo troppo velocemente, con leggerezza, imprudenza o negligenza cagiona lesione personale ad un altro; ed è punito col carcere non oltre due anni o con multa ed anche con le due pene congiuntamente (14 e 25, Vitt., c. 100, s. 35).

sorgere il dubbio intorno a questa nostra recisa affermazione, comune alle varie ipotesi penali dell'articolo 481, perchè pajono tutte, fra di loro, separate, in guisa che « l'esposizione a pericolo dell'altrui sicurezza » dovrebbe riferirsi alla sola ultima ipotesi, consistente nel modo « di attaccare o guidare gli animali da tiro o da corsa, e nell'aizzarli o spaventarli ». Ma, vuoi per lo spirito della legge, vuoi perchè l'obiettività giuridica delle disposizioni, prevedute in questo Titolo secondo, ha riferimento « all'**incolumità pubblica** », tutto l'articolo, a nostro avviso, deve intendersi retto dalla frase « espone a pericolo l'altrui sicurezza ». Nell'art. 480 il legislatore non aveva bisogno di tenere espressa parola del pericolo altrui, perchè i fatti preveduti contengono in sè il pericolo: ma qui l'espressa menzione è di carattere generale. Tale interpretazione è stata data anche dalla Corte Suprema nelle decisioni del 3 febbraio 1893 Colazzo ¹⁾, e 29 aprile 1902 Vaccarini ²⁾, dal Majno ³⁾, e dal Tuozi ⁴⁾. Ed è sufficiente un pericolo potenziale ⁵⁾.

245. Le ipotesi penali qui contemplate sono quattro.

La **prima** consiste nel lasciar senza custodia o, altrimenti, nell'abbandonare a se stessi, in luoghi aperti, animali da tiro o da corsa sciolti o attaccati; la **seconda** nel guidarli senza sufficiente capacità; la **terza** nell'affidarli a persone incapaci; la **quarta** nel modo di attaccarli o guidarli, o nell'aizzarli o spaventarli, esponendo, così, in tutte queste forme, a pericolo l'altrui sicurezza ⁶⁾.

246. **Prima Ipotesi.** — La formula « lasciar senza custodia o altrimenti abbandonare a sè » implica il concetto di non vigilare gli ani-

¹⁾ Cass. un., IV, 780.

²⁾ Giust. pen., 1902, 1170.

³⁾ Op. cit., pag. 532, n. 2987.

⁴⁾ Op. cit., pag. 364.

⁵⁾ Vedi la decis. citata del 3 febbraio 1893, Colazzo, per l'ipotesi di affidamento di cavalli a persona inesperta; e quella del 29 aprile 1902, Vaccarini, per l'ipotesi di mancata custodia di animale da tiro.

⁶⁾ Vedi il Regolamento sulla polizia stradale dell'8 gennaio 1905, che dà pure disposizioni relative alla libertà della circolazione ed alla materiale sicurezza del passaggio, e specialmente l'art. 27 per le *mandre* circolanti sulle strade, l'art. 28 per gli animali incomodi al pubblico transito che non si possono lasciar vagare liberamente per le strade, l'art. 29 che dà norme sul modo, con cui devono disporsi i veicoli a ruote, i cavalli ed altri animali nelle loro fermate, l'art. 37 che dispone sul modo di guidare i veicoli ad opera del conducente, in specie se occorrono bestie da tiro di rinforzo, e l'art. 38 che dispone dovere qualsiasi veicolo tenere costantemente la propria destra. Così sono da consultare le minute disposizioni sulla condotta delle bestie agli art. 39, 40, 41, 42, 43, 45, 46, 47. Sulla velocità dispone l'art. 44. Le penalità sono date dall'articolo 102.

mali ¹⁾, e il concetto di lasciarli vagare. La seconda parte della formula è diversa, nella dicitura, da quella dell'articolo 480 « chiunque lascia liberi animali »: ma è, nella sostanza, equivalente. Il legislatore parla di animali da tiro o da corsa; quindi vi son compresi non pure i cavalli, i muli, gli asini, ma anche i buoi ²⁾. Il legislatore parla di « luoghi aperti » in forma lata ed estensiva: luogo aperto può essere anche un luogo privato, come un cortile, che dia sulla via, e che si lasci aperto ³⁾.

Diciamo subito che la frase « luoghi aperti » si riferisce a questa sola ipotesi penale, non alle altre che studieremo; sia per il modo di collocamento, sia perchè le altre ipotesi penali non possono che riflettere, data la forma in cui le esplica il legislatore, che un luogo destinato al pubblico transito, e cioè, come dice il Garraud ⁴⁾, interpretando il Codice francese, « *rues, routes, chaussées, voies publiques, sans distinction, pourvu que ces chemins soient livrés à la circulation* ».

247. **Seconda Ipotesi.** — Questa riguarda la capacità del guidatore. Dice il legislatore che chi guida animali da tiro o da corsa, sciolti o attaccati, senza sufficiente capacità, incorre in questa ipotesi contravvenzionale. È un apprezzamento del giudice, che può fondarsi anche sull'avviso di persona esperta, chiamata in giudizio a deporre sulla capacità del guidatore. Il legislatore non richiede una capacità squisita; ma una capacità **sufficiente**, tale da non dar luogo a pericoli. Che se l'insufficiente capacità non generò un pericolo, neppure potenzialmente, non sorge reato di sorta.

1) GARRAUD (op. cit., vol. VI, pag. 483) esplica tal concetto col dovere, nei conduttori in genere, di « se tenir constamment à portée de leur chevaux, bêtes de trait ou de charge et de leurs voitures ». È la locuzione adoperata nell'art. 475 n. 3 del Codice penale francese.

2) MARCHETTI, op. cit., pag. 553.

3) È applicabile l'art. 481 a chi lasci incustodito il suo cavallo sul piazzale della stazione ferroviaria: così decise la Corte di cass. di Roma nel 10 dicembre 1898, Crobelli (*Corte suprema*, 1898, 841). Applicabile egualmente, è l'art. 481, se si lascia il cavallo legato a un'inferrata ed incustodito anche per breve tempo (Decis. Cass. Roma, 22 gennaio 1907, Tolino, *Cass. un.*, 1907, vol. 18.º, pag. 862). E il legislatore non intese di parlar solo di animali attaccati a veicoli, ma anche di animali attaccati in qualsiasi modo, per esempio con una corda al muro, e lasciati incustoditi, in modo che i passanti possano trovarsi esposti al pericolo di qualche calcio (decis. Cass. Roma del 9 febbraio 1906, P. M. c. Arpaja, nella *Giust. pen.*, 1906, pag. 570). In quest'ultimo caso la Cass. di Francia escluse la contravvenzione (decis. 31 gennaio 1856, B. N., 40). Così BLANCHE (op. cit., vol. VII, n. 314).

4) GARRAUD, vol. VI, op. cit., pag. 483, n. 2834; BLANCHE, vol. VII, op. cit., n. 311 e seguenti.

248. **Terza Ipotesi.** — È reato l'affidamento a persone inesperte di animali da tiro o da corsa. Il legislatore parla di persone *inesperte*, perchè, se hanno sufficiente capacità, l'affidamento non è reato. E anche qui l'affidamento semplice, senza l'estremo del pericolo, non è reato.

249. **Quarta Ipotesi.** — Anche la sufficiente capacità può dar luogo a reato, se l'attacco è fatto male, o se si guidano male gli animali, facendo sorgere pericoli per l'altrui sicurezza. Incorrono in questa contravvenzione anche quelli che, pur essendo sui carri o sulle vetture, non dirigono gli animali, o sono colti addormentati. Nella dizione generale anche questo caso è compreso ¹⁾.

L'aizzare o spaventare i cavalli deve essere opera **volontaria dell'agente, diretta, e pericolosa.**

I cavalli possono essere aizzati o spaventati in qualsiasi modo ²⁾, non soltanto con le grida e coi colpi di frusta. Se un terzo li aizza o spaventa, esula la responsabilità, come esula, se il fatto dello spavento è accidentale, non provocato, nel cavallo, che si adombri comechessia.

250. L'aggravante per il cocchiere o conduttore vincolato a licenza si esplica, ricordando l'art. 72 della legge di pubblica sicurezza, che assoggetta non a *licenza*, come dice il Codice penale, ma a **previa iscrizione** in apposito registro, quelli che fanno il vero **mestiere** di cocchiere.

Diciamo **iscrizione, non licenza**: per quanto tale iscrizione raffiguri, implicitamente, una forma di licenza, dacchè l'iscrizione può essere ricsusata (art. 73 della legge di pubblica sicurezza) ai minori di anni 18, quando siano idonei ad altri mestieri, ed alle persone pregiudicate e pericolose.

Non è però *licenza*, perchè il *mestiere* di cocchiere rappresenta un diritto del cittadino, semprechè non appartenga alla categoria delle persone, designate nell'art. 73 della legge di pubblica sicurezza. Si richiede la licenza soltanto per gli **stranieri** che vogliono eserci-

¹⁾ Tal caso era compreso nell'art. 102 n. 7 del Progetto 17 maggio 1868, nel Progetto 15 aprile 1870, che aggiungeva anche il caso di « quelli che non lasciano aperto e sicuro passaggio agli altri ruotabili ed alle persone che si trovano sulla strada » (art. 97 lettera *h*), nel Progetto Vigliani (art. 583 n. 8), e nel Progetto senatorio.

²⁾ I Progetti 17 maggio 1868 (art. 102 n. 10), il Progetto del 15 aprile 1870 (art. 97 lettera *k*), il Progetto De Falco 30 giugno 1873 (art. 581 n. 10), il Progetto Vigliani (art. 583 n. 11) e il Progetto senatorio accennavano ai modi di aizzare e spaventare gli animali, ed erano *le grida ed i colpi di frusta*. È migliore la locuzione generale del nostro Codice.

tare il mestiere di cocchieri (art. 74 della legge). È certo, però, che il legislatore non volle per quest'ultimo caso. La frase usata è im-

Però è da notarsi che i Comuni, nei loro bilanci **vere licenze**, e la Corte suprema nel 1871 M. c. Marini, ha anzi deciso che se pure il Comune regola coll'art. 72 della legge di pubblica sicurezza il mestiere dopochè il Comune gli revoca il regolamento comunale, avendo il regolamento di pubblica sicurezza obbiettivi diversi, e per l'aspetto economico, dettare regolamenti anche

La legge parla poi di *conduttore* vincolato per certi regolamenti comunali, che richiedono di *omnibus*, di tramways a cavalli, di messaggieri

251. La sospensione è, in questa ipotesi, *obbligatoria*, e in questa ipotesi (art. 462 del Codice) 482 (482 del Codice). Invece nell'art. 481 studieremo, divenne solo facoltativa ³⁾. Fu la proposta di rendere facoltativa la sospensione della missione di revisione ⁵⁾, contro il parere della Commissione di revisione, aderì al voto della Giunta senatoria per l'ipotesi dell'art. 482, la sospensione fac-

Certo, come ben dice il Marchetti ⁶⁾, non era sione. O dovevasi, ed era giustizia, renderla obbligatoria in entrambe le ipotesi penali degli art. 481 e 482 (Marcora ⁷⁾ in seno alla Commissione di revisione

¹⁾ *Foro ital.*, 1896, II, 7.

²⁾ Noi non approviamo però tale decisione, perchè, se da una legge, i Regolamenti comunali devono ottemperare a quelli anteriori alla legge speciale cadono con essa.

³⁾ Il Progetto diceva « sospensione dalla *professione od arte* », ma il LUCCHINI relatore (*Verbali Commissione di revisione*) volle sostituire la locuzione dell'arte », ma il LUCCHINI relatore (*Verbali Commissione di revisione*) secondo il nome legale della pena propose la sostituzione dall'esercizio della professione od arte », ma non si devono intendere soltanto le nobili e liberali professioni, ma si designano con tali appellativi, per distinguerle dalle altre, tutte quelle, in cui si svolge l'umana attività senza un carattere annuale, nel qual caso sono arti e mestieri.

⁴⁾ Relazione, § 19.

⁵⁾ Verbale 38.

⁶⁾ Op. cit., art. 481.

⁷⁾ Verbale n. 38.

larla secondo i casi più o meno gravi, o dovevasi rendere sempre obbligatoria. Non vi ha differenza sostanziale fra le due ipotesi penali. D'altronde la ragione, che determinò il Senato a chiedere la facoltatività della sospensione dall'esercizio della professione o dell'arte per l'articolo 482, si fu l'eccessività eventuale del rigore in caso di obbligatorietà. Tale ragione si estendeva, senza più, anche all'art. 481.

252. L'art. 482 del Codice penale, che contempla il fatto di chi spinge ¹⁾ animali o veicoli in modo pericoloso per la sicurezza delle **persone** o delle **cose**, è così concepito: « Chiunque spinge animali o veicoli nelle vie o nei passeggi pubblici o aperti al pubblico, in modo pericoloso per la sicurezza delle persone o delle cose, è punito con l'ammenda fino a lire cinquantà; e, se il contravventore sia cocchiere o conduttore vincolato a licenza, può essere aggiunta la sospensione dall'esercizio della professione o dell'arte sino a quindici giorni ».

Della circostanza aggravante abbiamo già parlato, interpretando l'articolo 481.

Nell'art. 463 del Progetto, corrispondente a quest'articolo 482, si puniva la corsa pericolosa nell'**abitato**. *Nel Codice fu sostituita la locuzione* « vie o passeggi pubblici o aperti al pubblico ». Nel resto, l'articolo 463 era identico all'art. 482 del Codice.

253. Gli elementi del reato sono: 1.° spingere animali o veicoli in modo pericoloso per la sicurezza delle persone o delle cose; 2.° nelle vie, o nei passeggi pubblici o aperti al pubblico.

254. **Primo elemento.** — Il legislatore usa la frase « in modo pericoloso », cioè, in modo che induca pericolo per la sicurezza delle **persone** o delle **cose**. E potrebbe far ritenere, con questa frase concreta che occorra l'esistenza verificata di un pericolo ²⁾, non di un *danno*, perchè, se danno alla persona vi fu, sottentrano i titoli di delitto colposo (art. 371 e 375 del Codice penale), come, altre volte, abbiamo accennato; e, se vi fu danno alle cose, per avere il colpevole, a cagione d'esempio, reso, con la corsa, inservibile l'animale altrui, perdura l'applicazione dell'art. 482, perchè l'art. 429, che prevede il caso di chi.

¹⁾ L'art. 475 n. 4 del Codice francese parla di quelli « qui auront fait ou laissé courir les chevaux, bêtes de trait, de charge ou de monture », e il GARRAUD aggiunge « lors même que cette course n'a causé aucun dommage » (op. cit., vol. VI, pag. 485). E il concetto nostro. Aggiunge ancora, come opiniamo noi, che spetta al Giudice di apprezzare se la corsa fu tale da compromettere la sicurezza, salvochè l'autorità municipale abbia regolato l'argomento, potendo stabilire che « dans les rues et promenades » non si vada « plus vite que le pas ». Vedi BLANCHE, op. cit., studio settimo, n. 320 e 321.

²⁾ Così MAJNO, op. cit., art. 482.

senza necessità, rende inservibili animali altrui, è delitto ed ha per sustrato il dolo, non la colpa ¹⁾. Ma noi riteniamo sufficiente la **possibilità del pericolo**, e per la natura propria dei reati contravvenzionali, e per la sede, in cui tale contravvenzione è collocata, e, infine, perchè, anche nelle contravvenzioni degli art. 480 e 481, è richiesta soltanto la possibilità del pericolo ²⁾.

Sul modo pericoloso della corsa giudica, con apprezzamento di fatto, il magistrato, ove non ci sieno regolamenti locali, che dispongano intorno alla corsa. Se vi sono, l'osservanza di essi non può costituire la contravvenzione dell'art. 482 ³⁾.

Scrive il Garraud ⁴⁾ che la contravvenzione, data anche la corsa troppo rapida, può essere tolta dalla necessità, costituente un caso di forza maggiore, come un incendio, e da un caso fortuito che risulti

¹⁾ Così la Corte Suprema nelle decis. 23 giugno 1890, Masucci (*Cass. un.*, I, 349) e 26 febbraio 1891, Merlucchi (*Cass. un.*, II, 216). Così il MAJNO (*Commentario*, vol. II, n. 2738), che dice la colpa essere, nell'art. 429, fonte di sola responsabilità civile. Però nella decisione del 27 settembre 1900, Devin e Picconi (*Giust. pen.*, 1901, 30) la Corte suprema ritenne che, se l'uccisione di animali avvenne per leggerezza, divertimento o per altro fine che non sia quello di recar danno al proprietario, si versa nell'art. 429. Confr. decis. 19 maggio 1905, Turone (*Giust. pen.*, 1905, 1427).

²⁾ Così la Corte Suprema con decis. 17 dicembre 1898, Oppi (*Giust. pen.*, 1899, 208). Confr. le decis. della Cass. Roma, 4 dicembre 1891, Pirandello (*Corte Suprema*, 1891, 1026); 6 novembre 1903, Benvenuti (*Cass. un.*, 1904, pag. 540).

³⁾ Non approviamo la decisione della Corte di cassazione di Roma del 9 aprile 1891, Rebucci (*Riv. pen.*, 1891, 579), la quale ritenne che, anche dato il trotto semplice, non vietato dai regolamenti, nelle vie della città, e in modo pericoloso, vi ha reato; nè approviamo quella del 26 giugno 1899, Carrera e Società Edison (*Giust. pen.*, 1899, 958) che pure ritenne bastare uno spinta ordinaria ed anche minore dell'ordinaria, se in modo pericoloso.

Il Regolamento toscano avea prescrizioni speciali per la velocità della corsa. Dentro le città, le terre o altri luoghi abitati, le bestie da cavalcare, da tiro, o da soma non potevano mandarsi ad un passo più veloce del mezzo trotto (art. 107, § 1, lettera b); nelle strade anguste (quelle, in cui non era possibile od era pericoloso il baratto) della città, delle terre, o di altri luoghi abitati, o nell'uscire da una rimessa o da un cortile sopra una pubblica strada, o nel traversare un concorso di popolo, non si potevano mandare le bestie più che di passo (art. 107, § 1, lettera c, e art. 107, § 2). BLANCHE (op. cit. studio settimo, n. 320 e 321) nota, nell'interpretare la giurisprudenza francese, che si ritiene il gran trotto come il galoppo corsa proibita (decis. Corte cass. francese, ivi, citate del 16 dicembre 1854, 1.º giugno 1855, 18 luglio 1868, 24 agosto 1882), mentre il trotto si ritiene corsa proibita, solo se pericoloso alla sicurezza (Decis. 23 novembre 1860, 23 giugno 1865), non essendo il trotto, sempre e necessariamente, « un train de vitesses ».

⁴⁾ Op. cit., vol. VI, p. 485.

da un accidente, indipendente dalla volontà del proprietario dell'animale, come la fuga del cavallo « *à la suite d'un choc qui a renversé son cavalier et que rien ne pouvait faire prévoir à celui-ci* ». Nium dubbio intorno a queste cause di irresponsabilità, già svolte nella parte generale di questo nostro lavoro.

Veicolo è, secondo la Corte Suprema, ogni carro di trasporto, qualunque ne sia il mezzo di trazione: « anzi, tenuto presente lo scopo dell'articolo 482 del Codice penale, cioè, la remozione del pericolo che possono correre la persone, egli è certo che il veicolo mosso dalla forza del vapore presenta pericoli anche maggiori di quelli che possono temersi dai carri trasportati dagli animali » ¹⁾. Ciò diceva la Corte Suprema per applicare l'art. 482 ad un macchinista, che spingeva il convoglio del *tramway*, nei luoghi popolati, con velocità vietata dai regolamenti. Ma per tale contravvenzione esiste ora un regolamento per le tramvie a trazione meccanica del 17 giugno 1900, che impone al Prefetto, all'art. 40, di stabilire la velocità anche nelle traverse degli abitati sotto le penalità dell'art. 59, ed a tale regolamento devesi ricorrere.

Così per gli *automobili* e per i *motocicli* vi è il regolamento di polizia stradale dell'8 gennaio 1905, che disciplina le velocità, anche negli abitati (art. 67 e 84), e stabilisce le pene nell'art. 103 ²⁾, e ad esso bisogna ricorrere, per quanto si definisca, nell'art. 80 di tale regolamento. l'automobile come « un **veicolo** semovente, senza guida di rotaie » ³⁾.

Così dicasi dei velocipedi, disciplinati dal regolamento 16 dicembre 1897, n. 540. In esso si prevedono le velocità dei velocipedi nell'interno dell'abitato e fuori (art. 6, 7, 8, 9, 10) e si infliggono le penalità (articolo 14). L'art. 13 abolisce le norme, riguardanti la circolazione dei velocipedi, contenute nei regolamenti di polizia urbana: e nel detto art. 14 si stabilisce solo che l'accertamento delle contravvenzioni si fa a norma del Regolamento di polizia urbana, come per gli altri veicoli, se si tratta dell'*interno dell'abitato*, ed a norma del regolamento di polizia stradale del 10 marzo 1881, ed ora dell'8 gennaio 1905, se si tratta di contravvenzione fuori dell'abitato ⁴⁾.

¹⁾ Decis. 10 novembre 1893, Spina (*Cass. un.*, V, 192).

²⁾ Vale la massima romana di Papiniano: « In toto jure generi per speciem derogatur et illud potissimum habetur quod ad speciem directum est (Legge 80 D. *De reg. juris*, 50,17).

³⁾ V. decis. C. R. 9 ottobre 1906, Calciati (*Giust. pen.*, 1907, p. 781).

⁴⁾ La Corte di cass. di Roma nella decis. 13 marzo 1895 Bertuccelli, ritenne compreso il velocipede nell'art. 482 Codice penale; ma non era ancora pubblicato

255. **Secondo elemento.** — Per quanto rigua abbiamo già detto che il Progetto usava la fi Giunta senatoria propose di aggiungere alle anche quelle « nelle vie o passeggi pubblici sorgere, dal modo di spingere gli animali o i persone e alle cose, di cui parla l'art. 463 (48

La Sotto-Commissione di revisione aveva « nelle vie o passeggi pubblici » ²⁾, accettando l ma togliendo le parole « nell'abitato » ³⁾.

Nel testo poi sorse la dizione: « nelle vie o aperti al pubblico ». Perchè? E quale è il sig definitiva, che fu introdotta nel Codice?

Bisogna ricordare le discussioni fatte in sen Revisione. Lucchini disse che la Sotto-commissi proposta dal Senato « vie o passeggi pubblici « nell'abitato », perchè inutili di fronte alla loc pubblici ». Con le parole **vie o passeggi pubbl** chini) di parlare di quelle strade, che, senza e l'abitato (queste sono già, indiscutibilmente, con pur non si riproduse la frase del Progetto minis che Inghilleri voleva adottare), sono pure ad e frequentatissime, come parti o prolungamenti d.

Con ciò si escludono, però, le *strade di cam* dente Eula faceva espressamente notare, ad ev sive ⁴⁾). Il divieto della località va posto insier di spingere animali o veicoli: eccessività non un limite nel pericolo possibile a *persone o cos*

il regolamento speciale (*Giust. pen.*, 1895, pag. 545, X: sui velocipedi, automobili e motocicli vedi la legge 10 lamento 22 aprile 1906.

¹⁾ § 19 Relaz. Senato.

²⁾ Verbale 38 citato.

³⁾ GARRAUD (op. cit., vol. VI, pag. 485) osserva che i n. 4) suppone che la contravvenzione sia stata commessa al pubblico, e nota che l'espressione « luogo abitato » *plus étendu*, e che è stata applicata al parco d'uno sta aperto al pubblico e riceveva un numero notevole d 17 gennaio 1885, D., 85, 1, 220).

⁴⁾ La Corte Suprema, però, con la decisione del 12 ot pen., 1907, 156) ritenne che non devesi fare distinzion l'abitato e strade pubbliche di *campagna*; ma non e della disposizione contenuta nell'art. 482, data la stor

L'aggiunta di passeggi *aperti al pubblico* fu fatta, su proposta del Brusa, per indicare vie private che nondimeno servono al pubblico.

Va da sè che, in questa materia, possono ricorrere le ipotesi del concorso secondo gli art. 63 e 64 del Codice penale. Così può ricorrere l'ipotesi della responsabilità del terzo (padrone, proprietario di animali e di attacchi), data la sussistenza degli elementi giuridici richiesti a costituire tale eccezionale responsabilità.

§ 6. — *Di altre contravvenzioni di comune pericolo* ¹⁾.

256. Di esse dispone l'art. 483 così concepito: « Chiunque, anche per negligenza o imperizia, fa sorgere in qualsiasi modo il pericolo di danni *alle persone* o di *gravi danni alle cose* è punito con l'ammenda fino a lire duecento o con l'arresto sino a venti giorni.

« Se il fatto costituisca *in pari tempo* infrazione ai regolamenti in materia di arti, commerci o industrie, e la legge non disponga altrimenti, la pena è dell'arresto da sei a trenta giorni e della sospensione dall'esercizio della professione o dell'arte sino ad un mese ».

L'articolo 464 del Progetto del 1887 era un po' diverso ²⁾. L'articolo diceva: « Chiunque, *fuori dei casi preveduti nei capi precedenti*,

¹⁾ Vedi nella *Cass. un.* del 1905, pag. 706, l'articolo di A. GALLOTTI sulla « falsa notizia ».

²⁾ Il Progetto della prima Commissione del 17 maggio 1868 stabiliva pure, all'art. 102 n. 11 che commettono contravvenzione « coloro in generale che, con fatti *od omissioni* di qualsiasi natura, hanno fatto sorgere il pericolo di danni personali, che potevano facilmente essere preveduti da ognuno ». Nel Progetto della Seconda Commissione del 15 aprile 1870 furono tolte, all'art. 97 lettera l. le parole « od omissioni », riconoscendosi che, diversamente, la disposizione sarebbe stata troppo ampia e perciò pericolosa (Verbale n. 12 della seduta del 2 aprile 1870). Nel Progetto VIGLIANI si riprodusse la disposizione nella locuzione identica del Progetto della seconda Commissione (art. 563 n. 12) e passò nel Progetto Senatorio all'art. 571 n. 12. Nel Progetto ZANARDELLI del 1883, nell'allegato IV. capo III, all'art. 15 si legge la disposizione seguente, quasi simile a quella del Progetto del 1887: « Chiunque, fuori dei casi preveduti negli articoli precedenti, e quando il fatto non costituisce reato più grave, con atti di qualsiasi natura fa sorgere il pericolo di danni alle persone od alla proprietà pubblica o privata, è punito con l'ammenda sino a cento lire o con l'arresto sino a quindici giorni, secondo le circostanze.

« Quando la legge non dispone altrimenti la pena è aumentata di un grado, se il fatto costituisce in vari tempo infrazione a qualche disposizione regolamentare, in materia d'arti, commerci od industrie ».

Questa disposizione penale è tutta propria dei nostri Progetti del Codice penale. e passò nel Codice penale italiano all'art. 483.

Nè nella legislazione italiana cessata, nè nei Codici esteri vigenti troviamo

con atti di qualsiasi natura, fa sorgere il pericolo od alle cose, è punito, quando il fatto è grave, con l'ammenda sino a lire duecento e a giorni, secondo le circostanze.

« Se il fatto costituisce in pari tempo infrazione regolamentare in materia d'arti, commercio non disponga altrimenti, la pena è dell'arresto e della sospensione dalla professione od arte ».

La dizione del capoverso è identica a quella che spiega le diversità, che esistono fra la prima parte del Progetto e la prima parte dell'art. 483 del Codice, riesca più facile e più chiaro.

257. È da notare, subito, che il ministro, nel Progetto ¹⁾, chiarisce lo scopo della presente disposizione: « Siccome non è dato di specificare tutti i fatti che possono far sorgere il pericolo di danni alle persone o al progresso delle industrie e delle arti porta seco nuove conquiste, anche nuovi pericoli, così a capo del titolo (art. 464), mediante una disposizione **termini generali per le ipotesi che non hanno precedentemente prevedute** ».

Che disse il relatore della Commissione della Camera. Ricordò egli pure lo scopo della disposizione, e che essa è con speciale sanzione penale là, dove le previsioni del Codice non possono giungere. Per essa « può essere applicata a fatti che non sono previsti tassativamente, e risultante da atti che facciano sorgere il pericolo di danni alle persone o alle cose pubbliche o private ». Ma il relatore aggiunse che la dizione della disposizione con queste parole: « con tale sanzione sembra possibile evitare la necessità di una disposizione speciale per i fatti speciali: però non si può disconvenire che la disposizione è vaga ed ha l'aria più di un precetto morale e di un consiglio anziché d'una imperativa prescrizione di legge ».

Anche il relatore della Commissione del Senato

traccia di una simile disposizione, che allarga il campo della disposizione a fatti di indole generale. Il Codice greco ha un articolo simile, che, per altro, provvede a fatti di pericolo comune: ma si tratta di fatti definiti.

¹⁾ Pag. 164, n. CXCIV.

²⁾ Relaz. Cam. Dep., art. 464 Progetto.

³⁾ Art. 464.

col relatore della Commissione della Camera, ritenendo *troppo vaga e indeterminata* la disposizione dell'art. 464 del Progetto, ed aggiungeva: « Non sarà facile dare una forma più precisa a questo articolo, appunto perchè abbraccia casi e fatti indeterminati, nondimeno raccomandiamo all'onorevole guardasigilli di prenderlo in più maturo esame ».

La Sotto-commissione di revisione aveva lasciato intatto il capoverso dell'art. 464, modificandone la prima parte così: « Chiunque, per *malignità, petulanza o altro biasimevole motivo, commette atti di tale natura da far sorgere il pericolo di danni alle persone od alle cose* è punito con l'ammenda sino a lire duecento o con l'arresto sino a venti giorni, secondo le circostanze ».

Ma la Commissione ministeriale ¹⁾, lasciato intatto il capoverso, modificò la prima parte dell'articolo in questi termini: « Chiunque, anche per **semplice** negligenza od imperizia, fa sorgere il pericolo di danni alle persone o di gravi danni alle cose, è punito con l'ammenda sino a lire duecento, o con l'arresto sino a venti giorni, secondo le circostanze ». Così ritroviamo la dizione del testo definitivo.

Perchè la Commissione di Revisione modificò l'articolo proposto dalla Sotto-commissione, e ritornò, in sostanza, alla disposizione del Progetto, censurata, dai due rami del Parlamento, come vaga ed indeterminata? La ragione è data dal Lucchini ²⁾. La Commissione di Revisione convenne col Ministro che la disposizione doveva essere concepita con locuzioni larghe, in modo da **comprendere tutte le ipotesi**, che non è dato di esemplificare, e da abbracciare fatti di ogni natura, perchè si possono, con varie ed innumerevoli azioni, far sorgere pericoli di lesioni reali e personali, e la loro incriminazione è ben giustificata dall'obbligo civile, che incombe ad ognuno, di astenersi dal far cosa che può recare ad altri pregiudizio.

Le frasi « anche per semplice negligenza o *imperizia* » furono aggiunte su proposta del Lucchini e del Puccioni. E così su proposta del Puccioni si aggiunsero le parole « **gravi danni** alle cose », per quanto Auriti osservasse che « non era proprio parlare di pericolo alle cose », e per quanto anche il presidente Eula, d'accordo con l'Auriti, riaffermasse il concetto che « l'accenno al pericolo di danni alle cose potesse condurre ad applicazioni poco serie ». Si disse però « **gravi danni alle cose** », anzichè soltanto, e semplicemente, « danni alle cose e danni alle persone », com'era detto nel Progetto.

¹⁾ Verbale 38, pag. 789.

²⁾ Verbale citato, n. 38.

258. Ciò esposto, studiamo gli element

Gli elementi sono soggettivi ed oggett

L'elemento soggettivo del reato è co
rata intenzione, quanto dalla negligenza
anche, che ravvicina le figure del reato se
convince in tale interpretazione. La dizio
sorgere equivoci, per quanto sieno note,
le fonti di responsabilità (dolo e colpa).
parte generale di questo lavoro ²).

L'elemento oggettivo è costituito dal
modo, il pericolo di **danni alle persone** o
legislatore non avverte al *modo*: qualunqu
faccia sorgere il pericolo. L'indagine del pe
spettanza del giudice del merito. E, data l
osservò pure la Corte suprema, la penalit
sebbene il pericolo non sia imminente o sia

Il legislatore usò la frase « pericolo di
gravi danni alle cose ». È frase assai più co
nell'art. 481 « esporre a pericolo l'altrui sic
rata nell'art. 482 « in modo pericoloso per l
delle cose ». Col fatto proprio devesi, dunc
pericolo concreto, non astratto ⁴), di dann
Per le **persone** non occorre il pericolo di
occorre che il pericolo riguardi *gravi* dann

Questa modificazione, dovuta alla Com
ispirata, lo abbiamo già notato, dall'intent
la disposizione penale.

Se si trapassa dal pericolo ad un danno
trano le disposizioni degli art. 371 e 375 d
nesso di causalità fra il fatto e l'evento.

La seconda parte dell'articolo costituisce
vera se il fatto anti giuridico costituisce, in
regolamenti in materia di arti, commerci,

¹) MAJNO, op. cit., n. 2991.

²) N. 25 e seguenti.

³) Cass. Roma, 11 agosto 1890, Salvietti (*Riv. pen.*,

⁴) Disse la Corte Suprema, nella decisione de
(*Giust. pen.*, 1897, pag. 1550), non essere d'uopo
basta la sola possibilità, che, dalla commissione o
il pericolo.

irrogata dalla seconda parte di tale articolo, si applica soltanto se il regolamento speciale non provvede con propria sanzione al fatto antiggiuridico: se vi provvede, si applica la legge speciale.

259. Non bisogna però perdere di mira, per una ragionevole applicazione della disposizione dell'art. 483, l'intento a cui si ispirò il legislatore.

Nel Progetto si diceva che si applica l'art. 464 (483 Codice penale « fuori dei casi preveduti nei capi precedenti », e, cioè, fuori dei casi preveduti nei capi I-VI, riguardanti le contravvenzioni contro l'incolumità pubblica. Tale clausola non fu riprodotta. Devesi ritenere, però, che è sottintesa, altrimenti la disposizione diverrebbe ancor più vaga ed indeterminata, e, quindi, arbitraria.

L'art. 483 contempla dunque casi non previsti tassativamente in questo titolo « delle contravvenzioni concernenti l'incolumità pubblica », e che abbiano per effetto di far sorgere pericoli di lesioni reali o personali, come disse il Lucchini in seno alla Commissione di revisione. L'effetto segna la limitazione, che è già nell'obbiettivo del reato.

Concordiamo perciò col Majno, ritenendo inapplicabile l'art. 483 non solo nel caso, in cui leggi o regolamenti prevedano il fatto generico qui ipotizzato (ciò dice anche il nostro legislatore nella seconda parte dell'articolo 483), ma anche nei casi, in cui si tratti di fatti costituenti delitto (ricordiamo, per i delitti di comune pericolo, l'art. 311 del Codice penale), o altra determinata contravvenzione per fatti pericolosi, già espressamente preveduta dal legislatore ¹⁾. In tali casi si applicherà la sola disposizione speciale: diversamente si assolverà il prevenuto, senza invocare l'art. 483 del Codice penale.

260. La giurisprudenza non tenne sempre fermi tali principii. Giudico ad esempio, e non esattamente, che l'art. 483 del Codice penale comprende in forma di contravvenzione anche i casi espressamente preveduti sotto forma di delitto dall'art. 315 dello stesso Codice, e così ritenne che, se la interruzione del servizio telegrafico, preveduta come delitto dall'art. 315, è commessa per semplice negligenza, costituisce una contravvenzione all'art. 483 del Codice penale ²⁾.

In questo modo si foggiano, nella materia dei delitti, altre ipotesi subordinate di contravvenzione, tenendosi presente lo stesso fatto: e cioè

¹⁾ MAJNO, op. cit., n. 2993 e 2146.

²⁾ Decis. Cass. Roma, 11 dicembre 1899, ricorrente Procuratore Generale nell'interesse della legge in causa Marchitelli (*Giust. pen.*, 1900, pag. 58). Diamo alcuni dei motivi della sentenza: « Considerato in merito che l'art. 315 del Codice penale vigente, corrispondente alla prima parte dell'art. 667 del Codice del

è illegale, ove si pensi che nell'art. 483, come dicemmo, si vogliono comprendere ipotesi di fatto, che non siano già, nei loro elementi, tassativamente previste altrove. Non è lecito modificare, per opportunità, disposizioni relative a casi già precisati nella legge.

L'imprudenza od imperizia non figura nell'art. 315: l'interruzione del servizio telegrafico deve essere dolosa. La interruzione *colposa* non è prevista. Ora, perchè la si deve far cadere sotto l'art. 483, nel solo intento di trovar modo di reprimerla, ove si pensi che, a bello studio, il legislatore non fissò nell'art. 315 la forma colposa, come non la fissò negli art. 312, 313, 317, limitandola all'ipotesi dell'art. 314, che concerne, però, soltanto pericoli e danni che abbiano l'importanza di un **disastro**? ¹⁾.

Così fu deciso che l'art. 483 comprende anche il fatto di chi, incendiando le proprie stoppie, danneggia le proprietà vicine ²⁾. La massima è esatta, se, come prescrive l'art. 25 della legge di pubblica sicurezza nel secondo e terzo capoverso, non esistono regolamenti locali, che provvedano sull'argomento, poichè la legge di pubblica sicurezza richiama, proprio, l'art. 483 del Codice penale: ma se vi sono regolamenti locali, ad essi bisogna ricorrere. Così la Corte Suprema decise, che se un'arma da fuoco esplode sia pur casualmente,

1859, non riproduce esso la disposizione del secondo capoverso di detto art. 667, per la semplice ragione che la disposizione medesima, in termini opportunamente molto più generali, è stata trasportata nell'articolo 483, del quale la sentenza del Pretore di Villa Santa Maria non tiene alcun conto; che, come l'articolo 315 è collocato sotto il titolo *Dei delitti contro l'incolumità pubblica*, così l'articolo 483 è collocato sotto il titolo *Delle contravvenzioni concernenti l'incolumità pubblica*; e basta il riscontro dei titoli a persuadere come l'art. 483 non possa non comprendere, in forma di contravvenzione, oltre ad ogni altro caso espressamente non preveduto, anche quello espressamente preveduto, in forma di delitto, dall'art. 315: il che importa che l'art. 483 comprende ancora la ipotesi del secondo capoverso dell'art. 667 del Codice penale del 1859, cioè comprende ancora la ipotesi dell'articolo 3 della legge 23 giugno 1853 n. 1563, pubblicata nell'*ex regno di Sardegna*; che questa ricerca è stata completamente negletta nella sentenza del Pretore di Villa Santa Maria, il quale, se poteva nel merito reputare, che non concorressero nel fatto imputato gli estremi dell'art. 483, cioè che il fatto stesso « non facesse sorgere il pericolo di danni alle persone o di gravi danni alle cose », non poteva e non doveva affermare in diritto che, esclusa l'applicabilità dell'art. 3 della legge del 1853, non rimanesse altro presidio di legge contro il fatto della interruzione del servizio dei telegrafi, quando questo stesso fatto, non colposo, ma *volontario*, è già preveduto dall'espressa sanzione dell'art. 315; annulla nell'interesse della legge la sentenza ».

¹⁾ MAJNO, op. cit., art. 314 e 315 Codice penale.

²⁾ Cass. Roma, 5 dicembre 1891, Camponorsi (*Riv. pen.*, 35.º, 533).

ma per distrazione del portatore dell'arma, con pericolo di danni alle persone, egli risponde della contravvenzione prevista dall'art. 483 del Codice penale ¹⁾. Veramente è a dirsi, che, se il fatto devesi ad una accidentalità, *casus a nullo praestatur* ²⁾, e non vi è reato. Ma se quella distrazione, cui accenna la sentenza, è pur frutto di negligenza o di imperizia, si potrà ricorrere, come ben nota anche il Majno ³⁾, all'espressa contravvenzione dell'art. 467, che prevede il fatto dello sparare senza far servire l'art. 483 da ricettacolo a tutti quei fatti antiggiuridici, che, per una ragione o per l'altra, escono dalla espressa disposizione già stabilita dal legislatore. E che la giurisprudenza voglia far servire l'art. 483 da ricettacolo ad ogni fatto, si argomenta anche da altre decisioni.

Noi abbiamo già detto che non cade nell'art. 475 del Codice penale il gettito nel giuoco del pallone, per quanto la Corte suprema abbia detto di sì nella decisione citata del 1° ottobre 1891, ricorrente il Pubblico Ministero in causa Favretti ⁴⁾. Ora si vuol ricacciare nell'art. 483 ⁵⁾, e senza giustizia, il solo fatto di aver giuocato alle bocchie in luogo pubblico, ove poteva sorgere pericolo di danno alle persone. Così si volle far rientrare nell'art. 483 lo spargimento di polpette avvelenate, che produssero la morte di un cane, senza pensare che, se il fatto non ricade sotto l'art. 429 del Codice penale, non vi ha reato ⁶⁾. E ci fu un Pretore che, per imitare la Corte suprema, pensò perfino di condannare a sensi dell'art. 483 un farmacista, che si rifiutò di somministrare delle medele a chi di esse lo richiedeva, per non essere stato pagato di altre somministrazioni fatte. Ma, stavolta, la Corte suprema cassò la sentenza ⁷⁾.

¹⁾ Cass. Roma, 14 giugno 1895, De Angelis (*Giust. pen.*, 1895, 737).

²⁾ Ulp., L. 23 *D. de Reg. juris*, 50, 17.

³⁾ MAJNO, op. cit., n. 2993.

⁴⁾ *Riv. pen.*, vol. 35.°, p. 424, Massim. n. 496.

⁵⁾ Decis. 21-22 gennaio 1904, Astigliano e Isetta (*Giust. pen.*, 1904, pag. 1085).

⁶⁾ La Corte Suprema, nella decis. del 27 dicembre 1906, Antonelli (*Cass. un.* 1907, 563), disse così: « Che il fatto rientri nella disposizione dell'art. 483 non cade dubbio, perchè il pericolo di un danno, che è estremo richiesto a integrare la contravvenzione, nella specie è costituito dallo spargimento di polpette che un cane ingoiò e per le quali morì (in citazione era stato obbiettato il reato dell'art. 429, ed il Pretore applicò l'art. 483); e, se il pericolo si è tramutato in danno reale, ciò avrà potuto aggravare la intensità del reato, ma non spostarne i termini ».

⁷⁾ Ritenne la Corte Suprema, in questa decisione del 30 ottobre 1900, Borguzzi (*Giust. pen.*, 1900, pag. 1464), « che nella legge non vi è alcuna prescrizione con sanzione penale, che obblighi il farmacista a dare la sua merce, senza che gli s'

261. A completare l'argomento, ricordiamo che l'art. 483 fu applicato in casi svariati.

Fu deciso che commette contravvenzione e spargere, a fine di concimazione, su di un passeggiata una botte contenente lo spurgo esalazioni nocive e moleste ¹⁾; chi fa pascoli smossi, per modo che le pietre vadano a rostanti, dove si trovino persone intente all'apertura di fori in un argine, dalla quale danno al fondo altrui ²⁾. Fu condannato a scche aveva, nel suo esercizio di rivendita, ad vino, una ciotola contenente il 32 % di picigno ³⁾; un tale che aveva tenuto in un suo del paese, e contro alle disposizioni del Mun paglia maggiore di chilogr. 170 ⁴⁾. Subì la scche aveva lanciato sassi per impedire il trans data via ⁵⁾. E fu, infine, applicato l'art. 483 illuminazione elettrica, che, avendo obbligo, per alla illuminazione a petrolio nei casi, in cui avesse turbato la corrente elettrica, non fu s lumi a petrolio, e lasciò al buio la città per

paghi il prezzo. Che, prescindendo da ciò, è da porre disposizione complementare delle contravvenzioni c blica e comprende tutti quei fatti, che, anche per ne sorgere il pericolo di danni alle persone o di grav estremo necessario, perchè la contravvenzione esista, sia sorto per mezzo di chi commise il fatto, ma, nell sorto per il rifiuto di somministrare l'acqua fenicata stato già prodotto dal fatto accidentale, e la medela non si riscontrano quindi i termini della disposizio volle, nondimeno, tutto questo ragionamento del Sup l'applicazione dell'art. 483 in un caso, in cui era mi sotto ogni riflesso!!

¹⁾ Cass. Roma, 19 settembre 1898, Betti (*Corte su*

²⁾ Decis. Cass. Roma dell'8 gennaio 1900 Piccinelli pag. 440).

³⁾ Decis. Cass. Roma del 15 luglio 1902, Puglia

⁴⁾ Decis. Cass. Roma del 23 agosto 1897, Notaro

⁵⁾ Decis. Cass. Roma del 14 settembre 1897, Con pen., 1897, pag. 1550.

⁶⁾ Decis. Cass. Roma del 27 giugno 1898, Ma col. 879).

⁷⁾ Decis. Cass. Roma del 22 maggio 1906, March e Nota contraria del GIUDI nella *Cass. un.*, vol. 18.

Il Gallotti, in un suo articolo pubblicato nella *Cassazione unica* ¹⁾, studia pure, incidentalmente, l'art. 483 del Codice penale, a proposito della falsa notizia che altri, per leggerezza o malvagità, divulghi in pubblico, come l'annuncio inesistente che si è bruciato un tempio insigno, o che si è bruciata una pinacoteca, e lamenta che non vi sieno disposizioni penali che provvedano, salvo quelle incomplete degli art. 457 e 459 del Codice penale, mentre il grido di false notizie, richiamanti concorso di gente e destanti apprensione, era punito dall'art. 84 della legge di pubblica sicurezza cessata del 20 marzo 1865, e dall'art. 25 del regolamento toscano di polizia punitiva. Veramente l'autore dimentica l'art. 444 del Codice penale, che prevede il fatto di chi annunzia o grida notizie vere o false, atte a turbare la tranquillità pubblica o delle persone, e dimentica anche che la giurisprudenza, come affermammo nel commento dell'art. 444, ha, perfino, ritenuto che col Codice penale, il che noi escludemmo, possano coesistere regolamenti locali, che limitino i requisiti richiesti dal Codice penale anche al semplice grido di notizie. È vero che questo fatto, previsto dall'art. 444, concerne soltanto quelli che smerciano o distribuiscono stampati, disegni o manoscritti: ma è altrettanto vero che il legislatore si occupò anche di quest'argomento. L'unica obiezione che poteva fare il Gallotti era questa: che il legislatore doveva estendere la disposizione penale ad ogni persona, che di tal fatto si rendesse colpevole. Ma sotto l'art. 457, ultima parte, del Codice penale non cadono forse anche le **grida**, che possono produrre **apprensione** nel pubblico?

Il Gallotti cita una decisione del Tribunale di Milano del 27 ottobre 1904, che ritenne applicabile la disposizione dell'art. 483 ad una persona che, nel Teatro Manzoni, si diede, per mero istinto brutale, a gridare: « Pompieri, fuoco, fuoco!, » con pericolo di danni alle persone.

Il Tribunale applicò rettamente la legge, come ben nota il Gallotti. Ciò vuol dire che il nostro legislatore prevede anche tali false notizie sotto il disposto generale dell'art. 483 del Codice penale. Del resto, il Marchetti ²⁾ aveva già fatto cadere, esattamente, tale ipotesi sotto l'articolo 483.

1) Studio citato, *Cass. un.*, 1905, pag. 705.

2) *Op. cit.*, pag. 562.

TITOLO III

Delle contravvenzioni concernenti la

CAPO I.

§ 1. — *Dei giuochi d'azzardo*

262. Dispongono intorno ai giuochi d'azzardo (art. 486 e 487 del Codice penale ²).

Negli articoli 484, 485, 487 si definiscono le condizioni di luogo per la loro incriminazione e le persone responsabili: nell'articolo 486 si parla dell'azzardo esposto nel giuoco.

¹) Vedi: VESCOVI, *La sorpresa in flagranza nei giuochi d'azzardo*, vol. VII, pag. 673; GATTESCHI, *Studio sui giuochi d'azzardo*, vol. I, fasc. III, pag. 152; DE NOTARISTEFANI, *Studio sui giuochi d'azzardo*, pag. 435; GUIDI, *Studio sui giuochi d'azzardo*, nel *Supplemento ai tenitori del giuoco*, nella *Giust. pen.*, I, 626; CARNEVALI, *La pubblica moralità nella dottrina e nel nuovo Codice*, *Li giuochi d'azzardo nel Codice penale*, nella *Riv. univers.*

Vedi gli articoli 1802-1804 del Codice civile.

²) Nella legislazione cessata disponevano sui giuochi d'azzardo il Codice Pontificio (art. 274), il Codice delle Due Sicilie (art. 100), il Codice di polizia punitiva (art. 75, 76, 77) e il Codice sardo (art. 100). Il Codice ha posto i giuochi d'azzardo fra le contravvenzioni. Il giuoco d'azzardo ora è contravvenzione, ora delitto. Pongono il giuoco d'azzardo fra le contravvenzioni il Codice di S. Marino (art. 549 n. 17); il Codice olandese (art. 457 n. 1, 2); il Codice ungherese (art. 88 per il giuoco locale; 90 per la confisca; 91 per la definizione del delitto); in cui il guadagno e la perdita dipendono esclusivamente dal giuoco; il Codice bulgaro (art. 490); il Codice di Friburgo (art. 461 n. 1); il Codice greco segue la tripartizione dei delitti (*πλημμελήματα*) e contravvenzioni (*πταίσματα*). Il Codice greco segue la tripartizione dei delitti (*πλημμελήματα*) e contravvenzioni (*πταίσματα*). Il giuoco d'azzardo nelle *case da giuoco* fra i delitti (art. 475 n. 5) il tenere giuochi d'azzardo è delitto; il Codice belga agli art. 305 e 557 n. 3: così il Codice olandese tratta il giuoco d'azzardo come delitto (*Vergehen*) e contravvenzione (*Uebertretung*); così il Codice spagnolo tratta il giuoco d'azzardo come delitto (*delito*), ed è contravvenzione nei stabilimenti pubblici, promuove o prende parte a qualche caso non sia di puro passatempo e ricreazione; così il Codice austriaco agli art. 209-211, e 443 n. 11; così il Codice russo del 1864, art. 11, tripartizione, e che tratta, nell'art. 289, il giuoco d'azzardo come delitto.

Occorre aver presenti tutti gli articoli, perchè si completano a vicenda.

Art. 484. « Chiunque, in luogo pubblico o aperto al pubblico, tiene un giuoco d'azzardo, o presta all'uopo il locale, è punito con l'arresto sino ad un mese, che può estendersi a due mesi in caso di recidiva nello stesso reato, e con l'ammenda non inferiore alle lire cento.

« L'arresto è da uno a due mesi, e può estendersi a sei in caso di recidiva nello stesso reato :

1.° se il fatto sia abituale;

2.° se chi tiene il giuoco sia conduttore del pubblico esercizio, in cui la contravvenzione è commessa; nel qual caso si aggiunge la sospensione dall'esercizio della professione o dell'arte sino ad un mese ».

Art. 485. « Chiunque, senza avere partecipato alla contravvenzione preveduta nell'articolo precedente, è còlto mentre prende parte in un luogo pubblico o aperto al pubblico ad un giuoco d'azzardo è punito con l'ammenda sino a L. 500 ».

Art. 486. « In ogni caso di contravvenzione per giuoco d'azzardo, il denaro esposto nel giuoco e gli arnesi od oggetti adoperati o destinati per il medesimo si confiscano ».

Art. 487. « Per gli effetti della legge penale si considerano **giuochi d'azzardo** quelli, nei quali la vincita o la perdita, a fine di lucro, dipenda interamente o quasi interamente dalla sorte.

« Per le contravvenzioni prevedute negli articoli precedenti si con-

contravvenzione. Il Codice ticinese lo riguarda come un delitto agli art. 194, 195, §§ 1 e 2; 196, § 1, 2, 3, seguendo la tripartizione di crimini, delitti e trasgressioni: così il Codice di Ginevra agli art. 208, 209, 210, e punisce il giuoco d'azzardo col carcere e coll'ammenda sopra le trenta lire, notandosi che, pur seguendo la tripartizione, ritiene pena correzionale l'ammenda sopra le 30 lire. Il Codice penale del Giappone lo pone pure fra i delitti contro la pubblica morale all'articolo 260: il Codice di New York del 26 luglio 1881 lo pone pure fra i delitti, ma contro i buoni costumi, agli articoli 336-352. Il Codice norvegese del 22 aprile 1902, che adotta la bipartizione, ma in soli *crimini e delitti*, lo pone fra i delitti (§ 383): ma tal Codice non conosce, come già vedemmo nella parte generale del nostro lavoro, la distinzione fra delitto e contravvenzione, e pone fra i delitti anche le contravvenzioni, non avendo la voce: contravvenzione.

Per la legislazione inglese, che richiameremo, è a consultarsi l'opera di Dr. FRANCISCIS, già citata, sulle leggi inglesi a pag. 215 (per le corse dei cavalli), a pag. 212 (per le lotterie), a pag. 205 (per le scommesse), a pag. 209 (per i giuochi illeciti): ricordiamo pure la traduzione del BERTOLA, *Dei Principii di dir. e proc. pen.* di SEYMOUR F. HARRIS, pag. 90 e 95 (giuoco e lotterie), e lo STEPHEN, *New Commentaries*, vol. IV, pag. 253.

siderano aperti al pubblico anche quei luoghi di ritrovo privato dove si esiga compenso per l'uso degli arnesi da giuoco o il comodo di giuocare, o dove, anche senza prezzo, si dia accesso a qualunque persona a fine di giuoco ».

263. Dividiamo la trattazione così:

1.° Definizione del giuoco d'azzardo; 2.° Condizioni integranti il reato (pubblicità e fine di lucro); 3.° Persone responsabili e penalità; 4.° Prova del reato; 5.° Confisca.

Il Progetto, negli art. 465-468, non diversifica dal Codice: la diversità si riscontra solo in qualche punto dell'art. 465, corrispondente all'art. 484 del Codice.

Parleremo di queste varianti ogni qualvolta ci si presenterà, nel corso dello studio, l'occasione ¹⁾.

È certo che una delle tendenze costanti ed universali dell'umana famiglia è il giuoco. Ma fu sempre mira sapiente dei legislatori di opporsi ad un vizio così infesto alle famiglie ed alla società, fonte di mali e di inimicizie, secondo i versi di Orazio ²⁾, ricordati dal relatore della Commissione della Camera dei deputati ³⁾:

*Ludus enim genuit trepidum certamen et iram,
Ira truces inimicitias et funebre bellum* ⁴⁾.

Il nostro legislatore repressé, per non trascendere nel campo della morale, quei giuochi d'azzardo, nei quali ricorre la nota della pubblicità attesa l'indole dei luoghi, ove vengono fatti, e, pur geloso custode dell'invulnerabilità del domicilio, volle provvedere anche contro le case da giuoco private, in cui si paga l'accesso, o in cui hanno accesso indistintamente tutte le persone a fine di giuoco, perchè tali case, secondo la frase felice adoperata dal relatore della Commissione parla-

¹⁾ Confronta il Progetto della prima Commissione del 17 maggio 1868, al Titolo II, *Contravvenzioni che offendono la sicurezza generale*, capo II, ed agli art. 58, 59, 60, 61, 62; il Progetto della seconda Commissione agli art. 59-63; il Progetto DE FALCO 30 giugno 1873 agli art. 246-249; il Progetto VIGLIANI agli art. 525-529; il Progetto senatorio agli art. 532-536; il Progetto ZANARDELLI del 1883 al capo III della Legge III, agli art. 6-9.

²⁾ *Epist.* 19, libro I.

³⁾ N. 268.

⁴⁾ I Greci ed i Romani ebbero giuochi di vero azzardo come: i *tali*, le *tesserae* corrispondenti ai dadi, il *lusus duodecim scriptorum* corrispondente, secondo gli antichi, al *trictrac*, il *ludere par impar et capita aut navia* corrispondente all'odierno giuoco di testa o croce, il *micare digitis*, corrispondente alla nostra *morra* (Vedi DE NOTARISTEFANI, op. cit., pag. 437; GUIDI, op. cit., *Suppl. Riv. pen.*, vol. XV, pag. 65).

mentare, perdono, allora, la verecondia, la riservatezza e la rispettabilità del domicilio privato, e diventano luoghi quasi aperti al pubblico.

264. I. **Definizione del giuoco d'azzardo.**

Il Codice sardo del 1859, nell'articolo 474, definiva quali « *giuochi d'azzardo e d'invito* quelli nei quali la vincita o la perdita dipendeva dalla **mera sorte**, senzachè vi avesse parte o combinazione di mente. o destrezza od agilità di corpo ». Era una definizione troppo *assoluta*. perchè torna difficile, come scrive il ministro nella Relazione sul Progetto ¹⁾, immaginare un giuoco, in cui non entri l'abilità o il calcolo del giuocatore ²⁾.

Le leggi inglesi, in luogo di definire il giuoco d'azzardo, contengono un'enumerazione dei giuochi proibiti, nei quali sia il guadagno.

1) Art. 465 a 468 del Progetto.

2) Secondo quanto scrive il LANDUCCI (*Storia del dir. pen. romano*, vol. I. parte III, § 475) ed è, in genere, noto, si ritiene che un'antica legge, che non si può stabilire qual fosse, puniva in Roma i giuochi d'azzardo, soprattutto dei dadi. colla pena del quadruplo, eccetto se fatti per ischerzo o durante i saturnali. Si sa pure che un *senatoconsulto* proibì ogni giuoco di denaro, eccetto a causa di esercizio ginnastico. Così sta scritto nella Legge 2, § 1 Dig. *De aleatoribus*, XI, 5: « *Senatus consultum retulit in pecuniam ludere, praeterquam si quis oerret hasta vel pilo jaciendo, vel currendo, saliendo, luctando, pugnando, quod virtutis causa fiat* ». Si sa pure che le leggi *Titia*, *Publicia* e *Cornelia* permisero le scommesse o le poste negli esercizi ginnastici, « forse nel senso (dice il LANDUCCI) che determinarono le modalità, affinchè fossero riconosciute in giudizio, e le pene per chi non ne avesse tenuto conto. Nella legge 3 Dig., sotto il capo e titolo citati, è scritto: « *in quibus rebus (cioè le scommesse per gli esercizi ginnastici) ex lege Titia, et Publicia, et Cornelia etiam sponsonem facere licet; sed ex aliis, ubi pro virtute certamen non fit, non licet* ». Ma un vero delitto non fu il giuoco (LANDUCCI, § 513) se non sotto l'impero, se altri avesse forzato a prendervi parte: pene erano i lavori *in lautumias* o la carcere. Così è nella Legge 1, § 3 Dig. *de aleator.*, XI, 5: ove ULPIANO riporta l'Editto del Pretore, riguardante i tenitori di giuoco e quelli che erano costretti a giuocare. I tenitori di giuoco non avevano diritto ad ottenere giustizia, se li bastonavano o derubavano: « *Si quis eum, apud quem alea lusum esse dicitur, verberaverit, damnum ei dederit, sive quid eo tempore domo eius subtractum est, iudicium non dabo* » (Leg. I Dig. *de aleator.*).

Nell'èvo medio gli Statuti permettevano i giuochi di mera destrezza (*Stat. Ferronae*, 1228, c. 185; *Stat. Paduae*, 784, ante 1236; *Stat. Tarris*, III, 6, 9). Qualche legge proibiva ogni e qualunque giuoco con posta in denaro o senza (*Statuti di Amedeo VIII*; *Br. Pis. comm.*, 1286, III, 35). Più tardi si restrinse il divieto ai soli giuochi di azzardo (R. Editto del Re di Sardegna del 1.º dicembre 1789 e Cod. di C. Felice, art. 1943; Legge francese 19 luglio 1791; Codice francese 1810; Codice sardo; Due Sicilie; austriaco). Vedi la *Storia del diritto italiano* di PERTILE, vol. V, pag. 549.

sia la perdita dipendono dalla sorte ¹⁾. Il Codice francese ²⁾ (art. 410 e 475 § 5) non enumera, nè definisce i giuochi d'azzardo: neppure li definiva il Regolamento toscano (art. 75 § 1).

Così non sono definiti dai Codici belga, germanico, olandese, spagnuolo e ginevrino. Altri Codici, come i Codici ungherese e ticinese, definiscono i giuochi. Il Codice austriaco parla di giuochi d'azzardo o di *mera sorte*. Il nostro legislatore volle pur definirli, nell'intento di togliere di mezzo ogni possibilità di arbitrio. E, in luogo di dire, come nel Progetto senatorio (art. 536, § 1) giuochi di azzardo quelli, in cui la vincita o la perdita dipende *unicamente* dalla sorte (frase del Codice sardo), volle tener presente l'emendamento proposto in Senato dall'on. Tecchio, discutendosi il Progetto senatorio del 20 aprile 1875, e definì i giuochi d'azzardo all'art. 468 del Progetto

1) Nella legislazione inglese si enumerano i diversi giuochi d'azzardo: così la legge 33 Enr. VIII, c. 9, s. 11 proibisce i giuochi di dadi, di carte, o qualsiasi altro giuoco illecito (*unlawful games*), e i successivi atti, 9 Anna c. 19; 2 Gior. II, c. 28; 13 Gior. II, c. 19; e 18 Gior. II, c. 34 contengono un minuto elenco dei giuochi proibiti, come la *bassetta*, il *farao*, la *roulette* (STEPHEN, *New Comm.*, vol. IV, pag. 253). Vedi *Le Leggi inglesi* di DE FRANCISCIS, pag. 204, i *Principii di dir. e proc. penale inglese* di SEYMOUR F. HARRIS, tradotti dal BERTOLA, pag. 91 e l'opera del BLACKSTONE, *Commentario sul Cod. crim. d'Inghilterra*, vol. I, pagina 218 (versione italiana).

2) Il Codice francese ha gli art. 410 e 475 § 5: il primo concerne il delitto di giuoco d'azzardo, il secondo la contravvenzione. Si applica il primo alle vere *case di giuoco*, che hanno per unico oggetto la speculazione: si applica il secondo, ove si tenga il giuoco in luogo pubblico, senza che tal giuoco sia la destinazione principale in quel luogo (GARRAUD, op. cit., vol. VI, pag. 491). Diamo tali articoli, chè avremo bisogno di richiamarli.

Art. 410 Codice fr.: « Ceux qui auront tenu une maison de jeu de hasard, et y auront admis le public soit librement, soit par la présentation des intéressés ou affiliés, le banquiers de cette maison, tous ceux qui auront établi ou tenu des loteries non autorisées par la loi, tous administrateurs, préposés ou agents de ces établissements, seront punis d'un emprisonnement de deux mois et de six mois au plus, et d'une amende de cent francs à six mille francs. — Les coupables pourront être de plus, à compter du jour où ils auront subi leur peine, interdits, pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, des droits mentionnés en l'art. 42 du présent Code (droits civiques, civils et de famille). — Dans tous les cas, seront *confisqués* tous les fonds ou effets qui seront trouvés *exposés* au jeu ou mis à la loterie, les meubles, instruments, ustensiles, appareils employés ou destinés au service des jeux ou des loteries, les meubles ou les effets mobiliers dont les lieux seront garnis ou décorés ».

Art. 475, § 5: Seront punis d'amende, depuis six francs jusqu'à dix francs inclusivement: « ceux qui auront établi ou tenu dans les rues, chemins, places, ou lieux publics, des jeux de loterie ou d'autres jeux de hasard ».

(art. 487 del Codice) così: « quelli, nei quali la vincita o la perdita dipende interamente o quasi interamente dalla sorte ». Del *fine di lucro*, che concorre ad integrare il giuoco d'azzardo, diremo poi. Ma il giuoco d'azzardo, nel suo elemento materiale, è così definito dal Progetto e dal Codice: il fine di lucro è la caratteristica che lo anima, e che gli conferisce la nota del divieto legale. E, anche data tale definizione, noi dobbiamo, egualmente, domandarci che cosa si intenda per giuoco, nel quale la vincita o la perdita dipenda « interamente o quasi interamente dalla sorte ». È chiaro il concetto di giuoco, che dipenda *interamente* dalla sorte: non altrettanto è chiaro il concetto di giuoco, che dipenda *quasi interamente* dalla sorte. Osservava l'Arabia, in seno alla Commissione di revisione ¹⁾, che *tali parole* « davano ai giuochi d'azzardo troppa estensione, tanto da comprendervi quasi tutti i giuochi, essendo ben rari quelli, in cui non c'entri la sorte ».

Rispondeva il Presidente Eula che, ove « non si dicesse *quasi*, non c'entrerebbe più nella definizione alcun giuoco, perchè in tutti c'entra un po' di abilità, e sono rarissimi quelli, in cui vi sia il solo azzardo ».

Il Ministro però, nella sua Relazione sul Progetto ²⁾, si affrettò a chiarirne il significato per evitare interpretazioni arbitrarie. Vi sono giuochi, egli disse sostanzialmente, in cui **la sorte varia da un minimo trascurabile ad un massimo, che sembra costituirne il carattere esclusivo**. In questo massimo si integra il giuoco di azzardo, perchè, allora, l'onesta ricreazione cessa, e degenera in un cimento del caso, di cui è disdicevole all'umana dignità farsi un'occupazione, massime se dai suoi ciechi responsi si faccia dipendere l'acquisto o la perdita di considerevoli valori.

La sorte deve esercitare il massimo coefficiente nel risultato del giuoco per diventare giuoco d'azzardo: viceversa, se il massimo coefficiente risiede nell'abilità del giuocatore, il giuoco è lecito.

Dunque, se la sorte è il principalissimo elemento, o l'esclusivo elemento del giuoco, il giuoco è d'azzardo. Così si intendono le parole: « giuochi d'azzardo sono quelli, nei quali la vincita o la perdita dipende *interamente o quasi interamente* dalla sorte ». Ma ancora non si può dire precisa e chiarissima la locuzione usata dal legislatore: e ci pare che, in sostanza, anche nei giuochi d'azzardo, per stabilirne il divieto, devasi ricorrere, per la definizione, alla frase « quasi interamente dalla sorte », perchè una certa abilità, benchè minima, che spesso falla, esiste anche nei giuochi strettamente e assolutamente

¹⁾ Verbale Commiss. Revis., n. 39.

²⁾ Art. 465 a 468 (proemio).

legati alla sorte (*faraone, macao*). Anche in essi, l'abilità, benchè minima, consiste nel tener conto delle combinazioni, e dello svolgersi graduale delle carte nell'uscita dal mazzo, col ricordo delle carte che sono passate ¹⁾, puntando quando pare più conveniente, o mutando la puntata sulle carte. Non ci pare si possa dire che è anche questa un'abilità, che si confonde con la sorte pura e semplice. Se poi avviene che sorte ed abilità si bilancino, come ritiene anche il Marchetti ²⁾, sfugge l'elemento del giuoco d'azzardo: la sorte deve entrarvi o nella totalità, o in proporzione principalissima, molto predominante sull'abilità. Ciò diciamo, perchè l'apprezzamento sul giuoco d'azzardo si ritiene, ed è soverchio, insindacabile in Cassazione ³⁾, mentre l'errore sulla giuridica esistenza degli estremi costitutivi del giuoco d'azzardo può avvenire con facilità. La Corte suprema dovrebbe pur indagare se fu applicata correttamente la legge nel definire il giuoco d'azzardo in punto di diritto ⁴⁾. Nè la nostra giurisprudenza fu sempre concorde nella definizione dei giuochi d'azzardo.

Furono detti giuochi d'azzardo: a) la carrettella ⁵⁾, b) le tre carte ⁶⁾, c) naso e primiera ⁷⁾, d) i tre ditali ⁸⁾, e) zecchinetta o toppa ⁹⁾; e, ancor prima dell'attuazione del Codice attuale, il *faraone* ¹⁰⁾, il giuoco della *primiera* ¹¹⁾, il giuoco della *roulette* ¹²⁾.

Così fu ritenuto tale il giuoco dell'*oca* ¹³⁾.

¹⁾ A proposito del giuoco « *écarté* » vedi la sentenza del Pretore di Arezzo del 19 aprile 1900 (*Cass. un.*, 1900, 920, ric. Bacci), che spiega tale giuoco, da lui ritenuto d'azzardo.

²⁾ Op. cit., pag. 572. Il BLANCHE (op. cit., sesto studio, n. 290) scrive che il giuoco d'azzardo è quello, in cui la sorte predomina *sur l'adresse et les combinaisons de l'intelligence*.

³⁾ Cass. Roma, 24 marzo 1902, Bruggia (*Giust. pen.*, 1902, 531); Cass. Roma, 21 maggio 1901, Caparelli (*Riv. pen.*, 54, 83); Cass. Roma, 21 marzo 1900, Corrado (*Foro ital.*, 1900, II, 360); Cass. Roma, 8 novembre 1899, Valesco (*Riv. pen.*, 41, 66) ed altre più.

⁴⁾ BLANCHE, coll'appoggio delle decisioni della Cassazione francese, dice che la Corte di cassazione può indagare se fu correttamente ritenuto il giuoco d'azzardo (op. cit., sesto studio, n. 291).

⁵⁾ Cass. Roma, 12 aprile 1893, Ferrero (*Riv. pen.*, 40.º, pag. 579, n. 2).

⁶⁾ Cass. Roma, 18 giugno 1894, Deolti (*Riv. pen.*, 40.º, pag. 208); 8 novembre 1899, Valesco, citata; 22 gennaio 1906, Schiavi (*Giust. pen.*, 1906, 1338).

⁷⁾ Pr. S. Marco in Lamis, 1.º ottobre 1891, Pannisi (*Riv. pen.*, 36.º, pag. 216).

⁸⁾ P. Fanano, 18 novembre 1891, Baroni (*Riv. pen.*, 36.º, 215).

⁹⁾ Cass. Roma, 16 giugno 1890, Fraticelli (*Corte suprema*, 1890, pag. 539).

¹⁰⁾ *Annali Toscani*, 1852, I, 209: Vedi GATTESCHI, op. cit., pag. 157.

¹¹⁾ Cass. Firenze, 16 agosto 1881 (*Riv. pen.*, vol. XVI, pag. 581, n. 1).

¹²⁾ Cass. Torino, 25 gennaio 1882 (*Legge*, vol. XXII, II, 21).

¹³⁾ *Annali toscani*, 1851, I, 475; 1857, I, 881.

A proposito del giuoco dell'oca, ricordiamo che la Commissione Senatoria voleva aggiungere alle parole: *giuochi d'azzardo* le altre « **con invito** », poichè queste parole, che si trovavano nel Codice del 1859 (veramente il Codice sardo nell'art. 474 vietava i *giuochi d'azzardo* e *d'invito*), sarebbero servite a chiarire meglio il carattere dei giuochi proibiti e ad impedire che nella categoria dei medesimi fossero compresi anco quelli che sono di per se stessi innocenti o, almeno, non rovinosi ¹⁾.

Tale aggiunta fu respinta dalla Commissione di revisione, perchè, come osservava il Lucchini ²⁾, trattavasi di una « frase di significato incerto e che non aggiungeva nulla alla definizione del giuoco d'azzardo data all'art. 468 (487 del Codice) ». Il presidente Eula aveva però propugnata l'aggiunta così: « tutti sanno che cosa sia un giuoco d'invito, quello cioè, ove c'è uno che tiene il banco, mentre gli altri puntano: il macao, la bassetta ecc., lì dove dal banchiere si paga in ragione della posta. C'è allora l'allettamento del banco, l'*invito*, e quindi una ragione di punire per le grosse perdite a cui si può andare incontro, allettati dalla speranza di grossi guadagni al banco. Se non si dice così, si corre rischio di punire anche l'**innocente giuoco dell'oca** ».

Gli rispose il Lucchini osservando che il concetto del Presidente era espresso nella frase « chi tiene giuoco », che vuol dire chi *tiene il banco*: il Presidente però ³⁾ non insistè nella proposta di aggiungere le parole « e di invito ». Certo è che l'*invito* implica, da sè, il giuoco d'azzardo. D'altronde non bisogna dimenticare che, come diremo, il giuoco di azzardo si integra **col fine di lucro**, per escludere non solo i giuochi a fine di divertimento (così il Lucchini ⁴⁾), ma anche quelli nei quali la posta è bassa, come la tombola ⁵⁾, ove si giuoca nelle famiglie il *soldo* (così il Lucchini ⁶⁾), e vi manca lo stesso l'idea di *vero lucro*, essendo tal posta il simbolo della vincita o della perdita soltanto per interessare il giuoco.

A dimostrare come la definizione del giuoco d'azzardo, data dal legislatore, non fu egualmente intesa nella giurisprudenza, ricordiamo

1) Relaz. § 20.

2) Verbale n. 38, pag. 790, art. 465 Progetto.

3) Verbale 39, pag. 796, art. 468 Progetto.

4) Verbale 39 citato.

5) La Corte Suprema ritenne però d'azzardo il giuoco della tombola colla posta di 10 centesimi (Decis. 12 gennaio 1900, Cardullo, *Temi reneta*, 1900, pag. 122. e nota di LONGHI).

6) Verbale 39, pag. 796.

che: a) il giuoco della *morra* fu detto dalla Corte Suprema ora d'azzardo ¹⁾ (perchè fomite di risse, mentre tale criterio esorbita dal giuoco d'azzardo), ed ora no ²⁾.

Sancì però la stessa Corte Suprema che il giuoco della *morra*, se pur non d'azzardo, può essere proibito dall'autorità di pubblica sicurezza ³⁾. Ma così introdusse una distinzione, che non è nella legge. Di fatto l'art. 56 della legge di pubblica sicurezza e l'art. 59 del relativo regolamento dimostrano, chiaramente, che il divieto riguarda i soli *giuochi d'azzardo*. Questi soltanto possono essere proibiti, non altri: se no si infrange la legge;

b) il giuoco del sette e mezzo fu detto d'azzardo dalla Corte di cassazione di Roma nelle decisioni del 26 gennaio 1892, Sommazzi ⁴⁾, del 7 agosto 1897, Lisi ⁵⁾, del 4 maggio 1899, Ferraiuolo ⁶⁾, del 24 marzo 1902, Bruggia ⁷⁾. Non fu ritenuto d'azzardo dalla decisione del 16 luglio 1897, Di Liberto ⁸⁾, perchè prevale l'abilità sulla sorte;

c) il giuoco della tombola fu detto d'azzardo dalla Corte Suprema con le decisioni del 12 gennaio 1899, Cardullo, anche se la posta è

¹⁾ Fu detto d'azzardo nelle decis. 6 maggio 1891, Bona (*Riv. pen.*, 34.º, 323); 7 gennaio 1903, De Camilli (*Giust. pen.*, 1904, 823); 13 giugno 1905, Bessuti (*Giust. pen.*, 1906, 332),

²⁾ Non fu ritenuto d'azzardo dalle decisioni 27 giugno 1895, Rupini, relatore LUCCHINI (*Riv. pen.*, 42, 159); 21 ottobre 1896, Massa (*Cass. un.*, VIII, 53); 7 marzo 1904, Agosti (relatore l'illustre LUCCHINI, nella *Giust. pen.*, 1904, 1686). E ciò perchè prevalgono sulla sorte la destrezza e l'abilità del ginocatore. Nello stesso senso decisero il Pretore di Soave nel 4 febbraio 1895, ric. Tadiello (*Riv. pen.*, 41, 328) e il Pretore di Alessandria nel 21 aprile 1896, ricorr. Canizzia (*Foro pen.*, V, 42).

³⁾ Decis. Cass. Roma, 27 giugno 1895, Rupini, citata; 17 settembre 1897, Brognara (*Foro pen.*, VI, 51); 15 marzo 1906, Bollettieri (*Giust. pen.*, 1906, 629); 19 agosto 1904, Pellegrini (*Foro ital.*, 1905, 175); 3 novembre 1906, Canzano (*Giust. pen.*, 1907, 471); 26 marzo 1907, Tacchinardi (*Cass. un.*, 1907, pag. 1018); 18 aprile 1907, P. M. c. Ferri (*Cass. un.*, 1907, pag. 1115), ed altre già citate sotto il numero 110 del nostro lavoro in questa parte speciale. Nel detto numero ricordiamo la decisione 23 novembre 1905 estesa dal dotto LUCCHINI, che è con noi, e che negò l'applicazione dell'art. 434, non potendo un Prefetto, nè altra autorità vietare nei pubblici esercizi in modo stabile e generale un giuoco che non sia d'azzardo (*Giust. pen.*, 1906, 340). Così pensano MAJNO (op. cit., n. 2999 e 3001) e GATESCHI (op. cit., pag. 160): contrarii ASTENGO e SANDRI nel *Comm. Legge pubblica sicurezza*.

⁴⁾ *Riv. pen.*, vol. 35.º, pag. 483.

⁵⁾ *Giust. pen.*, 1897, 1267.

⁶⁾ *Giust. pen.*, 1899, 823.

⁷⁾ *Giust. pen.*, 1902, 531.

⁸⁾ *Giust. pen.*, 1897, 1266.

tenue ¹⁾, e del 17 febbraio 1902, Piccinelli ²⁾. Non fu, invece, ritenuto d'azzardo dalla Corte Suprema nella decisione del 5 marzo 1892 De Stefano ³⁾;

d) il giuoco del *tocco* o *passatella* fu detto d'azzardo con la decisione della Corte Suprema del 21 marzo 1900, ric. P. M. in causa Camilli ⁴⁾; fu escluso Pazzardo dalla decisione del 17 giugno 1895, Rn-pini ⁵⁾ (già citata).

Del resto, si ritennero d'azzardo il giuoco delle tre carte e dei tre portafogli ⁶⁾, il giuoco dei tre specchi ⁷⁾, del macao ⁸⁾, di bestia ⁹⁾, della zecchinetta ¹⁰⁾. Sul giuoco del trenolampo e del battifondo al biliardo sono a vedersi le decisioni della Corte Suprema del 7 dicembre 1907, Donini ¹¹⁾ e del 3 novembre 1906, Canzano ¹²⁾, già citata ¹³⁾.

¹⁾ *Temi veneta*, 1900, pag. 122. Il LONGHI, in nota a tale sentenza, conclude esattamente, col dire che la tenue posta varrà ad escludere, in determinate circostanze, che il fine del giuoco fosse il lucro, anziché un fine diverso.

²⁾ *Giust. pen.*, 1902, 1166.

³⁾ *Riv. pen.*, vol. 36.º, pag. 86.

⁴⁾ *Giust. pen.*, 1900, pag. 567.

⁵⁾ *Riv. pen.*, 42, 159.

⁶⁾ Decis. 8 novembre 1899, Valese (*Riv. pen.*, vol. 41.º, 66) e 22 gennaio 1906, Schiavi (*Giust. pen.*, 1906, 1338).

⁷⁾ Decis. 7 dicembre 1897, Pomponio (*Giust. pen.*, 1898, 124).

⁸⁾ Decis. 18 maggio 1905, Ventura (*Giust. pen.*, 1905, 1250).

⁹⁾ *Riv. pen.*, vol. 59-60.º, indice, pag. 743 n. 4, sentenza 2 febbraio 1904, del Pretore urbano di Torino in c. Bergia.

¹⁰⁾ Cass. Roma, 27 aprile 1904, Crasti (*Riv. pen.*, indice, vol. 59-60.º, pag. 743).

¹¹⁾ *Giust. pen.*, 1907, 395.

¹²⁾ *Giust. pen.*, 1907, 471.

¹³⁾ Per i giuochi ritenuti d'azzardo in Francia, vedi GARRAUD, op. cit., vol. VI, pag. 38, e BLANCHE, op. cit., studio sesto, n. 290. BLANCHE scrive che la giurisprudenza classificò fra i giuochi d'azzardo: 1.º l'*écarté* (Paris, 8 novembre 1839; Rennes, 30 maggio 1839; Nîmes, 16 febbraio 1843; Paris, 10 maggio 1844); 2.º la *bouillotte* (30 maggio 1839; 8 novembre 1839; 10 maggio 1844 già citate); 3.º la *douze points* (10 maggio 1844 citata). Non ritenne d'azzardo: 1.º il giuoco *de quilles* (26 maggio 1855); 2.º il giuoco del biliardo (9 novembre 1861); 3.º la *piquet* (28 maggio 1841, 8 gennaio 1857); 4.º la *bésigue* (2 aprile 1853); 5.º la *mouche* (18 febbraio 1858), che esige, da parte dei giuocatori, abilità e certe combinazioni. Per conoscere intimamente i multiformi giuochi d'azzardo e non d'azzardo, è utile consultare il libro « *Nouvelle Academie des jeux* » par JEAN QUINOLA, Paris, Garnier frères, éditeurs. Nella « *Bibliothèque des jeux* », che esce a Parigi, editore Watilliaux, si espongono le nozioni dei giuochi più in uso, quali il *poker* di origine americana, il *baccarat*, il *bésigue*, il *trictac*, l'*écarté*, il *Whist*, la *Manille*, etc.

E basti ¹⁾ intorno a questo primo pu

265. II. **Condizioni integranti il giuoc**

Sul fine di lucro poco è a dire. Già (sul Progetto) aveva chiarito il significato tendere che non si vuol punire il giuoco (Ma dai verbali della Commissione di re

¹⁾ Possono comprendersi fra i giuochi di azz delle corse a cavalli? Per noi no, perchè non di interamente, dalla sorte. Qualunque sia la for Italia, sono note preventivamente le doti dei note, si punta volontariamente su un cavallo me bilità di vincere, questo fatto tutto volontario, oh non fa diventar giuoco d'azzardo quello che non con sentenza 30 luglio 1889 e la Cassazione belg non ammisero in tali scommesse l'indole del giuoc STEFANI e GUIDI, opere citate). Il GARRAUD (op. la quistione, che, in Francia, ha avuto sempre pubblicò la legge del 2 giugno 1891, nella quale modo generale tutte le scommesse alle corse, riel Codice penale francese, salvo le **pari mutuel** o dalle società delle corse autorizzate (art. 5). L' ciétés remplissant les conditions prescrites par l'a autorisation spéciale et toujours révocable du m yennant un prélèvement fixe en faveur des oeuv l'élevage, organiser le **pari mutuel** sur leurs cha

Nel **pari**, così detto, **mutuel**, chi scommette l'altro, le sole informazioni procuratesi con una s vincitore una quota in relazione al totale delle p ed in relazione alla sua posta. Un terzo fa la rig che preleva. Nel **pari individuel ou à la cote**, e relativa alle probabilità di vincere, che dà il cav capriccio del *bookmaker*, ma è fondata su dati seri e agenzie che si fanno concorrenza sull'ippodromo. in Italia: *totalizzatore* e *bookmaker*.

La **poule**, altra forma di scommessa, è una s versamento di una somma eguale per ciascuno d a sorte i numeri che designano ciascun cavallo p mittitore, che possiede il numero che rappresenta le poste, prelevata una certa somma per l'organ giuoco d'azzardo, ma in Italia non è in uso. Ha a dire che la scommessa *à la cote* è la meno aleatori la sola scommessa *mutuel*, o il totalizzatore, come op. cit., studio VI, n. 290 in nota). Per il reato legge speciale occorre però: che si tratti di pers (scommessa alle corse), di un intermediario a fine di e di un fatto pubblico di *exploitation*. È vietato an

ciò che già dicemmo, che esula il fine di *lucro*, anche quando la posta è bassissima, o si scommette il vino che si beve. La posta bassissima è fatta per interessare il ginoco soltanto: il fine di lucro, quindi, sparisce, o deve presumere inesistente ¹⁾.

il ginoco coi soli giuocatori conosciuti, e non col pubblico noto o non noto all'intermediario.

Il LISZT nel suo *Lehrbuch d. d. Strafr.* (pag. 483) dopo aver definito i giuochi di azzardo, come quelli nei quali la sorte è preponderante « Glücksspiele sind Spiele, bei welchen, wenigstens vorwiegend, der Zufall den Ausschlag gibt », si occupa delle scommesse nelle corse dei cavalli, e le dice senz'altro giuochi di azzardo. Di fatto scrive: « Die bei Pferderennen, sei es bei dem offiziellen Totalizator, sei es bei den privaten Buchmachern (oder Wettbüreaus), geschlossenen Wetten sind Glücksspiele, wenn sie nicht nur von den sachkundigen Mitgliedern den Rennvereine, sondern auch von dem grossen, mit den Eigenschaften der Rennpferde nicht vertranten Publikum geschlossen werden können ». Così opinano MEYER (*Lehrbuch d. d. Strafr.*, p. 505) e THOMSEN (*Das Deutsche Strafr.*, p. 423) in relazione alla recente legge proibitiva del 4 luglio 1905 (§ 6). Per l'argomento, in Germania, vedi le opere seguenti: BRUCK, *Ueber Spiel und Wette*, 1868; HENNING, *Die Totalizatorfrage in den Verhandlungen des d. Reichstages*, 2. aufl., 1898; HIRSCHFELD, *Ueber Wettrennen und Rennwetten*, Erlanger Diss., 1899; NEY, *Das Glücksspiel im Rechtsgesetzbuch*, Erlangen Diss., 1900.

In Inghilterra fu presentata nel 1853 e votata la legge per la soppressione delle case di *scommessa*. Essa dice così: « Nessuna casa, ufficio, stanza od altra località sarà aperta, tenuta o usata dal suo proprietario, locatario, tenitore, direttore, o da altra persona per fare scommesse con coloro che vi intervengono. Sono proibite le scommesse fatte sia sulla parola, sia col denaro ». E più oltre: « Nessuna casa, ufficio, stanza od altra località sarà aperta, tenuta o usata dal proprietario, o da chi per lui, allo scopo di incassare denaro o ricevere qualsiasi oggetto di valore od anche la *promessa*, tacita o espressa, di pagare o di incassare una somma di denaro o cose equivalenti a denaro dopo qualsiasi evento riferentesi alle corse di cavalli o ad altre corse e divertimenti ».

Così, dice il DE FRANCISCIS (pag. 205, op. cit.), è proibita, in termini assai chiari la scommessa mediante deposito. Devesi però osservare che la legge proibisce solo le scommesse fatte nei locali, case ecc.; *quelle fatte sulla pista o altrove* non sono contemplate, perchè, nota il DE FRANCISCIS, a cominciare dal Re tutti scommettono sul *campo delle corse* e altrove.

¹⁾ Applicarono tali concetti, quanto al fine di lucro, il Supremo Collegio nella decisione del 21 giugno 1900, nel *Foro pen.*, VIII, 121; il Pretore di Soave nella sentenza 4 febbraio 1895, Tadiello, citata, nella *Riv. pen.*, 41.º, 328 (si giuocava il solo vino bevuto); la Corte Suprema nella decisione del 9 settembre 1904, Azzolini (*Cass. un.*, 1905, 512, e nota); la Corte Suprema nella decisione del 19 maggio 1904, Bessone (*Giust. pen.*, 1904, 824) per il sette e mezzo giuocato senza fine di lucro. Confronta, identicamente, la decisione della Corte Suprema del 18 gennaio 1895. P. M. in causa Gusnardi (*Riv. pen.*, 41, 548), nell'ipotesi, in cui si dava un oggetto di valore a tutti i perdenti superiore al prezzo della giuocata: qui non c'era perdita.

È questo un altro apprezzamento di fatto del giudice di merito ¹⁾.

Quanto al **luogo**, l'art. 77 del regolamento toscano di polizia punitiva statuiva che i giuochi di azzardo tenuti in case private fossero vietati e puniti « quando eccedessero i limiti di un onesto trattenimento e potessero recare disastro alla sostanza dei giuocatori ». Ma tale disposizione era eccessiva, perchè il disastro è una cosa assai relativa, che varia a seconda dei giuocatori, e può anche legittimare poste notevoli al giuoco.

Sull'estremo del **luogo** è da osservare che il nostro legislatore, all'art. 484, vieta il giuoco in « luogo pubblico o aperto al pubblico ».

Fra i luoghi aperti al pubblico (art. 487 capov.) il legislatore comprende « anche quei luoghi *di ritrovo privato*, dove si esiga compenso per l'uso degli arnesi da giuoco o il comodo di giuocare, o dove, anche senza prezzo, si dia accesso a qualunque persona a fine di giuoco ».

Dei luoghi pubblici o aperti al pubblico abbiamo già parlato altre volte.

Luoghi pubblici sono le strade e le piazze: luoghi aperti al pubblico le chiese, i teatri, i caffè, gli alberghi, le osterie e tutti i pubblici esercizi, indicati nell'art. 50 della legge di pubblica sicurezza. Sono tali in certe condizioni ed in certi momenti, e si dicono aperti, perchè vi è ammesso chi vuole: e, se, per l'ora notturna, tali esercizi sono chiusi, ma *al giuoco che si tiene è ammesso chi vuole*, si considerano sempre aperti al pubblico. In questa limitazione siamo d'accordo con Gatteschi ²⁾ e Majno ³⁾.

Se, però, diversi amici, e fra loro soltanto, si raccolgono, la sera, in un camerino d'albergo a giuocare d'azzardo, avendo anche la possibilità di chiudere la porta, non si potrà più dire tale camerino aperto al

¹⁾ È apprezzamento di fatto, ma vi è l'obbligo, nei giudici, della motivazione. Così le decisioni del Supremo Collegio, fra altre, del 17 luglio 1900, Giovannelli (*Giust. pen.*, 1900, 1306); del 17 febbraio 1902, Piccinelli (*Giust. pen.*, 1902, 1166); del 21 marzo 1902, Vitali (*Giust. pen.*, 1902, 1166); del 13 giugno 1905, Bessuti (*Giust. pen.*, 1906, 232).

²⁾ GATTESCHI, op. cit., pag. 159.

³⁾ Op. cit., pag. 543. Fu deciso esser luogo aperto al pubblico la bottega di un calzolaio (Cass. Roma, decis. 13 gennaio 1904, De Tommasi, nella *Giust. pen.*, 1904, pag. 1123); una casa diroccata dal terremoto (Cass. Roma, decis. 16 giugno 1890, Fraticelli nella *Riv. pen.*, 32., pag. 422); una stanzetta attigua ad una pubblica cantina (Decis. Cass. Roma, 7 gennaio 1903, De Camilli, citata nella *Giust. pen.*, 1904, 823); non così un boschetto di privata proprietà, sebbene non chiuso, ed attiguo ad un giardino (Cass. Roma, decis. 26 novembre 1890, *Corte suprema*, 1890, p. 1143, ric. Montanini).

pubblico: diventa luogo privato, che si regola secondo l'art. 487 del Codice penale.

Nell'ipotesi ora fatta non vi ha reato. Trattasi d'un ritrovo privato.

Ma, se in tale camerino si ammettesse qualunque persona a fine di giuoco, il ritrovo, benchè privato, diverrebbe soggetto alle disposizioni della legge penale (art. 487 Codice penale), anche se i giocatori si tassassero fra loro per l'uso delle carte e degli arnesi da giuoco.

Complessa riesce, perciò, la definizione dei luoghi di *ritrovo privato*, descritti dal legislatore nell'art. 487 or ricordato.

Sono due le specie di ritrovo privato punite:

1.^a il ritrovo dove si dia accesso a qualunque persona a fine di giuoco;

2.^a il ritrovo, in cui si esiga compenso per l'uso degli arnesi da giuoco o il comodo di giuocare.

Colla prima specie di ritrovi privati si vogliono punire le *bische*. La dizione usata è, in sostanza, quella del regolamento toscano di polizia punitiva: « fra i luoghi aperti al pubblico si comprendono ancora quelle case private, dove si faccia pagare l'uso degli arnesi del giuoco, o il comodo di giuocare, o dove, anche senza prezzo, si dia accesso *indistintamente* ad ogni persona per l'oggetto del giuoco (art. 75 § 3) ». La locuzione usata nel Codice penale italiano e nel regolamento toscano ha un significato più ristretto che la locuzione usata dal Codice sardo, il quale estendeva il precetto penale a case private, in cui si ammettesse indistintamente qualunque persona, o *anche solamente chi si presentava a nome o per opera degli interessati* (art. 475. I parte del Codice sardo)¹⁾. Quindi il precetto penale deve interpretarsi in modo restrittivo: se no si contemplerebbero anche quei *Circoli sociali di giuoco*, che fanno lecita la presentazione dei forestieri ai soci del circolo²⁾.

¹⁾ Eguale locuzione usa l'art. 410 del Codice penale francese.

²⁾ GATTESCHI, op. cit., pag. 162. Coufr. nello stesso senso, per l'accesso a qualunque persona, la decis. della Cass. Roma, 19 febbraio 1907, Marino (*Giust. pen.*, 1907, 788). GARRAUD, invece, fa cadere, data la locuzione del Codice francese, sotto l'art. 410 quei *Circoli privati*, che non ammettono i soli soci, ma anche *les étrangers* (op. cit., vol. 6.º, pag. 49 e 50). Ci vuole, per noi, l'accesso di qualunque persona a fine di giuoco. Se nei circoli si ammettono i soci, le famiglie dei soci, e qualsiasi persona, non limitatamente i forestieri, su presentazione dei soci stessi, sottentra il divieto. Vedi la sentenza citata del Pretore di Arezzo del 19 aprile 1900 (*Cass. un.*, 1900, pag. 920). Vedi di conformità per l'ammissione di un numero illimitato di aggregati il BLANCHE (op. cit., studio sesto, n. 286, pag. 394).

In Inghilterra cadono fra le case da *giuoco* gli stessi *clubs*, assai numerosi, anche

L'altra specie di ritrovi privati contemplata dal legislatore tende a colpire i tenitori di giuoco privati, nel senso di tenere il banco, in modo fisso e costante, facendosi pagare gli arnesi da giuoco o il comodo di giuocare, o nel senso più esteso di istitutori o di iniziatori del giuoco a fine di lucro, anche se non giuocano personalmente.

Con ciò non intendiamo di comprendere i *circoli*, che hanno per intento il giuoco (le sale da ginoco, di cui parla l'art. 56 della legge di pubblica sicurezza, non sono le sale private dei circoli), anche se per l'uso delle carte e per il comodo di giuocare pretendono, dopo una data ora inoltrata di sera, un maggior compenso per qualsiasi giuoco. Non è la speculazione del giuoco *individuale*: trattasi di un lucro convenuto e che va a vantaggio della società, che lo devolve ad altri scopi. Così ritiene anche il Crivellari ¹⁾.

Per i ritrovi privati vietati si punisce, come vedremo, e il tenitore del giuoco, e chi presta il locale, e chi giuoca. Si può dire che il circolo presti il locale pel giuoco d'azzardo? No. Deve trattarsi di una abitudine, come dice Marchetti ²⁾, per i ritrovi privati, senza, con ciò, venir meno ai concetti dell'art. 484; ma la prestazione del locale, incriminabile nel proprietario e nel conduttore, implica il concetto di chi dà per quello scopo e solo per quello scopo il locale, non perchè si facciano giuochi onesti e anche illeciti.

E poi la prestazione del locale (che è, in questo caso, privato) deve intendersi con le norme non generali dell'art. 484, ma speciali dell'art. 487, cioè con l'accettazione indistinta di persone, o col lucro diretto. E se nei circoli ciò avviene, saranno soggetti al rigore della legge: ma tal fatto, di regola, non si dà.

266. III. **Persone responsabili e penalità.**

È responsabile chi **tiene il giuoco**, è responsabile chi **presta all'uopo il locale**, ed è responsabile il **giuocatore**.

Sono tre forme di responsabilità. Lucchini disse che si usò la frase « chiunque tiene *un giuoco* d'azzardo » per far intendere che la pena si irroga anche per un giuoco solo ³⁾.

se vi sono ammessi i soli soci (DE FRANCISCIS, op. cit., pag. 210). BERTOLA (op. cit., pag. 92) scrive: « Un circolo, dove si tengono la notte giuochi d'azzardo soltanto, è riguardato quale casa pubblica di giuoco, specialmente se le poste sieno molto elevate; e il proprietario del locale, nonchè gli amministratori del circolo sono passibili della pena di 500 sterline; mentre non sono punibili i semplici giuocatori »).

¹⁾ Vol. VIII, pag. 593, *Commentario Codice penale italiano*.

²⁾ Op. cit., art. 484 e seguenti.

³⁾ Verbale 38, pag. 791.

Ma che si intende con le parole: « chi tiene il giuoco »?

Lucchini ¹⁾ disse che è tale *chi tiene banco o chi, altrimenti, fa la speculazione del giuoco*; ed Auriti ²⁾ spiegò doversi intendere « chi istituisce il giuoco, senza che sia necessario che giuochi lui; colui, insomma, nel cui interesse il giuoco viene fatto ». Ci pare più esatta questa seconda esplicazione della frase: tenitori del banco possono essere, in una sera, molte persone a determinati giuochi (*macao*). ed il giuoco si fa nell'interesse di tutti, non ai fini della speculazione di uno o più di quelli che creano, ed iniziano il giuoco ³⁾. Sono *semplici giuocatori* partecipanti al giuoco, salvochè si tenga il banco in modo costante e regolare, anche e soltanto per tutta una sera, perchè, allora, si diventa sempre iniziatori del giuoco.

L'altra ipotesi di fatto del reato, che consiste « nel prestare il locale al giuoco » in luogo pubblico o aperto al pubblico, o in luogo assimilato, con accesso a qualunque persona, fu aggiunta dalla Commissione di revisione su proposta di Arabia, Lucchini e Calenda ⁴⁾: non vi era nel Progetto. E riflette chi presta la casa, l'osteria ⁵⁾ o, in genere, il locale *scientemente*, per lo scopo del giuoco d'azzardo: non è responsabile, se fu tratto in inganno.

¹⁾ Verbale 38, pag. 791.

²⁾ Verbale 39, pag. 793.

³⁾ Così il Tribunale di Roma nella sentenza del 10 gennaio 1894, Angiulli (*Cass. un.*, V, 622); così la Corte Suprema nelle decisioni 2 marzo 1896, Gabrielli (*Giust. pen.*, 1896, 424); 29 novembre 1897, Beolchi (*Giust. pen.*, 1897, 1551); 10 agosto 1903, Garberoglio (*Giust. pen.*, 1903, 1270); 18 maggio 1905, Ventura (*Giust. pen.*, 1905, 1250). Così MAJNO (op. cit., n. 3005).

⁴⁾ Verbale n. 39, pag. 794.

⁵⁾ Vedi pel conduttore di esercizio la decisione della Corte Suprema del 28 febbraio 1898, Seguida (*Giust. pen.*, 1898, 410), che ritenne che l'assenza momentanea dell'esercente non esclude la responsabilità nel reato di giuoco d'azzardo tenuto nel suo esercizio, e tanto più ove il magistrato di merito abbia affermato che il giuoco si faceva alla presenza della moglie e della figlia dell'esercente, e che questi, più volte, fu avvertito dai Reali Carabinieri di non permettere che nel locale si giuocasse. Vedi la decisione del 19 maggio 1904, Bessone, già ricordata, che ritenne applicabile l'art. 484 al conduttore dell'esercizio (*Giust. pen.*, 1904, 824), che prestò il locale per il giuoco del sette e mezzo vietato nella tabella, anche data l'assoluzione dei giuocatori per difetto del fine di lucro. In questo caso, data l'assoluzione dei giuocatori, sarebbe stato, a nostro avviso, come pur opina la redazione della *Giustizia Penale*, applicabile l'art. 450 del Codice penale, in relazione all'art. 56 della legge di pubblica sicurezza, non l'art. 484. Trattavasi della violazione di un divieto, fissato nella tabella, per quanto il giuoco, in sé, fosse lecito per l'assenza di lucro. E vedi, infine, la decisione già ricordata del 18 maggio 1905, Ventura (*Giust. pen.*, 1905, 1250) che applica l'art. 484 al proprietario dell'osteria, che prestò il locale per il giuoco del *macao*.

Chi tiene il giuoco o presta il locale è punito con l'arresto fino ad un mese e con l'ammenda non inferiore alle lire cento. Se ricade nello stesso reato (è la recidiva *in eodem*), non in reati della stessa indole, la pena dell'arresto può estendersi a due mesi, ferma la pena dell'ammenda.

Le circostanze aggravatrici della pena si verificano: a) quando si tiene il giuoco d'azzardo *abitualmente* o si presta il locale *abitualmente*. L'infrazione si *aggrava* nel suo contenuto materiale e morale. L'*aggravante* colpisce chi fa la speculazione abituale del giuoco: è indipendente tale aggravante dalla recidiva. Si può incorrere nell'*aggravante*, senza essere recidivi ¹⁾; b) Quando il tenitore del giuoco, e quindi quegli che fa la speculazione del giuoco, non quegli che soltanto presta il locale, è conduttore del pubblico esercizio, ove la contravvenzione è commessa. Gli si *aggiunge*, obbligatoriamente, oltre all'*aggravamento* della pena dell'arresto, la sospensione fino ad un mese dall'esercizio della professione o dell'arte.

267. Ma anche i *giuocatori singoli* ²⁾ sono puniti, per quanto lievemente: e cioè con la pena dell'ammenda fino a lire cinquecento (art. 485).

¹⁾ Così MARCHETTI, op. cit., pag. 583; GUIDI, op. cit.; DE NOTARISTEFANI, op. cit.

²⁾ I giuocatori erano puniti dal Regolamento pontificio, dal Regolamento di polizia punitiva toscano, dal Codice sardo, e, fra i Codici esteri vigenti, sono puniti dal Codice austriaco, di S. Marino, ticinese, olandese, spagnuolo, di New York, ungherese e del Messico, che all'art. 872 punisce, oltre i giuocatori, gli spettatori, ed all'articolo 873 punisce con pene speciali i pubblici impiegati, e, in caso di recidiva, con la destituzione.

Le leggi inglesi, così notano il Ministro nella Relaz. sul Progetto al n. CXCVI e lo STEPHEN (*Comment.*, vol. IV, pag. 252 e segg.), che furono sempre sollecite di punire i giuochi di azzardo, considerandoli come *public nuisance*, cioè come un'offesa contro il pubblico decoro (*convenience*) e il regimo economico dello stato, colpiscono, nelle vere case da giuoco, e chi tiene il giuoco e i giuocatori. Per l'atto 33, Enr. VIII, c. 9, s. 11 e 12, i tenitori di giuoco sono puniti con la multa di 40 scellini per ogni giorno che la casa è stata aperta e di 6 scellini e 4 denari per ogni volta che vi fu tenuto giuoco; e, così, si comminano pene ai giuocatori. Oltre a queste pene gli stessi tenitori, i proprietari, direttori ecc. possono essere condannati, in forza di posteriori statuti (8 e 9 Vict., c. 109; 16 e 17 Vict., c. 119; 17 e 18 Vict., c. 38; 37 e 38 Vict. c. 15) ad una multa non superiore a 500 sterline o alla casa di correzione con o senza duro lavoro per non più di un anno.

Per la *prova*, gli stessi statuti dispongono che la condanna possa aver luogo sulla deposizione di un testimone giurato innanzi a due giudici di pace; ed assicurano la impunità al giuocatore che contribuisce alla scoperta delle dette persone (Vedi BERTOLA e DE FRANCISCIS, opere citate).

Non sono puniti i semplici giuocatori dal Codice francese, dal Codice germanico, eccetto il caso di giuocatori di mestiere, dal Codice belga, di Ginevra e di Neuchâtel.

268. IV. **La prova del reato.** Per la prova del reato basta qualunque mezzo. Si disputa solo per i giuocatori, perchè l'articolo 485 usa la frase « chiunque è colto mentre prende parte al giuoco ». Come già dicemmo in rapporto al reato di mendicizia, si ritenne dal legislatore tipica la prova della flagranza, ma non intese di escludere ogni altro mezzo di prova. Così opiniamo noi, nè vogliamo ripetere cose dette.

Possono i giuocatori difendersi dimostrando di non aver voluto violare la legge? Sì. Viazzi (op. cit., art. 485) ammette le cause dirimenti, che derivano dalla creduta liceità del giuoco. E le ammettiamo anche noi, data la difficoltà, talora, di definire il giuoco d'azzardo. Ammette pure, ed è giusto, l'ipotesi scriminante, consistente in ciò che, altre volte, il giuoco sia stato autorizzato. Anche il modo franco di giuocare, senza cautele, e nella perfetta buona fede di non versare in *re illicita*, può togliere il reato. La Corte Suprema è poco tenera dell'elemento morale in materia di giuochi ²⁾. Però, nella decisione del 7 dicembre 1907, Donini ³⁾, ritenne che bene può invocare la buona fede chi fu autorizzato dal Sindaco ad esercitare il giuoco.

269. V. **Confisca.** — Resta a parlare della confisca.

Per l'art. 486 si confisca il denaro *esposto* nel giuoco e gli arnesi od oggetti adoperati o destinati per il medesimo. Arnese è l'utensile. l'ordigno pel giuoco: quindi la *roulette*, i *cavallini*, il *bigliardino*. Vi si comprendono le carte, i dadi. *Oggetti* del giuoco sono i piattelli delle marche, le marche, la macchina per distribuire le carte nel macao.

Devesi sequestrare tutto il danaro che si trova sul tavolo da giuoco, e non soltanto quello *impegnato* nel giuoco. Lucchini ⁴⁾ voleva si limitasse la confisca al denaro *impegnato*, ossia al denaro esposto sulla ginocata: ma era una frase equivoca, che poteva dar luogo a molte quistioni, perchè i giuocatori avrebbero cercato di sottrarre alla con-

¹⁾ Per la flagranza stanno: MAJNO, op. cit., n. 3009; MARCHETTI, op. cit.: GARBASSO, op. cit., GATTESCHI, op. cit., pag. 153. VESCOVI (Studio citato nella *Cass. un.*, vol. VII, pag. 673 e Studio nel *Suppl. Riv. pen.*, vol. VI, fasc. VI); GUIDI (Studio citato nel *Suppl. Riv. pen.*, pag. 88) e DE NOTARISTEFANI (op. cit. nel *Digesto italiano*) escludono la flagranza. Esclude la flagranza la Corte Suprema nelle decisioni 9 gennaio 1896, Gaviati (*Cass. un.*, vol. VII, pag. 414), 14 maggio 1903, Gona (*Giust. pen.*, 1903, 1092); 9 settembre 1904, Azzolini (*Giust. pen.*, 1904, 1728): è ammessa dalle decisioni del 24 marzo 1902, Bruggia (*Giust. pen.*, 1902, pag. 531), del 27 novembre 1906, Bonci (*Giust. pen.*, 1907, 395) e dell'11 aprile 1907, Ranieri e Rossi (*Giust. pen.*, 1907, pag. 832).

²⁾ Vedi le decisioni 6 maggio 1891, Bonci (*Foro ital.*, 1891, 479), e 29 febbraio 1896, Grifoni (*Cass. un.*, VII, 1005).

³⁾ *Giust. pen.*, 1907, pag. 395.

⁴⁾ Verbale Commiss. Revis., n. 39, pag. 794.

fisca la maggior parte del denaro esposto sul tavolo da giuoco. Vuol dire che il legislatore avverte, con tal frase, i giuocatori ad *esporre* poco denaro sul tavolo da giuoco.

La dizione « confisca del denaro impegnato » e l'altra « confisca delle poste giuocate » secondo l'art. 75 § 1 del Regolamento toscano, non furono approvate per la critica fattane da Puccioni, Eula, e Calenda in seno alla Commissione di revisione. Il denaro esposto devesi intendere tutto destinato al giuoco: almeno gravissima è la presunzione di tale destinazione (Calenda), ed era giusto usare una frase, che non inducesse equivoci. In questa parte, il nostro Codice deroga all'art. 36 del Codice penale, ordinando la confisca anche in materia contravvenzionale. Anche il Codice penale francese, nell'ultimo paragrafo dell'art. 410, ordina la confisca « de tous les fonds, ou effets qui seront trouvés exposés au jeu ».

La Cassazione francese ¹⁾, coi giudicati 25 maggio 1838 e 25 ottobre 1894 non trovava neppur sufficiente la confisca delle somme esposte al giuoco, le sole, *come osserva il Garraud, confiscabili*.

Però tale severità era rivolta, più che altro, ai tenitori delle case da giuoco. Ecco i motivi: « Attendu que la confiscation des fonds trouvés exposés au jeu ne doit pas être restreinte aux sommes d'argent trouvées et saisies sur la table de jeu; qu'une telle interprétation rendrait presque toujours impossible l'application de cette peine; que, si le joueur trouvé dans une maison de jeu peut soutenir qu'il n'y a d'exposé au jeu, de sa part, que l'enjeu actuel, parce que rien ne prouve qu'il veuille courir de nouvelles chances, *il n'en est pas de même de ceux qui tiennent cette maison, dont la spéculation illicite consiste précisément à tenir les diverses sommes que les joueurs voudront exposer successivement au hasard de la partie* ». Ma era, dall'altro canto, anche questa una esorbitanza.

L'esorbitanza nel Codice francese non cessa di sussistere, perchè non solo si confiscano i denari esposti al giuoco o messi in lotteria, gli istrumenti, gli utensili, gli apparecchi impiegati o destinati al servizio dei giuochi o delle lotterie, ma anche i mobili che servono al giuoco, e i mobili e le mobilie, di cui i luoghi sono decorati.

Il Progetto usava la frase all'art. 465 (art. 484 del Codice) « salvo il disposto delle leggi sul lotto e sulle pubbliche lotterie » per far intendere che se un giuoco assume forma di lotteria, cade sotto le leggi speciali sul lotto e sulle lotterie: la frase fu tolta, essendo chiara la

¹⁾ GARRAUD, op. cit., vol. VI, pag. 52.

riserva, senza bisogno di esprimerla. Però e dalla Commissione del Senato e dalla Commissione di revisione non fu inteso esattamente, come nota il Majno ¹⁾, il concetto del Ministro, se il Relatore del Senato voleva far la modificazione « salvo il disposto di leggi speciali » per non nominare il lotto, dando un carattere di perpetuità, in un codice nuovo e destinato a lunga vita, a un istituto condannato dalla morale e dall'opinione pubblica ²⁾, e che dovrà abolirsi appena le condizioni finanziarie del regno lo permettano, e se la Commissione di revisione volle tolto tale inciso per la sua inutilità di fronte all'art. 50 (49 n. 1 del Codice penale), non essendovi pericolo che si possano considerare come reati gli ordinamenti stabiliti e i fatti permessi con positive disposizioni di legge ³⁾. Sul lotto e sulle lotterie provvedono la legge 19 luglio 1880, n. 5436 e il regolamento 21 novembre 1880, n. 5744. all. B con le modificazioni della legge 22 dicembre 1895, n. 712 sul riordinamento del lotto e del regolamento 10 gennaio 1895, nonché la legge 12 giugno 1904 per le lotterie dei giornali. Quelle operazioni, con qualsiasi nome eseguite, nelle quali il premio si fa dipendere da una estrazione a sorte con numeri, devono cadere tutte, a nostro avviso, nelle leggi speciali e non sotto il Codice penale ⁴⁾. E quindi cadono sotto le leggi speciali il lotto, la lotteria, le tombole, le tombolette, le riffe ed anche lo stesso gioco della cavatina ⁵⁾, ed altri simili.

§ 2. — Della ubbriachezza.

270. Provvedono intorno all'ubbriachezza gli articoli 488 e 489 del Codice penale.

L'art. 488 dispone: « Chiunque, *in luogo pubblico*, è colto in istato di manifesta ubbriachezza molesta o ripugnante è punito con l'amenda sino a lire trenta.

« Se il fatto sia abituale, la pena è dell'arresto sino ad un mese; e il giudice può ordinare che l'arresto sia scontato in uno dei modi preveduti nell'art. 22 ».

¹⁾ MAJNO, op. cit., n. 3002.

²⁾ Relaz., § 20.

³⁾ Verbale 38, pag. 790, art. 465 del Progetto.

⁴⁾ Così la Corte Suprema nelle decisioni del 5 marzo 1892, De Stefano, già citata (*Riv. pen.*, vol. 36.º, p. 86), del 29 aprile 1895, Proc. generale ricorr. nell'interesse della legge in causa Merlini (*Giust. pen.*, 1895, pag. 669) e del 12 dicembre 1904, Cerone (*Giust. pen.*, 1905, pag. 155). Vedi sulle lotterie la *Riv. pen.* del maggio 1907, alla pagina 600 e seguenti, e la decis. della Cass. Roma del 16 maggio 1907. Prina (*Giust. pen.*, 1907, pag. 1349).

⁵⁾ Così GUIDI, op. cit., pag. 76 (*Suppl. Riv. pen.*, vol. XV, fasc. II).

L'art. 489 dispone: « Chiunque, in luogo pubblico, cagiona l'ubbriachezza altrui, somministrando od altre sostanze *inebrianti*, ovvero le somministra, è punito con l'arresto sino a dieci giorni ».

« Se il fatto si commetta verso una persona minore di quattordici anni, o che sia palesemente debole o alterazione di mente, la pena è ad un mese ».

« Se il contravventore faccia commercio di sostanze inebrianti, si aggiunge la sospensione dal esercizio dell'arte ».

271. È utile conoscere le corrispondenti modificazioni apportate nel 1887 per tener conto esatto degli articoli 488 e 489 del Codice, ora citati.

Il Progetto disponeva sull'ubbriachezza in luogo pubblico due; e cioè negli articoli 469, 470, 471, che ora sono soppressi.

Art. 469 « Chiunque viene colto in luogo pubblico, in atto di ubbriachezza, è punito con l'arresto sino a trenta lire ».

« Se l'ubbriachezza risulti abituale, il colpevole è punito con l'arresto sino a ventiquattro giorni; e il giudice può infliggere la multa sino a lire 200 ».

« Se il colpevole non aveva compiuto quindici anni, o che trovasi in stato di debole o alterazione di mente, la pena è ad un mese ».

Art. 470: « Chiunque in luogo pubblico, somministrando od altre sostanze inebrianti a persona minore di quattordici anni, è punito con l'arresto sino a dieci giorni ».

« Se il fatto è commesso verso una persona minore di quindici anni, o che trovasi in stato di debole o alterazione di mente, la pena è ad un mese ».

« Se il contravventore è chi per professione somministra od altre sostanze inebrianti, è aggiunta la sospensione dal esercizio dell'arte ».

Art. 471 (soppresso nel Codice): « Chiunque, in luogo pubblico, cagiona l'ubbriachezza altrui, somministrando od altre sostanze inebrianti a persona minore di quattordici anni, è punito con l'arresto sino a un anno o all'ammenda; purchè la pena non sia inferiore a un mese ».

non ecceda, nella durata o nell'ammontare, due terzi di quella che sarebbe stata applicabile per il reato medesimo ».

272. Lo scopo delle disposizioni date dal legislatore sull'ubbrichezza emerge, chiaramente, dalla Relazione del Ministro sul Progetto ¹⁾. Egli scrive: « Anche l'ubbrichezza, per sè medesima, non può costituire oggetto di azione repressiva, inquantochè essa rientra nel novero di quelle viziose abitudini, che devono essere combattute nel campo morale, anzichè nel campo giuridico. Tuttavia quando concorrano determinate circostanze, le quali imprimano al fatto un carattere che interessa l'ordine pubblico, allora sorgono gli estremi di una vera e propria contravvenzione, che la legge non può omettere di colpire con sanzioni penali ». Il principio è esattissimo, ed è accolto dalle legislazioni estere ²⁾.

¹⁾ Relazione sul Progetto, n. CXC VII, art. 469 a 471.

²⁾ La Francia ha la legge speciale del 23 gennajo 1873 « *tendant à réprimer l'ivresse publique et à combattre les progrès de l'alcoolisme* » composta di 13 articoli (Vedi *Les Codes Français*, par LOUIS TRIPIER et HENRY MONNIER, pag. 408). L'Austria ha la legge del 19 luglio 1877 per la repressione dell'ubbrichezza (Confr. gli art. 523, 524 del Codice penale austriaco). L'Inghilterra ha l'atto del 10 agosto 1872 (*an act for regulating the sale of intoxicating liquors*; 35 e 36 Vict., c. 94). L'atto posteriore del 3 luglio 1879: *an act to facilitate the control and care of habitual drunkards* (42 e 43 Vict., c. 19) stabilisce le norme di ammissione degli ubbrichi abituali (*abitual drunkards*) nelle case istituite per la loro cura, e il trattamento che vi devono avere (Vedi: Relaz. minist. sul Progetto, in nota agli articoli 469 a 471). Tale atto definisce come ubbrico abituale « colui che, non potendo essere colpito dalle disposizioni vigenti riguardo i mentecatti, è, nullameno, a causa d'intemperanza abituale e pel costante uso di bevande alcooliche, qualche volta pericoloso a sè ed agli altri, incapace di controllare le proprie azioni o anche di amministrare o dirigere i propri affari ».

La legge del 1898 relativa agli ubbricconi abituali, con la quale venne emendata l'altra legge del 1879, ha per iscopo principale, scrive DE FRANCISCUS (op. cit., pag. 333) di relegare i criminali abituali nei riformatorii creati per gli ubbricconi. Per tale legge, se un individuo è condannato col sistema accusatorio per un reato punibile col carcere o con la servitù penale, la Corte, ove sia convinta, in seguito al verdetto dei giurati o alla confessione dell'accusato, che l'atto criminoso fu compiuto *nello stato di ubbrichezza*, ovvero che questa contribuì alla sua consumazione, può, in aggiunta o in luogo di una diversa sentenza, ordinare la di lui relegazione, per non oltre tre anni, in uno dei riformatorii criminali dello Stato per gli ubbricconi, ovvero in un riformatorio privato autorizzato dallo Stato, che non opponga difficoltà ad accoglierlo.

L'ubbriccone abituale, il quale commette un reato e abbia, nei dodici mesi precedenti, riportato non meno di tre condanne dalle Corti di sommaria giurisdizione, se trovato reo dai giurati dinanzi ai quali comparve per effetto di un'accusa scritta, ovvero se egli medesimo consente di essere, anche questa volta, giudicato

Il legislatore italiano colmò poi una lacuna: perchè, nè il Codice

sommariamente, può dalla Corte essere inviato in un riformatorio criminale per un termine non eccedente i tre anni (sez. 2.^a). La legge del 1898 tratta della creazione di questi riformatorii governativi ed applica loro i regolamenti carcerarii del 1865 e 1898 con quelle modificazioni o eccezioni, che il ministro dell' Interno crede apportarvi (sez. 4.^a). Vedi pure, nell'opera citata del DE FRANCISCIS, la legge inglese del 1902 sulla concessione delle licenze ai circoli e locali simili (pag. 333).

L'Olanda dispone, intorno all'ubbrachezza molesta e pericolosa, nel Codice penale del 1881 all'art. 426; dispone intorno a chi si trova sulla via pubblica in istato di evidente ubbrachezza nell'art. 453; e, finalmente, nell'art. 454 punisce l'esercente che dà liquori inebrianti al minore di 16 anni. Tali articoli furono modificati dalla legge 15 gennaio 1886.

La Germania punisce, nel § 361, n. 5 del suo Codice penale, « chi si dà al giuoco, al vino, o all'ozio in modo da ridursi in una condizione in cui, pel mantenimento suo e di coloro che egli è obbligato a nutrire, l'autorità è costretta a ricorrere all'aiuto altrui (*fremde Hilfe in Anspruch genommen werden muss*). Nota il LISZT, nel suo *Lehrbuch des deutschen Strafrechts* (pag. 621), che, finora, sono estranee alla legislazione dell'Impero speciali sanzioni penali contro l'ubbrachezza. I progetti del 1881 e del 1892 non hanno condotto alla meta. Sarebbe desiderabile (egli scrive): a) la punizione di chi si trova in istato di ubbrachezza e, in tale stato, commette un'azione punibile (quindi l'ubbrachezza come delitto a sè stante); b) che, per l'eguale premessa, si infliggesse un severo inaspimento in caso di recidiva; c) che vi fossero asili speciali per ubbrachi abituali (*Gewohnheitsadufern*), per trattenerli, ove occorra, dopo l'interdizione, per tutta la vita; d) che si vietasse lo spaccio di bibite a giovani, o a persone già ebbre o ad ubbracconi (*oder bereits betrunkenen Personem sowie an Trunkenbolde*).

Il Codice penale ticinese nell'art. 427, al paragrafo primo, punisce « chi si ubbraca, e in tale stato si presenta in pubblico »; nel paragrafo secondo « l'ubbracchio che con atti o clamori perturba la quiete dei cittadini »; nel paragrafo terzo « l'ubbrachezza abituale ».

Il Codice di S. Marino, nell'art. 550, n. 4, punisce « chi si mostra abitualmente in pubblico in tale stato di ubbrachezza da offrire degradante spettacolo di sè ».

Il Codice penale ungherese per le contravvenzioni del 14 giugno 1879 punisce, nell'art. 84, « quiconque parait dans un lieu public en état d'ivresse scandaleuse », e nell'art. 85 « celui qui volontairement euvre un tiers dans un cabaret ou une auberge, sur la voie publique ou en tout autre lieu public, celui qui fait profession de vendre des boissons spiritueuses, ou ses représentants, s'ils servent des boissons spiritueuses à un homme en état d'ivresse connaissant cet état ». Si aggrava la pena, se il fatto si compie verso un minore di 14 anni.

Il Codice penale spagnuolo, nell'articolo 589 n. 3, punisce colla multa da cinque a venticinque pesetas « los que causaren perturbacion à escándalo con su embriaguez ».

Il Codice di Berna punisce, in genere, all'art. 256 n. 13 « ceux qui auront en public tenu une conduite inconvenante, scandaleuse, blessant la morale et la décence publique »; ed il Codice di Friburgo, all'art. 461 n. 4, punisce chi dà scandalo col suo stato di ubbrachezza.

Il Codice penale russo del 22 marzo 1903, nell'art. 284, punisce « quiconque

sardo del 1859, nè la cessata legge di pubblica sicurezza provvedevano in proposito ¹⁾.

273. Diamo ora la ragione delle varianti fra il Progetto e il testo definitivo. Così facile riescirà il commento ²⁾.

Il progetto colpiva la « *piena e manifesta ubbriachezza* » in luogo pubblico, « perchè chi si espone al pubblico in istato di piena e ma-

se montrera en un lieu public, dans un état d'ébriété manifeste, de façon à compromettre la sécurité, la tranquillité ou la décence publique ».

La Norvegia ha la legge speciale del 31 maggio 1900 « sur la répugnance au travail, la mendicité et l'ivrognerie ». Dispone sull'ubbriachezza, e sulla responsabilità nell'ubbriachezza altrui, ai paragrafi 16-26. Nel paragrafo sedici colpisce « quiconque se met volontairement ou par mégarde en état d'ivresse manifeste et est trouvé en cet état dans un lieu public ou dans un lieu destiné à la circulation publique »: negli altri paragrafi, oltre a particolareggiate ipotesi di ubbriachezza molesta, pericolosa, vi hanno sanzioni penali minute per chi induce a bere persona ebbra, e per gli spacci di bevande spiritose.

La legge penale della Svezia (cap. XVIII, § 15) prevede l'ubbriachezza che, come tale, risulti chiaramente « dalle maniere e dalla confusione delle idee della persona ubbriaca ».

¹⁾ Il Regolamento toscano di polizia punitiva ne disponeva, all'art. 60, così: « Chiunque in luogo pubblico o aperto al pubblico si mostra in istato di ubbriachezza colpevolmente contratta, è punito con la carcere aggravata da tre a quindici giorni ».

²⁾ Il progetto 17 maggio 1868 di polizia punitiva puniva « chiunque era colto in luogo pubblico o aperto al pubblico in istato di ubbriachezza colpevolmente contratta », e chiunque « avesse cagionata l'ubbriachezza altrui con scommesse od altri eccitamenti o con inganno » (art. 98, § 1 e 2)..

Il Progetto 15 aprile 1870 della seconda Commissione tenne ferma la seconda ipotesi, creò l'ipotesi dell'ubbriachezza abituale, e modificò le prima ipotesi del Progetto 17 maggio 1868, togliendo la parola « colpevolmente », per far sì che la podestà di tradurre subito negli uffici di pubblica sicurezza l'ubbriaco dipendesse dal solo fatto della ubbriachezza, salvo ad infliggere la pena nel solo caso, in cui l'ubbriachezza non fosse accidentale. E l'articolo 98, § 1, riuscì così formulato: « Chiunque viene colto in istato di ubbriachezza in luogo pubblico o aperto al pubblico può essere immediatamente ritirato e trattenuto negli uffici di pubblica sicurezza, finchè l'ubbriachezza non sia cessata; ma se questa non è accidentale, è punito con l'arresto sino a quindici giorni » (art. 92, §§ 1, 2, 3).

Il progetto Vigliani, nell'art. 558, § 1, 2, 3 tenne ferme le disposizioni dell'art. 92 ai numeri 1, 2, 3 del Progetto 15 aprile 1870.

Il Progetto senatorio nell'art. 566 tenne fermo il progetto Vigliani.

Il Progetto ZANARDELLI del 1883 dispose sull'ubbriachezza, nella terza legge allegata concernente la tutela della pubblica morale, agli articoli 1-5; e punì l'ubbriachezza *piena e manifesta* in **luogo pubblico**, perchè la pubblicità del fatto esigeva l'incriminazione, nonchè la maliziosa provocazione dell'ubbriachezza altrui.

nifesta ebrietà, non solo si rende particolarmente pericoloso, ma provoca altresì il pubblico scandalo » ¹⁾).

Come sorse la redazione definitiva: « manifesta ubbriachezza molesta o ripugnante » ?

Bisogna ricorrere, essenzialmente, alle discussioni fatte in seno alla Commissione di revisione ²⁾, perchè, nella Relazione del Senato, vi è un solo accenno di censura della frase « ubbriachezza piena e manifesta », consistente nel rilevare che l'esigere tale estremo poteva condurre ad una miriade di questioni ³⁾, ed a rendere vana, in molti casi, la disposizione di legge.

Marcora e Curcio, in seno alla Commissione di revisione, si opposero, virilmente, alla incriminazione dell'*ubbriachezza* « per sè stante », perchè si veniva a colpire il vizio, e si invadeva assolutamente il campo della morale. Come vizio è riprovevolissimo, osservavano, ma come contravvenzione non è punibile. Risposero Canonico ed Auriti che si doveva incriminare, perchè si trattava d'una lesione di un diritto in atto e in potenza, qual'è il diritto di ogni cittadino di non esser offeso da uno spettacolo ributtante.

Auriti aggiunse poi che l'*ubbriachezza accidentale* era esclusa da ogni incriminazione; perchè, anche nelle contravvenzioni, si colpisce l'*azione volontaria*; e, data l'*ubbriachezza accidentale*, il fatto cessa di essere volontario.

Lucchini, un po' scosso dalle argomentazioni contrarie all'incriminazione, propose degli emendamenti, nel fine di colpire l'*ubbriachezza tale da cagionare altrui molestia, ripugnanza, apprensione*. Passò l'emendamento: « ubbriachezza tale da recar molestia o apprensione », che si mutò poi dal Ministro con la dizione « manifesta ubbriachezza molesta o ripugnante ».

La parola « piena » fu tolta (Lucchini), sia per la difficoltà di giudicare quando è tale, sia perchè, in molti casi, quando è tale, è anche letargica, e la persona ha bisogno di aiuto e di assistenza, più che di altro.

Si adoperò poi nel capoverso dell'art. 488 (469 del Progetto) la frase « se il fatto è abituale », in cambio della frase « se l'ubbriachezza è abituale », per richiamare gli estremi della prima parte dell'articolo 488, e chiarire che occorre si tratti di ubbriachezza abituale in luogo pubblico, manifesta, molesta o ripugnante.

¹⁾ Relaz. Min. sul Progetto, N. CXCVII, art. 469 a 471.

²⁾ Verbale 39, pag. 797.

³⁾ § 21.

Il capoverso ultimo dell'art. 469 del Progetto fu soppresso, perchè *esorbitante* (Marchesini), e perchè, secondo le idee della Commissione Senatoria, provvedeva a ciò, ad ogni modo, l'art. 57, n. 3 del Progetto (art. 60 del Codice penale).

Dall'art. 470 (489 del Codice) fu tolta la parola « maliziosamente »: alcuno voleva dire solo *volontariamente* (Curcio), sembrando bastare il fatto e la volontà, senza che occorra una *malizia* speciale. Ma Eula osservò che una parola era necessaria per esprimere il *fine*, e per non colpire chiunque offra vino (Costa), e, su proposta dell'Auriti, passò la locuzione « chiunque cagiona l'ubbriatezza altrui somministrando a tal fine », locuzione che è nel Codice, avvertendosi (Eula) che, per la seconda ipotesi del Progetto, non si esige più il *fine*, quando la somministrazione viene fatta a persona già ebbra, dacchè, in questo caso, basta il solo fatto della somministrazione del vino ¹⁾.

L'art. 471 del Progetto fu soppresso (proposta Lucchini), sia perchè l'art. 49 del Progetto (art. 48 del Codice) era già stato corretto, limitando l'impunità al caso solo, in cui l'ubbriatezza fosse piena ed accidentale, mentre, negli altri casi, si inflisse la pena, per quanto minorata, sia perchè la *contravvenzione* non sussiste, se la ubbriatezza è piena ed accidentale ²⁾.

274. Detto ciò, studiamo intimamente le ipotesi penali degli articoli 488 e 489.

275. E premettiamo qualche considerazione d'ordine generale.

Il reato, per essere attribuito all'uomo, deve essere l'effetto della sua forza fisica e morale.

Osservano benissimo il Cerelli-Vittori ³⁾ e il Relatore della Commissione della Camera dei deputati ⁴⁾ che, nel concetto dell'ubbriatezza, si ebbe una notevole evoluzione legislativa, fino al punto da considerarla come discriminante od escusante del reato, mentre nelle antiche leggi di Pittaco, Solone e Dracone gli ubbricati si punivano perfino di morte, e Roma antica dava al marito il *jus necis* sulla moglie ubbricata. L'ubbriatezza era una circostanza aggravante per le ordinanze di Carlo Magno, di papa Innocenzo III, di Francesco I. E per la dottrina di Bartolo, per la quale « *danti operam rei illicitae imputantur quae sequuntur contra voluntatem suam* », nessuna benefica influenza poteva esercitare l'ubbriatezza sulla responsabilità penale.

¹⁾ Verbale 39 citato della Commissione di revisione, pag. 803.

²⁾ Confronta: Relazione Minist. sul Codice, n. CXLI.

³⁾ Riv. pen., vol. 35.º, pag. 470.

⁴⁾ Art. 469 a 471 del Progetto.

Il nostro Codice, all'art. 48, seguendo il principio che l'ubbrachezza influisce sulla *volontà*, tracciò due forme di *ubbrachezza*, l'*accidentale* e la *volontaria*. *Accidentale* è quella contratta per *accidens*, senza eccedere nel bere e *senza colpa*, per il cattivo vino, per l'alterazione dei liquori, o per la mala digestione. *Volontaria* è quella dipendente dal bere volontario, senza badare alla portata del vino, alla misura, ed alla propria forza di resistenza. Non occorre che vi sia in chi beve il proposito di ubbricarsi ¹⁾: basta anche la colpa ²⁾. L'*accidentale* è piena o semi-piena: se è *piena* ai sensi dell'art. 46 del Codice penale, così da porre l'ubbrico in tale stato di infermità di mente da togliergli la coscienza o la libertà dei propri atti, esula ogni responsabilità. Se è semi-piena a sensi dell'art. 47, cioè tale da scemare, nelle condizioni dell'art. 46, grandemente la imputabilità, senza escluderla, costituisce una notevole scusante.

L'ubbrachezza volontaria si divide in *abituale* e *preordinata*. Nella preordinata non si danno diminuzioni di pena.

L'ubbrachezza volontaria, o l'ubbrachezza abituale, può essere piena o semi-piena: sia pur piena costituisce, con maggiore o minore intensità, una sola scusante. L'efficacia della scusante è minore nell'ubbrachezza abituale piena o semi-piena. Ubbriaco *abituale* è quegli che fa un abito dell'ubbrachezza ³⁾.

276. Premessi questi cenni, studiamo l'art. 488. Qui si punisce l'ubbrachezza a sè stante: ora quali sono i requisiti di tale figura di reato? Sono tre:

1.° il contravventore deve essere colto in istato di manifesta ubbrachezza;

2.° l'ubbrachezza deve essere molesta o ripugnante;

3.° il fatto deve avvenire in luogo pubblico.

277. **Sul primo estremo** è a dirsi che: a) non occorre che la ubbrachezza volontaria o abituale sia piena o semi-piena: fu tolta, come

¹⁾ Vedi la chiara decisione della Corte di appello di Roma del 25 luglio 1890, Gloria (*Giurispr. ital.*, 43, 92).

²⁾ FOSCHINI nel suo lavoro, *L'ubbrachezza e i suoi rapporti col diritto penale*, distingue col CARRARA l'ubbrachezza in *accidentale*, *volontaria*, *colposa*, e *premeditata* (pag. 113). Noi facciamo rientrare la *colposa* nella *volontaria*. MAJNO vorrebbe far rientrare, però con prudenziale criterio, l'ubbrachezza colposa nell'*accidentale* (*Commentario*, vol. I, n. 196). Vedi: BERENINI, *Dell'ubbrachezza considerata sotto il triplice aspetto di contravvenzione, causa diminvente, e causa dirimente*, Parma, Battei, 1888; MITTERMAJER, *Dell'influenza dell'ubbrachezza sopra la imputazione e sopra l'applicazione della pena* (*Scritti germanici di dir. crim.*, vol. I, pag. 123 e seg.).

³⁾ Vedi: D'ANTONIO, *Appunti sulla ubbrachezza* (*Suppl. Riv. pen.*, vol. I, fasc. V, pag. 310).

vedemmo, a bello studio la parola *piena* dal Progetto. Riaffermò tale concetto la Corte Suprema nelle decisioni dell'11 luglio 1890, Du Poler ¹⁾, del 13 novembre 1897, Sbaraino ²⁾, del 18 giugno 1906, Imperiali ³⁾; e fu riaffermato, eziandio, dalla Corte d'appello di Torino nella decisione del 9 maggio 1894, ric. Basso ⁴⁾. Se l'ubbrachezza, però, è *accidentale* piena, non vi ha reato; perchè non vi è *volontà* nel fatto, ed anche nelle contravvenzioni occorre la volontà. Ciò fu detto, come vedemmo, esplicitamente in seno alla Commissione di revisione.

Nè occorre, a nostro avviso la flagranza, per quanto sia la prova tipica: esclusa la flagranza, il reato può essere accertato con ogni altro mezzo probatorio ⁵⁾. Ma non ripetiamo cose già dette, in rapporto alla flagranza nel reato di mendicizia.

b) L'ubbrachezza, piena o semi-piena, dev'essere *manifesta*, cioè la sua esistenza deve rivelarsi in modo certo ed esteriore.

278. Sul **secondo estremo** osserviamo che l'ubbrachezza, per essere punita, deve avere il carattere di *molesta* o *ripugnante*. *Molesta* è l'ubbrachezza, se dà noia, fastidio, disturbo ai cittadini. È *ripugnante*, se dà schifo, ribrezzo, se dà brutto spettacolo. Lucchini aveva previsto anche l'ubbrachezza che « dà apprensione altrui ». Ma anche questa forma, che è più grave, perchè involge il concetto di un'ubbrachezza pericolosa, è compresa nell'art. 488 ⁶⁾. Tutte queste caratteristiche dell'ubbrachezza colpevole formano tema dell'apprezzamento del giudice, che deve procedere assai cauto nel loro esame ⁷⁾.

279. Quanto al **terzo estremo**, è da osservare che il legislatore richiede espressamente il *luogo pubblico*, perchè, nel luogo pubblico, per

¹⁾ Riv. pen., vol. 33.º, pag. 108.

²⁾ Giust. pen., 1897, pag. 1514.

³⁾ Giust. pen., 1906, pag. 1531, e Riv. pen., indice del 1906, pag. 737, nota 1.

⁴⁾ Cass. un., vol. V, 750.

⁵⁾ Così la Corte di cass. di Roma nelle decisioni del 26 ottobre 1892, Testasecca (Corte suprema, vol. 17.º, pag. 831) e del 2 aprile 1906, Pompili (Riv. pen., 64, pag. 347): *Contro* MARCHETTI, op. cit.; VIAZZI, op. cit.

La Corte Suprema decise anche che, a prescindere che non è a pena di nullità che il verbale di contravvenzione debba enumerare le interrogazioni e risposte del contravventore all'atto della contestazione della contravvenzione, l'omissione è giustificata, quando, trattandosi di ubbrachezza, per lo stato in cui si trovava il contravventore, sarebbe stato inutile interrogarlo (Decis. 20 luglio 1906, Scenza inedita, Riv. pen., 1906, pag. 737, nota 1).

⁶⁾ Così decise la Cass. di Roma nel 14 giugno 1895, De Angelis (Cass. un., VI, 978).

⁷⁾ Decisioni della Cass. di Roma del 13 novembre 1891, P. M. c. Martinelli (Cass. un., III, 131); del 13 novembre 1897, Sbaraino, citata; del 4 aprile 1900, P. M. in c. Casciani (Riv. pen., 1900, indice, pag. 705, n. 3); del 18 giugno 1906, Imperiali, citata.

sua natura, sorge il pubblico scandalo, che è cagione della contravvenzione; diversamente, si eccederebbe nella persecuzione del vizio¹⁾. Qui il legislatore intende il *luogo pubblico per sua natura* (strade, piazze)²⁾. Ciò si argomenta non solo dallo scopo del legislatore nel punire l'ubbrachezza, ma anche dal non aver egli richiamato le frasi « luogo pubblico o aperto al pubblico » degli articoli, fra altri, 403 n. 4, 443, 444, 448, 459, 484, 485, e dello stesso articolo 489, relativo ad altre ipotesi di ubbrachezza, che ora studieremo: articolo, che tende a prevenire l'ubbrachezza, e che è quindi più estensivo, mentre l'art. 488, diretto a reprimere l'ubbrachezza, è restrittivo.

E il legislatore non usò neppure l'altra frase « esposto al pubblico », come negli articoli 338 e 336 n. 2 del Codice penale. Data la dizione « luogo pubblico », che è usata anche nell'art. 142 del Codice penale, nel caso di chi distrugge, guasta o vilipende in *luogo pubblico* cose destinate al culto, sono, quindi, esclusi dal precetto dell'articolo 488 i luoghi aperti al pubblico: caffè, osterie, bettole, alberghi, teatri, sale di concerto e da ballo, ove si paga l'ingresso, scuole, tribunali, uffici di pubbliche amministrazioni.

E male la Corte Suprema estese il concetto di luogo pubblico alle *osterie*, dicendole, per gli effetti dell'art. 488, luoghi pubblici³⁾.

280. Costituisce un'aggravante del reato ora previsto il *fatto abituale*, vale a dire, se il reato di ubbrachezza manifesta, molesta o ripugnante in luogo pubblico, è compiuto, abitualmente, da persona che ha l'abito di ubbricarsi.

Che si intende per *fatto abituale*?

Crediamo di dover tenere ferma l'interpretazione data alle parole « fatto abituale » nell'art. 484 n. 1 (giuoco d'azzardo).

L'abitudine è indipendente dalla recidiva, e può trarsi da qualunque prova, anco se non vi sono condanne⁴⁾: quindi non è esatto

¹⁾ Relaz. Minist. sul Progetto.

²⁾ Articolo citato del CERELLI-VITTORI nella *Riv. pen.*, vol. 35.º, pag. 474.

³⁾ Decisioni del 27 gennaio 1891, Bertuzzi, e 25 giugno 1891, Policreti (*Riv. pen.*, vol. 34.º, pag. 48 e 473 con *Nota critica* del LUCCHINI; decis. del 1.º marzo 1907, Maccione (*Giust. pen.*, 1907, pag. 660). La stessa critica fecero CERELLI-VITTORI (op. cit., pag. 175); MARCHETTI (op. cit., art. 488); MAJNO (op. cit., art. 488) e la redazione del *Foro ital.*, vol. 16.º, parte 2.ª, col. 273. Diedero un significato restrittivo le decisioni della Cass. di Roma del 4 marzo 1891, Granese (*Cass. un.*, III, 876) e del 24 febbraio 1899, Saracco (*Corte suprema*, 1899, 179), che disse non essere luogo pubblico il postribolo. Così decise anche il Pretore di Guastalla nel 7 novembre 1893, Fossa (*Riv. pen.*, 39.º, pag. 167 con nota adesiva).

⁴⁾ Così D'ANTONIO, op. cit., pag. 318; così la Corte Suprema nella decisione 9 marzo 1899, Tomay (*Riv. pen.*, vol. 49.º, pag. 542, n. 1345 del *Massimario*);

il dire che occorrono precedenti condanne, come decisero il Pretore di Casalmaggiore con sentenza 21 maggio 1890 Mastei ¹⁾, e la Corte di appello di Torino nel 9 maggio 1894, Basso ²⁾. Così, per essere la recidiva indipendente dalla abitualità, si può aumentare ulteriormente la pena per la recidiva specifica ³⁾. Nè l'abitualità può trarsi da fatti anteriori al Codice attuale, come pur fu deciso ⁴⁾, perchè, allora, l'ubbrachezza non era punita.

281. Il reato dell'art. 488 può coesistere con altri reati, ad esempio con l'oltraggio (art. 194 Codice penale) o con l'ingiuria (art. 395 Codice penale) ?

Di massima sì, salve le diminuenti generali pel nuovo reato, portate dall'art. 48 del Codice penale.

Ma bisogna procedere cauti, avendo riguardo all'indole dei reati compiuti in istato di ubbrachezza molesta o ripugnante.

Se l'ubbrachezza è piena, e devonsi giudicare altri reati, come l'oltraggio e l'ingiuria, che si perfezionano con la *parola*, postochè non è possibile ritenere che, nello stato di piena ubbrachezza, avvenga, sotto l'aspetto morale, l'esatta valutazione delle frasi ingiuriose profferite, meglio si concluderà col dire che le ingiurie profferite danno soltanto il carattere dell'ubbrachezza *molesta*. Le parole dette rappresenteranno, classicamente, la *molestia* ⁵⁾.

Se l'ubbrachezza è semi-piena, i due reati si potranno dire coesistenti, e si applicherà il beneficio dell'art. 48, che minora l'imputabilità ⁶⁾.

così il Pretore di Occimiano, con sentenza 6 settembre 1894, Boggione (*Riv. pen.*, 42.º, pag. 617, n. 4), il quale ritenne pure che la pena aggiunta, di cui all'ultimo capov. dell'art. 489, non è di ostacolo alla riprensione giudiziale. Confr. Cass. Roma, 27 maggio 1890, P. M. in c. Gola (*Riv. pen.*, 32.º, pag. 149 con nota adesiva), che ammette potersi sostituire nell'articolo 488 la riprensione giudiziale, date le circostanze attenuanti.

¹⁾ *Riv. pen.*, vol. 31.º, pag. 253.

²⁾ Decis. citata (*Cass. un.*, vol. V, 750).

³⁾ Così D'ANTONIO, op. cit., pag. 318, MARCHETTI, op. cit., art. 488, e la Redazione della *Riv. pen.*, in nota alla sentenza citata del Pretore di Casalmaggiore.

⁴⁾ Così decise la Corte Suprema nel 17 giugno 1890, Bonavera (*Foro ital.*, parte II, 373). Opinò contrariamente il Pretore di Bozzolo nella sentenza dell'11 marzo 1890, Baracca (*Riv. pen.*, 33.º, pag. 316).

⁵⁾ Così MAJNO, op. cit., n. 3016; così il Pretore di Tenda nella sentenza 25 gennaio 1898, Sussi (*Giurispr. pen. tor.*, 1898, 227).

⁶⁾ Così l'appello di Torino con decis. 9 maggio 1894, Basso, citata (*Cass. un.*, vol. V, 750).

Il giudice può ordinare che l'arresto a cui dà luogo l'abitudine del fatto sia scontato in una casa di lavoro o con la prestazione d'opera in lavori di pubblica utilità, in virtù dello stesso art. 488 capoverso, coordinato con l'art. 22 del Codice penale ¹⁾.

282. L'art. 489 del Codice penale, che ora dobbiamo studiare, contempla due ipotesi: a) l'ipotesi di chi, in luogo pubblico o aperto al pubblico, cagiona l'ubbricchezza altrui, somministrando *a tal fine* bevande o altre sostanze inebrianti; b) l'ipotesi di chi, in luogo pubblico o aperto al pubblico, somministra a persona già ebba tali bevande o sostanze inebrianti.

283. Sulla prima ipotesi è a dirsi: a) che il legislatore estese, espressamente, il materiale del reato anche al luogo aperto al pubblico; b) che le bevande o sostanze, in genere, devono avere il potere di ubbriacare; c) che la somministrazione deve essere animata *dal fine* di ubbriacare. Sappiamo che nel Progetto si usava la frase *maliziosamente*: anche se fu tolta, l'elemento morale del reato è dato dal *fine specifico* di ubbriacare le persone, cui le bevande sono somministrate. Tale fine specifico devesi provare dall'accusa: un'altra volta si rientra nella regola dei *delitti*, abbandonando la regola delle contravvenzioni, per la quale l'elemento morale si presume ²⁾; d) che l'ubbricchezza deve essere un fatto costante, come effetto verificatosi. Nè, a parer nostro, argomentando dalla disposizione dell'articolo 488, occorrerà che l'ubbricchezza sia piena; basterà che sia semi piena, secondo la definizione contenuta nell'art. 48 del Codice penale, in relazione all'art. 47.

284. La seconda ipotesi, che consiste nel somministrare bevande o altre sostanze inebrianti a persona già ebba si riduce ad una constatazione di fatto: è una contravvenzione oggettiva, abbandonata all'apprezzamento del magistrato. Però il magistrato deve aver la prova, che la persona era già ebba (*manifestement ivre*, dice l'art. 4 della legge francese sull'ubbricchezza del 23 gennaio 1873, che prevede lo stesso caso): quest'ubbricchezza deve essere o piena o semi piena.

Ma l'agente, se è *semi piena*, può sempre provare, benchè nelle contravvenzioni oggettive si conceda, in minor grado, l'indagine sull'elemento morale, o che non gli constava che la persona fosse ebba, o che, esternamente, non appariva tale. La contravvenzione si integra,

¹⁾ Per le case di lavoro vedi l'art. 487 del Regolamento generale carcerario 1.º febbraio 1891: per l'opera da prestarsi nei lavori di pubblica utilità vedi l'art. 6 delle disposizioni per l'attuazione del Codice penale del 1.º dicembre 1889.

²⁾ Così MARCHETTI, VIAZZI, D'ANTONIO nelle opere citate.

se fu somministrato del vino a persona, che, *manifestamente* (l'aggiunta è necessaria), era ebbra.

285. Le circostanze aggravanti di questo reato sono tre.

La **prima** consiste nel compiere queste due ipotesi di reato, ora descritte, di fronte a persona minore di 14 anni. La gravità del fatto è data dalla persona che è vittima del reato, e che, per la sua età minore, merita di essere maggiormente protetta dalla legge.

La **seconda**, che pur concerne le due ipotesi, si avvera, se i fatti riguardano persone che si trovino, *palesemente*, in uno stato anormale per debolezza o alterazione di mente. Qui il legislatore credette necessario di chiarire il concetto della disposizione con la parola « palesemente »: con ciò l'imputato è ammesso a provare che ignorava lo stato anormale, o che la vittima non dimostrava, esternamente, di versare in tale stato.

La **terza aggravante** concerne chi fa *commercio* delle bevande o sostanze inebrianti, perchè i fatti dell'articolo 489 possono essere compiuti da qualunque persona. L'aggravante è determinata dalle maggiori cautele che deve usare l'esercente, e dal fatto che a lui, più che ad altri, si presenta, nella pratica, l'ipotesi penale, qui preveduta, nella quale deve evitare di incorrere.

286. Il D'Antonio fa un'elegante quistione ¹⁾. Egli osserva che anche l'art. 58 del regolamento di pubblica sicurezza dell'8 novembre 1889 prevede il caso disciplinato dal Codice penale, di un pubblico esercente, che « mesca vino o liquori *da consumarsi sul luogo* (il Codice penale non distingue fra consumazioni sul luogo o fuori, purchè somministrate, per cagionare l'ubbrachezza a persona già ebbra, a persone che si trovino in **manifesto** (sta bene l'aggiunta) stato di ubbrachezza e *ad adolescenti* », e punisce l'esercente. Per l'art. 115 del regolamento l'esercente dovrebbe punirsi con l'ammenda sino a lire cinquanta o con l'arresto sino a dieci giorni, tanto nel caso di adolescenti, quanto nel caso di somministrazione di vini e liquori a persona già ebbra.

Il Codice, invece, nel caso aggravato, che riguarda i minori di 14 anni, infligge l'arresto da dieci giorni a un mese, e la sospensione dall'esercizio della professione o dell'arte, e nel caso semplice, l'arresto fino a dieci giorni, tenuta ferma la sospensione.

L'esercente, quindi, avrebbe tutto l'interesse di chiedere l'applicazione benigna del regolamento di pubblica sicurezza, ancor più.

¹⁾ Op. cit., pag. 317.

perchè le pene dell'arresto e dell'ammenda sono, in tale regolamento, alternative.

Ma può valere, in questa materia, il regolamento di pubblica sicurezza?

No. Tutta la materia era regolata già dal Codice, nè il regolamento di pubblica sicurezza poteva occuparsene; tanto più, perchè la legge di pubblica sicurezza, in esecuzione della quale fu emanato il regolamento, non dice una parola sull'ubbrachezza. È ben vero che, per l'art. 138 della legge di pubblica sicurezza, il Ministro dell'Interno era autorizzato a comminare pene nel regolamento, ma per contravvenzioni alla legge di pubblica sicurezza, non per fatti, intorno ai quali tale legge è muta. Quindi, d'accordo col D'Antonio e col Majno ¹⁾, riteniamo, in questa materia, applicabile il solo Codice penale ²⁾.

¹⁾ MAJNO, op. cit., n. 3021; D'ANTONIO, op. cit.

²⁾ Il disegno di legge « Disposizioni concernenti le armi e i pubblici esercizi », che già abbiamo ricordato, contiene agli articoli 5, 6, 7 disposizioni più severe per le licenze di esercizi pubblici, e maggior rigore nella sorveglianza, modificando, in quest'ultimo punto, l'articolo 57 della legge di pubblica sicurezza, ed estendendo oltrechè agli ufficiali di pubblica sicurezza, anche agli agenti di pubblica sicurezza, e non di questo corpo soltanto, ma ancora dei carabinieri reali e delle stesse guardie municipali, il potere di accedere, in qualunque ora, nei locali di spaccio delle bevande alcoliche e in quelli che vi sono annessi.

Diamo il testo degli articoli. Art. 5: « La licenza per esercizi pubblici non può esser concessa, e, se concessa, deve revocarsi: 1.º a chi non possa validamente obbligarsi, giusta la legge civile o commerciale; 2.º a chi sia stato condannato alla reclusione maggiore di sei mesi per delitti contro l'ordine pubblico, il buon costume o l'ordine delle famiglie, la persona o la proprietà, o sia stato condannato per violenza o resistenza all'autorità; 3.º a chi si trovi sottoposto alla vigilanza speciale dell'autorità di pubblica sicurezza o in condizione analoga ».

Art. 6. « La licenza per gli esercizi dove si smerciano vino, birra, liquori o altre bevande alcoliche può esser subordinata alla condizione che non vi sia posto da sedere per i consumatori, e che a un'ora di notte l'esercizio sia chiuso.

Sul parere conforme del sindaco e dell'autorità sanitaria provinciale può concedersi l'orario serale, ma non mai oltre la mezzanotte. Per ogni trasgressione al presente articolo l'esercente è punito con ammenda sino a cinquanta lire, e in caso di recidiva sino a duecento, con facoltà nel prefetto di revocare la licenza di esercizio.

« Dalle disposizioni del presente articolo sono esclusi gli esercizi annessi alle stazioni ferroviarie e tranviarie ».

Art. 7. « Gli ufficiali e agenti di pubblica sicurezza e dell'arma dei carabinieri e le guardie municipali possono accedere, in qualunque ora, nei locali degli esercizi pubblici preveduti nel precedente articolo e in quelli annessi ai medesimi, e sono autorizzati, ove accertino qualche infrazione alla presente o ad altre disposizioni di legge concernenti la sicurezza pubblica, di ordinarne, con disposizione motivata, la chiusura per il rimanente del giorno o della sera ».

CAPO II.

§ 1. — *Degli atti contrarii alla decenza pubblica* ¹⁾.

287. Provvede, sull'argomento, l'articolo 490 del Codice penale così concepito: « Chiunque, in pubblico, mostra nudità invereconde, ovvero con parole, canti o altri atti offende la pubblica decenza, è punito con l'arresto sino ad un mese o con l'ammenda da lire dieci a trecento ». Il nostro legislatore tratta dell'oltraggio al pudore in genere, come **delitto**, all'art. 338 ²⁾, e dell'oltraggio al pudore con scritture, disegni o altri oggetti osceni all'art. 339.

¹⁾ DURANTE, *Degli atti contrarii alla decenza pubblica*, *Digesto ital.*, vol. IV, parte II, pag. 163; DE-TILLA, *Il pudore nel Codice penale*, *Dir. e giurispr.*, XII, pag. 313 e seg.; RIDOLA, *Suppl. Riv. pen.*, vol. VII, fasc. VI, pag. 351; VIAZZI, *Reati sessuali*; GISMONDI, *Foro penale*, vol. V, pag. 49; VICINI, *L'oltraggio al pudore*, nel *Digesto ital.*, vol. XVII, pag. 102 e seg.; SIMONETTI, *L'oltraggio al pudore nella legge penale italiana*, Roma, Tipogr. Elzeviriana, 1902.

²⁾ Seguono il sistema del Codice penale italiano i Codici esteri, fra altri, dell'Olanda agli articoli 451, n. 1-3 (contravvenzione) e 239, 240 (delitto). L'art. 451 dispone: « Est puni d'une détention de trois jours au plus, ou d'une amende de quinze florins au plus: 1.º celui qui chante en public des chansons offensantes pour la pudeur; 2.º celui qui profère en public des propos offensants pour la pudeur; 3.º celui qui appose sur un endroit visible de la voie publique des **mots ou des dessins offensants pour la pudeur** ». Nell'art. 239 si punisce con la prigionia di 2 anni al più o con l'ammenda di trecento fiorini al più: 1.º « l'outrage public à la pudeur; 2.º l'outrage à la pudeur, auquel une autre personne assiste contre sa volonté », e nell'art. 240 punisce col carcere di tre mesi al più o con l'ammenda di trecento fiorini al più « celui qui répand, expose en public, affiche ou tient en magasin, pour la répandre, quelque image ou feuille volante contraire aux bonnes moeurs ».

Il Codice penale di Neuchâtel del 12 febbraio 1891 punisce nell'art. 445 n. 3 come *contravvenzione* e con la prigione civile « ceux qui auront outragé les moeurs, soit par des actes, soit par la production, l'exhibition ou la distribution de chansons imprimés, figures ou images obscènes, lorsque l'infraction n'est pas assez grave pour être réprimée comme un délit », e agli art. 288 e 289 punisce come *delitto* « l'outrage public aux moeurs, par des propos ou des actes obscènes », e « celui qui, publiquement, distribue, vend ou expose en vente, loue ou expose en louage des livres, des écrits, des images, ou des représentations obscènes ».

Il Codice penale della Spagna, all'art. 586 n. 2, prevede la *contrarrenzione* di quelli che « con la exhibicion de estampas ó grabados, ó con otra clase de actos, ofendieren la moral y las buenas costumbres sin cometer delito », e all'articolo 456, prevede il *delitto* di quelli che « de cualquier modo ofendieren el pudor ó las buenas costumbres con hechos (fatti) de grave escándalo ó transcendencia ».

Il Codice penale russo del 22 marzo 1903 prevede il fatto come *delitto e contravvenzione* ad un tempo, nell'art. 280, così: « Quiconque, en un lieu public.

288. Nel Progetto l'art. 472, corrispondente all'art. 490 del Codice, era identico: vi si diceva soltanto « col mezzo di discorsi ». Fu sostituita la locuzione « con parole » su proposta dell'Arabia, fatta in seno alla Commissione di revisione, perchè « anche una parola può offendere la pubblica decenza » ¹).

aura attenté à la pudeur en prononçant des paroles, ou en commettant des actes impudiques sera puni: — des arrêts pendant un mois au plus ou à une amende de cent roubles au plus. — Si l'acte impudique s'est traduit en un acte obscène ou dans tout autre acte immoral de nature à produire une tentation pour les personnes présentes, le coupable sera puni, s'il n'est pas passible des peines des crimes contre les moeurs (art. 513 e seg.), d'un emprisonnement de six mois au plus ».

Il Codice penale norvegico, che fa la sola distinzione di crimini e delitti, ponendo però fra i delitti molte contravvenzioni, prevede, ai paragrafi 376, 377, 378, i fatti di *indecenza pubblica*, di esposizioni o esibizioni indecenti di oggetti, di provocazioni od offerte di *débauche*. I primi due gruppi di fatti son puniti con l'ammenda o con la reclusione di tre mesi al più, i fatti di provocazione alla *débauche* con tre mesi di reclusione e, in caso di recidiva, con 6 mesi di reclusione, ma, ricorrendo circostanze attenuanti, si può irrogare la sola ammenda.

Il Codice penale austriaco, al § 516, punisce tali fatti come *contrarrenzione e delitto* così: « Chi mediante disegni o figure, o con atti indecenti offende il buon costume o il pudore gravemente ed in maniera da eccitare pubblico scandalo, si fa reo di una *contravvenzione*, ed è punito con arresto rigoroso da otto giorni fino a sei mesi. Ma se tale offesa fu commessa col mezzo di stampati, verrà punita, come delitto, con arresto rigoroso da sei mesi ad un anno ».

Invece tali fatti sono considerati **solo come un delitto** nella legislazione inglese. Nota il BERTOLA (*Principii di dir. e proc. pen. inglese* di SEYMOUR F. HARRIS) che sotto il titolo di *offese al pudore* (pag. 90) si può assegnare il fatto di chi pubblicamente e indecentemente mostri le proprie nudità, il che può essere riguardato quale pubblica molestia (*nuisance*); come pure il fatto di esporre in pubblico qualunque libro osceno, stampa, pittura od altra simile cosa. Questi fatti costituiscono *delitto*, punibile con multa o carcere, o con entrambe queste pene (14 e 15 Vitt., c. 100, s. 29). L'esposizione di disegni o scritti o la distribuzione a mano di foglietti osceni, è pure reato punibile con multa e carcere, per lo Statuto 52 e 53 Vitt. c. 18.

Si considera **il solo delitto** nel Codice francese (art. 330), nel Codice di San Marino (art. 333, 334), nel Codice ticinese (art. 246), nel Codice belgico (art. 385 e 386), germanico (art. 183), ungherese (art. 248 e 249). Nella legislazione nostra precedente si considerava il solo delitto nel Codice delle Due Sicilie (art. 345), nel Regolamento pontificio (art. 184), nel Codice sardo (art. 420). Il Codice toscano prevedeva il delitto negli art. 301 e 302, la contravvenzione nell'art. 52 del Regolamento di polizia punitiva.

¹) Verbale Commiss. revis., n. 39, pag. 205. Vedi i Progetti preparatorii del 17 maggio 1868 (art. 96 e 97), del 15 aprile 1870 (art. 90 e 91), il Progetto VIGLIANI (art. 556-557), il Progetto senatorio (art. 564-565) e il Progetto ZANARDELLI del 1883 (art. 10 della legge allegata III). Tutti prevedono la esibizione in pubblico di nudità invereconde.

La rubrica del capo era diversa nel Progetto: aveva il titolo « delle *offese* alla decenza pubblica ». Fu sostituita l'odierna rubrica « degli atti contrarii alla decenza pubblica », perchè, « quantunque il testo dell'art. 490 usi la voce *offende* ¹⁾, non si potesse supporre, per avventura, richiesto, nell'applicazione di tale disposizione, quell'**elemento intenzionale** che è proprio dei delitti di oltraggio al pudore. e perchè non sorgessero possibili equivoci sul concetto della disposizione stessa, che conservò il suo carattere puramente contravvenzionale. secondo i criterii fissati dal capoverso dell'art. 45 del Codice ».

Eguale ragionamento faceva il Ministro nella Relazione al Progetto ²⁾, quando scriveva: « si presuppone naturalmente che nel fatto non concorra l'**intenzione** di *far deliberatamente* oltraggio al pudore, ma che esso avvenga soltanto per *noncuranza* delle buone norme di condotta civile; poichè, in caso contrario, si avrebbero i delitti, dei quali si occupano gli art. 320 e 321 (338 e 339 Codice penale) ».

La Relazione della Camera dei deputati, quanto all'art. 490, osserva che si tratta « di colpire, a tutela della massa dei consociati, certe *offese meno gravi* che si possono arrecare alla morale pubblica, sia mostrando in pubblico nudità invereconde, sia bagnandosi in luogo pubblico, sia tenendo pubblici discorsi o facendo atti o eseguendo canti osceni » ³⁾. . .

Che si volle intendere per *pubblica decenza*, e come si distingue dal *pudore*? Si tratta, certamente, di distinzioni sottili, quasi inafferrabili. così che Tolomei, in seno alla Commissione di revisione, osservava che l'art. 472 (490 del Codice) prevedeva l'ipotesi « di una volontaria offesa ad un diritto, e che perciò doveva collocarsi nel Libro 2.º, in quanto che i delitti si distinguono dalle contravvenzioni, appunto perchè nei primi si esige la lesione ⁴⁾ giuridica di un diritto, mentre nelle seconde basta la violazione di un provvedimento precauzionale ». E alle osservazioni degli altri commissarii replicava, dicendo « di non voler elevare la decenza a *diritto*, ma se la si considerava come oggetto degno di protezione della legge, la sua offesa era delitto ».

Ad ogni modo, per *pubblica decenza* si intese qualche cosa di convenzionale, un complesso di regole sociali e civili, che si volle tutelare, fissando quasi una norma di educazione sociale. Così il Costa ⁵⁾.

¹⁾ Relaz. al Re sul Codice, n. CXLII

²⁾ N. CXCVIII, art. 472.

³⁾ Relazione, art. 472 Progetto.

⁴⁾ Verbale citato 39, pag. 805.

⁵⁾ Verbale citato 39.

in seno alla Commissione di revisione, definiva la pubblica decenza: a lui si associava il Lucchini, che, completando il concetto, affermava « essere la decenza come il vestibolo del pudore, e doversi proteggere con una disposizione speciale per prevenire i reati contro il mal costume, e che, perciò, si colpiva appunto anche la parola, senza che l'effetto fosse avvenuto ».

Ma anche questa definizione è deficiente, perchè informata ad un concetto troppo assoluto: la decenza e il pudore variano da persona a persona. Ciò che in una persona offende soltanto la *decenza*, offende in altra persona il *pudore*. L'indole della persona, la soggettività, l'educazione possono rendere malferma la data definizione, per quanto il legislatore preveda *quod plerumque fit*, ispirandosi ad un concetto d'ordine generale.

Certo è però che, nella pratica, la distinzione fra *pubblica decenza* e *pudore* può riuscire malagevole, come riesce malagevole la distinzione fra « oltraggio al pudore » ed offesa « alla decenza pubblica ».

289. Gli elementi del reato sono oggettivi e soggettivi.

290. Gli elementi oggettivi riguardano i modi del reato. Il primo modo del reato consiste nella mostra di nudità invereconde in pubblico; il secondo modo del reato consiste nell'offesa alla pubblica decenza con parole, canti o altri atti in pubblico.

La mostra di nudità invereconde contiene un concetto di tutta semplicità. Anche chi si bagna, interamente spogliato, in acque pubbliche incorre nella sanzione dell'art. 490 ¹⁾, come vi incorre colui che, in una locanda, lamenta i propri mali emorroidali, facendo mostra della parte malata ²⁾.

Ma anche le parole sconce ³⁾, i canti osceni, ed altri atti che offendono la pubblica decenza cadono in questa disposizione di legge.

Con la frase « *altri atti* » il legislatore volle estendere le fattispecie della disposizione: vi comprese atti e fatti di qualunque natura, che offendano la pubblica decenza. E così, con la decisione del 6 marzo 1900, ric. Ingemi, la Corte Suprema ritenne cadere sotto l'art. 490 il con-

¹⁾ LUCCHINI, *Commiss. Rev.*, verbale 39, pag. 805.

²⁾ *Decis. Cass. Roma*, 7 novembre 1899, Rosamilin (*Riv. pen.*, vol. 51.º, 193).

³⁾ Fu deciso dalla Corte Suprema che il sacerdote, il quale dal pulpito, in presenza di giovinette, esce in parole offensive della pubblica decenza, commette il reato dell'art. 490 Codice penale (decis. 17 luglio 1893, Porlezza, *Cass. un.*, IV, 1073). Così la Corte Suprema, in altre due decisioni del 27 gennaio 1904, Capaccio (*Giust. pen.*, 1904, pag. 1711) e del 3 aprile 1907, Barranco (*Giust. pen.*, 1907, pag. 978) sancì che la contravvenzione dell'art. 490 può consistere anche in parole sconce.

giungimento in pubblico di animali, imputabile a chi lo abbia voluto ¹⁾).

291. Il fatto, per essere punibile, deve avvenire *in pubblico*. Che cosa volle intendere il legislatore con tale frase, che si scosta da quelle di solito adoperate, allorchè volle indicare, più essenzialmente, il *luogo*, ove il fatto è vietato, come nel delitto, ad esempio, di oltraggio al pudore, che deve essere consumato « in luogo pubblico od esposto al pubblico? » (art. 338: confr. art. 336).

Non a caso il legislatore usò la locuzione « **in pubblico** », che si scosta dall'altra « in luogo pubblico o aperto al pubblico », adoperata negli articoli, altrove ricordati, 403 n. 4, 443, 444, 448, 459, 484, 485, 489, 115, 129, dall'altra « pubblicamente », adoperata negli articoli 458, 123, 125, 126, 141, 182, 183, 246, 247, 395, e, finalmente, anche dall'altra « in luogo pubblico », adoperata negli articoli 142, 488 del Codice penale.

Egli volle dare alla frase **un significato speciale**. Il Costa, in seno alla Commissione di revisione, voleva, per armonia di linguaggio, usare le frasi « in luogo pubblico od esposto al pubblico » ²⁾: ma poi non insistette nell'emendamento.

Con la frase « in pubblico » il legislatore intese di astrarre completamente dal *luogo*. Ebbe riguardo alla *pubblicità del fatto*, indipendentemente dal luogo; sia pubblico il luogo, aperto od esposto al pubblico, o privato, non importa.

La pubblicità integra il reato, ossia la presenza delle persone, come dice il Ridola ³⁾.

Osserva, quindi, esattamente il Viazzi ⁴⁾: « ciò significa che una offesa al pudore, la quale, materialmente, è anche offesa di quel minore sentimento, che è la decenza, potrà non essere incriminabile in base all'art. 338, unicamente per ragione di luogo, e passare, invece, sempre unicamente per ragione di luogo, sotto la sanzione dell'art. 490 come offesa alla decenza ». Notiamo che, data la locuzione « in pubblico », occorre che l'agente, nell'atto, in cui, a cagione d'esempio, mostra le nudità invereconde, abbia la presenza delle persone, o veda le persone, e persista nell'oscena esibizione. Che se, per una accidentalità, il fatto è veduto da persone, che si trovano ad una certa distanza dall'agente, affacciate ad una finestra chiusa, che dà sulla strada, manca

¹⁾ *Riv. pen.*, 51.º, 640.

²⁾ Verbale citato 39, pag. 805.

³⁾ Studio citato, pag. 362; MARCHETTI, op. cit., art. 490.

⁴⁾ Op. cit., art. 490.

oltraggio al pudore (art. 338) e questa *contravvenzione* alla pubblica decenza. Studiando l'elemento intenzionale, proprio dall'art. 338 dovrebbero poter inferire l'elemento soggettivo della contravvenzione: ma, anche intorno all'elemento intenzionale dell'art. 338, non si può dire che vi sia concordia di opinioni.

Per noi l'elemento intenzionale del delitto di *oltraggio al pudore* si concreta **nella intenzione di fare deliberatamente oltraggio al pudore**. Questo è il dolo specifico del reato. Esso potrà desumersi dagli atti compiuti, dal luogo, in cui si consumarono, dal modo e dal contegno dell'agente. La ricerca del dolo sarà, per tal modo, agevolata; ma questa speciale *intenzione* deve ricorrere. Così opinò, come già notammo, il Ministro nella Relazione sul Progetto e sul Codice. Così giudicò la Corte Suprema nelle decisioni del 14 maggio 1890, Russo ¹⁾, del 10 ottobre 1894, Sonnenfeld ²⁾, dell'11 marzo 1898, relatore Lucchini, ric. P. M. in causa Oliva e Banchi ³⁾, del 23 luglio 1901, P. M. in c. D'Amico ⁴⁾, dell'11 giugno 1902, Agnolo ⁵⁾, e del 16 marzo 1904, Pigajani ⁶⁾.

Ma non si decise sempre così: spesso si ritenne che il dolo è insito negli atti e che è sufficiente la sola volontarietà dell'oltraggio, indipendentemente da ogni fine di libidine, non necessario a costituire il reato. Di fatto la Corte Suprema nel 26 febbraio 1890 ⁷⁾, ric. Musso, sancì « non occorrere la dimostrazione che l'agente aveva l'intenzione di offendere il pudore altrui, se l'atto era d'indole manifestamente oscena ». e così, nel 19 nov. 1892, ricorrente Galuppo, sancì essere « perfettamente oziosa l'indagine dell'elemento intenzionale, insito nell'atto » ⁸⁾, e nel 30 aprile 1896, ric. Currà ⁹⁾, disse « bastare l'aver voluto il fatto capace

¹⁾ *Riv. pen.*, vol. 32.º, pag. 268.

²⁾ *Riv. pen.*, 40, pag. 528.

³⁾ *Riv. pen.*, vol. 48.º, pag. 478 citata. Nei motivi è detto: « Non fu certo errato il criterio del Tribunale, nel ritenere che a costituire il reato si debba richiedere nell'agente l'intenzione di recare offesa al pudore con gli atti lubrici, poichè, se oggetto di questo delitto è appunto tale offesa, verrebbe meno il precetto dell'art. 45 del Codice penale, ove se ne potesse riconoscere colpevole chi nel commetterli non avesse avuto scienza e volontà di offendere l'altrui pudore; e ad esuberanza giova ricordare le spiegazioni illustrative dell'articolo 490, date dal Ministro nelle relazioni sul Progetto del Codice e sul Codice stesso, e quelle che vennero scambiate in seno alla Commissione di revisione, sebbene forse la lettera della legge non vi corrisponda pienamente ».

⁴⁾ *Giust. pen.*, 1901, pag. 1123.

⁵⁾ *Giust. pen.*, 1902, pag. 907.

⁶⁾ *Giust. pen.*, 1904, pag. 828.

⁷⁾ *Riv. pen.*, XXXI, 611, Massim. n. 719 e 720.

⁸⁾ *Riv. pen.*, 36.º, pag. 305.

⁹⁾ *Riv. pen.*, 44.º, pag. 102.

D'Amico ¹). Se quindi, a nostro avviso, l'elemento morale del reato dell'art. 338 consiste nell'intenzione specifica di recar oltraggio al pudore, in che consisterà l'elemento morale della contravvenzione prevista nell'articolo 490?

Rispondono, in sostanza, tutti i giudicati citati che l'art. 490 si integra senza animo di offendere il pudore ²). Ma questa è la esposizione negativa dell'elemento morale. Nè si è detto tutto. L'art. 490 prevede gli atti che offendono la pubblica decenza: notava già il prof. Tolomei, in seno alla Commissione di revisione, che non era sua idea di dire la pubblica decenza un diritto, ma che, data la protezione legale di essa, l'offesa doveva considerarsi *delitto*. Noi non diciamo che l'offesa della pubblica decenza sia un delitto; ma, pur ritenendola una contravvenzione, dovremo dire, per l'inversione della prova, che è a presumersi l'offesa alla pubblica decenza, ma che è concessa la prova contraria.

Ma, in sostanza, e per i lavori preparatorii, e per la dottrina, e per i giudicati della Corte suprema, quale è l'elemento soggettivo del reato?

Il ministro, nella Relazione sul Progetto, dice che il reato dell'art. 490 si integra nella noncuranza delle buone norme di condotta civile: nella Relazione sul Codice dice che si integra, a sensi del capoverso dell'art. 45 del Codice penale, all'infuori dell'elemento intenzionale, proprio dei delitti di oltraggio al pudore.

Nel seno della Commissione di revisione passò il concetto, esposto dal ministro nella Relazione sul Progetto.

Di vero, Costa rilevò la difficoltà di distinguere l'art. 338 dell'art. 490: Lucchini rispose che nell'art. 338 si colpisce l'offesa al pudore o buon costume e nell'art. 490 l'offesa alla pubblica decenza, che nell'art. 338 si richiede la *volontà* (spiegò poi il Lucchini nella sentenza, da lui estesa, e già da noi citata dell'11 marzo 1898, che si

dente dall'omissione di precauzioni nel sottrarre l'atto osceno agli sguardi del pubblico, come, di fatto, si esprimono il DUTRUC nella nota citata e il GARRAUD (op. cit., vol. V, pag. 61), dicendo pure che basta che il prevenuto siasi esposto alla vista altrui senza prendere le cautele necessarie per non esser visto, giacchè l'assenza della verecundia costituisce l'elemento intenzionale del delitto. Tale concetto è troppo rigido: può passare per la legge francese, che non ha la contravvenzione del nostro articolo 490; ma non può essere accolto da noi.

¹) *Giust. pen.*, 1907, pag. 833.

²) Vedi, nello stesso senso, anche le decisioni della Corte Suprema dell'11 agosto 1898, Saporetto (*Giust. pen.*, 1898, pag. 1083) e del 25 febbraio 1904, Curatolo (*Giust. pen.*, 1904, pag. 769).

intende per *volontà*) e nell'art. 490 la *negligenza*. Costa, che pure aveva notato la difficoltà di distinguere i due articoli, riaffermò che, nell'art. 490, si punisce la violazione di una *convenienza*, una *negligenza*, una *mancaza di riguardo*.

La Corte suprema, nelle sentenze citate del 14 maggio 1890, ricorrente Russo, del 30 aprile 1896, ric. Currà, dell'11 agosto 1898, ric. Saporetti, del 25 febbraio 1904, ric. Curatolo, ed in altre più ¹⁾, disse che l'art. 490 si viola per *noncuranza delle buone norme di condotta civile*, mentre l'art. 338 si viola col pravo disegno di oltraggiare il pudore. In altre decisioni si stabilì che si viola l'art. 490, indipendentemente da qualsiasi scopo disonesto dell'agente, e senza intenzione di offendere l'altrui pudore, perchè, se no, ricorre l'applicazione dell'art. 338, punto pensando che la nota differenziale consiste non solo nell'elemento intenzionale, ma anche nella obbiettività giuridica, che concerne il pudore o il buon costume nell'un caso, e la decenza pubblica nell'altro, e che su questi due punti deve versare l'indagine.

Più nel vero è la decisione della Corte suprema del 28 giugno 1901, Mussoni ²⁾ che disse: « il carattere precipuo differenziale fra le ipotesi previste negli art. 338 e 490 del Codice penale sta in ciò, che l'obbiettività dell'ipotesi, di cui all'art. 338, riflette l'offesa al pudore ed al buon costume, l'altra quella minore alla pubblica decenza. e che la prima vuole il *dolo specifico*, la seconda la semplice *volontarietà* ».

E sta bene: ma la volontarietà deve, però, essere intesa, come avvisiamo noi, con la possibile dimostrazione contraria della non volontarietà, e nella forma più lata, secondo i concetti di diritto sviluppati nella parte generale di questo lavoro.

Quanto all'altra nota differenziale, diremo che una persona, che mostra nudità invereconde, viola, per sè, una norma di buona condotta civile, e che nel fatto sta la presunzione dell'**offesa alla pubblica decenza**. Così una persona che in pubblico canta canzoni oscene, viola, un'altra volta, una norma di buona condotta civile. È implicita, qui, la lesione alla pubblica decenza ed è la presenza del pubblico che la caratterizza e le dà vita; perchè tale presenza fa ergere a reato anche la colpa, la negligenza, la sconvenienza, la mancaza di riguardo.

Ma al concetto di pubblica decenza sottentra il **concetto di pudore o di buon costume**, quando l'atto sconcio è individualmente diretto a

¹⁾ Decis. 19 novembre 1892, Galuppo (citata), 28 marzo 1894, Bonin (*Giur. pen. tor.*, 1894, 171); 17 marzo 1902, Franchini (citata).

²⁾ *Cass. un.*, XII, 1284.

persone per oltraggiarne il pudore, magari con parole, che meglio spieghino il significato ed il fine dell'atto. E, allora, dato il luogo, si integra il delitto dell'art. 338 del Codice penale.

E, così, sussisterà il reato di oltraggio al pudore, se l'agente in un cortile aperto di campagna mostri il membro in presenza di alcune donne, rimanendo a pochi passi da esse col manifesto intendimento di far loro uno sfregio ¹); se l'agente acconsenta di farsi tirare fuori il membro da una donna in pubblica via ²); se l'agente, dopo aver ingiuriato in pubblico alcune donne, tiri fuori il membro, dicendo loro: « prendetevi questo » ³); se l'agente (il maestro) si abbandona ad atti osceni davanti ai discepoli ⁴); se l'agente estrae il membro in luogo pubblico e alla presenza di più persone per mostrarlo ad una ragazza ⁵); se l'agente si avvinghia ad una donna in congiunzione carnale nella pubblica via ⁶); se l'agente trae in una garitta per dazio consumo una fanciulla, si sbottona, e le mostra il pene ⁷).

Da queste ipotesi chiari emergono gli elementi materiali e morali dei due reati: la discussione sulle note differenziali rimane però ancora aperta e, ad ogni fattispecie, ricompare sotto l'aspetto accusatorio o difensivo.

I due articoli, che il legislatore dettò sull'argomento, si prestano purtroppo a molte dispute. Per non errare, al testo di legge bisogna associare i criteri di stretto diritto; perchè dall'un canto non si esorbiti nell'incriminazione, e dall'altro non si riesca troppo miti ⁸).

¹) Cass. Roma, 22 febbraio 1892, Regazzi (*Riv. pen.*, 36.º, pag. 210).

²) 10 ottobre 1894, Sonnenfeld (*Riv. pen.*, 40.º, pag. 528, citata).

³) 14 maggio 1890, Russo (*Riv. pen.*, 32.º, pag. 268, citata).

⁴) Cass. Firenze, 23 novembre 1887, Clerici (*Riv. pen.*, 27.º, pag. 411).

⁵) Cass. Roma, 21 febbraio 1895, Barbiellini (*Riv. pen.*, 41.º, 406) e 21 maggio 1897, Sorice (*Giust. pen.*, 1897, 763).

⁶) Cass. Roma, 7 febbraio 1901, Ferrero (*Giust. pen.*, 1901, 473).

⁷) Cass. Roma, 2 giugno 1905, Iacconi (*Giust. pen.*, 1905, 1628). Confr. le decisioni del 19 luglio 1906, Derudas (*Giust. pen.*, 1906, 1339), e del 15 febbraio 1906, Manca (*Giust. pen.*, 1906, 1210).

⁸) Riscontro il dolo *in re ipsa*, nel fatto delle nudità invereconde, la decisione citata della Cass. di Roma del 25 febbraio 1904, Curatolo (*Giust. pen.*, 1904, 769). Degna di nota è la decis. della Cass. di Roma del 27 novembre 1905, estesa da quell'insigne giurista, che è il Consigliere D'OSVALDO, ove si fa' retta applicazione delle regole che governano la costituzione di parte civile, assai problematica in tal genere di processi. In tale decisione si dichiarò non esservi dovuti i danni liquidati alla parte civile contro certo Manacorda, condannato per l'art. 490 del Codice penale (*Giust. pen.*, 1906, pag. 417), e si cassò giustamente, nella parte relativa, la impugnata sentenza. L'illustre estensore, per giungere a tal conclusione.

§ 2. — *Dei maltrattamenti di animali* ¹⁾.

293. Intorno a tale materia dispone l'art. 491 del Codice penale così concepito: « Chiunque incrudelisce verso animali, o, senza necessità li maltratta, ovvero li costringe a fatiche manifestamente eccessive, è punito con l'ammenda sino a lire cento.

Alla stessa pena soggiace colui il quale, anche per solo fine scientifico o didattico, ma fuori dei luoghi destinati all'insegnamento, sottopone animali a esperimenti tali da destare ribrezzo ».

294. L'articolo 473 del Progetto è identico nella prima parte: diremo poi delle varianti del capoverso. Quest'articolo è la riproduzione parziale dell'articolo 685, n. 7 del Codice sardo ²⁾, esclusa la limitazione, fatta nel Codice sardo ³⁾, ai soli *animali dome-*

osserva: « sarebbe enorme ed assurdo che in questi casi si porgesse adito alle persone, che si fossero trovate presenti a tali fatti, di costituirsi parte civile e di chiedere i *danni morali* (questione anche questa dibattuta per quanto attiene alla loro risarcibilità) per la disgustosa momentanea impressione provata nel presenziare i fatti medesimi ».

¹⁾ Vedi Studio sugli « animali » nel *Digesto ital.*, vol. III, p. I, da pag. 227 a pag. 304. Nei numeri 107, 108 e seguenti l'autore studia gli articoli 429 e 491 del Codice penale. Vedi pure sulla contravvenzione dell'art. 491 del Codice penale lo studio di RENDE, *Sui maltrattamenti di animali*, nel *Digesto ital.*, vol. XV, p. I, pag. 308; GOTTARDI, *Sui maltrattamenti di animali*, nella *Cass. un.*, vol. XI, pag. 1473; LISZT, *Lehrbuch d. d. Strafr.*, pag. 722; BLANCHE, op. cit., Studio 7.°, n. 425 e 426; GARRAUD, op. cit., vol. VI, n. 2848; TONINI, Studio nel *Monitore dei Pretori*, anno XXX, n. 9, pag. 129; VESCOVI, *Sui maltrattamenti d'animali*, nell'*Encicl. giur. italiana*.

²⁾ L'art. 685 n. 7 del Codice penale sardo disponeva: « Cadono in contravvenzione coloro che in luoghi pubblici incrudeliscono *contro animali domestici* ».

³⁾ Nei Progetti preparatorii figura pure tal reato. Il Progetto del 15 maggio 1868 della prima Commissione all'art. 99 disponeva: « Chiunque in luogo pubblico o aperto al pubblico incrudelisce contro gli animali per sola brutalità, o per costringerli a fatiche eccessive, è punito con ammenda da cinquanta a cento lire ». Nel Progetto del 15 aprile 1870 della seconda Commissione la disposizione cadeva sotto l'art. 93, ed era identica; fu cancellata soltanto l'indicazione del minimo della pena, perchè il giudice potesse commisurarla anche a qualche caso più lieve. Si lasciò sussistere la circostanza del « luogo pubblico od aperto al pubblico », perchè il fatto in se stesso dell'incrudelire contro un animale, non sarebbe punibile secondo i principii generali; ma lo diventa quando offende negli altri la gentilezza dei costumi ed il sentimento di pietà (vol. II, pag. 546 dell'opera: *Il Progetto del Codice penale pel Regno d'Italia coi lavori preparatorii*, Firenze, Stamperia Reale, 1870).

Nel Progetto VIGLIANI si allargò il campo delle ipotesi penali, disponendosi all'art. 559 così: « Chiunque in luogo pubblico o aperto al pubblico incrudelisce

stici ⁴⁾. In verità, tale limitazione alle specie domestiche non aveva ragione di esistere: la disposizione doveva essere di ordine estensivo.

o senza necessità usa maltrattamenti contro animali, o li costringe a fatiche eccessive, è punito con l'ammenda fino a cento lire ». Il Progetto senatorio mantenne l'articolo 559, che diventò il 567: non si approvò l'aggiunta, dopo la parola « eccessive », dell'avverbio « manifestamente », proposta dall'on. TECCHIO.

Nel Progetto ZANARDELLI del 1883, legge III allegata, si dispose, sostanzialmente, intorno a questo reato, come nel Codice attuale, salve alcune modificazioni che avremo occasione di rilevare nel corso del lavoro. Di fatto, l'art. 11 è così concepito: « Chiunque, in luogo pubblico, incrudelisce, o, senza necessità, usa maltrattamenti verso animali, o li costringe a fatiche eccessive, è punito con l'ammenda sino a cento lire.

« Con la stessa pena è punito chiunque, anche per solo scopo scientifico o didattico, sottopone animali ad esperimenti dolorosi in pubblico o altrimenti in modo da eccitare il pubblico ribrezzo ».

⁴⁾ Vedi anche gli art. 675, 676, 677 del Codice penale sardo per la tutela del diritto di proprietà. Quanto alle legislazioni estere, ricordiamo la legge francese del 2 luglio 1850, che, in un articolo unico, punisce con un'ammenda da 5 a 15 franchi, ed anche col carcere da uno a cinque giorni, coloro, che avranno inflitto pubblicamente ed abusivamente dei maltrattamenti contro gli animali domestici. Questa disposizione riflette gli stessi proprietari degli animali o le persone « qui en ont la garde ou la conduite », ed è diversa da quella, contenuta nell'art. 479, n. 2 del Codice penale, che prevede le uccisioni o le lesioni arrecate ad animali altrui involontariamente (vedi: GARRAUD, op. cit., tomo 6.º, pag. 494, n. 2848 citato). Anche la legge francese del 21 giugno 1898 « sur le Code rural » all'art. 65 dispone: « Il est interdit d'exercer abusivement de mauvais traitements envers les animaux domestiques ».

Il Codice di S. Marino del 26 agosto 1865, all'art. 550 n. 34, punisce, fra le contravvenzioni, con la multa da lire cinque a cinquanta l'insevire brutalmente e pubblicamente contro le proprie bestie ».

Il Codice belgico del 9 luglio 1867 punisce, fra le contravvenzioni, nell'art. 561 al numero 5 « coloro che si saranno resi colpevoli di atti di crudeltà o di cattivi trattamenti eccessivi verso animali », e al numero 6 « coloro che avranno, nei combattimenti, giuochi o spettacoli pubblici, sottoposto gli animali a tortura ». e « in questo caso il prezzo e la posta sono sequestrati e confiscati ».

Il Codice olandese del 3 marzo 1881 riguarda il maltrattamento degli animali come delitto nell'art. 254, e come contravvenzione nell'art. 455. Dispone l'art. 254 che « colui che maltratta un animale è punito con la prigionia fino a tre anni o con l'ammenda fino a centoventi fiorini. Se il delitto è commesso in pubblico, la pena è aumentata. Se al momento, in cui il delitto è commesso, non sono ancora decorsi due anni, dacchè il colpevole fu condannato per il medesimo delitto en dernier ressort, la pena della prigionia può essere aumentata d'un terzo. Il tentativo di questo delitto non è punibile ». L'art. 455 dispone: « È punito con l'ammenda fino a quindici fiorini: 1.º colui che fa trascinare o portare ad animali un carico, che eccede evidentemente le loro forze; 2.º colui che effettua un trasporto con bestie da tiro o da soma, in modo doloroso o crudele, senza necessità; 3.º colui che trasporta animali, in modo doloroso o crudele, senza necessità.

Il Codice ticinese del 25 gennaio 1873 punisce, fra le contravvenzioni, all'ar-

I fatti, contemplati nell'art. 491, si puniscono e per l'offesa alla sensibilità pubblica, e per il pervertimento che si esercita sull'animo di chi tali fatti consuma. Ora tale pervertimento si avvera vuoi con

ticolo 424 con l'ammenda dal primo al secondo grado « coloro che in luoghi pubblici incrudeliscono contro animali domestici »: così il Codice di Ginevra del 25 ottobre 1874 punisce, nell'art. 385 n. 11, con l'ammenda e cogli arresti o con una sola di tali pene « ceux qui se seront rendus coupables sans nécessité et en public d'actes de cruauté ou de mauvais traitements graves envers un animal domestique ».

Il Codice germanico del 31 maggio 1870, al § 360, n. 13, punisce, fra le contravvenzioni, con la multa fino a 150 marchi e con gli arresti: « chi pubblicamente o in modo scandaloso tormenta malvagiamente o maltratta crudelmente animali (wer öffentlich oder in Aergerniss erregender Weise Thiere boshaft quält oder roh misshandelt) ». Il Codice ungherese per le contravvenzioni, del 14 giugno 1879, all'art. 86 dispone: « Celui qui, en public et de manière à causer un scandale public, tourmente ou maltraite cruellement un animal, ainsi que celui qui contrevient aux ordonnances ou règlements rendus en matière de mauvais traitements contre les animaux, sera puni de huit jours d'arrêts et de cent florins d'amende au maximum ». Il Codice penale di Neuchâtel del 12 febbraio 1891 punisce il maltrattamento come *delitto* all'art. 214, e come contravvenzione all'art. 443, n. 13. L'art. 214 dispone: « Celui qui, publiquement ou de manière à causer du scandale, exerce des actes de cruauté ou de fureur brutale contre des animaux, sera puni de l'amende jusqu'à 100 francs, ou de la prison civile jusqu'à quinze jours. S'il est résulté des mauvais traitements infligés à l'animal une mutilation, ou si l'animal a péri, la peine de l'emprisonnement, cumulée avec celle de l'amende, pourra être prononcée jusqu'à un mois ». L'art. 443, n. 13, punisce coll'ammenda da tre a dieci franchi: « ceux qui, hors les cas visés à l'article 214 du présent code, auront exercé de mauvais traitements sur des animaux même à eux appartenant ».

Il Codice penale norvegese del 22 aprile 1902 ricorda, nel § 382, collocato fra i delitti, il nostro articolo 491. Tale paragrafo dispone: « Quiconque, par manque des soins, excès du travail ou autrement, se rend coupable de mauvais traitements graves ou cruels envers un animal, est puni d'amende ou de six mois de réclusion au plus, ainsi que celui qui aide à commettre ce délit. Cette disposition n'empêche pas que le Roi ou son mandataire puisse permettre à certaines personnes, en des locaux destinés à cet usage, et dans un but scientifique, des expériences douloureuses sur des animaux ».

Il Codice penale russo del 22 marzo 1903 nell'art. 287 punisce, fra le contravvenzioni, cogli arresti fino ad otto giorni o coll'ammenda fino a 25 rubli: « quiconque aura torturé des animaux domestiques ».

Per la legislazione inglese, l'uccisione, la mutilazione o la lesione di qualunque animale, come bue, cavallo, e simili, costituisce danno malizioso (24 e 25, Vitt., c. 97, s. 40) ed è crimine punito con servitù penale non oltre quattordici anni. L'uccidere, mutilare o ferire un cane, un uccello o altro animale, diverso da quelli sopraccennati, ma che sia però tale da poter formare oggetto di furto secondo il diritto comune, o sia tenuto in uno stato di custodia o ad uso domestico, costituisce reato punibile, in giudizio sommario, per la prima volta, col carcere fino a sei mesi o con multa fino a lire venti sterline, oltre il danno; per la seconda volta, con il carcere fino a dodici mesi (s. 41). Quanto *al battere crudelmente,*

animali domestici, vuoi con animali non domestici, ed anche feroci ¹⁾).

295. Detto ciò, chiaro si presenta lo scopo di questa *disposizione*. Essa tende a condannare le crudeltà usate verso gli animali. Il martoriare, con animo spietato, esseri sensibili, recando loro fieri tormenti, si reputa un male, per quanto quelli che ne soffrono siano privi dell'umana ragione. Queste crudeltà destano ed alimentano nella società effetti feroci e barbari, segnatamente nei fanciulli, con gravissimo nocimento dell'educazione loro ²⁾).

296. La prima parte dell'articolo contiene tre ipotesi penali: 1.° l'incrudelire verso animali; 2.° il maltrattarli senza necessità; 3.° il costringerli a fatiche manifestamente eccessive.

297. La prima ipotesi si commenta da sè. Si vogliono condannare le crudeltà verso gli animali: si vuole condannare chi li tormenta brutalmente. Marchesini, in seno alla Commissione di revisione ³⁾, disse che l'incrudelire dipende da cattiveria o da animo poco sensibile. *Saevitia in bruta est tirocinium crudelitatis in homines*.

298. La seconda ipotesi concerne chi *senza necessità maltratta* animali. Le parole « senza necessità » reggono solo questa ipotesi, così disse anche il Lucchini in risposta al Brusa ⁴⁾. La restrizione « *senza necessità* » fu introdotta, perchè non si usi poi soverchia pietà verso gli animali.

La parola *maltrattamento* è vaga, lo riconobbe anche il Lucchini:

al maltrattare, al sovraccaricare un animale *domestico* di qualunque specie, la pena è della multa non oltre cinque sterline o del carcere per tre mesi.

Il fatto di trasportare sopra veicolo (scrive sempre il BERTOLA, op. cit., pag. 197) un animale in modo da sottoporre lo stesso a sofferenze non necessarie, importa punizione, per la prima volta, con multa non oltre lire tre sterline, e per un secondo ed ogni ulteriore reato, con multa non oltre cinque sterline (12 e 13 Vitt., anno 1861, c. 92, ss. 2, 12, 18; vedi anche 41 e 42 Vitt. c. 74, s. 33). Riguardo alla *vivisezione* è a consultare lo statuto 39 e 40 Vitt. c. 77. (Cfr. DE FRANCISCI, op. cit., pag. 151).

Nota anche il ministro ZANARDELLI, nella sua Relazione sul Progetto, a pagina 480 in nota, che, quanto alle vivisezioni, l'atto inglese del 1876 stabilì, fra altro, che queste non possano eseguirsi che per uno scopo di ricerca scientifica per parte di chi sia munito di licenza dal segretario di Stato per l'interno, e nelle località specialmente indicate a questo scopo; e punisce chiunque faccia esperienze di vivisezione in pubblico.

¹⁾ *Dig. ital.*, vol. III, studio citato, pag. 255.

²⁾ Relaz. Min. sul Progetto, art. 473.

³⁾ Verbale 39, pag. 808.

⁴⁾ Verbale citato, pag. 808.

ma consiste nel percuotere, nel malme-
cessivo l'animale, nell'usargli tutte qu
teristiche del maltrattamento.

Nè crediamo basti un solo atto di
Marchetti ¹⁾, in quanto il legislatore u
maltratta » in luogo dell'altra adopera
trattamenti » ²⁾. Quest'ultima frase leg
e si leggeva pure nell'articolo stesso, mo
di revisione. Scomparve per dar luogo a
che vi sia traccia del motivo: trattasi, d
forma, che impedisce di ritenere che un
maltrattamento di animali. Tale ipotesi
dell'agente. Ma, se, per l'ipotesi dell'
basta anche un atto solo, perchè con u
grano, con evidenza, gli elementi mate
può dirsi altrettanto per il maltrattame
si compone di vari atti, da uno lieve
diverse. Occorre, dunque, per il maltratta

¹⁾ op. cit., art. 491.

²⁾ Nell'interpretare l'art. 391 la Corte Supr
l'esigere la reiterazione di atti: Decis. 30 sette
(*Foro ital.*, pag. 19); 24 novembre 1893, conflitto
7 marzo 1892, conflitto in causa Cappulli (*Cas
Colletta (Temi veneta*, 1899, 24); 10 giugno 190
825); Vedi PAPPAGALLO (*Suppl. Riv. pen.*, VI,
Trattato completo di dir. pen., vol. II, parte II
1131. Vedi altro Studio anonimo nella *Cass.* n

³⁾ La Corte Suprema con la decisione del
1892, pag. 30), statul, però, che può bastare
reato di maltrattamento ad un animale (calcio
l'art. 429 del Codice penale discendere al reato

L'art. 429 concerne un vero delitto contro la
senza necessità, uccide o altrimenti rende in
ad altri, od anche solo li deteriora, nel qual
Cosi, per lo stesso art. 429, va esente da pen
sorpresi nei suoi fondi, e nel momento in cui

In sostanza, la Corte Suprema ritiene che
sione dell'animale avviene per leggerezza, per
non sia quello di arrecare danno al proprietar
27 settembre 1900, Devin e Picconi, nella *Giust
gio 1905, Tuvone, nella Giust. pen.*, 1905, pag.
esulare il reato implica il concetto di non po
una inevitabile, attuale, giusta reazione (Deci
Aliberti nella *Giust. pen.*, 1903, pag. 1086); e c

299. La terza ipotesi, concernente il fatto di costringere animali a fatiche *eccessive*, e *manifestamente* eccessive, come corresse il Brusa ¹⁾, e che si perfeziona anche con un atto solo, si voleva sopprimere. Costa, specialmente, osservava che « non si ha diritto di colpire le fatiche eccessive, ma i soli incrudelimenti e maltrattamenti. Superare una salita ripida è sempre una fatica, che potrà essere anche eccessiva; ma quando si frustasse l'animale per eccitarlo a superarla, non sarebbe un maltrattamento. I termini sono vaghi e generici, tanto che si presterebbero a punire anche coloro che fanno le corse di resistenza ». Convennero nelle idee del Costa, per la soppressione di tale ipotesi, anche Inghilleri ed Auriti; ma la soppressione non fu approvata. Lucchini osservò che tale ipotesi figurava già nel Progetto del 1883 sulle rimostranze della società zoofila, e la definì una delle forme più ributtanti del maltrattamento. La fatica eccessiva sta in relazione alla forza dell'animale. Si verifica, se si assoggetta l'animale, esausto dal lavoro già compiuto, ad altri lavori, o gli si addossano carichi, che l'animale trascina con gravissimi stenti, perchè superiori d'assai al suo potere. L'avverbio « manifestamente » sta a qualificare il genere di prova richiesto per assodare la contravvenzione. — **In tutte queste ipotesi di reato** uopo è, sempre, rintracciare l'elemento morale, consistente nel malo animo e nella cattiveria. Nella prima e terza ipotesi l'elemento morale si presumerà, dati gli atti in sé, manifestamente violatori della legge; ma nell'ipotesi del *maltrattamento*

solo nel momento del danno, non dopo per vendetta (decis. 11 marzo 1903, Carboni, nella *Giust. pen.*, 1903, 1087). Il termine di *volatile* (spiegasi nel *Digesto italiano*, studio citato, vol. III, parte I, pag. 268, voce: *Animali*) sta a comprendere gli uccelli di bassa corte del dizionario francese: tra essi si noverano i polli, i tacchini, i cigni, le oche, le anitre, i pavoni, e presso di noi anche i piccioni.

Tornando all'art. 491, osserviamo che, in un altro caso, la Corte Suprema trattandosi di persona, che aveva ferito, con un colpo di fucile, un cane, ritenne il reato dell'art. 491, ma sotto l'aspetto dell'*incrudelimento* verso animali, e sancì il principio che non occorre ripetizione di atti (Decis. 17 luglio 1903, Capuzzinato nella *Giust. pen.*, 1903, pag. 1394. Qui è nel vero la Corte Suprema: l'atto di crudeltà è punibile, se pur unico. Anche, per l'altra sentenza, potevasi dire che il calcio costituisce *crudeltà*, non *maltrattamento*, specialmente in relazione al movente: e nulla vi si poteva ridire, dato l'apprezzamento sovrano del giudice di fatto. Ma il *maltrattamento* involge, di necessità, una serie di fatti. Se è gravissimo il *fatto*, anche un solo atto di maltrattamento può costituire reato, ma sotto le altre due ipotesi di « crudeltà » o di « fatiche eccessive fatte patire all'animale ». Notisi poi anche che il legislatore non vieta il maltrattamento in via assoluta, ma *solo se avviene senza necessità*: quindi ancor più si rafforza, da ciò, la nostra opinione.

¹⁾ Verbale citato della Commissione di revisione.

il P. M. dovrà dare la prova del *maltrattamento senza necessità*. Il concetto della *necessità* si può trarre dalla decisione, già citata, della Corte regolatrice del 28 novembre 1902 P. M. in c. Aliberti (*Giust. pen.*, 1903, pag. 1086); risulterà da ciò che l'agente non potesse far altrimenti che maltrattar l'animale; risulterà da un fatto inevitabile, attuale e legittimo ¹⁾. Strano è dunque l'affermare che, in tali reati, non occorre indagare se vi fu l'intenzione di violare la legge o la coscienza di far atto contrario a questa, come pensò di affermare la Corte Suprema, proprio nell'ipotesi più tipica di *maltrattamento* ²⁾.

300. Un particolare importante. Nella Relazione della Camera dei deputati si esprimeva il voto che la punibilità ³⁾ per maltrattamenti di animali si limitasse al solo caso, in cui essi avvenissero in pubblico o in modo da eccitare il pubblico ribrezzo. Ma non si accolse tale voto. Già il Ministro, nella Relazione al Progetto, aveva dichiarato che soppresse dallo schema del 1883 l'estremo che i maltrattamenti avvenissero in pubblico, imperocchè « non si devono trascurare i casi frequenti, nei quali essi siano commessi o in luoghi, sebbene non pubblici, pure frequentati da molte persone, come stabilimenti, officine e simili, ovvero in luoghi anche privati, ma in modo che il *pubblico raccapriccio sia destato* dai lamenti o dalle strida degli animali, o dalla notorietà, che si diffonda, degli atroci tormenti » ⁴⁾.

Nella Relazione al Re sul Codice il Ministro riaffermò gli stessi concetti, osservando che « il sentimento di pietà, che ha ispirato tale disposizione, può essere offeso in qualsiasi luogo » ⁵⁾.

Per quanto riflette il luogo eventuale, ove il fatto avviene, valgono dunque queste interpretazioni autorevoli della legge. La violazione si compie, anche se il fatto non avvenga in pubblico, ma in presenza di persone, o in modo che dal pubblico si avverta: queste parole del

¹⁾ Vedi lo studio citato nel *Dig. ital.*, vol. III, p. 266; vedi BLANCHE, op. cit., settimo studio, n. 428.

²⁾ Decis. 7 novembre 1902, P. M. in c. Borlotti (*Giust. pen.*, 1903, pag. 139). E. propriamente, statui la Corte che il fatto di caricare su un piroscifo un vitello vivo, costretto in una cesta così angusta, che esso abbia a patir torture durante il viaggio, costituisce il reato dell'art. 491, e che di tal reato risponde il mittente, senza poter obbiettare che in lui mancasse la coscienza di maltrattare l'animale.

³⁾ Relaz. Camera Dep., art. 473.

⁴⁾ Relaz. sul Prog., art. 473.

⁵⁾ Relaz. sul Codice, art. 491.

Lucchini ¹⁾ sintetizzano ancor più il pensiero del Ministro. Nè occorre aggiungere di più ²⁾).

301. Ma l'art. 491 contiene nel capoverso una disposizione, che fu oggetto di dispute. La sola variante, che troviamo nel Progetto, è questa, che, in esso, dicevasi « esperimenti dolorosi in modo da eccitare pubblico ribrezzo ». Nel testo si disse « esperimenti tali da destare ribrezzo »: esporremo tosto la ragione della variante.

302. L'ipotesi di reato preveduto nel capoverso dell'art. 491 si concreta nel sottoporre animali ad esperimenti tali da destare ribrezzo, anche se ciò avvenga per iscopo scientifico o didattico.

Ma vi ha un'eccezione, ed è, che tali esperimenti a scopo scientifico o didattico non sono incriminabili, se avvengono **nei luoghi destinati all'insegnamento.**

¹⁾ Verbale citato della Commissione di revisione.

²⁾ Nel *Digesto italiano* (Studio citato, vol. III, pag. 255) sono ricordate diverse ipotesi di reato a sensi della citata legge francese del 2 luglio 1850, che ha punti affini con l'art. 491 del nostro Codice penale. Vediamone alcune. La Cassazione francese ha giudicato, con le sentenze 22 agosto 1857 e 13 agosto 1858, che la legge del 2 luglio 1850 reprime i maltrattamenti contro gli animali domestici, anche quando essi risultano non da atti *diretti* di brutalità o di violenza, ma da qualunque altro atto *volontario*, che sia cagione, per gli animali, di sofferenze non giustificate dalla necessità. Tale sarebbe, per esempio, il fatto di trasportare animali stipati in un carro, coi piedi legati insieme, con la testa penzoloni ecc. in modo da proccar loro sofferenze nel viaggio (SIREY, *Jurisprud. du XIX siècle, tabl. décennale*, V, 1851-1860, parola *Animaux*, n. 14). E qui concordiamo anche noi: il fatto *indiretto* di maltrattamento, purchè sia voluto, può costituire il reato dell'art. 491 del nostro Codice penale: la censura da noi fatta alla sentenza della nostra Corte Suprema del 7 novembre 1902 in c. Borlotti, già citata, dipese da ciò che non consentì neppure la prova della *involontarietà* del maltrattamento. Così la Cassazione francese, nel 17 novembre 1859, ritenne violata la legge nell'abuso commesso contro animali, sottoponendoli pubblicamente ad un lavoro, che produsse il riaprimiento di antiche ferite (SIREY, loc. cit., n. 13). Ritenne, invece, la Cassazione francese esulare il reato, se si attaccò un cane ad una piccola vettura carica di merci, quando col carico non si volle cagionargli una sofferenza non giustificata dalla necessità, nè si volle cagionargli maltrattamenti (Decis. 10 novembre 1860, DALLOZ, *Jurispr. génér.*, v. *Animaux*, n. 47 e segg.); se un cocchiere percosse pubblicamente con calci il cavallo, perchè non voleva camminare e la ferita fu lievissima (Decis. 5 maggio 1865); se si lasciò per lungo tempo senza nutrimento un cavallo alla porta di un albergo (Decis. 5 giugno 1862). In quest'ultimo caso la Cassazione francese ritenne non rientrare il fatto nelle ipotesi penali della legge del 2 luglio 1850: per la legge nostra, riterremmo applicabile l'art. 491 soltanto se fu negato il cibo volontariamente e con animo cattivo, non per dimenticanza od incuria, perchè la legge suppone atti *positivi* volontari ispirati da cattiveria. In quest'ipotesi concordiamo con le idee del RENDE (*Digesto ital.*, studio citato, vol. XV, p. I, pag. 314, n. 10).

L'eccezione fu dettata dall'intento di mettere d'accordo la pietà pubblica verso le bestie, e la mitezza dei costumi e dei sentimenti odierni con le esigenze ¹⁾ della scienza, la quale, con la vivisezione, scruta nelle palpitanti viscere degli animali i segreti della vita e delle malattie, confidando di poter venire, così, in efficace sollievo delle umane infermità.

303. Sulla **ipotesi generale** osserviamo che si tolse la parola « *dolorosi* » (esperimenti) su proposta del Marcora ²⁾, sia perchè tornava difficile l'accertare, se e quando si potevano dire tali, sia perchè i vivisezionisti avrebbero sostenuto che non sono mai dolorosi. E, così, fu sostituita dalla Commissione di revisione la frase « esperimenti tali da destare l'altrui ribrezzo ». La Sottocommissione di revisione aveva adoperato la locuzione « esperimenti tali da eccitare pubblico ribrezzo », ma fu mutata nell'altra, ora detta, di « esperimenti tali da destare l'altrui ribrezzo » su proposta del Marchesini ³⁾, per evitare che le parole « pubblico ribrezzo » potessero far credere che il ribrezzo dovesse essere destato in *luogo pubblico*. Ora noi sappiamo, che anche per le ipotesi di reato previste nella prima parte dell'articolo, il luogo può essere, indifferentemente, pubblico o privato. Nel Codice si usò poi la frase « esperimenti tali da destare *ribezzo* », togliendo la parola *altrui*; ma non si tratta che di una correzione di forma.

Egli è certo, però che, pur indipendentemente dal luogo, devesi aver destato il raccapriccio pubblico, cioè delle persone presenti alle esperienze, o di coloro, che, senza essere presenti, udirono i lamenti e le strida degli animali. Si fece, in seno alla Commissione di revisione, l'esempio del medico condotto, che, *in casa sua*, tenesse, per scopo scientifico o didattico, degli esperimenti, e si domandò dal Curcio se il medico condotto sarebbe stato punibile. Disse di no il Lucchini: perchè occorre che il fatto ecciti il *pubblico ribrezzo*. Rispose allora il Curcio, che, per tal modo, ognuno in casa sua poteva far quel che voleva. Ciò diede occasione alla soppressione della frase « pubblico ribrezzo » per sostituire l'altra « esperimenti da eccitare il ribrezzo altrui », a far intendere che, se anche il medico condotto tiene, *in casa*, tali esperimenti, può essere punito, se ecciterà il ribrezzo dei coinquilini o dei vicini di casa.

304. Chiara è l'**eccezione**. Il Ministro modificò il suo schema del 1883 esigendo, per la punibilità, nel caso di esperimenti scientifici

¹⁾ Relaz. Min. Prog., art. 473.

²⁾ Verb. 39 citato Commis. Revis.

³⁾ Verb. 39 citato.

o didattici, anche la condizione che il fatto si verificasse « fuori dei luoghi destinati all'insegnamento ». Ove avvenga in questi luoghi, il fine manifesto dell'operazione, da parte di un pubblico insegnante, doveva escludere ogni ragionevole censura. Il fine scientifico o didattico vale dunque, quando gli esperimenti avvengono nei luoghi destinati all'insegnamento: non dovevasi poi eccedere, come osservava l'Inghilleri ¹⁾, nel sentimentalismo, in opposizione allo spirito ed all'indirizzo della scienza.

Luoghi destinati all'insegnamento non sono esclusivamente quelli a ciò destinati nelle Università, come ben notò il Relatore della Commissione della Camera dei deputati ²⁾; sono tali anche i privati laboratorii scientifici, le sale degli ospedali. Qui, a scopo di insegnamento, si fanno pure studi e dimostrazioni sperimentali, sia patologiche, sia psicologiche, per l'istruzione dei medici, dei veterinari e dei naturalisti.

La Commissione Senatoria ³⁾ aveva fatto la proposta di aggiungere nel capoverso, dopo la parola « insegnamento », le altre: « e non osservando le norme prescritte dai regolamenti ». Ma nè la Commissione di revisione, nè il Ministro accettarono l'aggiunta.

La oppugnò, esplicitamente, il Lucchini, osservando che non vi può essere regolamento che contrasti a tale disposizione. Gli rispose il Calenda, propugnando l'aggiunta del Senato, ispirata dalla Società zoofila, perchè non vi ha studente che, in casa propria, non ammazzi qualche animale; chè anzi molti ne fanno una carneficina. Proposito della Società zoofila, disse il Calenda, è « che non possa essere lecito in casa privata sottoporre gli animali a *quegli esperimenti*, se non prima di aver fatto conoscere ad una Commissione l'esperimento cui si vogliono assoggettare. In questo modo la Società spera di aprir la via al Ministero dell'Istruzione pubblica, onde accordargli un diritto a regolare questi esperimenti privati ». A queste osservazioni del Calenda si può ora rispondere, date le modificazioni subite dal capoverso, che l'esperimento in *casa privata* è consentito solo se non *eccita il ribrezzo* a cagione delle grida, dei guaiti e dei gemiti degli animali. Quindi anche lo studente può, come osservò anche l'Eula, usare, in modo limitato, della sua casa. D'altronde, bene notava il Lucchini, anche senza l'aggiunta del Senato, si ottiene una sufficiente tutela; anzi, data l'aggiunta, si dovrebbe attendere, per applicare l'articolo, l'attuazione dei regolamenti ⁴⁾.

¹⁾ Verbale citato della Commiss. di revisione.

²⁾ Relaz. Cam. Dep., art. 473.

³⁾ Relaz. Senato, art. 473.

⁴⁾ Verbale 39 citato Commiss. Revis.

Il Ministro ¹⁾ respinse pure l'aggiunta, facendo sue le argomentazioni del Lucchini, ed osservando, che « quali che siano tali norme regolamentari, esse dovranno sempre far salve le condizioni indipendentemente già determinate da quest'articolo a tutela del sentimento pubblico ».

TITOLO IV.

Delle contravvenzioni concernenti la pubblica tutela della proprietà.

CAPO I.

§ 1. — *Possesso ingiustificato di oggetti e valori* ²⁾.

305. Parleremo delle contravvenzioni concernenti la pubblica tutela della proprietà in *due capi*. Nel primo capo diremo: *a)* del possesso ingiustificato di oggetti o valori; *b)* dell'omissione di cautele nelle operazioni di commercio o di pegno. Nel secondo capo diremo: *a)* della vendita illecita di chiavi e grimaldelli e della illecita apertura di serrature; *b)* della detenzione illecita di pesi e misure.

306. Ai delitti, che ledono il diritto di proprietà, fanno riscontro queste disposizioni di indole contravvenzionale, pur dirette a tutelarlo. Il legislatore stabilì pene per i delitti contro la proprietà nell'intento di colpire la manomissione della roba altrui, e quindi punì il furto, la truffa, l'appropriazione indebita ed altri consimili delitti. In questa sede represses la violazione di regole di condotta civile, nell'intento di rendere malagevole l'esecuzione dei delitti contro la proprietà, o più facile la scoperta di essi.

Il Progetto (art. 480) prevedeva, sotto questo titolo, anche « l'ingresso ingiustificato nell'altrui fondo », ma tale disposizione è passata nel Libro 2.^o (art. 427) fra i *delitti*, su proposta della Sotto-commissione di revisione accolta dalla Commissione di revisione ³⁾, e la sua sede è stata, con opportuno scambio, occupata da un'altra disposizione, che figurava già nel Libro 2.^o (art. 283 Progetto, corrispondente

¹⁾ Relaz. al Re sul Codice.

²⁾ PAGANI, *Confisca delle carte e denaro* (*Riv. di dir. pen. e soc.*, 1901, 364); CAMOLETTO, *L'art. 492 del Codice penale e la condanna riportata all'estero* (*Cass. un.*, vol. 18.^o, 1907, pag. 897).

³⁾ Vedi: Verb. Commis. Revis., n. 37, pag. 746, art. 480 del Progetto, e Verbale 39, pag. 813 per la ritenzione illecita di pesi e misure; Vedi Relaz. al Re sul Codice, art. 498.

all'art. 294 del Codice), e, cioè, la disposizione sulla detenzione di misure o pesi diversi da quelli stabiliti dalla legge (art. 498 del Codice penale).

307. Sul possesso ingiustificato di oggetti e valori dispone l'articolo 492 del Codice penale, così concepito: « Chiunque, essendo stato condannato per mendicizia, ovvero per furto, rapina, estorsione, ricatto, truffa o ricettazione, è *trovato* in possesso di denaro od oggetti non confacenti alla sua condizione, dei quali non giustifichi la legittima provenienza, è punito con l'arresto sino a due mesi.

Se *sia colto* in possesso di chiavi alterate o contraffatte o di strumenti atti ad aprire o sforzare serrature, dei quali non giustifichi la legittima attuale destinazione, è punito con l'arresto sino a due mesi: e da due a sei mesi, se il fatto avvenga di notte.

Il denaro e gli oggetti si confiscano ».

308. È utile conoscere le disposizioni del Progetto.

Il Progetto (art. 474) aveva una disposizione più semplice. L'art. 474 diceva soltanto: « Chiunque, essendo stato condannato per illecita mendicizia, o per delitti contro la proprietà, o essendo sottoposto alla vigilanza speciale dell'autorità di pubblica sicurezza, è *sorpreso* in possesso di denaro, valori od oggetti non confacenti alla sua condizione, e di cui non sappia giustificare la legittima provenienza, è punito con l'arresto fino ad un mese; e da quindici giorni a due mesi, se il fatto è avvenuto da un'ora dopo il tramonto ad un'ora prima del sorgere del sole.

Gli *oggetti* sono sempre confiscati ».

Il primo capoverso dell'art. 492 del Codice non esisteva dunque nel Progetto: fu aggiunto in seguito al voto concorde delle due Commissioni Parlamentari e di quella di revisione. Di tale aggiunta diremo poi.

Intanto, giustifichiamo brevemente le diversità che corrono fra il Progetto e il Codice.

Il Progetto diceva « chiunque condannato per delitti contro la proprietà »: nel Codice, invece, si specificarono le specie dei reati con una specificazione tassativa, « essendovi alcuni reati ¹⁾, come il danneggiamento, che non basterebbero a far reputare persona *specialmente pericolosa o sospetta* quella che subì per essi qualche condanna, e non rafforzerebbero la presunzione di reità giustamente stabilita dall'articolo 492 ».

¹⁾ Relazione al Re sul Codice, art. 492.

Questa disposizione non si applica più alle persone sottoposte alla vigilanza speciale dell'autorità di pubblica sicurezza: per esse vigono gli art. 234 n. 2 del Codice penale, 118 e 120 della legge di pubblica sicurezza, e per esse il fatto rivestirebbe un carattere più grave, come *trasgressione* agli obblighi derivanti dalla condanna. Fra gli obblighi, che possono trascriversi nella *carta di permanenza* del vigilato speciale, trovasi indicato nel numero 8 dell'articolo 118 della legge di pubblica sicurezza quello « di tener buona condotta e di non dar luogo a sospetti ».

Il *sospetto* dell'art. 492 è raffigurato nell'art. 118 della legge di pubblica sicurezza, per il caso, in cui il vigilato speciale sia trovato in possesso di denaro od oggetti non confacenti alla sua condizione, dei quali non giustifichi la legittima provenienza; e la pena, come contravventore ai precetti, è data dall'art. 234 n. 2 del Codice penale, non dall'art. 492.

L'aggravante della *notte*, che esisteva nel Progetto per questa prima ipotesi, fu tolta; si tenne ferma solo nel primo capoverso, che è nuovo, essendo indifferente ed accidentale tale circostanza nella prima ipotesi. Si assecondò, così, il voto della Commissione senatoria ¹⁾ di contro al voto della Commissione di revisione ²⁾, che voleva l'aggravante della notte nelle due ipotesi « per la maggior presunzione di reità e quindi pel maggior pericolo » ³⁾.

¹⁾ Vedi Relaz. del Senato, art. 474 del Progetto e Relaz. al Re sul Codice, art. 492.

²⁾ LUCCHINI, *Verbale Commis. Revis.*, n. 39, pag. 810.

³⁾ È utile conoscere le disposizioni della precedente legislazione italiana, e dei Progetti preparatorii del Codice penale italiano per rilevare le differenze col testo attuale del nostro Codice. Il Codice delle Due Sicilie, nell'art. 303, prevedeva la sola ipotesi del primo capoverso del nostro articolo 492, e non solo per l'improbo mendico, ma anche per il vagabondo. L'articolo diceva: « Ogni vagabondo o improbo mendico, che sarà stato sorpreso con un'arma propria qualunque, o travestito in qualunque modo, o provveduto di lime, grimaldelli, o altri strumenti atti a commettere furti o altri reati, ovvero a procurare i mezzi da penetrare nelle case senza l'intelligenza del padrone, sarà punito col terzo grado di prigionia, non applicato nel *minimum* del tempo, e verrà inoltre soggetto alla malleveria ». Il Regolamento toscano di polizia punitiva prevedeva, negli articoli 205-208, il solo **sospetto possesso di prodotti campestri**. Diamo gli articoli, perchè nei progetti preparatorii troveremo ricordate tali disposizioni. L'art. 205 disponeva, sulla detenzione sospetta di grano, così: « Chiunque, non possedendo, nè lavorando a colonia parziaria terre seminatrici, gelsate, olivate, vitate, castagnate o boschive, è ritrovato detentore di grano o d'altro genere frumentario, o di foglia gelsa, o di olive, uva, castagne, ghiande o legna, in tal quantità, e con tali circostanze di luogo, di modo, e di persona, che ne rendano fondatamente sospetta la prove-

309. **Prima ipotesi penale.** — Essa si compone di tre elementi. Devesi trattare: 1.° di un condannato per mendicizia, ovvero per furto.

uienza, ognorachè non possa giustificare il legittimo possesso di detti prodotti. soggiace alla confisca dei medesimi, ed alla carcere fino ad un mese ». L'art. 206 disponeva sull'acquisto di detti prodotti: « Nel modo stabilito dall'articolo precedente è punito chiunque *acquista o riceve in consegna* dalle persone ivi contemplate i detti prodotti ». Disposizione connessa d'indole particolare era quella dell'art. 207: « Sotto pena di una multa da cinque a cinquanta lire, i frantoiani sono obbligati a ricusare l'opera loro a quelle persone, che, non possedendo olive, nè coltivandoli a colonia parziaria, portano a frangere olive per proprio conto. *senza che possano giustificarne il legittimo acquisto* ». L'art. 208 disponeva intorno ad altra ipotesi di sospetto possesso di prodotti campestri, relativa al fatto di chi *tiene bachi da seta o bestiame*, e non può legittimare l'acquisto dell'alimento: « Chiunque tiene bachi da seta, o bestiame, non essendo possessore o colono parziario di terre, idonee a nutrire i detti animali, nè affittuario o socio d'industria d'un possessore di quelle; ognorachè non possa giustificare il legittimo acquisto dell'alimento ai medesimi necessario, soggiace alla carcere fino ad un mese. e viene rispettivamente obbligato ad alienare o disperdere i bachi, o ad alienare il bestiame ». Il Codice sardo disponeva sull'argomento, agli art. 448-452. Riproduciamo le due ipotesi degli art. 448 e 449, che figurano fra i delitti, e che rispondono, sostanzialmente, al nostro art. 492. Diceva l'art. 448: « I mendicanti, gli oziosi, i vagabondi od altre persone sospette, le quali saranno trovate in qualunque maniera travestite e saranno colte con scalpelli, lime, grimaldelli, succhielli, ed altri ferri ed ordigni atti a forzare porte, finestre, steccati o recinti, o a dar modo di penetrare nelle case, botteghe o stalle o magazzini, qualora non giustifichino una *legittima attuale disposizione* (sono le parole del primo capoverso del nostro art. 492) di tali oggetti, saranno per questo solo fatto puniti con *carcere* da sei mesi a tre anni. Se tali individui sono stati sorpresi di notte tempo con alcuno degli oggetti sopraindicati, la pena sarà del carcere non minore di due anni. Se furono colti in qualsiasi tempo con alcuno di quegli oggetti e con armi proprie, la pena sarà della *reclusione* ». Diceva l'art. 449: « Le persone suddette saranno punite col *carcere* da tre mesi a due anni, se si troveranno presso delle medesime generi, od altri effetti, o somme di danaro *non confacenti al loro stato e condizione* (sono le parole del nostro articolo 492), quando non ne giustifichino la legittima provenienza ».

Nel Progetto del 17 maggio 1868 della prima Commissione, al capo secondo « Contravvenzioni ai provvedimenti intesi a prevenire i furti ed a scoprirli », si disponeva, negli art. 120 e 121, intorno alle due ipotesi penali del nostro articolo 492. L'art. 120 diceva: § 1. « Chiunque è sorpreso, avendo indosso chiavi false, alterate o contraffatte, grimaldelli, lime sorde o altri istrumenti atti ad aprire od a sforzare porte o serrature, se non potrà giustificarne il possesso, è punito coll'arresto da uno a sei mesi ». § 2. « Si applica l'arresto da tre a sei mesi, se il detentore degli oggetti su indicati sia un mendicante, un ozioso, un vagabondo o sottoposto alla vigilanza speciale della polizia, o altra volta condannato per reato contro la proprietà, o se il fatto avvenne di notte ». § 3. « Gli oggetti devono essere sempre confiscati ». L'art. 121 diceva: « I mendicanti, gli oziosi, i vagabondi, e coloro che sono sottoposti alla vigilanza speciale della polizia, quando

rapina, estorsione, ricatto, truffa o ricettazione; 2.° trovato in possesso di danaro od oggetti; 3.° non confacenti alla sua condizione, dei quali non giustifichi la legittima provenienza.

310. **Primo estremo.** — Si stabilisce qui una presunzione di reità, e si vuol colpire quegli, contro cui essa si verifica. Parrebbe, in vero, vessatoria la disposizione, come disse il Relatore della Camera dei deputati ¹⁾, ma il limite è dato dalla natura delle persone pregiudicate, che sono colpite da questa legge di sospetto. Anche una sola precedente condanna definitiva è sufficiente per questo provvedimento penale in ordine ai reati gravissimi indicati. Certo è più vessatoria pel *mendico*, che per le altre persone qui colpite, ma il giudice può, nella latitudine della pena, tener conto della persona imputata, se è mendico, per applicar più lieve pena, come espressamente si è disposto nell'art. 465, numeri 1 e 2 del Cod. penale. Per la interpretazione della parola

siano colti con travestimento, od in possesso di danaro, valori od oggetti non confacenti alla loro condizione, e di cui non sappiano giustificare la legittima provenienza, sono puniti con l'arresto da tre a sei mesi ». Negli art. 122, 124, 125 riproduceva le ipotesi del Regolamento toscano di polizia punitiva, dettate negli art. 205, 206, 208 per i detentori sospetti di grano o di altri generi e per i detentori di bachi da seta o di bestie. Nel Progetto 15 aprile 1870 della seconda Commissione si mantennero gli articoli 120, 121 e 122 con qualche variante; si approvò integralmente l'art. 125, e si soppressero gli art. 123 e 124: l'art. 123 rifletteva un aggravamento di pena nel caso di detenzione sospetta di grano, e l'articolo 124 rifletteva l'acquisto dei prodotti del suolo. Il Progetto VIGLIANI riprodusse le ipotesi del secondo Progetto negli art. 580, 581, 582, 583. Il Progetto Senatorio semplificò solo l'art. 582, parlando, in genere e senza le specificazioni portate dal Codice toscano e ripetute nel primo e nel secondo Progetto, di « detentore di prodotti del suolo di qualunque specie ». Nel Progetto ZANARDELLI del 1883, nella legge allegata IV, Capo II « Disposizioni a tutela della proprietà », si riprodussero le sole ipotesi degli art. 120 e 121 del primo Progetto e degli altri, riguardanti la sorpresa di date persone pericolose alla società in possesso di strumenti atti ad aprire artificiosamente o forzare porte, serrature, oppure in possesso di danaro, valori od oggetti. Il Progetto ZANARDELLI del 1887, come abbiamo già notato, prevede una sola ipotesi, quella della sorpresa di date persone, pericolose alla società o condannate per mendicizia o per delitti, in possesso di danaro, valori od oggetti non confacenti alla loro condizione. Nei due progetti ZANARDELLI non si riproposero le disposizioni riguardanti il possesso ingiustificato di prodotti campestri o di bestie o bachi da seta; perchè tale incriminazione (Relaz. Min. al Progetto del 1887) non sarebbe stata confacente con le norme giuridiche di un Codice penale, ove non devono trovar sede che fatti positivi, da cui possa indursi concretamente l'operare illecito del cittadino; e perchè soltanto una legge speciale e transeunte avrebbe potuto, per motivi di eccezionale opportunità, mantenere incriminazioni che si fondano sul mero sospetto.

¹⁾ Relaz. citata.

« condannato » ci riportiamo al commento dell'art. 465. Per l'applicazione dell'art. 492, non si richiedono le condizioni volute dall'art. 80 del Codice penale, in ordine alla recidiva ¹⁾; nè ha valore una condanna, eliminata dal Casellario giudiziale, o una condanna riportata all'estero. Nota su quest'ultimo punto il Camoletto, in uno studio riportato nella *Cassazione unica* ²⁾ e già ricordato, che il Tribunale di Torino, nella sentenza del 10 gennaio 1907 in causa Altinà, disse di sì, soffermandosi sulla considerazione che l'istituto stesso di un Casellario giudiziale centrale, nel quale è cenno delle sentenze riportate dai cittadini all'estero, costituisce la miglior prova che anche una sentenza penale pronunciata da autorità straniera deve avere un valore giuridico in Italia. Ma il Tribunale di Torino, concordiamo col Camoletto, è caduto in errore, prendendo a base dei suoi ragionamenti un argomento tutt'affatto estrinseco. Il nostro legislatore guardò sempre, con diffidenza, il giudicato straniero, tantochè dettò anche la disposizione dell'art. 83 n. 4, in virtù della quale, per gli effetti della recidiva, non si tien conto delle condanne pronunziate da tribunali stranieri. La diffidenza è giustificata dall'eventuale sistema probatorio diverso dal nostro, dall'eventuale difetto di garanzie procedurali nella legislazione straniera. Questa sola considerazione giuridica deve valere a far concludere che nell'art. 492 del Codice penale non possono cadere le condanne straniere. Trattasi già di una legge di sospetto: questa deve essere limitata a sentenze emesse dai nostri Tribunali. Il nostro legislatore fu già molto circospetto, come vedemmo, nei **limiti** di tale disposizione: questo è un altro *limite provvido e necessario*. Così si risolve la disputa. Nè occorre far richiamo all'art. 7 ultimo capoverso del Codice penale per trovare, come vuole il Camoletto, un altro sussidio alla tesi. La disposizione dell'art. 492 sta a sè: una condanna all'estero per *mendicità*, ad esempio, nulla reca con sè, in Italia, *come pena* o come *effetto penale*: devono verificarsi altre condizioni, e cioè, quelle inerenti alla condanna per mendicità, portate dallo stesso art. 492. L'art. 7 prevede altri casi: ma, ad ogni modo, per ciò che dicemmo, la disputa è risolta, e l'art. 492 si riferisce a chiunque fu *condannato in Italia* per tali reati.

311. **Secondo estremo.** — Il legislatore parla di *danaro od oggetti*: nel Progetto si parlava di *denaro, valori od oggetti*. Ma la parola *valeri* era un pleonasma: i valori sono, quindi, compresi nella parola generica *danaro*. Gli oggetti possono essere preziosi o no.

¹⁾ Così MAJNO, op. cit., n. 3034.

²⁾ Vol. XVIII, pag. 897.

Dato un grave sospetto, eventualmente, di *furto*, cadono in questo divieto anche oggetti di qualsiasi natura. La frase « è trovato in possesso di denaro od oggetti » indica che non occorre la *flagranza*. È sufficiente il possesso anche in casa: non è necessario il possesso sulla persona ¹⁾. Il Progetto usava la frase « è sorpreso », abbandonando anche la solita frase « è colto », che si adopera, nel Codice,

¹⁾ Fra i Codici esteri, che dispongono su quest'argomento, ricordiamo il Codice francese. Questo Codice ne dispone agli art. 277, 278, 279, fra le circostanze aggravanti della mendicizia: sono, in sostanza, le sanzioni del nostro Codice sardo agli articoli, già citati, 448, 449 e seguenti. Difatti l'art. 277 prevede il caso del mendicante o vagabondo « qui aura été saisi travesti d'une manière quelconque, ou porteur d'armes, bien qu'il n'en ait usé ni menacé, ou muni de limes, crochets ou autres instruments propres soit à commettre des vols ou d'autres délits, soit à lui procurer les moyens de pénétrer dans les maisons, sera puni de deux à cinq ans d'emprisonnement »; l'art. 278 prevede il caso del possesso ingiustificato di denaro e punisce, perciò, col carcere da sei mesi a due anni « tout mendiant ou vagabond qui sera trouvé porteur d'un ou de plusieurs effets d'une valeur supérieure à cent francs, et qui ne justifiera point d'où ils lui proviennent »; il capoverso dell'art. 279 punisce colla *reclusione* il mendicante o vagabondo che ha esercitato o tentato di esercitare qualsiasi atto di violenza verso le persone, trovandosi, inoltre, in una delle circostanze previste dall'art. 277. I casi degli art. 277 e 278 sono *delitti*: il caso dell'art. 279 è *crimine*, di competenza del Giuri (BLANCHE, op. cit., studio 4, pag. 419; GARRAUD, op. cit., vol. IV, pag. 417).

Il Codice belgico prevede all'art. 343 il caso del *travestimento* nel mendicante o vagabondo: « tout mendiant ou vagabond qui aura été saisi travesti d'une manière quelconque, sera puni de huit jours à deux mois d'emprisonnement ». Nell'articolo 344 prevede il caso, in cui costoro « seront trouvés porteurs d'armes », e il caso, in cui « seront trouvés munis de limes, crochets ou autres instruments propres, soit à commettre des vols ou d'autres crimes ou délits, soit à leur procurer les moyens de pénétrer dans les maisons (sono le parole dell'art. 277 del Codice francese) e punisce tali casi col carcere da tre mesi ad un anno. Tutti tali casi sono ritenuti *delitti*. Il Codice belgico non prevede il possesso ingiustificato di denaro.

Il Codice di Ginevra non prevede il caso del possesso ingiustificato di denaro, nè il travestimento, ma punisce come colpevole di *delitto* « tout mendiant ou vagabond qui aura été trouvé porteur de faux certificats, faux passeports ou fausses feuilles de route (art. 281 Codice penale francese, e art. 451 Codice penale sardo), porteur d'armes, ou qui sera trouvé muni de limes, crochets ou autres instruments propres, soit à commettre des vols ou d'autres crimes ou délits, soit à se procurer les moyens de pénétrer dans les maisons ». La pena è del carcere da un mese a sei mesi.

Il Codice ticinese all'art. 419 prevede il solo caso, e come *trasgressione*, del possesso ingiustificato di armi o strumenti. L'articolo dice: « Gli accattoni, oziosi o vagabondi che saranno sorpresi di notte, portatori di armi o stromenti atti a forzare porte, finestre, steccati, od a fornire modo di penetrare nelle case, botteghe, magazzini o stalle, saranno puniti col massimo dell'arresto ».

nell'ipotesi successiva: tolta la parola « sorpreso », che poteva dar luogo a dubbi, è evidente il concetto del legislatore, che, cioè, la flagranza non è circostanza costitutiva del reato. Ma, intorno a ciò, abbiamo già, lungamente, discorso in altri punti del lavoro.

D'altronde, non essendosi usata la frase « è colto », non potevansi neppure creare dei dubbi. E, di fatto, gli stessi Majno ¹⁾, Marchetti ²⁾, Tuozzi ³⁾, Viazzi ⁴⁾, Impallomeni ⁵⁾, fautori della flagranza là, dove viene usata dal legislatore la locuzione « è colto », escludono, nella ipotesi concreta di reato, la flagranza, e l'ammettono nella seconda ipotesi, che studieremo tosto.

Anche il Tribunale di Venezia, nella sentenza del 12 aprile 1892 in causa Marchiò ⁶⁾, ritenne lo stesso principio, che, cioè, l'ingiustificato possesso di oggetti e valori trovati non sulla persona, ma in casa, potesse, in concorso degli altri estremi, dare consistenza alla contravvenzione dell'art. 492 ⁷⁾.

1) Op. cit., n. 3036.

2) Op. cit., art. 492, pag. 618.

3) Op. cit., pag. 394.

4) Op. cit., pag. 210.

5) *Il Codice penale italiano illustrato*, vol. III, pag. 396.

6) *Riv. pen.*, vol. XXXV, pag. 602.

7) I motivi della sentenza del Tribunale di Venezia del 12 aprile 1892, sono, sul punto giuridico della *flagranza*, i seguenti: « Ritenuto che il Marchiò, a mezzo del suo difensore (le ragioni dell'avv. LEOPOLDO BIZIO di Venezia, che presentò una Memoria, sono pure riassunte in nota alla sentenza nella *Rivista penale*), appoggia l'appello ai seguenti motivi: *falsa applicazione dell'art. 492 del Codice penale*, perchè: 1.º nell'articolo accennato, si contempla il possesso materiale ed attuale di denaro od oggetti non confacenti alla condizione del contravventore; si contempla, in altre parole, il flagrante reato; 2.º perchè dalle risultanze processuali il possesso di lire 1.667.83 fu più che sufficientemente giustificato: Ritenuto che, rispetto al **primo motivo**, dedotto dall'interpretazione delle parole: « trovato in possesso », che si leggono al precitato articolo 492 del Codice penale, si osserva che la difesa, per interpretare le parole surriferite, si riporta alla relazione del progetto del Codice e ricorre alle disposizioni del Codice penale francese, a cui la relazione si riferisce. Senonchè l'art. 474 del Progetto, che divenne poi l'articolo 492 del testo definitivo, non usava le parole « è trovato in possesso », ma le altre « è sorpreso in possesso », e tali parole, con la scorta anche dell'illustrazione datavi dalla relazione, ben potevano interpretarsi nel modo voluto dalla difesa, ossia che alla sussistenza della contravvenzione, oltre che alle altre condizioni in quell'articolo enunziate, dovesse concorrervi poi quella del possesso materiale e attuale di denaro, ossia di denaro trovato addosso. Ma alla parola « sorpreso in possesso » dell'art. 474 del Progetto furono sostituite, nella redazione del corrispondente art. 492 del testo definitivo, le altre che ora appunto vi si leggono « è trovato in possesso », la quale locuzione, in seguito alle ulteriori

In sostanza il legislatore vuole un possesso giuridico, e quindi non occorre che l'agente sia, materialmente ed attualmente, in potere degli oggetti o valori. Diversamente, si frustrerebbe l'intento del legislatore, perchè anche il possesso in casa, data la persona pregiudicata, costituisce una grave presunzione di reità; nè il legislatore, d'altronde, incrimina il possesso in sè e per sè, ma il possesso non giustificato, consentendo all'agente di respingere da sè la presunzione che lo grava.

312. **Terzo estremo.** — Gli oggetti e valori non devono essere confluenti alla condizione dell'agente. La sua condizione di persona pregiudicata fa presumere il possesso ingiustificato. Ma egli, come accennammo ora, può dare la prova della legittima provenienza del denaro e degli oggetti posseduti. Non si incrimina quindi qualsiasi possesso, come ben nota la Relazione del Senato ¹⁾.

Ed in ciò sta un altro limite del divieto, oltre a quello derivante dal fatto di prendere in considerazione solo alcune e determinate condanne, subite dall'agente. Per tal modo la disposizione si spoglia ancor di più di tutto ciò che ha di vessatorio, ove la si consideri astrattamente.

Nè si richiederà una prova matematica della provenienza del denaro, soldo per soldo. Basterà una prova, che vinca la presunzione contraria, e persuada il giudice che la fonte del denaro è onesta, perchè

discussioni avvenute in seno alle Commissioni parlamentari e di revisione, manifestamente fu usata per allargare la portata della locuzione dell'articolo del Progetto, nel senso che non solo l'ingiustificato possesso di denaro sulla persona, ma anche in casa, può, in concorso delle altre condizioni, dar consistenza alla contravvenzione; che, a rafforzare il tribunale in codesto avviso, concorre pur anco la diversità della locuzione fra la prima parte e il primo capoverso del predetto art. 492, perchè, mentre nella prima parte è detto: « Chiunque è trovato in possesso », nel primo capoverso invece si dice: « se sia colto in possesso », la quale ultima frase non può ammettere altra interpretazione che quella del possesso sulla persona. Tutto ciò poi è confortato dal conforme avviso dell'IMPALLOMENI, che così si esprime: « Notisi la locuzione usata nella prima parte dell'art. 492: « trovato in possesso » invece che « sorpreso in possesso », come si diceva nel Progetto (art. 474), quasi ch'è voluto far intendere essere ammessa la ricerca e la visita domiciliare per accertare il possesso di denaro a norma delle regole generali di procedura. E ciò a differenza della locuzione usata nel capoverso: « è colto in possesso », secondo la quale evidentemente occorre che la persona sospetta sia sorpresa in atto di portare indosso le chiavi alterate o contraffatte o gli strumenti che l'articolo stesso designa (*omissis*). Per questi motivi rigetta l'appello (Estensore PIZZAMANO) ».

¹⁾ Relaz. citata.

racimolato, ad esempio, col lavoro ¹⁾). Anche una giustificazione generica tranquillante può essere sufficiente ²⁾).

313. **Seconda ipotesi penale.** — Gli elementi di essa sono: 1.° che si tratti delle persone condannate per i reati della prima ipotesi; 2.° che siano colte in possesso di *chiavi* alterate o contraffatte o di *strumenti* atti ad aprire o sforzare serrature; 3.° che non si giustifichi l'*attuale* legittima destinazione di tali chiavi o di tali strumenti.

Se tal fatto avviene di notte, sorge la circostanza aggravante. Sul tempo di notte giudica il magistrato secondo il suo apprezzamento: tale circostanza aggrava, per le cose già dette, solo questa seconda ipotesi.

Questa seconda ipotesi fu aggiunta nel Codice, mentre non figurava nel Progetto, ed il Ministro, nella Relazione sul Codice, dichiara che ciò fece, « perchè il fatto, cui si riferisce, è ugualmente pieno di pericoli ».

Quanto al **primo estremo** non abbiamo nulla da aggiungere.

Quanto al **secondo estremo**, dobbiamo dire che, in questo solo caso, riscontriamo anche noi la necessità della *flagranza*, come, altre volte ³⁾ dicemmo, ma non a cagione della frase « è colto » adoperata dal legislatore, bensì per l'intima essenza della contravvenzione. Il possesso deve essere **sulla persona**: rifletta il possesso chiavi false, oppure strumenti atti ad aprire o forzare serrature, come grimaldelli, lime sorde, e via dicendo ⁴⁾). Il legislatore non parla di *chiavi semplicemente*, come ben

¹⁾ Così pensano anche MARCHETTI (op. cit., pag. 619) e VIAZZI (op. cit., p. 210) in ordine alla prova.

²⁾ Nell'op. cit. del BLANCHE (Studio IV, pag. 413 in nota) si ricorda un giudizio della Cassazione di Francia dell'8 marzo 1877 (B. N. 80), che ritenne, e ragionevolmente, « que la décision des juges du fond relativement au défaut de justification, par le prévenu, de la provenance de la somme supérieure à 100 francs (il Codice francese fissa un minimo superiore a 100 lire, come indizio di possesso illecito), dont il a été trouvé porteur, est souveraine ».

³⁾ N. 124, parte speciale, di questo nostro lavoro.

⁴⁾ Il BLANCHE (op. cit., Studio 4.°, pag. 410) esclude, anche in questo caso, la *flagranza*, malgrado la frase « est saisi » dell'art. 277, che risponde alla nostra frase « è colto », usata negli art. 453, 485, 488, e 492 capoverso: dice che vale ogni mezzo di prova ad accertare il reato, come vale ogni mezzo di prova per il solo fatto della mendicizia. Il Codice francese, all'art. 274, usa per la mendicizia la locuzione: « Toute personne qui **aura été trouvé** mendiant dans un lieu pour lequel il existera un établissement public organisé afin d'obvier à la mendicité, sera punie de trois à six mois d'emprisonnement, et sera, après l'expiration de sa peine, conduite au dépôt de mendicité ». E il BLANCHE dice, precisamente, così: « Les criminalistes qui enseignent, sous l'article 274, que la loi ne punit que le **flagrant délit**, reproduisent ici la même théorie. Suivant eux, l'article 277 ne concerne

osserva il Crivellari ¹⁾, perchè il possesso di una chiave è compatibile con qualunque persona, ma di chiavi che presentino le tracce di una alterazione, il che dimostrerebbe l'idea di valersene per un uso, a cui non erano originariamente destinate, o di chiavi contraffatte, cioè imitanti quelle che nel possesso delle persone suddette non dovrebbero essere.

Quanto al **terzo estremo**, dobbiamo notare che, qui, si richiede non solo la prova specifica della *legittima* destinazione di tali strumenti, ma anche della *attuale* destinazione, cioè, nel momento stesso, in cui se ne è riscontrato il possesso flagrante. Non bisogna essere rigidissimi sulla prova dell'*attuale destinazione* fino al punto da non giustificare l'agente, che, avendo legittimamente adoperato l'istrumento il giorno prima, lo abbia tenuto con sè nel giorno successivo: è una legge di sospetto sì, ma non feroce. Nel concetto del legislatore tale ritenzione è atto preparatorio di reato, che si punisce a sè come contravvenzione ²⁾: ma se questa presunzione viene a cadere, cessa l'applicazione dell'articolo, non dovendo mai dimenticare che le presunzioni sono sempre inique, e che è già grave cosa l'averne introdotte, per quanto in via eccezionale, nel tema delle contravvenzioni ³⁾.

que le mendiant ou le vagabond qui a été saisi, arrêté, porteur d'armes, muni d'instruments de délit ou travesti. Je ne reviendrai pas sur mes précédentes réponses (pag. 389); elles me paraissent péremptoires, et, pour ma part, je n'hésiterais pas à prononcer le peine de l'art. 277 contre l'inculpé à la charge duquel il serait établi, **d'une façon quelconque**, qu'étant en état de vagabondage ou de mendicité, il a été travesti, porteur d'armes, ou muni de limes ou de crochets ».

¹⁾ Op. cit., art. 492, pag. 638.

²⁾ Così la Relazione della Camera dei Deputati, art. 474.

³⁾ Il GARRAUD (op. cit., vol. IV, n. 1473) nel commento dell'art. 277 del Codice penale francese, che, però, riguarda i fatti, ivi repressi, come **delitti**, ragiona sulla *presunzione d'intenzione delittuosa*, come ragioniamo noi. Certo è che il nostro legislatore meglio classificò tali fatti fra le contravvenzioni. Il GARRAUD scrive: « Les trois circonstances que prévoit l'article 277 (travestimento, porto d'armi, porto di lime o di altri strumenti) sont des actes préparatoires, dont le caractère équivoque est, en quelque sorte, précisé par leur concours avec l'état de vagabondage ou de mendicité. Il y a, dans ce double fait de mendicité ou de vagabondage, et de travestissement ou de port d'armes, etc. une *présomption d'intention criminelle*, de nature telle que le ministère public est dispensé de toute autre preuve. (Questo è, per noi, un attributo delle **contravvenzioni**, non dei **delitti**). Mais cette présomption n'est pas péremptoire, et l'inculpé est toujours admis à donner une explication naturelle et légitime du fait qui lui est reproché. En d'autres termes, cette disposition est dominée par une question d'*intention* qu' il appartiendra aux juges du fait d'examiner et de résoudre. Sans doute, nous ne prétendons pas soutenir que l'article 277 deviendrait seulement applicable dans les cas où l'in-

314. Norma comune alle due ipotesi è la confisca. Si confiscano « il denaro e gli oggetti », dice il legislatore. La confisca fu indicata *espressamente* per la prima ipotesi, perchè, quanto alla seconda ipotesi, la confisca è di diritto a sensi del capoverso dell'articolo 36 del Codice penale, perchè il *porto*, senza un giustificato motivo, delle chiavi false e degli strumenti atti ad aprire o forzare serrature è proprio vietato, e costituisce la sostanza della contravvenzione.

Occorreva menzionare la confisca per il denaro e gli oggetti della prima ipotesi; se no, tale confisca non sarebbe avvenuta, perchè è facoltativa e propria dei soli *delitti*, in virtù dello stesso articolo 36, prima parte, del Codice penale.

Il legislatore impose la confisca, come nel reato di giuoco d'azzardo (art. 486 Codice penale). All'incontro, nel reato di mendicizia non parlò di confisca; ed il denaro, come notammo, proveniente dalla mendicizia, non può essere confiscato.

§ 2. — *Dell'omissione di cautele nelle operazioni di commercio o di pegno*¹⁾.

315. Il legislatore si prefigge di punire: a) chi fa **acquisti incauti**, pur non essendo un esercente (art. 493 del Codice penale); b) chi, avendo ricevuto in buona fede cose di illegittima provenienza, continui a ritenerle senza farne immediata **denuncia** all'autorità (art. 494 Codice penale); c) chi, quale vero e proprio esercente, non si cura della provenienza delle cose che acquista, od omette, deliberatamente, di curarsene, giovando così agli autori di imprese criminose, che consegnano, col mezzo di lui, l'agognato lucro (art. 495 Codice penale). In quest'ultima ipotesi l'esercente è punito, ove, esercitando operazioni di commercio o di pegno (di cose preziose od usate), **non obbedisca alle norme e cautele prescritte nella legge di pubblica sicurezza** (art. 77) e

culpé, porteur ou détenteur d'instruments propres à commettre un délit ou à pénétrer dans une habitation, serait, *en fait*, convaincu d'avoir destiné ces objets à commettre un crime ou un délit. C'est la loi elle-même qui établit cette présomption; elle n'exige donc pas que le juge ou le ministère public scrute les intentions de l'inculpé. Mais elle ne s'oppose pas à ce que ce dernier se défende, *en prouvant qu'en raison des circonstances de fait, la possession, en ses mains, de tels ou tels objets est parfaitement légitime* ».

¹⁾ OLIVIERI, *L'art. 493 è applicabile anche ai non commercianti* (*Scuola positiva*, 1900, 171, nota); sullo stesso argomento è a vedersi la nota nella *Giurispr. pen.*, 1900, pag. 113; D'AMORE, *Sulla pretesa identità degli art. 450 e 495 del Codice penale*, studio già citato, nella *Cass. un.*, vol. XVI, col. 605; PAGANI, *Omissione di cautele nelle operazioni di commercio e di pegno*, nel *Digesto italiano*, vol. XVII, pag. 330.

nel conseguente Regolamento (art. 80). Dispongono, adunque, intorno a questa materia gli articoli 493, 494, 495 del Codice penale ¹⁾.

¹⁾ Nella legislazione precedente ricordiamo il Regolamento toscano di polizia punitiva, che, negli articoli 197-200, prevedeva l'omissione di cautele nelle operazioni di commercio e di pegno. È necessario aver presenti gli articoli: 197, § 1: « I gioiellieri, gli orefici, gli argentieri e tutti coloro che attendono alla compra e vendita di cose preziose, gli ottonai, gli stagnini, i calderai, i rigattieri e i ferravecchi, sono obbligati a tenere un esatto e particolarizzato registro di tutti gli oggetti del loro commercio, che comprano, o ricevono in pegno, in pagamento, in permuta, o per vendere, esprimendo la quantità, la forma, e i connotati dei medesimi ed il nome e cognome, la patria, e la condizione di coloro da cui gli hanno avuti; § 2. Il menzionato registro deve mostrarsi od esibirsi a qualunque richiesta dell'autorità; § 3. Chiunque contravviene a qualsivoglia degli obblighi, prescritti nei precedenti §§ 1 e 2, soggiace ad una multa da cinque a cinquanta lire, alla quale, in caso di recidiva, può essere aggiunta la carcere fino a 15 giorni ».

Art. 198: « Dalla disposizione dell'articolo precedente sono eccettuati gli oggetti nuovi, che le persone menzionate comprano dai fondachi, o dalle fabbriche ». Art. 199: « Agli obblighi ed alle pene, di che nell'articolo 197, sono pur soggetti i locandieri, gli osti, i bettolieri, gli stallieri, o loro dipendenti, per tutte quelle cose, che fossero ai medesimi consegnate in pagamento, in pegno, o in deposito, da individui incogniti o di dubbia fama ». Art. 200: « Le pene prescritte dai precedenti articoli 197 e 199, si debbono decretare, ognorachè il fatto non meriti, come partecipazione o favoreggiamento del delitto altrui, una pena più grave ». Sull'omessa denuncia il legislatore toscano disponeva nel Codice, fra i delitti, all'art. 420, così concepito: « Chiunque, dopo avere in buona fede acquistato oggetti, provenienti da un furto, da una estorsione, da una pirateria, da una truffa, da una baratteria marittima, o da una frode, viene in cognizione della viziosa derivazione di essi, è tenuto a depositarli in tribunale, dentro tre giorni da quello dell'acquistata notizia, sotto pena di una multa da dieci a centocinquanta lire ». Il Codice sardo del 1859 prevedeva l'omessa denuncia nell'art. 640, e le omesse cautele nelle operazioni di commercio e di pegno negli art. 641, 642, 643, 644, collo stesso minuto elenco di persone del Codice toscano; però prescriveva non il registro, ma una dichiarazione, da fare al sindaco, delle cose comprate o ricevute. Erano eccettuate dall'obbligo della dichiarazione, e dall'obbligo di essere conservate nel loro stato o nella loro forma per un certo tempo le robe comprate nei fondachi o negozi aperti (art. 641 ultimo comma, e art. 643: confronta gli articoli 311 e 319 del Codice delle Due Sicilie che imponevano un registro ai prestatori sopra pegno, e l'art. 530, n. 31 del Codice parmense, che puniva, fra le contravvenzioni, i rigattieri che non registravano le cose comperate e il nome e cognome dei venditori). Fra i progetti preparatorii del Codice penale italiano, ricordiamo il Progetto di Codice di polizia punitiva del 17 maggio 1868 della prima Commissione che, quanto alle omesse cautele (art. 112, 113, 114), riproduce gli articoli del Regolamento toscano, eccettuando però non solo dall'annotazione nel registro, ma anche dall'obbligo della conservazione nel loro stato per un certo tempo, gli oggetti nuovi comprati dai fondachi o dalle fabbriche (art. 113 e 115, § 1); quanto all'omessa denuncia se ne occupa all'art. 117, e quanto all' incauto acquisto nell'art. 116. Il secondo Progetto del 15 aprile 1870 riproduce,

316. L'art. 493 (**incauto acquisto**) è così concepito: « Chiunque, senza *aver prima* accertato la legittima loro provenienza, acquista o riceve in pegno, pagamento o deposito, oggetti, i quali per la loro qualità o per la condizione della persona che li offre, o per il prezzo chiesto o accettato, **appaiano provenienti da reato**, è punito con l'ammenda; e, se il contravventore sia una delle persone indicate nell'art. 492, anche con l'arresto sino a due mesi.

« Va esente da pena colui che prova la legittima provenienza degli oggetti ».

Salva qualche variante di forma e di penalità, corrisponde a quest'articolo l'art. 475 del Progetto. Solo è da notare che nell'art. 493 fu aggiunto il capoverso, che non si leggeva nel Progetto, concernente la esenzione da pena per coloro, che, anche senza compiere il **preventivo accertamento**, richiesto per opportuna cautela, e obbligatorio nei casi previsti dalla prima parte dell'art. 493, riuscissero poi

in sostanza, agli art. 107-111 e 118, le disposizioni del primo Progetto, estendendo le eccezioni a tutti gli oggetti, **vecchi o nuovi**, comprati dai fondachieri o dai fabbricanti, o **anche all'asta pubblica**, valendo la stessa presunzione di legittima provenienza (Verbale N. 13; e art. 108, 110, § 1). Il Progetto VIGLIANI negli articoli 573-576 accoglie, salva qualche lieve variante, le disposizioni del secondo Progetto; così è del Progetto senatorio. Quanto al primo progetto ZANARDELLI del 1883 (legge allegata IV) si parla dell'incauto acquisto all'art. 8, dell'omessa denuncia all'art. 9, di conformità ai progetti precedenti. Delle **omesse cautele** si parla all'art. 10, e qui comincia e sparisce quel **minuto elenco di persone**, stabilito nel Regolamento toscano agli art. 197 e 199, e che passò nei precedenti Progetti. Si dice solo: « chiunque attende al commercio o ad operazioni di pegno, di cose preziose o di cose usate », come nel Progetto del 20 novembre 1887 (art. 477) e come nel Codice attuale (art. 495). Ma è utile aver presente tutto il testo dell'art. 10, così concepito: « Chiunque attende al commercio o ad operazioni di pegno, di cose preziose o di cose usate, ed omette di tenere un registro nel quale sia fatta nota esatta e particolareggiata delle cose e delle persone da cui le riceve, indicandovi il luogo di abitazione delle persone medesime, è punito con l'ammenda sino a lire cento; a cui, in caso di recidiva, si aggiunge l'arresto sino ad un mese e la sospensione giusta l'art. 405 del Codice penale.

« Se l'esorcente suindicato omette di presentare all'autorità, a richiesta della medesima, nei termini da essa fissati o in qualunque tempo, il registro suddetto o un estratto di esso; ovvero non ottempera alla prescrizione fattagli di non alterare od alienare per un dato tempo l'oggetto, di cui è detentore, è punito con l'ammenda sino a lire cento.

« Le **disposizioni del presente articolo** non si riferiscono agli oggetti, che le persone ivi menzionate comprano dai fondachieri o dai fabbricanti o all'asta pubblica ».

« Da quest'ultimo comma appaiono ancor più chiare le **due eccezioni** dei precedenti progetti ».

a provare la legittima provenienza degli oggetti avuti ¹⁾. Quest'aggiunta è dovuta alla Sotto-commissione di revisione ²⁾. Le Commissioni parlamentari non avevano proposto modificazioni di sorta.

317. Quali sono i fattori giuridici di questa ipotesi penale? Sono due. E consistono: 1.° nell'acquisto o ricevimento in pegno, pagamento, o deposito, di oggetti; 2.° che appaiano provenienti da reato per la loro qualità, o per la condizione della persona che li offre, o per il prezzo chiesto o accettato, e che non siasi fatto, per ciò, il preventivo accertamento sulla legittima loro provenienza.

318. Sul **primo estremo** osserviamo: a) Il legislatore volle colpire chiunque faccia incauti acquisti, commerciante o non commerciante. La rubrica del titolo è incompleta, perchè si riferisce alla sola ipotesi dell'art. 495 del Codice penale, che riguarda le operazioni di commercio o di pegno. Alcuni, perciò, vollero dalla rubrica inferire ³⁾ che l'ipotesi dell'articolo 493 fosse adattabile al solo commerciante; ma non è così. Il ministro, nella Relazione sul Progetto, disse chiaramente (art. 475-477 Progetto) che « oltre al fatto del vero e proprio esercente (art. 495 del Codice) va preveduto il fatto analogo di **chiunque**,

1) Relaz. al Re sul Codice, art. 493.

2) Vedi le osservazioni di LUCCHINI, nel verbale 39 della Commis. di revisione.

3) La Corte Suprema, nella decis. del 19 gennaio 1899, Martinelli (*Foro ital.*, 1899, II, 295), ritenne che l'art. 493 si applica solo a quelli che attendono al commercio, e non a chi acquista generi di stretto consumo e per proprio uso: così la Corte di appello di Brescia (sentenza 20 aprile 1900, Tosari, *Corte di Brescia*, 1901, 12). Però la stessa Corte Suprema, con le decisioni successive del 24 gennaio 1900, ric. Villa (*Foro ital.*, 1900, II, 120); del 6 agosto 1904, Randazzo (*Cass. un.*, 1905, 58); del 9 settembre 1904, Mogliotti (*Giust. pen.*, 1904, 1730); e del 9 ottobre 1905, Lenzetti (*Giust. pen.*, 1906, 279) ritenne che l'ipotesi penale dell'art. 493 si estende a chiunque acquista o riceve in pegno cose che possano apparire provenienti da reato, e che non è, quindi, limitata ai soli commercianti ed a quelli che fanno operazioni di pegno.

Nel Progetto di Codice penale del 17 maggio 1868 (art. 116 Progetto del Codice di Polizia punitiva) era proprio detto che questa era una disposizione di ordine generale. Prima si contemplava la contravvenzione dei *commercianti* di oggetti preziosi e cose usate, poi la contravvenzione generale per qualsiasi persona, che acquistasse incantamente. Anzi si diceva proprio all'art. 116 « oltre le persone indicate prima », e, cioè, i commercianti (a cui si aggiungevano i locandieri, gli osti, i bettolieri, gli stallieri) chiunque acquista incantamente è punito con l'ammonda da 50 a 100 lire, e, secondo i casi, anche con l'arresto fino ad un mese. L'art. 116 divenne poi il 118 nel secondo Progetto di Codice di polizia punitiva: ma le idee informatrici non mutarono (*Verbali*, op. cit., vol. II, pag. 559). Nella dottrina si ritiene, concordemente, che gli art. 493 e 494 riflettano commercianti e non commercianti, e che l'art. 495 rifletta persone, che esercitano date professioni: vedi, specialmente, lo studio di OLIVIERI, già citato, e il lavoro del PAGANI, già citato, nel *Digesto italiano*, a pagina 338, n. 17.

pur non essendo tale, faccia acquisti incauti (art. 493 del Codice). « continui a ritenere cose di illecita provenienza, senza osservare le norme di legge (art. 494 del Codice) ».

b) Chiare sono le ipotesi: *acquistare, ricevere in pegno, pagamento o deposito*. Questa enumerazione è indicativa: vi si possono, dunque, comprendere altre forme di commercio, qui non espresse (permuta, comodato etc.). Anche l'intromettersi per vendere oggetti, senza le cautele dell'art. 493, costituisce questo reato ¹⁾.

L'art. 493 parla di **oggetti**: non usa la frase **denaro o cose**, dell'art. 421, riguardante la ricettazione, e dell'art. 494, riguardante l'omessa denuncia. Non usa neppure la frase *denaro od oggetti* dell'articolo 492. Devesi, perciò, comprendere, fra gli oggetti, il denaro? Noi diciamo di no. Le parole che seguono « oggetti, i quali per la loro qualità, o per la condizione della persona che li offre », e, specialmente, le altre parole « o per il prezzo chiesto o accettato » ci convincono, in modo assoluto, che il divieto penale è ristretto alle *cose*.

319. Sul **secondo estremo** osserviamo: a) Gli oggetti devono apparire provenienti da reato. Dunque il **sospetto**, obbiettivamente rivelantesi per le circostanze che fissa il legislatore, e che ora studieremo, deve indurre l'acquirente o il ricevente ad un preventivo accertamento sulla legittima provenienza delle cose, che vuole acquistare o ricevere in pegno, in pagamento o in deposito.

La *ricettazione* consiste (art. 421 del Codice penale) nel ricevere cose con la **sciienza** della illegittima loro provenienza, e l'*incauto acquisto* (art. 493) nel ricevere cose, che l'acquirente **sospetta**, fondatamente, provenire da reato. Diciamo **fondatamente**: ora la fondatezza del sospetto, che deve indurre l'acquirente ad accertare, prima dell'acquisto, la legittima provenienza degli oggetti, da quali circostanze si desume? Si desume, lo dice il legislatore: 1.° dalla qualità degli oggetti; 2.° dalla condizione della persona che li offre; 3.° dal prezzo chiesto od accettato.

E il giudice, per ritenere l'incauto acquisto, deve valutare il complesso di queste circostanze? O è sufficiente anche una sola, la vilta del prezzo, a cagion d'esempio, ad integrare il reato?

Marchetti scrive che devesi valutare il complesso delle circostanze ²⁾, e giudicare se il concorso di questi diversi elementi nel fatto specifico fu tale che il prevenuto doveva porsi in sospetto e dubitare che gli oggetti stessi provenissero da reato. La Corte Suprema, con la decisione

¹⁾ Decis. C. R., 14 febbraio 1905. (*Suppl. Riv. pen.*, XIV, 48).

²⁾ Op. cit., pag. 625: contro PAGANI, op. cit., n. 22.

16 luglio 1900, Padovani ¹⁾), ritenne invece, che le ipotesi dell'art. 493 non sono cumulative, ma disgiuntive; e che, perciò, la *viltà del prezzo* può da sola bastare a costituire la contravvenzione. Noi diciamo che entrambe le conclusioni sono troppo assolute.

Bisogna distinguere a seconda delle ipotesi. Se si tratta di **acquisto**, dev'essere tenuti presenti, per ben giudicare, tutte e tre le circostanze: *qualità dell'oggetto*, *persona* che offre, *prezzo*. Può trattarsi di una persona onestissima, che versi in bisogno, che si contenti di un lieve *prezzo*: ecco che il lieve *prezzo* da sè non induce il sospetto, fonte del reato. Può essere, invece, che si tratti di un pregiudicato, e che chiegga un prezzo onesto: la sola qualità della persona, e la natura dell'oggetto che egli possiede, indipendentemente dal prezzo, possono legittimare il sospetto e richiedere il preventivo accertamento, che, se non viene esperito, fa incorrere in reato.

Nell'ipotesi del **deposito**, non vi è contrattazione sul prezzo; dunque, in caso di deposito, l'accertamento va fatto se si presenta persona dubbia, o provveduta di oggetti, che non si ritengono poterle appartenere: in questi due casi distinti l'accertamento deve eseguirsi.

Da ciò si inferisce che non si possono dare teorie assolute. A seconda delle ipotesi, il giudice cibrerà le circostanze, studian-
dole tutte insieme, o partitamente. Certo è che deve sorgere in lui la convinzione che l'agente omise l'accertamento che, in presenza del caso, era suo dovere di fare ²⁾). L'accertamento preventivo non deve mirare ad una prova obbiettiva assoluta della legittima

¹⁾ Riv. pen., 52.º, 446.

²⁾ La Cass. di Roma decise che è un apprezzamento di fatto il vedere se in una data specie concorrono gli estremi della contravvenzione contemplata dall'art. 493 (decis. 10 novembre 1890, Benassuti, Cass. un., II, 40); che sfugge la contravvenzione (è troppo evidente!), quando l'acquisto è fatto in buona fede da persona conosciuta ed a giusto prezzo (decis. 5 gennaio 1899, Compagno, Foro ital., 1899, II, 200). Decise pure, e di tal giudicato riparleremo nello studio dell'art. 495 del Codice penale, che l'esatta tenuta dei registri di commercio, imposta per prevenire i reati, non salva dalla contravvenzione dell'art. 493, quando, ciò non ostante, il giudice si è convinto che il commerciante acquistò *incautamente* gli oggetti. Diciamo *incautamente*, per quanto, nella fattispecie data in questa decisione, si accenni alla *conoscenza* della provenienza furtiva degli oggetti, che concreterebbe la più grave ipotesi dell'art. 421 del Codice penale (decis. 18 agosto 1900, Del Pedros, Cass. un., 1900, pag. 1457). Decise pure che il Pretore è competente a conoscere della contravvenzione dell'art. 493, e che, ove ne conosca il Tribunale, il relativo giudizio è nullo, ancorchè in esso sia stato compreso l'imputato di furto qualificato, dal quale le cose acquistate o ricevute provenivano (Cass. Roma, 31 ottobre 1901, Beni, Cass. un., vol. XIII, 274) e che dalla complicità in furto bene si trapassa alla applicazione dell'art. 493 (decis. 6 marzo 1902, Ghierso, Riv. pen., 55.º pag. 561).

provenienza: la prova, data dall'agente, di avere preso cautele rigorose, che lo indussero a ricevere gli oggetti in perfetta tranquillità. lo salverà dal reato. Invece, ove egli, non avendo fatto l'accertamento preventivo, voglia, egualmente, andar esente da pena per il capoverso dell'art. 493, dovrà fornire l'accertamento obbiettivo della legittima provenienza degli oggetti: la prova deve essere positiva ¹⁾. b) Il legislatore parla di oggetti provenienti **da reato**: è termine generico, che comprende i delitti e le contravvenzioni. Nell'art. 421 parla di denaro e cose provenienti **da delitto**: nell'art. 494 parla pure di cose provenienti **da delitto**. La frase generica, qui adoperata, nulla toglie al concetto informatore di questa disposizione, che è pur dettata, di riscontro ai *delitti* contro la proprietà per tutelare la proprietà stessa. offrendo precetti di condotta civile nel fine di rendere malagevole, come dicemmo, l'esecuzione di tali delitti o più facile la scoperta di essi. La parola **reato**, nel concetto del legislatore, corrisponde alla parola **delitto**, usata negli art. 421 e 494. Ciò è tanto vero che anche nel successivo art. 476 del Progetto (494 del Codice) si parlava di cose provenienti da **reato**. E la Commissione di revisione sostituì **delitto** a **reato**, perchè le cose non possono provenire che da un **delitto** ²⁾. E perchè non sostituire, allora, la parola **delitto** anche nell'art. 493? ³⁾.

1) Confr. MARCHETTI, op. cit., pag. 626.

2) LUCCHINI, *Osserv. art. 476 del Progetto (494 del Codice)*, Verb. 39, pag. 811.

3) Quanto alla legislazione estera, ricordiamo alcuni codici. Il Codice austriaco tratta della **omissione di cautele** per **speciali** persone (gioiellieri, chincaglieri, orefici, etc.) nei paragrafi 473, 474, 475, e nell'art. 476 estende gli obblighi a qualunque persona; tratta dell' **incauto acquisto** al paragrafo 477 così: « Chincunque fa acquisto di una cosa, che risulti sospetta, oppure la riceve in pegno di un prestito, commette una contravvenzione, ed è punito con multa da 25 a 500 fiorini. a misura del valore della cosa ».

Il Codice francese, nell'art. 411, reprime le case di prestito su pegno non autorizzate, o che, autorizzate, non tengano o tengano irregolarmente il registro prescritto. Si tratta di due *contrarrenzioni*, come dicono BLANCHE (*Études*, Studio 6.º n. 302) e GARRAUD (op. cit., vol. VI, n. 2418). L'art. 411 è così concepito: « Ceux qui auront établi ou tenu des maisons de prêt sur gages ou nantissement, sans autorisation légale, ou qui, ayant une autorisation, n'auront pas tenu un registre conforme aux règlements, contenant de suite, sans aucun blanc ni interligne, les sommes ou les objets prêtés, les noms, domiciles et professions des emprunteurs, la nature, la qualité, la valeur des objets mis en nantissement, seront punis d'un emprisonnement de quinze jours au moins, de trois mois au plus, et d'une amende de cent francs à deux mille francs ». Conformemente dispone sulle case di prestito su pegno il Codice belgico, all'art. 307.

Il Codice germanico punisce, fra le contravvenzioni, nel § 360 n. 12 « chi, come agente di prestiti sopra pegni o come rigattiere, contravviene ai regolamenti

La pena si aggrava, se l'acquisto o il ricevimento in pegno, pagamento o deposito viene fatto dalle persone ricordate all'art. 492,

emanati sull'esercizio del suo mestiere, *specialmente oltrepassando il tasso dell'interesse stabilito dalle leggi locali o dai regolamenti dell'autorità competente*. Questa ultima disposizione relativa all'usura fu aggiunta in virtù dell'art. II della « Legge sull'usura » del 24 maggio 1880. Il Codice olandese prevede, fra le contravvenzioni, all'art. 437, il fatto di « venditori di oggetti d'oro e d'argento, di cassieri, di orologiai, di rivenduglioli, ed altri, che non abbiano tenuto un registro continuo, o che non vi abbiano indicato tutti gli oggetti comprati, o il prezzo di acquisto, i nomi ed i domicili dei venditori, o che abbiano ommesso di presentarlo, a richiesta, al borgomastro o al funzionario da lui per questo scopo designato »: la pena è dell'ammenda fino a 25 fiorini per queste *omesse cautele*.

Il Codice ungherese per le contravvenzioni prevede all'art. 129 l'**incauto acquisto**: « Quiconque acquiert un objet dans des circonstances de nature à faire présumer qu'il est parvenu aux mains du possesseur ou du détenteur par suite de vol, de détournement, de rapine, d'extorsion ou d'appropriation illégitime, ou concourt dans les mêmes circonstances à l'aliénation de la chose, sera puni au maximum d'un mois d'arrêts et de deux cents florins d'amende »; prevede negli art. 9, 23, 24 della legge XIV del 1881 sull'industria dei prestiti su pegno (articoli che sostituiscono l'art. 130 del Codice penale per le contravvenzioni) le **cautele** dei proprietari di case di prestito su pegno circa al registro, che devono tenere, alle annotazioni, alle autorizzazioni, di cui devono essere provveduti; prevede all'art. 131 il caso di gioiellieri, orefici, fabbricanti o mercanti di orologi d'oro o d'argento e rivenditori, che, essendo stati sollecitati a comprare o assumere in pegno un oggetto, che l'autorità li ha già avvertiti essere di provenienza illegittima, non ne danno avviso all'autorità *dans le plus court délai* e non fanno del loro meglio perchè tale oggetto e l'offerente pervengano in potere dell'autorità; e, finalmente, all'art. 132 contempla il nostro reato di **omessa denuncia**, così: « Celui qui possède une chose reçue, engagée, achetée ou acquise autrement de bonne foi, parvenue par suite d'un acte punissable aux mains du précédent possesseur, et qui, dans les vingt-quatre heures après avoir connu cette circonstance, n'en donne pas avis à l'autorité, sera puni au maximum d'une amende de deux cents florins ». Il Codice di Vand all'articolo 301 prevede l'**incauto acquisto** ed in concorso di circostanze attenuanti sostituisce alla pena la riprensione (tale codice non reprime che *delitti*). Il Codice di Ginevra nell'art. 385 n. 19 prevede la contravvenzione alle leggi ed ai regolamenti sulla vendita e fusione delle materie d'oro e d'argento e sull'ufficio di garanzia, ed all'art. 385 n. 22 il fatto di chi contravvenga alle leggi ed ai regolamenti per i rigattieri, per la vendita e compera di oggetti mobili, per i prestatori dietro pegno. L'**incauto acquisto** è previsto, a somiglianza del Codice di Vand, anche dall'art. 397 del Codice di Neuchâtel, per il ricevimento di cose sospette da un minore o da persona che non si può ragionevolmente presumere quale legittimo proprietario. Il Codice spagnolo dispone sugli obblighi del registro per le case di prestito su pegno, nell'art. 559. Il Codice russo prevede l'**incauto acquisto** all'art. 617. Notevole è la disposizione del Codice greco all'art. 668, ove prevede e punisce l'incauto acquisto *da ignoti* con l'ammenda, e punisce pure l'incauto acquisto da persone note, quando, trattandosi di oggetti d'oro o d'argento, non vi ha il nome dell'orefice od argentiere, e, trattandosi di

cioè condannate per mendicizia, o per furto, rapina, estorsione, ricatto, truffa o ricettazione. L'aggravamento dipende da questa sola condizione speciale **dell'acquirente**, che si rivela persona pregiudicata: non si dà l'aggravante, se l'offerente soltanto subì le condanne dell'art. 492.

320. L'omessa denuncia è preveduta dall'art. 494 del Codice penale, così concepito: « Chiunque, *avendo ricevuto danaro* o comprato o altrimenti avuto cose provenienti da un *delitto*, e venendo poi a conoscerne la illegittima provenienza, omette di farne immediata denuncia alla Autorità, è punito con l'ammenda non inferiore alle lire trenta, alla quale può essere aggiunto l'arresto sino a venti giorni ».

Nel Progetto si diceva « chiunque avendo *in buona fede ricevuto* »: si tolsero le parole « buona fede », che furono pur tolte da altri articoli del Progetto (art. 417 Progetto, corrispondente all'art. 440 del Codice) per la loro indole equivoca, secondo i concetti già manifestati dal Lucchini, in seno alla Commissione di revisione ¹⁾, e per evitare di parlare dell'elemento morale, atteso il disposto generico dell'art. 45 del Codice penale. Nel Progetto si parlava poi, come abbiamo notato, di *cose provenienti da reato*, e si sostituì la parola **delitto**, come più propria.

321. Quali sono gli elementi di questo reato? Sono due: 1.° che l'agente abbia ricevuto in buona fede **denaro** proveniente da un delitto, o comprato o, altrimenti, avuto **cose** provenienti da un delitto; 2.° che riconosciuta, di poi, la illegittima provenienza **del denaro** o **delle cose**, non abbia fatta immediata denuncia all'autorità della loro illegittima provenienza.

322. Sul **primo estremo** dobbiamo osservare: a) Questa ipotesi penale suppone, sotto l'aspetto morale, il ricevimento in *buona fede* di denaro o cose, provenienti da un delitto. Teniamo ferme le parole « buona fede », perchè illustrano, senz'altro, quest'ipotesi nel suo elemento sostanziale. b) Il legislatore parla, qui, « **di denaro** o **cose** », come nell'articolo 421 del Codice penale: il denaro può provenire

altre cose, sorga il sospetto dell'illegittima provenienza per la loro qualità, quantità, per il loro prezzo, o per la condizione della persona che le offre « πράγματα τὰ ὅποια, κατὰ τὸ εἶδος των, τὴν ποσότητα, τὴν τιμὴν, ἢ ὡς πρὸς τὰς σχέσεις τῶν προσφερόντων, διαγείρουσιν ὑποψίαν παρανόμου διακατοχῆς » (sono le circostanze previste nell'art. 493 del nostro Codice). Il Codice greco poi, nello stesso articolo, punisce coloro che fanno, in tal caso, turpi guadagni, o gli usurai, oltrechè con l'ammenda, col carcere e, secondo le circostanze, anche con la sorveglianza speciale della pubblica sicurezza. Dispone delle case di prestito su pegno e dei prestatori su pegno negli articoli 681 e 682.

¹⁾ Verbale 38 della Commis. di revisione.

anche da altri reati non ledenti il diritto di proprietà, come dai reati di peculato, concussione, corruzione, vendita di fumo (art. 168, 169 e segg., 171 e segg., 204 del Codice penale) ¹⁾. c) Anche chi riceve monete rubate, ove positivamente venga a conoscerne, dopo il ricevimento, la illegittima provenienza, ossia la provenienza furtiva, è obbligato alla denuncia: per il ricevimento in buona fede di monete genuine per un valore complessivo oltre le lire dieci, che si conoscano poi, invece, *contruffatte od alterate*, dispone, in quanto all'obbligo della consegna all'autorità, l'art. 440 del Codice penale. d) Con la frase « *altrimenti avuto cose* » si intende il ricevimento delle cose a qualunque titolo, e, cioè, in pegno, in pagamento, in deposito. Così con la frase « *ricevuto denaro* » si intende il ricevimento del denaro per qualunque titolo.

323. Sul **secondo estremo** è da osservarsi: a) L'obbligo della denuncia incombe al cittadino, soltanto se, dopo il ricevimento avvenuto in buona fede, *viene a conoscere* l'illegittima provenienza delle cose o del denaro. Questa conoscenza, è intuitivo, deve essere concreta e positiva, non *vaga e sospetta*; perchè una denuncia, che avesse per fondamento dei sospetti, potrebbe far incorrere in responsabilità penale d'altro genere il denunciante, ove il sospetto non diventasse certezza. È necessario che alla precedente coscienza di legittimità di possesso e di acquisto si sia sostituita una coscienza perfettamente contraria ²⁾. b) La denuncia deve essere *immediata*. L'obbligo decorre però, è evidente, dal momento dell'acquisita certezza dell'illegittima provenienza.

Il Puccioni ³⁾ voleva, in seno alla Commissione di revisione, che si stabilisse un termine *fisso* ⁴⁾, perchè la parola *immediata* era troppo relativa, e poteva dar luogo a discussioni e interpretazioni. Calenda voleva si dicesse: « denuncia sollecita, pronta ».

Lucchini osservò che il termine invariato, per ogni caso, poteva dar luogo a condanne ingiuste, quando, per esempio, l'autorità non si trovasse *nel luogo*, o, come avviene nei piccoli paesi, non fosse aperto l'ufficio; mentre la parola *immediata* (denuncia) recava con sè un giudizio

¹⁾ Così, nell'interpretare l'art. 421 del Codice penale, opinano MAJNO ed IMPALLOMENEI (opere citate, art. 421): e, nel caso nostro, la ragione dell'estensione della provenienza del *denaro* è la stessa, in quanto si parla, in genere, di denaro e cose provenienti **da un delitto**.

²⁾ Così la Corte Suprema nella decisione del 18 maggio 1890, Giuria (*Giust. pen.*, 1896, pag. 691).

³⁾ Verbale Commis. revisione, n. 39, pag. 810.

⁴⁾ Nell'art. 440 del Codice penale si fissano tre giorni per la consegna; invece negli art. 477 e 478 si stabilisce « l'immediato avviso » (confr.: art. 439 Codice penale per l'omissione di referto, in relazione all'art. 102 del Cod. di proced. penale).

relativo ¹⁾. Ed è l'avviso da noi espresso, quando, altre volte, dovemmo interpretare la parola « immediata » (art. 477, 478 Codice penale; confr. art. 439). Trattasi di un giudizio di fatto del magistrato; ed egli deve, in omaggio alla giustizia, aver riguardo, con larghezza di indagini, ai differenti casi, che si possono presentare; diversamente, si renderebbe tirannica la disposizione di legge, fino al punto di punire anche colui che dimostrasse, con ragioni plausibili, di non aver potuto fare la denuncia immediatamente. c) L'autorità, cui deve farsi la denuncia, può essere tanto l'autorità di pubblica sicurezza, quanto l'autorità giudiziaria: entrambe hanno competenza a riceverla, trattandosi di reato. Il legislatore usa il termine generico « autorità » come negli articoli 440, 477, 478, 480; altrove, come nell'articolo 439, determinò l'autorità, specificando che il referto può essere presentato all'autorità giudiziaria o di pubblica sicurezza. Così per *autorità* intendiamo « qualsiasi ufficiale di polizia giudiziaria o di pubblica sicurezza del luogo ». Nel 2.º Progetto di Codice di polizia punitiva del 15 aprile 1870, ad evitare equivoci, si diceva che la denuncia doveva esser fatta entro 24 ore ad un ufficiale di polizia giudiziaria od agente di pubblica sicurezza del luogo ²⁾.

324. Esaminati questi due articoli, si possono precisare, sotto l'aspetto morale, le distinzioni che intercedono fra ricettazione, favoreggiamento, incauto acquisto, ed omessa denuncia di cose provenienti da reato, dopo la conoscenza sopravvenuta della loro origine delittuosa.

L'elemento morale della ricettazione sta nella *scienza positiva* da parte del ricettatore della provenienza illegittima delle cose ricevute a **fine di lucro** ³⁾. Di tal fine di lucro, spesso implicito, il P. M. non

¹⁾ Nella Relazione della Commissione del Senato era espresso il voto che si fissasse il termine di 24 ore (§ 25), come si stabiliva nel primo e secondo Progetto di Codice di polizia punitiva (art. 117 e 111).

²⁾ Art. 111 del Codice di polizia punitiva e Verbali di questo Progetto, vol. II, pag. 559. Nel primo Progetto di Codice di polizia punitiva (art. 117) si diceva « autorità giudiziaria o di pubblica sicurezza del luogo ». Nel secondo Progetto (art. 111) si disse « ufficiale di polizia giudiziaria od agente di pubblica sicurezza del luogo », perchè le parole « autorità giudiziaria » non parvero abbastanza opportune per indicare anche qualsiasi ufficiale di polizia giudiziaria.

³⁾ Così MAJNO, op. cit., art. 421: così la Corte Suprema nella decisione 4 aprile 1891, Del Frate (*Riv. pen.*, 35.º, pag. 630), e per quanto riguarda l'estremo dell'illecito profitto, e per quanto riguarda l'ipotesi del favoreggiamento, ammessa anche in reati contro la proprietà. Prevalentemente si sostiene, che, nella ricettazione, l'estremo del *lucro* non è richiesto, confondendo la prova con la sussistenza del lucro: così si statui nelle decisioni della Corte Suprema del 29 4

ha bisogno di dare la dimostrazione. L'elemento morale del favoreggiamento sta, di riscontro alla ricettazione, ed omesse le altre ipotesi dell'art. 225 del Codice penale, nell'aiuto prestato al reo per assicurare il profitto del delitto (quindi anche nel ricettare le cose, che si sanno positivamente furtive), ma senza *fine di lucro*. Più col reato di ricettazione si mira alla lesione del diritto di proprietà, e col reato di favoreggiamento si mira all'inganno della giustizia.

L'elemento morale della contravvenzione prevista dall'art. 493 consiste nel non avere, preventivamente, e nell'atto del ricevimento, verificata la provenienza delle cose ricevute, malgrado il sospetto che doveva sorgere nell'agente, date le condizioni di fatto, descritte nell'art. 493 ¹⁾.

L'elemento morale della contravvenzione dell'art. 494 sta nell'aver ricevuto in buona fede, e nell'atto del ricevimento, le cose, e nel non avere, scoperta la illegittima provenienza delle stesse, fatta immediata denuncia all'autorità ²⁾.

325. La terza contravvenzione di questo paragrafo contempla l'esercente vero e proprio, che attende al commercio di cose preziose od usate, o ad operazioni di pegno di cose preziose o di cose usate. L'articolo 495, che la contempla, suona in questi termini: « Chiunque, attendendo al commercio o ad operazioni di pegno di cose preziose o di cose usate, non osserva le prescrizioni stabilite *dalla legge o dai regolamenti rispetto a tale commercio o a tali operazioni*; è punito con l'ammenda sino a lire trecento; alla quale, in caso di recidiva nello

prile 1891, Giraldi (*Riv. pen.*, 34.º, pag. 355), del 25 maggio 1894, P. M. in c. D'Agata (*Riv. pen.*, 40.º, pag. 442), del 6 febbraio 1906, Janniello (*Cass. un.*, 1906, pag. 660). E si statui pure che la cosa, di cui il favoreggiatore assicura il profitto al reo, non deve provenire da un reato contro la proprietà, nella decisione citata del 6 febbraio 1906, e nelle decisioni del 20 gennaio 1905, Lorusso (*Cass. un.*, 1905, pag. 1097) e del 4 marzo 1899, Pistorio (*Riv. pen.*, vol. 49.º, pag. 538, *Massimario* n. 1315). Eguali idee espongono l'INNAMORATI (*Suppl. Riv. pen.*, vol. II, pag. 265) e il PAGANI (op. cit. n. 16).

¹⁾ Dall'art. 421 si può scendere all'ipotesi subordinata dell'art. 493 (Decis. Cass. Roma, 22 dicembre 1893, Valsorda, *Riv. pen.*, 40.º, pag. 593, n. 5). Per le differenze, come da noi indicate, fra gli art. 421 e 493, vedi le decisioni della Corte Suprema del 24 novembre 1897, Arena (*Riv. pen.*, 47.º, pag. 84 m.), del 24 aprile 1899, Casarini (*Riv. pen.*, 50.º, pag. 100, m.), del 6 agosto 1904, Ranzazzo (*Suppl. Riv. pen.*, XIII, 127), del 14 febbraio 1905, Pellizzoni (*Suppl. Riv. pen.*, XIV, 48), del 9 maggio 1905, Passini (*Cass. un.*, 1905, pag. 1185).

²⁾ Vedi MAJNO, op. cit., n. 3042; MARCHETTI, op. cit., pag. 627; TUOZZI, op. cit., pag. 398; CRIVELLARI, op. cit., art. 493-494; GARBASSO, op. cit., art. 493-494; VIAZZI, op. cit., art. 493-494.

stesso reato, si aggiungono l'arresto sino ad un mese e la sospensione dall'esercizio della professione o dell'arte ».

Nel Progetto, l'articolo 477 corrispondente aveva qualche variante. Esso era così concepito: « Chiunque attendendo al commercio o ad operazioni di pegno di cose preziose o di cose usate, non osserva le prescrizioni stabilite *dalla legge*, è punito con l'ammenda sino a lire trecento; alla quale, in caso di recidiva, si aggiungono l'arresto sino ad un mese e la sospensione dalla professione od arte.

« *Questa disposizione non si riferisce agli oggetti, che si acquistano presso i fabbricanti od i fondachieri o all'asta pubblica* ».

326. Diamo subito ragione delle varianti, per rendere semplice e chiaro il commento, che è richiesto da quest'ipotesi penale.

Nel Progetto si diceva « non osserva le prescrizioni stabilite dalla legge »: si aggiunsero anche le parole « o dai regolamenti » per suggerimento della Commissione Senatoria, e per far intendere che l'art. 495 non si riferisce ai pubblici istituti, che fanno operazioni di pegno in conformità di regolamenti legalmente approvati ¹⁾.

La Commissione di revisione ²⁾ si era opposta a tale aggiunta. perchè *legge* è tutto ciò che obbliga (Auriti), e perchè con la parola *legge* è chiaro il riferimento e alla legge, propriamente detta, *ed ai regolamenti* (Lucchini). Inghilleri sostenne, però, senza proposta formale. la modificazione della Giunta Senatoria, inquantochè la parola *legge* non comprende i regolamenti, e le Case di pegno sono sempre disciplinate da regolamenti. Il Ministro accolse l'emendamento ³⁾.

L'aggiunta « rispetto a tale commercio o a tali operazioni » si deve alla Sottocommissione di revisione, per esprimere meglio in che dovesse propriamente consistere la contravvenzione.

Il capoverso del Progetto, che dichiarava non applicabile la disposizione penale agli oggetti acquistati presso i fabbricanti, o fondachieri, o all'asta pubblica, fu tolto per suggerimento della Sottocommissione di revisione. Il relatore della Commissione della Camera dei Deputati ⁴⁾ voleva soltanto sostituire alla parola « fondachieri » le altre « pubblici commercianti », per non essere ben determinato il significato di tale parola, e per essere forse inteso diversamente nelle varie regioni d'Italia. Ma la Sottocommissione avvisò, con fondamento,

¹⁾ Così la decisione della Corte Suprema del 23 febbraio 1904, D'Amico (*Riv. pen.*, vol. 60.º, 360).

²⁾ Verb. Comm. Revis., n. 39. pag. 812.

³⁾ Relaz. sul Codice.

⁴⁾ Relaz. Cam. Dep. n. 273.

che tale capoverso riguardava una materia propria della nuova legge di pubblica sicurezza, e ne propose l'abolizione, che fu approvata.

La nuova legge di pubblica sicurezza dispose di fatto, come vedremo, sull'argomento.

327. Il Ministro, nella Relazione al Progetto ¹⁾, disse di aver voluto « colpire l'inosservanza, per parte di coloro che attendono al commercio o ad operazioni di pegno di cose preziose o di cose usate, delle prescrizioni che loro sono imposte dalla legge (registrazioni, denuncie, ecc.), nello scopo appunto della prevenzione dei reati. L'indicare poi quali siano quelle prescrizioni è lasciato *alla legge speciale*, in conformità al sistema adottato in questa parte del Progetto ».

328. Di fatto, la vigente legge di pubblica sicurezza del 30 giugno 1889, entrata in vigore, col Regolamento relativo, nel 1.º gennaio 1890 insieme al Codice penale, all'art. 77 dispose: « Non può farsi commercio di cose preziose o di cose usate, senza *dichiarazione preventiva* all'autorità locale di pubblica sicurezza. L'esercente deve tenere un *registro giornale* delle operazioni di compra e vendita nella forma prescritta dal regolamento (art. 80), ed *esibirlo* all'autorità di pubblica sicurezza ad ogni richiesta.

« L'esercente che avrà comperato cose preziose, non può *alterarle* od *alienarle* se non dieci giorni dopo la compera.

« *Le disposizioni del precedente alinea non si applicano agli oggetti comperati presso i fondachieri o fabbricanti, ovvero all'asta pubblica.*

« Il contravventore è punito a termini del Codice penale ».

L'art. 80 del Regolamento di pubblica sicurezza dell'8 novembre 1889 dispone: « Il registro giornale di chi fa commercio di cose preziose o di cose usate, a termini dell'art. 77 della legge, indicherà *di seguito e senza spazi in bianco* il nome, cognome e domicilio dei venditori e dei compratori, la data dell'operazione, la specie della merce e il prezzo pattuito.

« Si applicano a questo registro le disposizioni del precedente articolo 76 ». E, cioè, deve essere *bollato e ridimato* in ogni pagina dall'autorità di pubblica sicurezza del circondario (art. 76), e deve esibirsi ai funzionari di pubblica sicurezza a loro richiesta (è una ripetizione, in quest'ultimo punto, dell'art. 77, già riferito, della legge di pubblica sicurezza).

329. E quali sono i fattori giuridici della contravvenzione prevista in questo articolo 495?

¹⁾ N. CCII.

Sono due: 1.° deve trattarsi di persona, che attende al commercio di cose preziose od usate, o di persona che attende ad operazioni di pegno di cose preziose od usate; 2.° deve trattarsi di inosservanza ad opera di tali persone, delle prescrizioni stabilite dalla legge o dai regolamenti. Circostanza aggravante la pena è la recidiva, ma nello stesso reato; quindi deve trattarsi di un' identica contravvenzione.

330. **Primo estremo.** — Noi dobbiamo interpretare l'art. 495 del Codice penale, tenendo presenti le disposizioni della legge di pubblica sicurezza e del relativo Regolamento.

La legge di pubblica sicurezza parla dell'*eserccente*: è il concetto espresso dal ministro nella Relazione sul Progetto ¹⁾. *Esercente* è la persona, che, direttamente, fa il commercio: è tale anche colui, che assume la rappresentanza e l'attua coi terzi, sia chiunque il capitalista o il vero interessato ²⁾. Parlandosi di *eserccente*, sono esclusi dall'osservanza di tale disposizione, per i concetti espressi dalla Giunta senatoria e già esposti, i pubblici istituti, che fanno operazioni di pegno in conformità di regolamenti legalmente approvati.

La disposizione concerne la **persona**.

Il Codice sardo, come già notammo, faceva, nell'art. 641, un elenco di tali persone: « *gioiellieri*, orefici, oriuloi, e qualsivoglia persona che attenda alla compra e vendita di gioie, ori od argenti; *ottonai*, stagnaiuoli, calderai, rigattieri e ferravecchi ». Ed estendeva l'elenco di tali persone, nell'art. 642, agli *osti*, locandieri, tavernai, bettolieri per quelle cose che erano state rimesse loro in paga, in pegno od a titolo di custodia da persone incognite o sospette. Il Codice sardo obbligava, sotto sanzione penale, tali persone, entro 24 ore dalla vendita o rimessione, *ad una dichiarazione* particolareggiata al Sindaco del comune, o ad altri per lui, di tutte le cose a qualunque titolo ricevute.

Il Regolamento toscano di polizia punitiva (art. 197-200) faceva pure un identico elenco: aggiungeva gli *stallieri* (art. 199); ma non pretendeva la **dichiarazione** del Codice sardo, bensì la tenuta di un esatto e particolarizzato **registro** con minuti appunti, da mostrarsi od esibirsi a qualunque richiesta dell'autorità, sotto comminatoria di sanzione penale, nel caso di difetto del registro, o di inesatte registrazioni, o di mancata esibizione.

¹⁾ N. 202. Vedi i numeri 106 e segg. di questo lavoro, libro secondo.

²⁾ Decis. Cass. Roma, 9 luglio 1896, ric. Buzzi (*Riv. pen.*, 44.°, pag. 305). La Corte Suprema, nella decisa del 7 settembre 1900, D'Ambrosio (*Riv. pen.*, 53.°, 40.°), ritenne esistere il reato dell'art. 495, anche quando le operazioni di prestito a pegno si compiano soltanto quando se ne presenti l'occasione e clandestinamente, senza adibire all'uopo un apposito locale e senza impianto di registri.

Il secondo progetto di Codice di polizia punitiva del 15 aprile 1870, che si ispirò al primo progetto, seguì negli art. 107-109, quasi interamente, il Regolamento toscano, aggiungendovi, però, le « case di pegno *private* ». Più aggiunse, nell'art. 110, § 1, la disposizione, che figura nella vigente legge di pubblica sicurezza (art. 77), e, cioè, che le persone elencate (gioiellieri, orefici, argentieri, tenitori di case private di pegno, ottonai, stagnai, calderai, rigattieri, ferravecchi, locandieri, osti, bettolieri, stallieri o loro dipendenti) *non possono*, « senza il permesso dell'autorità di pubblica sicurezza, variare od alterare lo stato delle cose ricevute, se non otto giorni dopo che ne hanno notificato l'acquisto o la consegna ». E ciò perchè questo Progetto imponeva non solo l'obbligo della tenuta del registro, ma anche della presentazione dello stesso all'autorità *entro il giorno successivo* all'acquisto, ed anche a qualunque richiesta.

Il nostro legislatore non ha fatto esemplificazioni, secondo il sistema tenuto in tutte le disposizioni del Codice, nell'intento di evitare inconvenienti. Le persone, però, qui contemplate sono tutte quelle che il Codice sardo, il Regolamento toscano e il progetto del 1870 descrivono, tolti gli osti, i locandieri, i bettolieri, gli stallieri e loro dipendenti, ai quali il legislatore italiano non volle estendere, e razionalmente, il rigore della legge, e tolti i *tenitori di case private di pegno*. (Gli osti, presso i quali venga fatto, ad esempio, un deposito, riguardato dalla legge civile come un deposito necessario ¹⁾, potranno, eventualmente, essere soggetti alle disposizioni dell'art. 494, ed anche dell'art. 493 del Codice penale. Per le case private di pegno provvede già l'art. 67 della legge di Pubblica sicurezza: per esse occorre, addirittura, la preventiva licenza dell'autorità di pubblica sicurezza del circondario, non la sola dichiarazione preventiva, come nel caso che ora studiamo (art. 77 citata legge pubblica sicurezza, e 495 Codice penale). Nè importa che l'agenzia di prestito sopra pegno sia esercitata in un pubblico ufficio o in una casa privata; anche in questo secondo caso è necessaria la licenza ²⁾). Quanto al registro, obbligatorio per tali agenzie, provvede l'art. 70 della legge di pubblica sicurezza insieme con l'articolo 74 del Regolamento.

¹⁾ Art. 1866 Codice civile.

²⁾ Decis. Cass. Roma, 25 marzo 1897, ric. D'Antoni (*Riv. pen.*, 45, 472), salvochè le circostanze di fatto rivelino che le operazioni non sieno fatte per chiunque, ma esclusivamente a qualche parente ed a pochi amici (Cass. Roma, 27 maggio 1898, P. M. in c. Mancuso, nel *Foro ital.*, 1898, II, 333). Vedi i numeri 105-107 di questo lavoro, libro secondo.

Il legislatore parla di *cose usate*: quindi non si può distinguere fra cose che ancora possono usarsi e cose inservibili ¹⁾; anche il commerciante di stracci può incorrere nell'art. 495 ²⁾.

331. **Secondo estremo.** — Quali sono le prescrizioni, la cui inosservanza importa la pena dell'art. 495 del Codice penale?

Sono diverse. La pena dell'art. 495 si incorre: *a)* se non si fa la dichiarazione preventiva dell'esercizio all'autorità di pubblica sicurezza, e, cioè, prima di intraprendere il commercio di cose preziose o usate; *b)* se non si tiene il registro giornale (art. 77 legge pubblica sicurezza), o si tiene in modo difforme da quello stabilito nell'art. 80 ³⁾ del Regolamento di Pubblica sicurezza, o vi si inseriscono annotazioni mendaci, o se il registro non è bollato e vidimato in ogni pagina dall'autorità di pubblica sicurezza ⁴⁾ (art. 80 e 76 del regolamento); *c)* se non si esibisce il registro, ove la esibizione sia richiesta dall'autorità di pubblica sicurezza (art. 77 della legge; art. 80 e 76 del regolamento); *d)* se l'esercente, trattandosi di *cose preziose*, le alteri (cioè le fonda ad esempio) o le alieni prima che siano trascorsi dieci giorni, che si computano interi, dalla compera. Non si tiene conto neppure del *dies a quo*; perchè, nell'art. 77 della legge di pubblica sicurezza, è detto « che le cose preziose non si possono alterare od alienare se non dieci giorni **dopo** la compera ». Si possono però alterare od alienare gli oggetti comperati presso i fondachieri o fabbricanti, ovvero all'asta pubblica (art. 77, 2.º capov. legge di pubblica sicurezza), sieno essi *nuovi o vecchi*, perchè, per essi, vi ha la presunzione della legittima provenienza. Tali compere devono, però, annotarsi in virtù dello stesso art. 77 della legge di pubblica sicurezza, che non le eccettua da annotamento **nel registro**, mentre, all'incontro, erano, espressamente, eccettuate dal Regolamento toscano di polizia punitiva, dai Progetti di Codice di polizia punitiva del 17 maggio 1868, del 15 aprile 1870, dal progetto Vigliani e Senatorio, e dal primo Progetto Zanardelli del 1883. L'attuale legge di pubblica sicurezza è più restrittiva, per quanto noi riteniamo sia stata una dimenticanza, tenuto conto della lata dizione del **capoverso**

¹⁾ Cass. Roma 10 luglio 1891, Acquistapace (*Cass. un.*, vol. II, pag. 322).

²⁾ Decis. Cass. Roma 28 giugno 1898, Camarati (*Giust. pen.*, 1898, 883).

³⁾ La Cass. Roma, con decisione 17 maggio 1900, ric. Fantoni (*Riv. pen.*, 52. 199), ritenne che incorre nel reato dell'art. 495 il commerciante di cose preziose od usate che nel registro giornaliero noti l'acquisto di un oggetto, e non la rivendita di esso.

⁴⁾ Si risponde anche civilmente verso chi fu danneggiato dalla negligenza del commerciante, che non tenne il registro (Cass. Roma, 14 giugno 1892, ric. Micillo, nella *Cass. un.*, 3.º 970).

dell'art. 477 del Progetto (495 del Codice), che fu soppresso, solo perchè doveva prender sede nella legge di pubblica sicurezza.

332. A chiusa dell'argomento, osserviamo che il registro serve a far prova contro, e non anche in favore dei commercianti, come retta- mente decise la Corte Suprema nel 18 agosto 1900, ric. Del Pedros ¹⁾. Tale decisione fu già ricordata da noi nel commento dell'art. 493.

Quindi non è a credere che l'esatta tenuta del registro salvi da altre responsabilità penali: se l'esercente acquisti oggetti, senza il preventivo accertamento della legittima provenienza nei casi dell'art. 493, o, in buona fede, ma poi, riconosciutane l'illegittima provenienza, non faccia la denuncia a termini dell'art. 494, andrà assolto dalla contravvenzione dell'art. 495, ma incorrerà la pena delle eventuali viola- zioni ²⁾ degli art. 493 e 494 del Codice penale. È evidente.

333. Alle Agenzie di prestito sopra pegno non è mai applicabile l'art. 495 del Codice penale: sono, invece, applicabili gli art. 449 e 450 del Codice penale. Di tale questione trattammo nel commento degli articoli 449 e 450 del Codice penale, sotto i numeri 99-101 e 104 per quanto concerne l'applicazione dell'art. 449, e sotto i num. 105, 106, 107 per quanto concerne l'applicazione dell'art. 450; ed abbiamo censurato, sotto il n. 107, due decisioni della Corte Suprema del 24 ottobre 1895, Caccinottolo, e del 15 maggio 1900, Cadermatori, che hanno ritenuto, in qualche caso, applicabile l'art. 495 del Codice penale.

Le Agenzie di prestiti su pegno, che devono ottenere la *licenza* dall'autorità di pubblica sicurezza, sono regolate dagli art. 449 e 450 del Codice penale in relazione agli art. 67, 68, 70 della legge di pubblica sicurezza, ed agli articoli 63-72, 74, 76 del relativo regolamento. Esse non sono rette dall'art. 77 della legge di pubblica sicurezza, che è il sostrato dell'art. 495 del Codice penale ³⁾. La disubbidienza ai precetti fissati per esse dal legislatore cadrà sotto l'art. 449 o sotto l'art. 450 del Codice penale, a seconda delle ipotesi penali ivi deter- minate, che sono illustrate dai citati articoli della legge e del rego- lamento di pubblica sicurezza.

¹⁾ *Cass. un.*, 1900, pag. 1457.

²⁾ Vedi TUOZZI, op. cit., pag. 399; MAJNO, op. cit., art. 495; MARCHETTI, op. cit., art. 495; GARBASSO, op. cit., art. 495; CRIVELLARI, op. cit., art. 495.

³⁾ Così decise la Corte Suprema nel 5 maggio 1903, Piccini (inedita, *Riv. pen.*, 58.º, pag. 768, nota 1), e nel 17 maggio 1900, Fantoni (*Riv. pen.*, 52.º, 199). Fra gli autori che professano le nostre idee, e citati al n. 107, ricordiamo anche il PAGANI (op. cit., pag. 348, n. 34).

CAP. II.

§ 1. — *Della vendita illecita di chiari e grimaldelli e dell'illecita apertura di serrature.*

334. Sulla vendita illecita di chiavi e grimaldelli dispone l'art. 496; sulla illecita apertura di serrature l'art. 497.

L'art. 496 è così concepito: « Il fabbro-ferraio, chiavainolo o altro artefice, che vende, o consegna a chicchessia grimaldelli, o fabbrica per chi non sia il proprietario del luogo o dell'oggetto cui sono destinate, o il rappresentante di lui, da esso conosciuto, chiavi di qualsiasi specie sopra impronta di cera, o di altri stampi o modelli, è punito con l'arresto sino a due mesi e con l'ammenda da lire dieci a cento »¹⁾.

E l'art. 497 suona: « Il fabbro-ferraio, chiavainolo o altro artefice, il quale apre serrature di qualsiasi specie, per domanda di alcuno, senza prima accertarsi che questi sia il proprietario dei luoghi o degli oggetti i quali si vogliono aprire, o il rappresentante di lui, è punito con l'arresto sino a venti giorni e con l'ammenda sino a lire cinquanta ». Identici sono gli articoli 478 e 479 del Progetto.

335. Lo scopo delle esposte disposizioni si rivela da questo brano della Relazione Ministeriale sul Progetto²⁾: « Le disposizioni del capo III (art. 478, 479 Prog.; 496, 497 del Codice) riguardano esclusivamente i fabbri ferrai, chiavainoli ed altri artefici, i quali, ove prestino la loro industria *senza certe elementari cautele*, si rendono inconsapevoli cooperatori di eventuali delitti. Essi perciò sono tenuti, in primo luogo, a non vendere o consegnare a chicchessia *grimaldelli*, chè fuori dalle loro mani non sogliono essere di uso legittimo; e, in secondo luogo, ad assicurarsi della legittimità delle richieste loro fatte, sia per acquisto di *chiari*, che non devono consegnare se non al proprietario del luogo o dell'oggetto, cui sono destinate, od al suo rappresentante, sia per aprimento di *serrature* di qualunque specie, cui non devono mai prestarsi se non per conto del proprietario o del suo rappresentante. L'intento importantissimo di prevenire i furti rende pienamente ragionevoli queste *tenui limitazioni* alla libertà dell'industria e del commercio ».

336. Nessuna osservazione venne fatta su queste disposizioni né

¹⁾ Sulla vendita illecita di chiavi e grimaldelli, vedi monografia del BERTOLA nel *Digesto italiano*, vol. VII, pag. 807.

²⁾ N. 202.

dalla Commissione della Camera, nè dalla Commissione del Senato, nè dalla Commissione di revisione ¹⁾).

¹⁾ Quanto alla *legislazione precedente*, ricordiamo il Regolamento toscano di polizia punitiva. Esso, nell'articolo 201, §§ 1 e 2, prevedeva la vendita (non la **consegna**) di grimaldelli, e la fabbrica di chiavi in modo **meno restrittivo**. Ecco il testo dell'articolo: « Art. 201. § 1. È vietato ai fabbricerrai di *vendere a chicchessia grimaldelli*, e di fabbricare *pei figli di famiglia, per le persone di servizio, e per qualunque individuo incognito, o di dubbia fama*, chiavi di qualunque specie, sopra stampe di cera, od altre impronte o modelli ». § 2. « Chiunque contravviene al divieto, contenuto nel paragrafo precedente, ognorachè non cada, per causa di partecipazione al delitto altrui, sotto una pena più grave, soggiace alla carcere da otto giorni a tre mesi ». Nell'articolo 202, §§ 1 e 2 prevedeva l'illecita apertura di serrature così: Art. 202, § 1: « I fabbricerrai, prima di aprire, a richiesta altrui, serrature di qualunque specie, debbono assicurarsi, che il richiedente sia il padrone, od il suo rappresentante o persona degna di fede ». § 2. « Chiunque contravviene all'obbligo, di che nel paragrafo precedente, ognorachè non meriti, per causa di partecipazione al delitto altrui, una pena più grave, incorre nella carcere fino ad un mese ». Nell'art. 203 figurava, finalmente, una disposizione, che noi non abbiamo, così concepita: « Sotto pena di una multa da cinque a cinquanta lire, è vietato ai fabbricerrai, ai rigattieri, ed ai ferravecchi, il *vendere chiari* ai figli di famiglia, alle persone di servizio, ed a qualunque individuo incognito, o di dubbia fama ». Il Codice sardo prevedeva nell'art. 646 la *rendita* dei grimaldelli, e la fabbrica o la vendita o la consegna di chiavi, ma sempre in modo meno restrittivo del nostro Codice. Diceva l'art. 646: « È vietato ai chiavainoli, od altri artefici, di vendere a chicchessia grimaldelli, volgarmente detti *passapertutto*, o fabbricare per figlinoli di famiglia, o per domestici o per qualsiasi persona incognita o sospetta, chiavi di veruna sorta sulle stampe di cera od altra impronta o modello, come pure di venderle o rimetterle ai medesimi, sotto pena del carcere non minore di mesi sei, e del risarcimento dei danni che ne fossero derivati ». Nell'art. 647 prevedeva l'illecita apertura di serrature così: « Nella stessa pena incorreranno le persone contemplate nel precedente articolo, ogniqualvolta prima di aprire usci, porte, scrigni o simili, sullo allegato smarrimento della chiave, non si saranno accertate che quegli il quale ne avrà fatta ad essi la richiesta sia il padrone o il capo di casa o persona di buon nome ». Negli articoli 645, 648, 649 il Codice sardo aveva alcune disposizioni, che è bene ricordare, perchè verrà l'occasione, nel lavoro, di studiarle. L'art. 645 prevedeva il caso di contraffazione od alterazione di chiavi ad opera di chiunque, come nell'art. 399 del Codice francese che vedremo, e ciò come atto preparatorio, avente per fine la facilitazione d'un furto, nella previsione indeterminata di un furto, salvi i casi di complicità se ci fu l'intenzione di facilitare un dato furto: più prevedeva la fabbrica di grimaldelli, ad eccezione dei chiavainoli per uso della loro professione. L'art. 645 era così concepito: « Chiunque avrà contraffatto od alterato chiavi sarà punito colla pena del carcere per un tempo non minore di tre mesi, *salve le pene maggiori in caso di complicità nei reati*. Nella medesima pena incorrerà chiunque avrà fabbricato grimaldelli, ad eccezione dei chiavainoli per uso della loro professione ». L'art. 648 vietava altresì la vendita di *chiavi usate*, così: « È vietato ai ferravecchi, ai venditori di ferramenta ed a chiunque faccia simile commercio, di vendere chiavi

337. I. **Vendita illecita di chiavi e grimaldelli.** Quali sono gli elementi delle due ipotesi contravvenzionali previste all'art. 496: vendita o consegna di grimaldelli, e fabbrica di chiavi? L'elemento

usate a figliuoli di famiglia, a domestici ed a qualsiasi persona incognita o sospetta, sotto pena di multa estensibile a lire cento; ed in caso di recidiva avrà anche luogo la carcere estensibile a mesi tre ». L'art. 649 poi puniva *chiunque fosse stato colto con chiavi false o grimaldelli*, all'infuori dell'art. 448, che, come il nostro articolo 492, puniva solo *date persone pregiudicate* in possesso di grimaldelli, scalpelli, lime, succhielli od altri ferri od ordigni atti a forzare finestre, porte, steccati o recinti, ecc. L'art. 649 diceva: « Chiunque sarà colto con chiavi false, alterate o contraffatte, o con grimaldelli o con altri strumenti atti ad aprire o sforzare serrature, se non giustificherà una ritenzione osente da colpa, sarà punito col carcere da uno a tre mesi; salvo il disposto dell'art. 448 (che comminava pene assai più gravi) ».

Quanto ai Progetti preparatorii, ricordiamo che il Progetto della prima Commissione del 17 maggio 1868 contemplava la *sola vendita*, non anche la *consegna* di grimaldelli, e la fabbrica di chiavi con poche restrizioni secondo le tracce del Regolamento toscano, nell'art. 118, §§ 1 e 2; contemplava l'illecita apertura di serrature all'art. 119, §§ 1 e 2, sulle tracce del regolamento toscano, estendendo il divieto ai *chiaravaiuoli ed altri artefai*; che il Progetto della seconda Commissione del 15 aprile 1870, modificando il primo Progetto, contemplò nell'art. 112, oltre la vendita, *anche la consegna* di grimaldelli, e la fabbrica di chiavi, e nell'art. 113 l'illecita apertura di serrature; che i Progetti VIGLIANI (art. 578, 579) e senatorio (art. 586, 587) accolsero le disposizioni del secondo Progetto di Codice di polizia punitiva; che nel Progetto ZANARDELLI del 1883 (legge allegata IV, art. 13 e 14) e nel Progetto Zanardelli del 1887 figura il testo odierno.

Quanto alla legislazione estera citiamo il Codice francese, che, all'art. 399, ha una sola disposizione, che ricorda quella dell'art. 645 del Codice sardo, così concepita: « Quiconque aura contrefait ou altéré des clefs, sera condamné à un emprisonnement de trois mois à deux ans, et à une amende de vingt-cinq francs à cent cinquante francs. Si le coupable est un serrurier de profession, il sera puni d'un emprisonnement de deux ans à cinq ans, et d'une amende de cinquante francs à cinq cents francs. Il pourra, en outre, être privé de tout ou partie des droits mentionnés en l'art. 42, pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, à compter du jour où il aura subi sa peine; il pourra aussi être mis, par l'arrêt ou le jugement, sous la surveillance de la haute police (oggi abolita per l'art. 10 della legge 27 maggio 1885 sui recidivi, e sostituita con la interdizione di soggiorno) pendant le même nombre d'années; le tout sans préjudice de plus fortes peines, et il y échet, en cas de complicité de crime ». Il Codice belgico, nell'art. 488, ed il Codice di Neuchâtel, nell'art. 371, hanno una disposizione consimile. Il Codice greco nell'art. 669, fra le contravvenzioni, punisce i maestri chiavainoli che, senza la debita circospezione e le necessarie informazioni, *fabbricano o aggiustano chiavi, o aprono serrature*, a richiesta di persone sconosciute, sospette, o di persone al servizio altrui o soggette alla podestà altrui, o *fabbricano chiavi su un semplice stampo* (κατὰ ἀπλᾶ ἔκτυπα), o *non custodiscono con cura i grimaldelli* o li affidano a persone pericolose (δέν φυλάττωσιν ἐπιμελῶς ἢ ἐμπιστεύονται εἰς ἐπιφαλεις χεῖρας τὸ ἐντε λεγόμενον λυσικλείθριον). Così punisce nell'articolo stesso i rigattieri, che commet-

comune delle due ipotesi riguarda le persone, per le quali è fatto il divieto: fabbri-ferraj, chiavaiuoli o altri artefici. Elemento specifico della prima ipotesi è la vendita o consegna di grimaldelli; e il divieto sta rispetto a *qualunque persona*. Elemento specifico della seconda ipotesi di contravvenzione è il divieto di fabbricare chiavi di qualsiasi specie su impronta di cera, o di altri stampi o modelli. Tale fatto è vietato solo di fronte a chi non sia il proprietario del luogo o dell'oggetto, cui le

ciano in chiavi o grimaldelli; e i lavoratori e le persone di servizio, che compiano qualsiasi delle suddette azioni ad insaputa del loro maestro o padrone.

Disposizioni consimili si leggono nei paragrafi 469 e 470 del Codice austriaco. Il Codice germanico punisce, fra le contravvenzioni, nell'art. 369, n. 1, « i chiavettieri i quali, senz'ordine dell'autorità, o senza il consenso del padrone di una casa, fabbricano chiavi per camere o per i mobili che vi si trovano, o ne aprono serrature, o che, senza autorizzazione di chi possiede la casa o del suo rappresentante, fabbricano una chiave della porta di casa o, senza il permesso dell'autorità di polizia, fabbricano controchiavi o grimaldelli ».

Il Codice di San Marino all'art. 550, n. 39, punisce, fra le contravvenzioni « la violazione del divieto, che la legge inginngi ai fabbriferrai, di fabbricare grimaldelli e chiavi adulterine, o del divieto fatto ai medesimi, nonchè ai rigattieri e ferravecchi, di vendere i detti istrumenti ai figli di famiglia, alle persone di servizio, ed a qualunque altro individuo incognito o di dubbia fama », e all'art. 550, n. 40 punisce « l'aprire, a richiesta altrui, serrature di qualunque specie, prima d'assicurarsi, che il richiedente abbia legittimo diritto a ciò fare ».

Il Codice di Friburgo, ad imitazione del Codice germanico, dispone, nell'articolo 464, fra le contravvenzioni, che « *les serruriers qui, sans mandat de l'autorité, ou sans autorisation du propriétaire, confectionnent des clefs de maison ou des clefs pour les chambres, ou pour les meubles, ou qui crochètent de serrures; — ceux qui, sans autorisation de la police, fournissent imprudemment des passe-partout ou des rossignols, seront punis de 20 francs d'amende au moins, ou d'un emprisonnement qui ne sera pas inférieur à deux fois 24 heures* ».

Il Codice ungherese per le contravvenzioni punisce nell'art. 133 i chiavaiuoli o altri artefici per la illecita apertura di serrature, cioè su richiesta di chi non ha tale diritto, e per la fabbrica o consegna illecita di chiavi, in genere; nell'articolo 134 li punisce per la fabbrica o consegna illecita di chiavi sopra impronta di cera o altra impronta, cioè su richiesta di chi non ha il diritto di far aprire l'abitazione o il locale col mezzo della chiave fatta su tale impronta, e nell'articolo 135 li punisce per la consegna di grimaldelli a persone diverse da quelle che avevano il diritto di possederli e servirsene. Così pure, nello stesso art. 135, li punisce, per colpa, se il grimaldello, in seguito a difetto di sorveglianza, è stato loro involato, o altri se l'appropriò.

Il Codice norvegese, finalmente, al § 357 dispone: « Est puni d'amende qualunque, sans être autorisé à le faire, fabrique ou aliène une clef ou un rossignol destiné à ouvrir la porte d'une autre personne, ou remet ces objets à une personne qui n'a pas le droit d'en faire usage. — Est puni de même celui qui contribue à ce délit. — Si le coupable supposait que l'on devait se servir de ces objets pour un acte condamnable, la peine pourrait être de 6 mois de réclusion ».

chiavi sono destinate, o il rappresentante di lui, conosciuto dal fabbro ferraio, dal chiavaiuolo o da altro artefice.

338. **Prima ipotesi.** — *Vendita o consegna di grimaldelli.*

Disse il ministro, nel brano citato della relazione sul Progetto, che le disposizioni degli art. 496 e 497 costituiscono una tenue limitazione alla libertà dell'industria e del commercio. Quindi tali articoli devono essere interpretati restrittivamente. Il Garbasso vorrebbe estendere la parola **grimaldelli** (volgarmente detti *passapertutto*, secondo l'espressione usata anche nel Codice sardo all'art. 646), alle chiavi false, agli uncini, agli scalpelli, alle lime, ai succhielli, e a tutti gli altri ordigni e ferri atti a forzare porte, finestre, steccati, o recinti, o a dar modo di penetrare nelle case, botteghe, stalle o nei magazzini ¹⁾. Ma tale interpretazione estensiva non è possibile, sia per l'indole penale della disposizione, sia per la parola espressa del ministro. Si tratta di *redita*, come dice il legislatore. Ora il commercio non deve infrenarsi siffattamente da creare il completo danno di chi vi si dedica. Tanto varrebbe comprendere fra i grimaldelli anche le *leve* ed i *chiodi*, come osserva benissimo il Marchetti ²⁾ nel confutare le idee del Garbasso.

La parola *grimaldello* è chiara; e questo strumento di ferro, ritorto dall'un dei capi, che passa sotto tal nome, è pure notissimo. Quindi il divieto va ristretto ai soli grimaldelli. Il legislatore parla di vendita non solo, ma anche di *consegna*, per comprendere ogni caso ³⁾. L'uso di essi deve appartenere alle persone di professione. Il divieto di vendita o consegna è in rapporto a chicchessia, come il legislatore prescrive. Nell'art. 496 si parla poi non solo del fabbro-ferraio e del chiavaiuolo, ma anche di qualsiasi altro **artefice**, perchè i grimaldelli possono trovarsi presso altri artisti, che non sieno i fabbri-ferrai ed i chiavaiuoli, ma che abbiano, per la capacità acquistata, il potere di fabbricare e vendere, poi, tali istrumenti. Quindi anche l'apprendista è qui compreso ⁴⁾.

339. **Seconda ipotesi.** — *Fabbrica di chiavi.* È vietata la fabbrica di chiavi di qualsiasi specie su impronta di cera, o di altri stampi o modelli, salvochè la persona richiedente sia il proprietario del luogo

¹⁾ Op. cit., pag. 621. Questa esemplificazione del GARBASSO fa ricordare l'articolo 448 del Codice sardo.

²⁾ Op. cit., pag. 633. Anche il TUOZZI combatte l'opinione del GARBASSO (op. cit., pag. 401).

³⁾ Così è detto nel Progetto di Codice di polizia punitiva del 15 aprile 1870. Fu, a tale scopo, « aggiunta la parola **consegna** che non figurava nel I Progetto del 17 maggio 1868 » (Verbale 13 dei lavori preparatorii, op. cit., vol. II, pag. 559).

⁴⁾ CRIVELLARI, *Commento*, pag. 654, vol. 8.

o dell'oggetto cui la chiave è destinata, o il rappresentante del proprietario, e si tratti di persona conosciuta dall'artefice.

Non occorre che l'artefice conosca direttamente la persona; può essergli fatta conoscere da altri. È necessario però che egli, **con ogni circospezione**, si accerti, prima di fabbricare la chiave, che la persona che si presenta sia, realmente, il *proprietario del luogo o dell'oggetto, o un suo rappresentante*. Il permesso di fabbricare chiavi è, così, assai limitato. Una così grave limitazione nel permesso di fabbricare chiavi fu introdotta fin dal secondo Progetto di Codice di polizia punitiva, contro il disposto del Codice sardo (art. 646), del Regolamento toscano (art. 201, § 1), del primo Progetto di Codice di polizia punitiva (art. 118 § 1) e di altri Codici, che erano meno restrittivi, perchè vietavano la fabbrica di chiavi solo per figli di famiglia, per le persone di servizio, o per qualsiasi persona *incognita*, o di *dubbia fama* (il Codice sardo adoperava le parole « persona sospetta » invece delle parole « persona di dubbia fama »).

La limitazione che, com'è oggi, apparve già nel secondo Progetto di Codice di polizia punitiva, fu sancita per non lasciar supporre ¹⁾ che si potesse fabbricare la chiave per conto di una persona conosciuta, che non fosse di dubbia fama; cosicchè chi fosse *conosciuto da un artefice per onest'uomo*, ma fosse per commettere il suo primo reato, avrebbe potuto ottenere la chiave. Certo è poco verosimile che il proprietario ordini una chiave su un'impronta di cera, o di altri stampi o modelli: ma di qui sorge la necessità delle maggiori cautele nell'artefice, perchè l'ordine involge gravi sospetti. Di solito, invece, si chiama sul luogo il fabbro ferraio a rilevare la serratura. È vero, però, che si può ordinare anche la fabbricazione di una chiave su altra chiave, e il legislatore fu provvido nel dettare le maggiori cautele per questo caso, perchè il modello può essere stato dal richiedente trovato o rubato, ed essere di mala fonte.

Il legislatore parlò di « chiavi di qualsiasi specie »; intese quindi di parlare di chiavi destinate ad aprir porte, usci, scrigni, cassetti, e via dicendo.

L'interpretazione deve essere restrittiva: quindi, col Marchetti ²⁾ e col Viazzi ³⁾, riteniamo che esuli il divieto legale, se l'artefice, chiamato da uno sconosciuto, costruisse una chiave, dopo avere egli stesso

¹⁾ Verbale 13, op. cit., vol. II, pag. 559, art. 118 (divenuto l'art. 112 del secondo Progetto).

²⁾ MARCHETTI, op. cit., pag. 634.

³⁾ VIAZZI, op. cit., pag. 218.

rilevato sul sito l'impronta della serratura. Il divieto sta nella fabbrica di chiavi su impronte recategli da terzi sconosciuti, per la prossimità del pericolo e per la immediatezza del sospetto che sorge: ma il divieto cade, se il rilievo della serratura fu fatto direttamente dall'artefice. Non è da supporre che chi dà l'ordine in tale caso possa, di fronte alla massima facilità di essere scoperto, esplicitare tale e tanta ribalderia.

Così il nostro legislatore, per non portare troppe restrizioni al commercio, non riprodusse la già ricordata disposizione dell'art. 648 del Codice sardo, dell'art. 203 del Regolamento toscano e dell'art. 550 n. 39 del Codice di S. Marino, per la quale era vietato ai ferravecchi, ai venditori di ferramenta, ed a chiunque facesse simile commercio, di vendere *chiavi o chiavi usate* a figli di famiglia, a domestici od a qualsiasi persona incognita o sospetta. Tali persone andranno soggette alle norme del nostro art. 495, se vendono cose usate. Ancora. Il nostro legislatore non ha neppure la disposizione del Codice sardo (art. 645), del Codice francese (art. 399)¹⁾ e di altri Codici, che divieta a **chiunque** di contraffare o di alterare chiavi, o, in una parola, di formare chiavi false, salva la complicità nei reati (la contraffazione e l'alterazione sono le due modalità che costituiscono la falsificazione della chiave): punisce solo, nell'art. 492 capoverso, determinate persone pregiudicate, colte in possesso di chiavi false. E notisi ancora che il nostro legislatore non riprodusse il disposto, già citato, dell'art. 649 del Codice sardo, che puniva non solo, come nell'art. 448, le persone pregiudicate colte con chiavi false, ma **chiunque** fosse stato colto con chiavi false o grimaldelli (art. 649 Codice sardo).

¹⁾ Il GARRAUD (op. cit., vol. V, n. 2195) scrive che l'articolo 399 « *punit. comme délit sui generis, un acte préparatoire qui a pour but de faciliter le vol: c'est la fabrication de fausses clefs* ». Ed aggiunge che bisogna distinguere due ipotesi, quella in cui il fabbricatore rimase estraneo al furto, e quella, in cui se ne è reso complice. L'art. 399 si applica nel caso, in cui non vi sia la complicità nel reato, e l'estremo materiale è costituito dal fatto stesso della contraffazione o alterazione consumata; l'estremo morale dalla conoscenza della falsità della chiave fabbricata od alterata e dalla previsione dell'uso che potrà farsene, senza intenzione di prestare aiuto ad un furto determinato. In quest'ultimo caso, bene aggiunge il GARRAUD, se l'agente conobbe un progetto di furto ed ha fabbricato le chiavi per tal progetto e per aiutarne la esecuzione, egli dovrà considerarsi complice e dovrà essere punito con la stessa pena del delitto, cui partecipò, in virtù della riserva fatta nello stesso art. 399. Per noi tutta la questione si riduce, in difetto di una identica disposizione, a studiare, di volta in volta, se anche per la prima ipotesi (perchè per la seconda non vi ha dubbio) possa sussistere la figura della complicità dell'art. 64 n. 2 per la somministrazione dei mezzi, efficace sul reato compiuto.

Quid juris? Il nostro legislatore ha voluto limitare la disposizione a chi possa dirsi chiavaiuolo o artefice (esercitatore di arte meccanica, come l'argentiere, l'orefice) essendo sembrato che il pericolo risulti, essenzialmente, dall'opera di questi, che si volle guidare, correggere ed infrenare ¹⁾).

340. II. Illecita apertura di serrature.

I fattori giuridici di questo reato, previsto dall'art. 497 sono: 1.° l'apertura di serrature di qualsiasi specie ad opera del fabbro-ferraio, del chiavaiuolo o di altro artefice; 2.° fatta senza l'accertamento preventivo che il richiedente sia il proprietario dei luoghi o degli oggetti, che si vogliono aprire, o il rappresentante di lui.

341. **Primo elemento.** — Esso riguarda le persone, per le quali è fatto il divieto condizionato.

Questo elemento è comune alle due ipotesi penali già studiate e contenute nell'art. 496. Non ci indugiamo, quindi, in ulteriori illustrazioni.

Il legislatore parla di apertura di serrature di qualsiasi specie, quindi di usci, di porte, di scrigni o simili: nel Codice sardo, all'art. 647, facevasi questa enumerazione. Tale apertura si chiede, allegandosi lo smarrimento della chiave.

342. Il **secondo elemento** di questo reato è molto affine a quello fissato dal legislatore nella seconda ipotesi penale dell'art. 496.

Il fabbro-ferraio, il chiavaiuolo, l'artefice, in genere, deve accertarsi che la domanda di apertura della serratura sia **legittima**; che provenga, cioè, o dal proprietario dei luoghi o degli oggetti, che si vogliono aprire, o dal rappresentante di lui. Quest'accertamento deve essere preventivo, e, quindi, deve essere fatto prima di aderire alla richiesta. Il legislatore è, però, meno rigoroso nell'accertamento dell'identità del richiedente, perchè non ripete le parole « **da esso conosciuto** », dettate per l'ipotesi della fabbrica di chiavi nell'art. 496, per quanto tali parole non involgano, come dicemmo, il concetto assoluto di conoscenza personale e diretta da parte dell'artefice. Vuol dire che l'artefice potrà, senza più, rivolgersi, ma sempre con circospezione, alla testimonianza di persone, che conoscano il richiedente, ove non lo conosca di persona. Questo minor rigore è determinato da ciò, che, molte volte, nell'apertura di serrature ricorre l'urgenza.

E, appunto perciò, siamo d'accordo col Majno ²⁾, nel ritenere che,

¹⁾ BERTOLA, op. cit., pag. 808, n. 5.

²⁾ Op. cit., n. 3045; Vedi la Monografia *Sull'apertura illecita di serrature* del CRIVELLARI, nel *Digesto italiano*, vol. III, parte 1, pag. 426.

se il fabbro-ferraio, dato un caso di massima urgenza, omettesse questo accertamento, e fosse poi chiamato a rispondere in sede penale della contravvenzione all'articolo 497, si salverebbe da ogni responsabilità provando la **legittimità della richiesta**. Il giudice deve vagliare i casi: la prova di questa legittimità, per quanto data in ritardo ed all'udienza, ha un effetto retroattivo sull'azione compiuta dal prevenuto.

Per analogia si può invocare la disposizione del capoverso dell'art. 493 del Codice penale, secondo la quale va esente da pena « colui che provò la legittima provenienza degli oggetti ». Difetta, ad ogni modo, un elemento di fatto, la illegittimità della richiesta, ed esula la contravvenzione. Non si può, tirannicamente, sostenere che la contravvenzione si integra, in ogni caso, col solo mancato accertamento della richiesta legittima nell'atto stesso dell'apertura della serratura.

§ 2. — *Della detenzione illecita di pesi e misure.*

343. Provvede, su questo argomento, l'art. 498 del Codice penale, così concepito: « L'esercente un pubblico negozio, che nel medesimo detiene misure o pesi diversi da quelli stabiliti dalla legge, è punito con l'ammenda da lire dieci a cinquanta; la quale, in caso di recidiva nello stesso reato, si può estendere a lire cento » ¹⁾.

¹⁾ Nella legislazione passata, il Codice sardo all'art. 685 n. 12 prevedeva, fra le contravvenzioni, l'uso di pesi e misure differenti da quelle stabilite dalla legge, e la ritenzione di falsi pesi e di false misure, anche senza farne uso, nei magazzini, nelle botteghe, fabbriche, case di commercio, piazze, o sulle fiere o mercati (Confr. per l'inganno coi pesi e con le misure false o non permesse dalla legge i delitti degli art. 392 e 393). Il Regolamento toscano di polizia punitiva nel capo II « trasgressioni in materia di pesi e misure » prevedeva, all'art. 194, la detenzione di pesi e misure illegali, così: « Chiunque, nei mercati, nelle strade, nelle piazze, nei fondachi, o in qualsivoglia altro luogo, in cui esercita un ramo di commercio, è ritrovato detentore di pesi o misure della natura indicata nel precedente art. 192 (non corrispondenti ai pezzi dell'assortimento, depositato come matrice nella residenza di tutte le comunità del Granducato), soggiace ad una multa da cinque a trenta lire, ed alla confisca dei detti pesi e delle dette misure ». Nella legislazione straniera, il Codice germanico all'art. 369 n. 2 punisce, fra le contravvenzioni « gli industriali e i commercianti, presso i quali sono trovate misure, pesi o bilancie, adatte all'esercizio della loro industria, non fornite di stazzatura o incatate, o che si sono resi colpevoli di altra contravvenzione ai regolamenti di pesi e misure » (vedi: LISZT, *Lehrbuch*, pag. 642, § 196; MEYER, *Lehrbuch*, pag. 575, n. 8, Leipzig, 1907). Il Codice di S. Marino, nell'art. 550, n. 6 prevede, fra le contravvenzioni, « il ritenere pesi, o misure diverse, da quelli stabiliti ed appre-

344. Per procedere con chiarezza nel commento, è necessario rifare la storia di questo art. 498.

L'art. 283 del Progetto prevedeva, sotto il capo V « delle frodi nei commerci, nelle industrie e negli incanti », l'ipotesi dell'art. 498 odierno, ma la prevedeva in modo e forme non adatte al titolo, sotto cui figurava questo capo V, e cioè « dei delitti contro la fede pubblica ».

L'art. 283 del Progetto era così formulato: « Chiunque fa uso in danno altrui di misure o di pesi contraffatti od in qualsiasi modo

vati dalla pubblica autorità, nei magazzini, o nelle botteghe, o nelle officine, o nelle piazze, o nei mercati, o nelle fiere o in qualsivoglia altro luogo, in cui si esercita un ramo di commercio qualunque » (Confronta, in raffronto agli art. 294 e 295 del nostro Codice, per l'inganno coi pesi e misure e per la frode nel commercio di cose preziose, gli articoli 354, 355, 357 del Codice di S. Marino). Il Codice belgico, all'art. 561 n. 4, prevede, fra le contravvenzioni, il fatto di coloro che, nei loro magazzini, botteghe od officii, o nelle piazze, fiere o mercati, avranno pesi o misure false, o falsi istrumenti per pesare. I pesi, le misure e gli istrumenti falsi saranno confiscati (confronta l'art. 498 sulla frode in commercio nella identità, natura ed origine della cosa venduta, e l'art. 499 per l'inganno con manovre frodolente sulla quantità delle cose vendute). Il Codice di Ginevra, all'art. 385 n. 14, prevede, fra le contravvenzioni, il fatto di chi viola le leggi ed i regolamenti sui pesi e sulle misure. In raffronto ai nostri articoli 294 e 295, giova però ricordare che il Codice di Ginevra, nell'art. 368, prevede il grave fatto di chi inganna il compratore sul titolo delle materie d'oro o d'argento, sulla qualità di una pietra falsa venduta per fina, o sull'identità, sulla natura o sull'origine della cosa venduta, e nell'art. 369 prevede l'altro grave fatto di chi « avrà ingannato il compratore sulla quantità delle cose vendute, sia col far uso di falsi pesi o di false misure, o di altri pesi o misure non riconosciute dalla legge, o di istrumenti inesatti, sia con manovre fraudolente per falsare il peso e la misura, o per aumentare frodolentemente il peso o il volume della merce, sia, infine, con indicazioni fraudolente, tendenti a far credere a una misurazione esatta ».

Il Codice greco, nell'art. 670 (πτασματά δια μέτρων καὶ σταθμῶν) punisce, fra le contravvenzioni, la detenzione di pesi e misure falsi, o l'uso di pesi diversi da quelli stabiliti dalla legge, ed altre minute ipotesi. Sotto la frode (περὶ ἀπάτης) punisce, nell'art. 399 n. 5, chi usa di misure o pesi adulterati come mezzo all'inganno e, nel numero 6, chi inganna i compratori nel commercio degli oggetti preziosi.

Il Codice francese ha disposizioni diverse. L'art. 479 n. 5 del Codice penale, che puniva con un'ammenda da undici a quindici franchi, fra le contravvenzioni, « i detentori di falsi pesi e false misure dans leurs magasins, boutiques, ateliers ou maisons de commerce, ou dans les halles, foires ou marchés, senza pregiudizio delle pene pronunciate dai tribunali di polizia correzionale contro coloro che avevano fatto uso di questi pesi o misure falsi » fu abrogato, e vi si sostituì l'art. 3 della Legge del 27 marzo 1851 « sulla repressione più efficace delle frodi nella vendita delle merci », che punisce, egualmente, ma con pena più grave, e cioè, coll'ammenda da 16 franchi a 25, e col carcere da sei a dieci giorni, o con l'una o l'altra pena soltanto, « ceux qui, sans motifs légitimes, auront dans leur magasins,

alterati, ovvero diversi da quelli stabiliti dalle leggi o dai regolamenti, è punito, quando il fatto non costituisce delitto più grave, con la reclusione sino ad un mese e con multa sino a lire cento; e se il colpevole è un pubblico esercente, con la reclusione sino a tre mesi, e con multa da lire cinquanta a cinquecento.

boutiques, ateliers ou maisons de commerce, ou dans les halles, foires ou marchés, soit des poids ou mesures faux, ou autres appareils inexacts servant au pesage ou au mesurage ». L'impiego di misure o pesi, *dirersi da quelli stabiliti dalle leggi in vigore* (è la frase del nostro art. 498, salvochè qui si parla di impiego, e non di detenzione), è regolato e punito dall'art. 479 n. 6 del Codice penale: la detenzione di tali pesi e misure è stata assimilata al loro impiego e punita con le stesse pene in virtù dell'art. 4 della legge del 4 luglio 1837 sui pesi e misure. Di fatto, l'art. 4 di tal legge dice: « Ceux qui auront des poids et mesures autres que les poids et mesures ci-dessus reconnus, dans leurs magasins, boutiques, ateliers ou maisons de commerce, ou dans les halles, foires ou marchés, seront punis comme ceux qui les emploieront, conformément à l'art. 479 du Code pénal ». Invece l'uso fraudolento in commercio di falsi pesi e di false misure è punito dalla citata legge del 27 marzo 1851 (art. 1, § 3) con le pene portate dall'art. 423 del Codice penale (eguale all'art. 392 del Codice sardo) e, nella detta legge speciale, si colpisce anche il tentativo di frode, cioè « ceux qui auront trompé ou tenté de tromper, sur la quantité des choses livrées, les personnes, auxquelles ils vendent ou achètent, soit par l'usage des faux poids, ou des fausses mesures, etc. »: il tentativo di frode è punibile limitatamente a tali ipotesi, non per le altre dell'articolo 423 (inganno negli oggetti preziosi. Vedi BLANCHE, op. cit., studio 6.º n. 369). L'art. 424 del Codice penale francese (eguale all'art. 393 del Codice sardo) punisce poi, con le stesse penalità dell'art. 423, la frode commerciale con misure e pesi diversi da quelli stabiliti dalle leggi dello Stato (vedi, quanto agli art. 479, n. 5 e 6, BLANCHE, studio 7.º, n. 435 e segg.; per gli art. 423 e 424 e per il commento della legge speciale del 27 marzo 1851, vedi la stessa opera, studio 6.º, n. 357 e segg. Vedi pure GARRAUD, op. cit., vol. 6.º, n. 2849 e 2500 e segg.).

Contemplano il delitto di frode commerciale con pesi e misure, non la nostra contravvenzione della detenzione di misure o pesi diversi da quelli stabiliti dalla legge, il Codice zurighese al § 183, il Codice ticinese all'art. 236, il Codice spagnolo agli art. 547 e 548, il Codice olandese all'art. 329 e il Codice norvegese al § 271, n. 2. Una disposizione mista è quella dell'art. 363 del Codice russo, che, fra le infrazioni all'industria ed al commercio, prevede il caso dell'industriale o commerciante, che avrà tenuto in deposito per vendere, o venduto, o fatto uso nel suo commercio o nella sua professione di pesi o di misure: 1.º false; 2.º di cui l'uso è proibito nel commercio in generale o in una branca di commercio in particolare; 3.º senza il marchio governativo. Tale fatto è punito con gli arresti sino a tre mesi o con l'ammenda fino a 300 rubli. Per la falsità e gli inganni a mezzo dei pesi e delle misure nel diritto antico e nel diritto romano, vedi l'opera di MARCELLO FINZI, *I reati di falso*, Torino, fratelli Bocca, editori, 1908: e specialmente, per il diritto antico, le pagine 114 (Egitto) 128 e 133 (Ebrei), 149 (Persiani), 153 e 156 (India), 168 (Arabi), 184 e 185 (Cinesi nel periodo moderno), 213 (Atene), e, per il diritto romano, le pagine 231, 257, 272, 356.

« L'esercente colpevole di semplice *ritenzione di misure o di pesi contraffatti od alterati* è punito con la multa sino a cinquecento lire ».

La Sotto-commissione di revisione ¹⁾ tolse l'ipotesi del *far uso* di misure o pesi diversi da quelli stabiliti dalle leggi e dai regolamenti, perchè le parve che questa incriminazione avesse uno scopo meramente preventivo, e che, però, non potesse conservarsi fra i delitti, ma dovesse essere posta, come avvenne, fra le contravvenzioni (art. 480 *bis* che divenne l'art. 498 del Codice penale) ²⁾. E la Commissione di revisione diede il suo *placet*. Frattanto, modificandosi l'art. 283 del Progetto (art. 294 del Codice attuale), si stabilì più esattamente in che consista la falsità dei pesi e delle misure, adoperandosi la locuzione « chiunque fa uso di misure o di pesi con impronta legale contraffatta od alterata » ³⁾, invece dell'altra « misure o pesi contraffatti od alterati », non essendo i pesi, per sè, soggetti a contraffazione, ma essendo invece soggetta a contraffazione l'impronta legale loro apposta ⁴⁾.

Così si fece palese che, con le modificazioni introdotte, non si intendeva di colpire *i pesi e le misure inesatti*, ma i pesi e le misure portanti un'impronta falsificata, cioè l'impronta appostavi dal verificatore governativo in virtù dell'art. 12 della legge 23 agosto 1890, testo unico, sui pesi e sulle misure legali nel regno d'Italia, e degli art. 39, 40, e seguenti del relativo regolamento 7 ottobre 1890 per il servizio metrico.

La Commissione di revisione lasciò sussistere nell'art. 283 (294 del Codice) l'ipotesi penale della semplice *ritenzione, ad opera dell'esercente, di misure o di pesi con impronta legale contraffatta o alterata*.

Così l'art. 283 del Progetto diventò l'art. 294 del Codice, concepito in questi termini: « Chiunque fa uso di misure o di pesi con impronta legale contraffatta o alterata, ove ne possa derivare pubblico o privato nocumento, è punito con la reclusione sino ad un mese e con la multa sino a lire cento; e, se il colpevole ne faccia uso nell'esercizio di un pubblico negozio, con la reclusione sino a tre mesi e con la multa da lire cinquanta a cinquecento.

« L'esercente un pubblico negozio colpevole di semplice *detenzione di misure o di pesi con impronta legale contraffatta od alterata* è punito con la multa sino a lire cinquecento ».

1) Verb. 27, pag. 520.

2) Verbale 39, pag. 813.

3) Verbale 27, osservazioni LUCCHINI ed EULA.

4) Vedi il mio lavoro *Sui delitti contro la fede pubblica*, pubblicato nel *Trattato completo di dir. pen.* del Vallardi, n. 378 e segg.

In quali casi si verifica questa ipotesi di detenzione? La *contraffazione* dell'impronta legale sussiste, quando il peso o la misura, che si detiene, porti una impronta artificiosamente eguale alla vera, per sottrarsi al pagamento di tasse dovute in seguito alla verifica dei pesi e delle misure. L'*alterazione* dell'impronta legale sussiste, quando sulla stessa si riscontrino modificazioni per sopprimere il vero; quando, a cagion d'esempio, sia modificato il bollo di verifica periodica, consistente nella indicazione delle due ultime cifre dell'anno, in cui la verifica viene eseguita, e siasi sostituito all'anno 88 l'anno 89 o l'anno 90, per addimostare che i pesi e le misure furono regolarmente verificate ¹⁾.

Rimaneva da regolare l'ipotesi, che la Sotto-commissione di revisione tolse via dall'art. 283 del Progetto, « l'uso di pesi e misure diversi da quelli stabiliti dalle leggi e dai regolamenti » e, per non esorbitare dal campo contravvenzionale, si ipotizzò *non l'uso in danno altrui* (era l'ipotesi del Progetto nell'art. 283), fatto dall'esercente, di tali pesi, che ricadrebbe sotto l'art. 295 del Codice penale; ma si ipotizzò la detenzione di tali pesi e misure da parte dell'esercente, come erasi configurata, già, nell'art. 294 la detenzione, ad opera dell'esercente, dei pesi e delle misure con impronta legale contraffatta od alterata.

E ne venne fuori l'art. 480 *bis* della Sotto-Commissione di revisione, così formulato: « L'esercente, che ritiene, *nel luogo del proprio esercizio*, misure o pesi diversi da quelli stabiliti dalla legge, è punito con l'ammenda da lire dieci a lire cinquanta; che si può estendere a lire cento, in caso di recidiva ». Tale articolo, salva qualche lieve variante, divenne l'art. 498 del Codice penale, da noi riferito nel proemio di questo paragrafo. Il Ministro accolse l'articolo 480 *bis* della Sotto-Commissione di revisione, con queste osservazioni: « È venuta a costituire il capo IV ed ultimo del titolo e di tutto il Codice l'ipotesi (art. 498) « della detenzione di misure o pesi diversi da quelli stabiliti dalla legge », ipotesi che entrava già nell'art. 283 del Progetto (corrispondente all'art. 294 del Codice): giacchè, più che una vera violazione di un diritto pubblico e privato (come sarebbe la detenzione di misure e pesi con impronta legale contraffatta o alterata), essa costituisce *una trasgressione di mero pericolo* di fronte alle cautele poste dalla legge a tutela della pubblica fede » ²⁾.

¹⁾ Vedi il mio lavoro sui *Delitti contro la fede pubblica*, n. 383.

²⁾ Relaz. min. al Re sul Codice, art. 498.

345. Ma, a ben comprendere la disposizione dell'art. 498, è mestieri tener presente la discussione fatta in seno alla Commissione di revisione ¹⁾, anche perchè sia chiaro che tale disposizione incontrò qualche difficoltà ad essere approvata. E, poichè la discussione fu breve, la riportiamo dai verbali nella sua integrità. « Lucchini (Relatore): « Espone che la disposizione contenuta in quest'articolo era fra i delitti, « ma fu trasportata nelle contravvenzioni, perchè il fatto per sè stesso « parve non contenesse la lesione di un diritto, ma fosse piuttosto quasi « *un tentativo di usare pesi e misure non approvati*, quindi un pericolo.

« Curcio: Crede che quest'articolo debba essere soppresso, imperocchè contiene una prescrizione che esiste nel Regio Decreto 17 febbraio 1887, che approva il Regolamento sui pesi e sulle misure (oggi « sostituito dal Regolamento 7 ottobre 1890).

« Legge l'art. 99 che gli pare preveda l'identica ipotesi.

« Lucchini: Risponde che la Sotto-Commissione tenne presente la « legge speciale, ma non crede che in essa sia preveduta l'ipotesi del « proposto articolo. Infatti, l'art. 99 contempla il caso di chi tiene le « *misure abolite*, o non tiene le *misure legali*, ma non il caso di chi tiene « *misure diverse* da quelle stabilite dalla legge. Ora, nel vocabolo *diverse* « rientra qualunque peso e qualunque misura, **cosa diversa dall'abolita**, « che restringe di più. Non è quindi una duplicazione. L'unico punto « discutibile è se sia opportuno e conveniente inserire nel Codice simile « disposizione, o se non convenga, invece, abbandonarla alla legge « speciale.

« Costa: Ritiene sia opportuno conservarla, come una tutela della « buona fede nel commercio ».

E l'articolo, messo ai voti, fu approvato.

346. Premessi questi cenni indispensabili, studiamo gli elementi di questa ipotesi penale.

Sono tre. La detenzione illecita deve riguardare: 1.° l'**eserccente** un pubblico negozio. Deve riguardare: 2.° misure o pesi **diversi** da quelli stabiliti dalla legge. Deve riguardare: 3.° misure o pesi del **suo pubblico negozio**.

La recidiva in questo stesso reato aggrava la pena.

347. Sul **primo estremo** dobbiamo dire che sotto la locuzione « **eserccente un pubblico negozio** » si intende chi lo gerisce, o il suo legittimo rappresentante ²⁾. Si colpisce l'eserccente il pubblico negozio, perchè la detenzione, in tal caso, delle misure e dei pesi vietati rappresenta

¹⁾ Verbale 39 citato, pag. 813.

²⁾ Così CRIVELLARI, *Commento*, art. 498.

un pericolo per l'eventuale uso, e rappresenta poi una violazione della legge speciale, che prescrive determinati pesi e determinate misure. La sola detenzione fa supporre che l'esercente un pubblico negozio voglia farne un uso illecito. La *detenzione* ha quindi un campo più ristretto dell'uso, perchè concerne solo alcune determinate persone. L'*uso*, invece, è di carattere generale, e colpisce tutti quelli, che adoperano misure e pesi diversi da quelli stabiliti dalla legge. E così non si punirà il garzone di bottega, ma solo il suo padrone, se nel negozio si detengono tali pesi e tali misure: si punirà l'uno e l'altro, se, all'incontro, fanno uso di tali pesi o misure (Vedi art. 116 n. 10 Regolamento citato 7 ottobre 1890).

348. Più disputato è il **secondo estremo**. Che si intende per misure o pesi diversi da quelli stabiliti dalla legge?

Per misure o pesi diversi da quelli stabiliti dalla legge ¹⁾ si intendono quelle misure e quei pesi, che non hanno le condizioni volute dalla legge per essere tali ²⁾.

La legge speciale sui pesi e sulle misure ha per base il sistema metrico decimale, ed impone, per i pesi e per le misure, due verificazioni, la prima e la periodica, e ad ogni verifica il verificatore imprime su tali oggetti un bollo. I pesi e le misure, quindi, che non sono costruite secondo il sistema metrico decimale, o non portano il bollo di prima verifica o di annua verifica, sono diversi da quelli stabiliti dalla legge, e l'esercente di un pubblico negozio che li detiene, anche senza farne uso, incorre nella contravvenzione dell'art. 498 ³⁾.

¹⁾ N. 386 del mio lavoro *Delitti contro la fede pubblica*.

²⁾ Per conoscere le misure ed i pesi diversi da quelli stabiliti dalla legge in Francia, a tenore dell'art. 479 n. 6 che ne prevede l'uso, ed a tenore dell'art. 4 della legge del 4 luglio 1837 in relazione al detto art. 479 n. 6 per la pena in quanto **alla detenzione**, vedi BLANCHE, op. cit., studio 7.º, pag. 568, n. 439. Sono pesi diversi da quelli stabiliti nelle leggi del 18 *germinal*, anno III, e del 19 *frimaire*, anno VIII (decis. della Cass. di Francia del 29 maggio 1852 e del 26 agosto 1852) quelli mancanti della *prima verifica*, come da noi (ordinanza del 17 aprile 1839, art. 10), o della *verifica periodica* (stessa ordinanza del 17 aprile 1839, art. 13, e decisioni Cass. di Francia del 22 marzo 1839, 3 agosto 1849, 10 maggio 1851, 12 luglio 1866, 3 marzo 1877, 14 agosto 1874 etc.). Sono pesi diversi da quelli stabiliti dalle leggi anche quelli che non sarebbero che degli *equivalenti* (n. 444, studio 7.º, dell'opera citata del BLANCHE), come: 1.º le bottiglie che non hanno la capacità prescritta dalla legge (Cass. francese, 24 dicembre 1825); 2.º il bastone su cui la misura sarebbe rappresentata dalle tacche (Cass. francese, 25 agosto 1836), etc.

³⁾ Così GARBASSO, op. cit., art. 498.

Ci riconvince, in questa interpretazione, il Lucchini ¹⁾, il quale, come notammo, affermò riguardare la disposizione dell'art. 498 « pesi e misure non approvati », soggiungendo che le parole « diversi da quelli stabiliti dalla legge » sono più estensive, e comprendono in sè, oltre le misure abolite o illegali della legge speciale sui pesi e misure, anche altre ipotesi. E queste altre ipotesi le configuriamo « nelle misure e nei pesi inesatti » secondo il concetto espresso dallo stesso Lucchini nell'art. 283 ²⁾, cioè **falsi**, giusta il significato della legge speciale del 23 agosto 1890, testo unico, sulla verifica dei pesi e misure, cioè pesi e misure, le cui differenze furono dall'utente conosciute e non riparate, o volontariamente procurate per causa di lucro. I pesi alterati sono diversi da quelli voluti dalla legge.

Ci riconvince, finalmente, in questa tesi la legge ricordata del 23 agosto 1890, nella quale si contiene l'art. 31 n. I, che richiama il disposto del Codice penale così: « Saranno puniti: 1.° con l'ammenda da lire 25 a 100 coloro che esportano in vendita o introdurranno in commercio pesi, misure e strumenti per pesare e misurare mancanti del bollo di prima verifica; e *coll'ammenda prevista dall'art. 498 del Codice penale coloro che in pubblico negozio terranno misure e pesi diversi da quelli stabiliti dalla legge* ».

E alla legge corrisponde il regolamento del 7 ottobre 1890, che, all'art. 116, n. 10, stabilisce che cadono in contravvenzione al testo unico delle leggi metriche e dei relativi regolamenti, e sono puniti con le ammende ivi comminate « *coloro che nei loro magazzini, nelle botteghe, negli opifici, nelle pubbliche piazze, sulle fiere o sui mercati tengono pesi, misure o strumenti metrici diversi da quelli stabiliti dalla legge, anche senza farne uso* ».

La Corte di cassazione di Roma decise nel 4 maggio 1905 ³⁾, ed approviamo la decisione, che, per aversi la contravvenzione dell'art. 498

¹⁾ Verbale 39 della Commissione di revisione.

²⁾ Verbale 27 della Commiss. di revisione, pag. 520.

³⁾ *Giust. pen.*, 1905, pag. 1145, *Massimario*, n. 554, ricorrente il Procuratore Generale nell'interesse della legge in causa Tafuni. Così lodiamo, quanto all'indole dei pesi e delle misure, che si fecero cadere sotto l'art. 498, la decisione della Corte Suprema del 16 giugno 1899, ric. Proc. Generale nell'interesse della legge in c. Colucci (*Giust. pen.*, 1899, pag. 1238). Essa ritenne compreso nell'art. 498, fra le misure vietate, un mezzetto o misura antica da cereali delle provincie meridionali. Così lodiamo la decisione del 24 agosto 1906, Finocchio (*Giust. pen.*, 1907, pag. 152). Pare poi a noi che il parere del verificatore, prima di istruire procedimento penale per le contravvenzioni dell'art. 116 del Regol. 7 ottobre 1890 sul servizio dei pesi e misure, sia richiesto anche per la

del Codice penale, non occorre che l'esercente detenga nel pubblico negozio delle vere misure specifiche appartenenti ad altri sistemi non riconosciuti nel regno, ma basta vi abbia recipienti di qualsiasi capacità, diversi da quelli riconosciuti dalla legge; e che quindi sussiste la contravvenzione nel caso, in cui il rivenditore misuri nel suo spaccio il vino, servendosi di alcuni recipienti, che afferma corrispondenti al mezzo litro.

Il pretore di Popoli, con sentenza 24 maggio 1890, ricorrenti Giammarco, Diodati ed altri, ¹⁾, aveva ritenuto che risponde della contravvenzione dell'art. 498 l'esercente di un negozio, presso cui siensi trovate bilancie alterate con l'aggiunta di peso, mediante uncinetti o magliette od altro, dalla parte ove si pone il genere. Ma tale sentenza, in diritto, non si regge.

L'ipotesi decisa dal pretore non poteva cadere sotto il capoverso dell'art. 294 del Codice penale, perchè non vi era alcuna impronta contraffatta od alterata: ma non poteva cadere neppure sotto l'art. 498. La bilancia non era alterata in sè, secondo i concetti della legge speciale sui pesi e misure, ma era alterata artificialmente e fraudolentemente, quindi l'uso si persegue (anche se non vi ha la prova specifica del danno del compratore, come oggi, in prevalenza, si ritiene) a sensi dell'art. 295 del Codice penale come frode in commercio ²⁾, se si tratta

contravvenzione dell'art. 498 del Codice penale, che corrisponde alla contravvenzione dell'art. 116 n. 10 del citato regolamento, ed ha la sua pena nell'articolo 498, richiamato dall'art. 31 n. 1 della legge speciale 23 agosto 1890, che stabilisce i pesi e le misure legali nel Regno d'Italia. Pare aderisca alle nostre idee, per quanto non citi l'art. 498 del Codice penale, la decisione della Corte Suprema del 25 febbraio 1907, Canestri (*Giust. pen.*, 1907, 888); è contraria la decisione del 24 agosto 1906, Paravati (*Giust. pen.*, 1906, pag. 1596).

Si applicò erratamente la legge speciale sui pesi e misure, per pesi e misure decimali non bollate, nelle decisioni della Corte Suprema del 14 maggio 1890, Salvadori (*Foro ital.*, 1890, pag. 496), del 28 settembre 1896, Marotta (*Giust. pen.*, 1896, *Massimario*, n. 959, pag. 1179), e del 13 febbraio 1899, ricorr. il Procuratore Generale nell'interesse della legge, in causa Clini (*Giust. pen.*, 1899, pag. 445, n. 205).

¹⁾ *Rivista penale*, vol. 32.º, pag. 39, con nota illustrativa e critica di tale sentenza.

²⁾ Queste idee abbiamo già esposte sin dal 1892 nel nostro lavoro citato *Dei delitti contro la fede pubblica*, ai n. 367, 368 e segg. La Corte Suprema fu, spesso, indecisa; e, se nel 3 settembre 1891, ric. Mucci (*Cass. un.*, vol. II, pag. 484) applicò l'art. 295, e tenne fermo tal principio in altre decisioni, di cui citiamo quelle del 25 ottobre 1897, ric. Abbate (*Giust. pen.*, 1898, 144), del 12 febbraio 1903, Piazza (*Giust. pen.*, 1903, 531), del 26 settembre 1903, Ponza (*Cass. un.*, 1904, 541), del 14 novembre 1904, Turi (*Giust. pen.*, 1904, 1661), e, recentemente, quell-

di un pubblico esercente, ed a sensi dell'art. 413 del Codice penale come truffa, se non si tratta di un pubblico esercente.

349. Per quanto concerne il **terzo estremo**, devesi dire che il legislatore volle colpire la sola detenzione nel pubblico negozio, o anche la detenzione nelle parti continuative o comunicanti del negozio? Noi riteniamo vietata la detenzione di tali pesi e misure non pure nel negozio (locale o bottega dove vendesi la mercanzia), ma anche nei locali, che completano il negozio, come, ad esempio, il retrobottega.

Può estendersi il divieto al *magazzino*? No, perchè la disposizione di legge è restrittiva, nè è lecito accrescerne il contenuto, senz'aggiungere, arbitrariamente e illegittimamente, divieti non scritti. Il legislatore volle, si comprende, vietare misure e pesi, che trovansi alla portata dell'esercente. La detenzione di essi in magazzino presuppone la volontà di non usarne, o ne presuppone l'abbandono. Però la disputa può sorgere, e sorse.

L'articolo 480 *bis* della Sotto-commissione di revisione, che divenne l'art. 498 del Codice penale, perchè il ministro accettò tale disposizione, diceva: « L'esercente, che ritiene **nel luogo del proprio esercizio** misure o pesi diversi da quelli stabiliti dalla legge ». Il ministro, mutò, senza dirne il motivo nella relazione al Re, la dizione così: « **L'esercente un pubblico negozio, che nel medesimo detiene** ». Non usò neppure la frase dell'art. 295 del Codice penale: « Chiunque nell'esercizio del proprio commercio ». Ora si dice che, se il ministro non disse verbo nella relazione circa il mutamento dell'art. 498, ha inteso di introdurre in esso una variazione di forma, non di sostanza, e deve aver valore la frase dell'articolo 480 *bis* della Sotto-commissione, e cioè

del 2 maggio 1906, Pannone (*Giust. pen.*, 1906, pag. 1450), del 25 febbraio 1907 Carostri (*Giust. pen.*, 1907, 884), del 18 marzo 1907, Amato (*Giust. pen.*, 1907, pag. 1073), del 14 maggio 1907, Riberti (*Giust. pen.*, 1907, pag. 1019: confronta anche la decisione del 19 giugno 1906, P. M. in c. Venturini, nella *Giust. pen.*, 1906, 1527, che esclude l'art. 294, ma applica erratamente l'art. 116 n. 11 del Regol. 7 ottobre 1890), vi fu un tempo che applicava l'art. 294, senz'chè vi fosse la falsificazione dell'impronta legale; e ciò con errore. (Vedi le decis. del 20 giugno 1893, Cecchi, nella *Temi veneta*, 1894, pag. 13), del 20 maggio 1895, P. M. c. Andizzon (*Cass. un.*, VI, 1078), del 21 settembre 1895, Reis (*Giust. pen.*, 1895, 1363 e Nota), del 1.º aprile 1898, P. M. c. Foglia (*Cass. un.*, 1898, 841 ed in difesa di tale Giurisprudenza CIVOLI, *Dei delitti contro la fede pubblica* al vol. VIII di questa *Enciclopedia*, pag. 47 e seguenti). Vedi nella dottrina, secondo le mie idee, la nota del prof. STOPPATO alla decis. 20 giugno 1893 citata, nella *Temi veneta* del 1894, pag. 13, e lo studio di BENSSEI nella *Giust. pen.*, del 1905, pag. 1436. Vedi altri lavori di RABBENO nella *Riv. pen.*, XXXI, 129; di RIDOLA nel *Suppl. Riv. pen.*, VI, 186; di ZAMPA nel *Suppl. Riv. pen.*, XIII, 129. Consulta la *Bibliografia del Codice penale* di GUIDI agli art. 294 e 295.

« l'esercente che ritiene nel luogo del proprio esercizio » ¹⁾. Ma, in verità, il **testo** di legge non si può mutare.

Dobbiamo ricordare che la legge del 23 agosto 1890 sui pesi e misure sopravvenne al Codice penale, ed era, allora, il momento di mutare la dizione del Codice con quella della Sotto-commissione. Invece no: all'art. 31 n. 1 della legge 23 agosto 1890, già riferito, è detto che « saranno puniti con l'ammenda prevista dall'art. 498 del Codice penale coloro che in **un pubblico negozio** terranno misure o pesi di-

¹⁾ Così la decisione citata della Corte Suprema del 16 giugno 1899, ric. Proc. Generale nell'interesse della legge in causa Colucci (*Giust. pen.*, 1899, pag. 1238). Essa ritenne esteso il disposto dell'art. 498 del Codice penale, dell'art. 31 n. 1 della legge 23 agosto 1890, e 116 n. 10 del relativo regolamento anche ad un **molino**. Riportiamo, sul punto essenziale, i motivi della decisione, che annullò la sentenza della Sezione della Corte di Napoli sedente in Potenza, che aveva proscioltto l'imputato, perchè non si trattava di **pubblico negozio**: « Attesochè, con tale pronunzia contro la quale pur troppo il P. M. presso la corte non ha interposto ricorso per cassazione, la sezione di Potenza ha fatto mal governo della legge penale, violando, e non rettamente interpretando ed applicando, i succitati articoli 498 del Codice penale e 31 della legge metrica. Essa infatti non tenne conto che il rammentato articolo 498 del Codice penale, facendo parte integrale del testo unico delle leggi metriche, dove è stato riprodotto per completarne le disposizioni, deve essere interpretato secondo lo spirito e la finalità delle leggi stesse, per le quali i **molini** soggiacciono alle stesse disposizioni di tutti gli altri esercizi pubblici e pubblici negozi, e quindi *la esistenza in essi di misure degli aboliti sistemi* presuppone la possibilità che se ne faccia uso, e tale possibilità costituisce per sè stessa una contravvenzione in ordine all'art. 116 n. 10 del Regol. per il servizio metrico 7 ottobre 1890 n. 7249, il quale deve *servire di norma interpretativa* degli articoli 498 del Codice penale e 31 della legge metrica, che al n. 1 si riferisce a quello per la penalità, dopo il quale venne emanato e pubblicato, e così letteralmente dispone: « Cadono in contravvenzione al testo unico delle leggi metriche e relativi Regolamenti, e sono punibili colle ammende ivi comminate coloro che nei loro magazzini, nelle botteghe, negli opificii, nelle pubbliche piazze, sulle fiere o sui mercati tengono pesi, misure o strumenti metrici diversi da quelli stabiliti dalla legge, anche senza farne uso ». La locuzione del detto articolo di regolamento, *esplicativo del contenuto della legge* a cui si riferisce, non potrebbe essere più chiara nè più comprensiva, come non potrebbe essere più evidente la possibilità dell'uso d'un *mezzo tomolo*, col quale i cereali si misurano, in un opificio, in cui i cereali si macinano. È vero che nel testo definitivo del vigente Codice penale, nell'art. 498, alle parole proposte dalla Commissione: « l'esercente che ritiene nel luogo del proprio esercizio » furono sostituite le altre: « l'esercente un pubblico negozio che nel medesimo detiene », ma è vero altresì, che di tale sostituzione nulla dice la relazione al Re sul Codice stesso: il che dimostra, che niuna importanza alla medesima si volle dare, considerandola come una modificazione di pura forma, e non di sostanza e che restringesse il significato e la portata dell'articolo ».

versi da quelli stabiliti dalla legge ». Si ripete la dizione del Codice. Ma si oppone, nella decisione della Corte Suprema del 16 giugno 1899, citata ora in nota, che l'art. 116 n. 10 del Regolamento esplica il contenuto della legge, perchè dice: « Cadono in contravvenzione al testo unico delle leggi metriche e relativi regolamenti, e sono punibili con le ammende ivi comminate coloro che nei loro **magazzini, nelle botteghe, negli opifici, nelle pubbliche piazze, sulle fiere o sui mercati** tengono pesi, misure o strumenti metrici diversi da quelli stabiliti dalla legge, **anche senza farne uso** ». Ma, a nostro avviso, il Regolamento non fa che aggiungere alla legge speciale ed al Codice penale ipotesi, ivi, non previste: quindi esorbita dal contenuto della legge speciale e del Codice penale, e non può avere efficacia coercitiva che per le ipotesi previste nel Regolamento, e che hanno il loro riscontro nel Codice e nella legge speciale, che parlano di « detenzione in pubblico negozio ». Come far rientrare nella legge speciale o nel Codice penale, ad esempio, i magazzini, gli opifici? E notisi che la pena per la violazione dell'art. 116 n. 10 è proprio fissata nella legge speciale all'art. 31 n. 1, e che questo richiama l'art. 498 del Codice penale: ora come si può applicare una sanzione per ipotesi che l'art. 498 del Codice penale non prevede e non punisce, e che solo prevede, senza riscontro di pena, il Regolamento?

Questi inconvenienti sono dovuti al desiderio di troppo legiferare. Il Lucchini aveva, in seno alla Commissione di revisione, espresso il pensiero di abbandonare alla legge speciale la figura di reato dell'art. 498, ed era meglio. Ciò non fu fatto, ma il divieto dell'art. 498 non può rendersi estensivo, se pure il legislatore ha pensato che, anche in altri casi, come quelli dell'art. 116 n. 10 del Regolamento per il servizio metrico, la detenzione doveva punirsi. Il Codice sardo, il Regolamento toscano di polizia punitiva, il Codice di S. Marino, il Codice germanico, la legge francese del 4 luglio 1837, il Codice belgico, e va dicendo, hanno introdotto una esemplificazione di luoghi, ove è illecita tale detenzione, come nei magazzini, nelle botteghe, nelle officine, sulle piazze, sulle fiere o sui mercati, ecc.; ma questa esemplificazione è nella legge, che commina regolare sanzione.

Anche nel nostro Regolamento del 7 ottobre 1890 si adottò tale esemplificazione, ma oltre e fuori della legge. E si dovrà dire che i casi previsti dall'art. 116 n. 10 del Regolamento, che esorbitano dall'art. 31 n. 1 della legge speciale e dal conseguente art. 498 del Codice penale, rimangono impuniti? No: noi rispondiamo che, in tali casi, che escono dalla legge speciale e dal Codice, sarà applicabile l'art. 31 n. 2 della legge speciale del 23 agosto 1890, che punisce « con l'am-

menda da lire due a cinquanta tutte le contravvenzioni alle leggi sui pesi e sulle misure ed ai relativi regolamenti, pei quali **non è inflitta una pena speciale** ». È una provvida disposizione, da invocare nel caso nostro.

Nella dottrina stanno contro l'estensione del divieto dell'art. 498 del Codice penale, ed in modo esplicito, il Marchetti ¹⁾ ed il Garbasso ²⁾; in modo implicito il Crivellari ³⁾ ed il Majno ⁴⁾. Tacciono il Norcen ⁵⁾, l'Impallomeni ⁶⁾, il Puglia ⁷⁾, ed il Viazzi ⁸⁾. Il Tuozi ⁹⁾ afferma che la locuzione *pubblico negozio* deve ricevere un significato ampio, argomentando dall'art. 116 n. 10 del Regolamento 7 ottobre 1890.

L'art. 498 prevede la detenzione, non l'uso, che è, espressamente, preveduto, ad esempio, nell'art. 479 n. 6 del Codice francese. L'uso, esclusa la frode, rientrerà nell'art. 498: *a fortiori* si applicherà l'art. 498, se vi fu l'uso, che si tende a proibire, vietandosi perfino la semplice detenzione. Il Regolamento speciale del 7 ottobre 1890, all'art. 116 n. 10, dice bene: « anche se non vi fu uso ». L'uso deve essere pubblico, non privato: l'uso privato di misure o pesi differenti da quelli stabiliti dalla legge non è reato ¹⁰⁾. Potrebbe diventarlo, se si usassero pesi inesatti, di cui si conoscono le differenze, allo scopo di ingannare ¹¹⁾.

Ci possono essere *motivi legittimi* che tolgano il reato dell'art. 498: Il Marchetti ¹²⁾ loda il nostro legislatore, perchè non riproducesse la condizione voluta dalla legge francese, che la ritenzione abbia luogo senza *motivi legittimi*: ma dobbiamo osservare, per amore di esattezza, al Marchetti che tale ritenzione, nella legge francese del 27 marzo 1851, non rifletteva (art. 3) le misure o pesi diversi da quelli stabiliti dalla legge, ma le misure o pesi falsi. Per la ritenzione delle misure e dei pesi diversi da quelli stabiliti dalla legge non

¹⁾ Op. cit., art. 498.

²⁾ Op. cit. *Nozioni generali sulle contravvenzioni del Libro III del Codice penale* art. 498.

³⁾ *Commentario*, art. 498.

⁴⁾ *Commentario*, art. 498.

⁵⁾ *Commentario*, art. 498.

⁶⁾ *Il Codice penale ital. illustrato*, art. 498.

⁷⁾ *Manuale di dir. pen.*, art. 498.

⁸⁾ Op. cit., art. 498.

⁹⁾ Op. cit., vol. 4.º, pag. 524, seconda edizione.

¹⁰⁾ Così la decis. della Corte Suprema del 24 marzo 1902, Silvestri (*Giust. pen.* 1902, 584).

¹¹⁾ Vedi, secondo tali idee, la discussione in seno alla Commissione di revisione (Verbale 27, pag. 520) sull'art. 283 del Progetto (294 del Codice).

¹²⁾ Op. cit., pag. 637, n. 376.

si riprodusse, nell'art. 4 della legge del 4 luglio 1837, la locuzione « motivi legittimi » ¹⁾. Siamo di fronte ad una contravvenzione *oggettiva* (n. 31, 47, 51 della parte generale di questo lavoro), e la presunzione di dolo o di colpa è più salda e meno distruttibile; ma non si può dire che talvolta non possa cedere e cadere. Le norme, da noi date, in virtù delle quali, constando il reato di *fatto* e di *intenzione*, devesi lasciar adito alla prova contraria della non volontà del fatto e della non volontà di violare la legge (n. 51), valgono anche di fronte all'art. 498, sebbene in minor grado e misura, specialmente per quanto attiene alla non volontà del fatto, se il fatto, per sè, perora in ordine alla volontà ²⁾.

Il legislatore non dispone, nell'art. 498, sulla confisca delle misure

¹⁾ BLANCHE (op. cit., n. 449, studio settimo) scrive che, data la prova della contravvenzione in fatto e in diritto, il prevenuto non può essere assolto per nessun pretesto, nè perchè egli non era in possesso di pesi o misure nel momento della verificaione periodica (decis. Cass. francese, 24 marzo 1855, 31 dicembre 1859); nè perchè egli aveva comprato i pesi, solo da un mese, da un fabbricante, che gli aveva detto che erano stati verificati e che, così, egli se ne serviva di buona fede (decis. Cass. francese, 22 marzo 1839; 22 febbraio 1840); nè perchè le misure e i pesi, trovati nei magazzini, nelle botteghe, officine, case di commercio non furono usati (Decis. Cass. franc., 6 maggio 1837, 13 ottobre 1837), o non servirono che all'uso personale del commerciante che li deteneva in tali luoghi (Decis. Cass. francese 9 giugno 1832, 18 ottobre 1836); nè perchè i pesi e le misure si scoprirono fortuitamente nell'ambito della casa di commercio (Decis. Cass. francese, 13 novembre 1841), ecc.

Ma non bisogna dimenticare che il BLANCHE (e, in genere, la dottrina francese) ha una concezione giuridica della contravvenzione, ben diversa dalla nostra. Scrive il BLANCHE (n. 28 del 7.º studio) che i *crimini* ed i *delitti* traggono il loro carattere giuridico « du concours des faits physiques qui les constituent, et de l'intention coupable de celui qui les exécute », mentre, salve rare eccezioni, per le contravvenzioni « il suffit, que l'injonction de la loi ait été matériellement méconnue, quel que soit, d'ailleurs, le dessein du délinquant. Il en résulte qu'elles sont punissables, dès que le fait qui les engendre est prouvé. Ce fait ne cesse d'être condamnable que dans le cas de la force majeure ou de la démence de l'inculpé (Codice pen. francese, art. 65). È la teorica del *fatto materiale*, da noi combattuta. E il BLANCHE aggiunge, contro l'abitudine di voler giustificare il fatto, costituente la contravvenzione: « Il est fort regrettable, je ne saurais trop le répéter, que les tribunaux de simple police transgressent si souvent cette règle et s'obstinent, malgré les censures si fréquentes de la Cour de cassation, à justifier le fait constitutif de la contravention, et, par suite, à renvoyer l'inculpé des poursuites, par des considérations que la loi reproche » (Confr. GARRAUD, op. cit., n. 2776, vol. 6.º, per gli elementi giuridici della contravvenzione).

²⁾ La decisione della Corte Suprema del 24 agosto 1906, Finocchio (*Giust. pen.*, 1907, pag. 152) escluse la contravvenzione dell'art. 498, concorrendo *motivi legittimi*, che giustificavano la detenzione.

e dei pesi. Ne dispongono gli art. 27 e 28 della citata legge speciale del 23 agosto 1890 ¹⁾, che all'art. 31 n. 1 richiama, per la pena, l'articolo 498 del Cod. penale. In virtù dell'art. 27, constatata la contravvenzione, si sequestrano, in genere, i pesi e le misure, e, in virtù dell'art. 28, si confiscano ai **contravventori**, *ad esclusione delle misure e dei pesi, che difettano soltanto dei bolli di verificaione* ²⁾. Questi ultimi sono restituiti al **contravventore**; ma questi, per ottenerne la restituzione, dovrà farli bollare e pagare le ammende e le spese, oltre ai diritti di verificaione.

Se i pesi e le misure dell'art. 498 appartengono a terzi, e non al contravventore, si confiscano? No, perchè l'art. 28 della legge speciale parla sempre di *contravventori*. Che, se si dovesse dire che il caso del terzo, proprietario dei pesi e delle misure ed estraneo al reato, non è contemplato dalla legge speciale, e che, perciò, occorre far ricorso all'articolo 36 capoverso del Codice penale, che dispone sulla confisca anche nelle contravvenzioni, riterremmo sempre inammissibile la confisca al terzo, perchè l'illiceitudine del fatto è *personale*, non reale ³⁾.

¹⁾ Art. 27: « I pesi, le misure e gli strumenti per pesare e misurare, e i misuratori del gas e i manometri campioni non sottoposti alla verificaione nei termini stabiliti dalla legge e dai regolamenti, o messi in uso quantunque sieno difettosi in modo da non poter essere aggiustati, o falsi, o dei quali l'uso sia vietato, saranno sequestrati ».

Art. 28: « I pesi e le misure e gli strumenti per pesare e misurare e i misuratori del gas e i manometri campioni sequestrati dovranno, dopo la sentenza, essere restituiti ai contravventori soltanto nel caso che il sequestro abbia avuto luogo pel solo difetto dei bolli di verificaione.

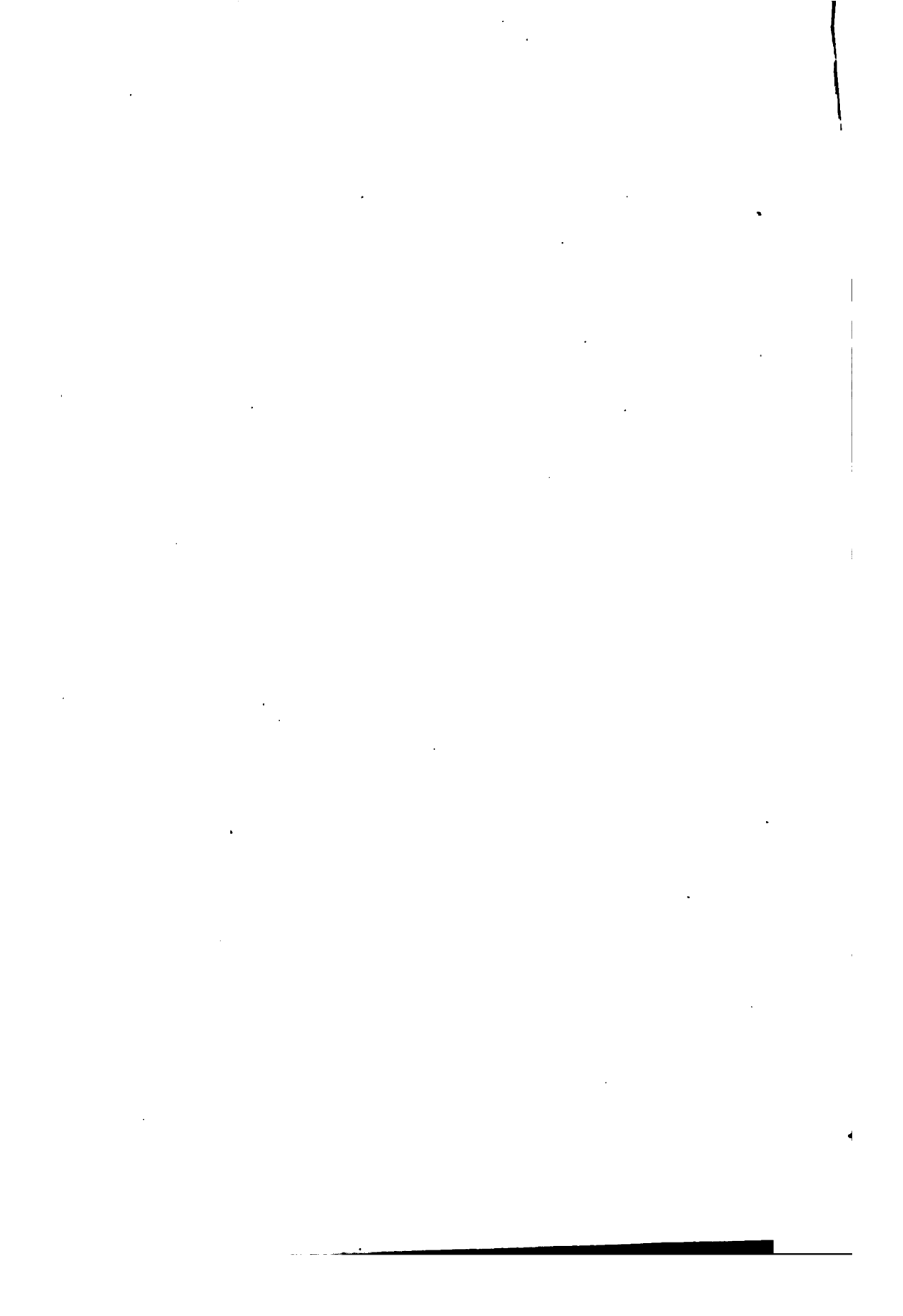
« Perciò il contravventore, per ottenere la restituzione, dovrà farli bollare e pagare le ammende e le spese oltre ai diritti di verificaione, entro due mesi dal giorno della condanna, spirato il qual termine i detti strumenti si intenderanno confiscati a vantaggio dell'erario dello Stato ».

²⁾ La Corte Suprema decise pure nel 26 giugno 1905, Vigo (*Giust. pen.*, 1905, pag. 1207) che non si può confiscare gli strumenti sprovvisti dei bolli di verificaione.

³⁾ Escludono la confisca pel terzo il TUOZZI (op. cit., vol. IV, pag. 524), il Pretore di Poppi, nella sentenza 6 marzo 1891, ric. Baldi, nella *Ric. pen.*, vol. 33.^o, pag. 458 e nota dubitativa della redazione; confronta MAJNO, *Commento*, art. 36, n. 142, e art. 498, n. 3047. Una questione elegante, in ordine alla legge speciale, e che ha ragion di essere anche di fronte all'art. 498 del Codice penale, è questa: se l'autorità giudiziaria sia competente a giudicare sulla legalità della iscrizione nel ruolo degli utenti di pesi e misure, formato dall'autorità amministrativa, o se questo ruolo definitivo faccia stato *quoad omnes*, trattandosi che è di competenza soltanto dell'autorità amministrativa. La giurisprudenza della Corte Suprema è quasi unanime nel dire che l'indebita iscrizione è di pura competenza dell'autorità amministrativa, e che l'autorità giudiziaria, nel giudizio penale, non può insorgere contro di

e tocca, unicamente, la persona dell' esercente un pubblico negozio.

essa (Decis. 17 ottobre 1900, *Giust. pen.*, 1900, p. 1468, Proc. Generale ricorr. nell' interesse della legge da sentenza del Pretore di Aquilonia; 7 novembre 1902, Ferullo, *Giust. pen.*, 1903, pag. 60; 19 gennaio 1904, P. M. in c. Campese, *Giust. pen.*, 1904, pag. 1078; 31 gennaio 1905, ric. Boi e Palli, ricorr. Iovino, ric. Tani, nella *Giust. pen.*, 1905, pag. 351; 31 maggio 1905, Palerio, nella *Giust. pen.*, 1905, pag. 1489; 25 novembre 1905, Proc. Generale nell' interesse della legge in c. Procopio e Caristi, nella *Giust. pen.*, 1906, pag. 112, *Massimario*, n. 52, e 14 dicembre 1905, Proc. Gen. nell' interesse della legge in c. Alcini, nella *Giust. pen.*, 1906, p. 112). Questi annullamenti nell' interesse della legge dimostrano che i giudici minori si ribellano a tale tesi assoluta, e noi pure vi siamo ribelli. Noi, nella parte generale, abbiamo già detto che il giudice deve essere, in sede penale, il tutore di tutti i poteri (n. 37) anche di fronte agli atti della autorità amministrativa. Nel nostro caso troviamo giusto che l' autorità giudiziaria non sia vincolata, senza più, dalle strettoje di una iscrizione, che può essere indebita, e quindi colpire, ingiustamente, il cittadino in linea penale. L' iscrizione di un individuo nel ruolo degli utenti costituisce una presunzione, è vero, dell' esercizio del negozio; ma se viene eccepita dal prevenuto la cessazione dall' esercizio del negozio, deve essere ammissibile tale prova. Così, in ordine alla violazione dell' art. 16 della legge metrica 23 agosto 1890, decise la Corte Suprema, nel 23 maggio 1900, Lauricella (*Giust. pen.*, 1900, pag. 1292), osservando che, per essa, occorrono due estremi: l' esercizio del negozio, e la mancata presentazione dei pesi e delle misure alla verifica periodica, e che, opposta la cessazione dall' esercizio del negozio, tale estremo deve essere assodato altrimenti che con la iscrizione nel ruolo degli utenti. E diamo lode a tale decisione, accettandone gli insegnamenti (confronta art. 18 e 19 della legge 23 agosto 1890, e l' art. 62 del regolamento 7 ottobre 1890).



INDI

a) INDICE ALFABET.

- Abbandono di animali** nel fondo altrui, 475.
- Abigeato** - nozione del delitto, 208 - estremi necessari per la qualifica: furto commesso su bestiame in gregge o su bestiame grosso ancorchè non raccolto in gregge, 209 - furto commesso al pascolo o all'aperta campagna o nelle stalle e recinti che non costituiscono appartenze immediate di casa abitata, *ib.*
- Abiti** - furto commesso dall'ignudo, 55.
- Abitualità** - nel giuoco d'azzardo, 993 - nell'ubriachezza molesta e ripugnante, 1005 - come circostanza aggravante del delitto di ricettazione, 432.
- Abuso dei bisogni, delle passioni o dell'inesperienza di minori, interdetti od inabilitati**, 346 - delitto e nullità civile, 347 - estremi della frode: a) abuso delle passioni ecc. di un incapace, 348 - b) che l'incapace sia un minore, 349 - emancipato, *ib.* - commerciante, 350 - un inabilitato od un interdetto, 351 - se occorra la scienza nell'agente dell'incapacità della persona, *ib.* - c) sottoscrizione di un atto che importi un effetto giuridico, 352 - nullità ed inesistenza dell'atto, 353 - d) fine del colpevole, 354.
- **dell'altrui credulità** - art. 459 c. p., 849 - fine della disposizione, *ib.* - elementi del reato, 850 - in che debba consistere l'impostura, *ib.* - luogo pubblico o aperto al pubblico, 851 - pre-
- Pessina, *Dir. pen.* — Vol. X. — 69.

Adunanza di gente - come circostanza aggravante del reato di porto d'armi senza licenza, 901.

Affinità - impunità stabilita dalla legge per taluni delitti patrimoniali commessi da persone unite da vincoli di affinità, 519.

Affissione di stampati, disegni o manoscritti - art. 445 c. p., 776 - requisiti giuridici del reato, 777 - l'art. 445 c. p. e la legge di P. S., *ib.* - chi risponde delle contravvenzioni, 778 - l'affissione comprende l'esposizione, *ib.* - se possano essere liberamente affissi i disegni, *ib.* - licenza; deve essere data volta per volta, 779 - stampati non soggetti a licenza, *ib.* - avvisi sacri, 780.

affissione fuori dei luoghi designati dall'autorità competente, 782 - affissione senza licenza e fuori dei luoghi designati, 779 - se gli stampati esenti da licenza possano essere affissi dovunque, 783 - manifesti elettorali, *ib.*

Affitta camere, v. *Alloggio per mercede*.

Agenti della forza pubblica - facoltà di portare armi senza licenza, 884.

— di pubblica sicurezza, v. *Siurezza pubblica*.

Agenzie di affari - apertura senza licenza, 796 - licenza e dichiarazione prescritte dalla legge di P. S., 797 - agenzie di prestiti sopra pegno, 798 - concessione della licenza, 800 - apertura di agenzie contro il divieto dell'autorità, 801 - violazione di altre prescrizioni stabilite dalla legge o dall'autorità: art. 450 c. p., 802 - prescrizioni speciali stabilite per le agenzie di prestiti sopra pegno, 804.

— di prestiti sopra pegno, v. *Agenzie di affari* - inapplicabilità a tali agenzie dell'art. 495 c. p., 1059.

Agilità personale - nei rapporti del furto con insalazione o scalata, 193.

Aiuto all'autorità, v. *Rifuto di aiuto o servizio*.

Albergatore - consumo presso il medesimo di cibi e bevande senza pagare lo scotto, 305 - appropriazione indebita da lui commessa, 384.

V. *Alloggio per mercede*.

Alberi - danneggiamento, 471.

Alimenti, v. *Albergatore*.

Alloggio per mercede - prescrizione dell'art. 451 c. p., 808 - disposizione della legge di P. S., 809 - estremi del reato: persone contemplate dalla legge, *ib.* - ripetizione di atti; fine di luoro, 810 - denunce o notifiche di legge, *ib.* - forma aggravata, 811.

Alveo di fiume o torrente, v. *Deviazione di acque*.

Ammasso di armi, 871.

Ammenda - come pena per le contravvenzioni, 673.

Amministratori - la qualità di amministratore come circostanza aggravante del delitto di truffa, 340.

Amministrazione pubblica - truffa a danno di pubblica amministrazione, 341.

Amnistia - come causa di estinzione dell'azione penale e della condanna in materia contravvenzionale, 681.

ricettazione di cosa proveniente da un delitto amnistiato, 420.

Amozione di termini, v. *Rimozione o alterazione di termini*.

Animali (danneggiamento di), 484 - estremi del reato: a) danno, *ib.* - se il deterioramento o l'inservibilità debbano essere permanenti, 485 - deformazione; specie di animali, *ib.* - b) dolo, 486 - esenzione da pena, *ib.*

— (furto di) - furto commesso sopra animali nei luoghi di allevamento, 132 - furto di bestiame riunito non raccolto in gregge, 135 - furto di bestiame grosso o in gregge, ecc., v. *Abigeato*.

— (introduzione od abbandono di) nel fondo altrui, 475 - scopo di farveli pascolare, 476 - reato colposo, *ib.*

— (maltrattamento di) - art. 491 c. p. e precedenti legislativi, 1021 - motivi della disposizione, 1023 - ipotesi contemplate nell'articolo: crudeltà in genere, 1024 - maltrattamento: che sia, *ib.* - costringimento a fatiche eccessive, 1026 - ricerca dell'elemento morale, *ib.* - concetto della necessità, 1027 - luogo, *ib.* - esperimenti tali da destare ribrezzo, 1028 - vivisezione a scopo scientifico, 1029 - che s'intenda per luoghi destinati all'insegnamento, 1030.

— (omessa custodia di) - art. 480 c. p., 956. a) abbandono, 957 - bestie feroci o animali pericolosi, *ib.* - chi risponda della contravvenzione, *ib.* - animale malefico, 958 - b) omissione delle cautele prescritte dai regolamenti; che se i regolamenti nulla dispungano, *ib.* - c) mancato avviso all'autorità in caso di animali sospetti di idrofobia, 959 - abbandono o malgoverno di animali, *ib.* - esposizione a pericolo dell'altrui sicurezza, 960 - luoghi aperti, 961 - guida di animali da tiro o da corsa senza sufficiente capacità, *ib.* - altre ipotesi di reato,

APERTURA DI ARRUOLAMENTI

962 - circostanza aggravante, *ib.* -
sospensione della licenza, 963.

Apertura di arruolamenti, v. Arruolamenti illeciti.

— di luoghi di pubblico spettacolo, v. *Spettacoli pubblici.*

— di serrature - a scopo di furto, 189
- come aggravante del danneggiamento, 466.

apertura di serrature senza le necessarie cautele: art. 497 c. p., 1060
- scopo della disposizione, *ib.* - fattori del reato: persone contemplate dal divieto, 1067 - circospezione da usare dall'artefice, *ib.* - legittimità della richiesta, 1068.

possesso ingiustificato di strumenti atti ad aprire o forzare serrature, 1040.

Apparecchi destinati a pubblico servizio - danneggiamento sopra i medesimi, 469.

— rimozione arbitraria, 931 - rapporti fra l'art. 474 e l'articolo 424 n. 4 c. p., 932 - che s'intenda per apparecchi, 933.

Appartenenze di casa abitata - agli effetti del furto di animali, 137 - agli effetti del furto qualificato perohè commesso di notte, 172 - in rapporto al delitto di abigeato, 210 - agli effetti del porto d'armi senza licenza, 887, 890.

Appropriazione - della cosa dovuta al proprietario del fondo in cui si è trovato un tesoro - bibliografia, 401 - nozione di tesoro, 404 - estremi del delitto, 405.

— della cosa altrui della quale si sia venuti in possesso per errore o per caso fortuito, 406 - circostanza aggravante del delitto, 407.

— **indebita - bibliografia, 359 - nozione; caratteri comuni e distintivi dagli altri delitti patrimoniali, *ib.* - definizione del codice, 360 - estremi: a) affidamento o consegna, *ib.* - significato dei due vocaboli, 361 - consegna reale o virtuale, 362 - se occorra l'animo di spogliarsi del possesso, *ib.* - oggetto: cosa mobile di altrui pertinenza, 363 - che del creditore che fa sua la cosa datagli in pegno, *ib.* - b) obbligo di restituire la cosa o di farne un uso determinato, 364 - cose consegnate per contratto di commissione, 365 - di mutuo, 368 - difficoltà pratiche, *ib.* - c) conversione della cosa a profitto proprio o di un terzo, *ib.* - discussione seguita in seno alla Commissione di revisione circa il mo-**

Archivio pubblico - furto commesso in pubblico archivio sopra cosa ivi custodita, 119.

Argini - danneggiamento, 469.

Armi (detenzione di) - che s'intenda per « ammasso » di armi, 871 - armi ed artiglierie, 873 - circostanza aggravante nel caso di arma insidiosa, *ib.* - clandestinità della detenzione, 874 - divieto dell'autorità o della legge, 875 - penalità, *ib.*

— (**fabbricazione ed introduzione di**) - art. 460-462 c. p., 855 - scopo di queste disposizioni, 856 - norme correlative di altre leggi, 857 - a) articolo 460: fabbricazione o introduzione di armi nello Stato, 858 - che si intenda per « arma », *ib.* - armi proprie ed improprie, 859 - che s'intende per fabbrica d'armi, 860 - avviso all'autorità competente; responsabilità per l'omissione, 861 - se colpisca anche gli operai, *ib.* - art. 461: fabbricazione o introduzione di armi insidiose, 862 quali siano armi insidiose; enumerazione esemplificativa, *ib.* - fabbrica, introduzione e smercio di esse, 863 - art. 462: fabbrica o introduzione di polveri piriche od altri esplosivi, *ib.* - quali siano le materie esplosivi e i prodotti esplosivi in generale, 864 - licenza prefettizia o ministeriale, 865 - penalità per la violazione delle condizioni stabilite nella licenza, 866 - pene per la fabbricazione senza licenza, *ib.* - pena per l'introduzione nel Regno, 867 - pene stabilite dalle leggi speciali 14 luglio 1891 e 19 luglio 1894, 868.

— (**porto di**) - motivi dei rigori della legge rispetto all'uso delle armi, 879 - art. 464 c. p., 880 estremi: a) arma per cui occorre la licenza, 881 - legge e regolamento di P. S., 882 - b) di fatto di licenza: persone che hanno diritto di portare armi senza licenza, 884 - casi di necessità, 886 - domanda per ottenere la licenza, *ib.* c) porto fuori dell'abitazione o delle appartenenze di essa, 887 - momento consumativo; porto e trasporto, *ib.* - delazione momentanea a scopo diverso dall'uso, 888 - arma scarica o smontata, 889 - che s'intenda per « abitazione », 890 - che per « appartenenze » di essa, 891 - d) elemento morale, 892 - necessità e legittima difesa, *ib.* - penalità: se applicabili cumulativamente la pena dell'art. 464 e quella dell'art. 2 della legge sulle concessioni governative, 894 - se la

pena data dalla legge sulle concessioni sia convertibile in pena restrittiva della libertà personale, 897 - se applicabili la repressione giudiziale e la condanna condizionale, 898 - prova del reato, 899 - confisca dell'arma, *ib.*

circostanze aggravanti: adunanza, concorso di gente; tempo di notte, 901 - luogo abitato; persona condannata per mendicizia, 903 - persona condannata per delitti contro la persona o contro la proprietà, *ib.*

L'aggravamento di pena stabilito dall'art. 465 c. p. e l'art. 80 dello stesso codice, 672 - minaccia a mano armata come circostanza aggravante della rapina, 233 - aggravante del delitto di rimozione di termini commesso da più persone armate, 441 - il porto di armi come aggravante del turbato possesso, 457.

Armi (smercio od esposizione in vendita di) - che s'intenda per « smercio », 869 - che per « esposizione in vendita », 870.

— (**sparo di**) - art. 467 c. p., 906 - legge di P. S., 907 - licenza dell'autorità, 908 - inosservanza delle prescrizioni annesse alla licenza, *ib.* - luogo abitato o sue vicinanze, 909 - necessità di tutela della propria persona, 910.

— **da sparo** - omissione di cautele in ordine alle armi da sparo: art. 466 c. p., 904 - reato per commissione o per omissione, 905.

— **insidiose**, 862, 873.

— **proprie ed improprie**, 858.

Arresto (pena dell') - in materia contravvenzionale, 673 - modo particolare di scontarlo, 678.

Arruolamenti illeciti - art. 452 c. p., 811 - scopo della disposizione, 812 - fattori giuridici del reato: apertura di arruolamento, 813 - differenze fra questi reati e i delitti di cui agli art. 113 e 119, *ib.* - modalità e caratteri dell'arruolamento, 814 - guardie notturne, 815 - apertura determinata dalla necessità, 816 - licenza dell'autorità, *ib.* - volontari, 817.

Arte magnetica, 322.

— **tipografica**, v. *Esercizio dell'arte tipografica*.

Artifici o raggiri, v. *Foglio in bianco (abuso di)* - *Truffa*.

Artiglierie, v. *Armi*.

Assicurazione da infortuni - danno volontario alla cosa propria a fine di conseguire il prezzo dell'assicurazione, 345.

Associazione per delinquere rapporti fra questo delitto e il furto qualificato pel numero delle persone, 203.

Assoluzione - ricettazione di cosa proveniente da delitto il cui autore sia stato assolto, 419 - assoluzione per insufficienza di prove, 421.

Attestazione falsa a pubblico ufficiale - se commetta il delitto dell'art. 278 c. p. o la contravvenzione dell'articolo 436 chi dà generalità mentite in un interrogatorio od altro atto dell'autorità giudiziaria, 723.

Atti amministrativi - costituzionalità, 577.

— **contrari alla decenza pubblica**, v. *Decenza pubblica*.

— **del procedimento penale** - divieto di pubblicazione a mezzo della stampa, 770.

Automobili, v. *Malgoverno di animali e veicoli*.

Avvenimento chimerico, 297.

Avvertimento dell'autorità in relazione alla contravvenzione commessa per obbedienza gerarchica, 658.

Avvisi - affissione, v. *Affissione di stampati, disegni o manoscritti* stacco, laceramento o guasto di stampati, disegni o manoscritti fatti affiggere dall'autorità o dai privati nei modi consentiti dalla legge: art. 446 c. p., 783 - origine della disposizione, 784 - estremi comuni e specifici delle due forme di reato, 786 - termine per la pubblicità dell'avviso riguardo agli affissi dell'autorità, 787 - forma aggravata: guasto per dispregio, *ib.* - termine di durata degli affissi dei privati, 789 - laceramento di avvisi e spostati senza licenza o in luoghi illeciti, *ib.*

— **sacri**, 780.

Avviso all'autorità - nel delitto di ricatto, 279 - omissione dell'obbligo di avvertire l'autorità come estremo di determinati reati, v. *Animali - Armi - Custodia di allenati - Processioni civili o religiose*.

Avvocato e procuratore - la qualità di avvocato o procuratore come circostanza aggravante del delitto di truffa, 340 - appropriazione indebita dal medesimo commessa, 382.

Bagni pubblici, 799.

Bastone animato, 893.

Benedizione delle case, 733.

Beni mobili od immobili - come criterio di classificazione dei delitti contro la proprietà, 14 - sistema del codice, 20 - la classificazione del codice ci-

vile in rapporto al delitto penale, 93 - specie fondamentali di offesa al diritto di proprietà immobiliare, 435, v. *Danneggiamento - Turbativa di possesso - Usurpazione*.

Bestiame, v. *Abigeato - Animali - Sociida*.

Bestie feroci, v. *Animali*.
sono *res nullius* e quindi non possono formare oggetto di furto, 108.

Biglietti di banca, v. *Monete*.

Bombe, 862.

Borseggio, v. *Furto*.

Brigantaggio - rapporto col ricatto, 269.

Buona fede - nel furto, 38 - nelle contravvenzioni, v. *Contravvenzioni* (dottrina generale delle).

Caccia abusiva nel fondo altrui, 480 - estremi del delitto: a) fatto della caccia, 481 - esercizio effettivo di essa; significato giuridico della parola « caccia », 482 - b) divieto del proprietario, 483 - come debba manifestarsi, 484.

Cadavere - furto di cosa che trovisi indosso a cadavere o sepolta con esso, 123 - rapporto colla violazione di sepolcro e col vilipendio di cadavere, *ib.*

Calamità pubblica - come circostanza qualificante il furto, 160 - rifiuto di aiuto o servizio in tempo di pubblica calamità, 716.

Calunnia - se si possa ritenere calunnia reale il fatto di chi in un interrogatorio usurpa dolosamente le generalità altrui, 726.

Campagna aperta - furto di animali, 136 - di prodotti di suolo, 139 - abigeato, 209.

Canali danneggiamento, 470.

Canti in pubblico, v. *Disturbo della quiete pubblica o privata*.

— **osceni**, 1013.

Cappella - in rapporto al furto sacrilego, 126.

Carta di permanenza, 1033.

Carte di pubblico credito, v. *Monete* (contravvenzioni concernenti le).

Casa e sue appartenenze, v. *Appartenenze della casa*.

Casa di lavoro arresto in casa di lavoro facoltativa pel reato di ubbriachezza, 1007.

Casellario giudiziale - l'art. 5 della legge sul casellario in rapporto alla usurpazione delle altrui generalità, 727.

Caso fortuito - appropriazione di cosa di cui si sia venuto in possesso per caso, 406.

Causa a delinquere - come criterio distintivo dei reati contro la proprietà, 13.

Cause escludenti o diminuenti l'imputabilità - quali siano le cause di giustificazione o di scusa ammesse dal codice pei delitti, 638 se debbano valere anche per le contravvenzioni. 639 - infermità di mente, età, 640 provocazione, circostanze attenuanti, 641 ignoranza della legge penale, *ib.* - ignoranza di legge ed errore di diritto, 643 - se ed in quali condizioni possano scusare l'ignoranza o l'errore di fatto, 645.

Cerimonie religiose - promozione o direzione di cerimonie religiose o processioni civili o religiose contro il divieto dell'autorità: art. 437 c. p., 728 - relazione di questa disposizione colla legge di P. S., 729 obbligo del preavviso, 730 - estremi della contravvenzione: a) cerimonia o processione, 731 - processioni improvvisate ed istantanee, 732 - benedizione delle case, 733 - accompagnamento del viatico, 735 - b) divieto dato da autorità competente, 736.

Chiavolino, v. *Apertura di serrature.*

Chiavi e grimaldelli (vendita illecita di) - art. 496 c. p., 1060 - scopo della disposizione, *ib.* - ipotesi di reato: vendita o consegna di grimaldelli; fabbrica di chiavi, 1062 - elemento comune ed elementi specifici delle due ipotesi, 1063 che s'intenda per grimaldello, 1064 - circospezione da usare dall'artefice nella fabbrica di chiavi, 1065 - limitazione personale, 1066.

- **false** - uso di false chiavi come qualifica del furto, 184 - chiave falsa, contraffatta, vera indebitamente avuta o ritenuta dal ladro, 185 concorso di questa qualifica con quella della domesticità, 212.

uso di false chiavi come aggravante del danneggiamento, 466.

possesso ingiustificato di chiavi contraffatte o alterate, 1040.

Chiauciche - danneggiamento, 470.

Chiesa pubblica o privata - in rapporto al furto sacrilego, 126.

Chiarlatani, 794.

Cimiteri - furto commesso in cimiteri, tombe e sepolcri, 123 - danneggiamento commesso in cimiteri, 467 - differenze dal delitto di mutilazione o deturpamento di monumenti, statue, ecc. in cimiteri, 468.

Circolazione abusiva di velocipede, 317.

Ciarmeria, v. *Abuso dell'altrui credulità.*

Coabitazione - come condizione per la qualifica nel furto, 145 - giurisprudenza, 158 - come estremo negativo del furto commesso in tempo di notte, 167, 169, 176.

Collette a scopo filantropico o di beneficenza, 830.

Collocamento pericoloso di cose - articolo 476 c. p., 941 - azione od omissione; cose in genere; offesa od imbrattamento delle persone, *ib.* - caso di forza maggiore, 942 - finestre, tetti, terrazze, ecc., 943 caso in cui non si conosca l'autore del fatto, *ib.* - dispute relative alla responsabilità sussidiaria, 944 - prova della possibilità di impedire il fatto, 945 - concorso della responsabilità del terzo, a sensi dell'art. 60 c. p., e del conduttore dell'edificio, *ib.* - proprietario, 946.

Colonia - se costituisca furto o indebita appropriazione la conversione in uso proprio da parte del colono dei prodotti spettanti al padrone, 79, 110.

Colpa - impunità del danneggiamento colposo, 465 - introduzione colposa di animali nel fondo altrui, 476.

nelle contravvenzioni, 563 - se ammissibile la complicità per colpa nelle contravvenzioni, 663.

V. *Responsabilità di terzi nelle contravvenzioni.*

Commissione (contratto di) - se possa aversi appropriazione indebita di cose conseguite od affidate per contratto di commissione, 365.

Commozione pubblica - come qualifica del furto, 160.

Complicità, v. *Concorso di persone.*

Comunione - sottrazione commessa dal comunista in rapporto al delitto di furto, 109.

Concerto fra i partecipi al furto, 202.

Concessioni governative - le penalità stabilite dalla legge sulle concessioni governative in relazione al reato di porto d'armi senza licenza, 894.

Concorso di persone nel reato - rapporti col delitto di ricettazione, 409.

determinazione del valore della cosa nell'ipotesi di concorso di più persone nello stesso delitto contro la proprietà, 494.

se il beneficio dell'art. 433 giovi ai compartecipi del delitto non aventi le qualità personali dell'autore principale, 522.

ammissibilità della teoria del concorso anche in rapporto alle contravvenzioni, 660 se possa darsi la semplice compartecipazione intellettuale

sotto la forma del mandato, del consiglio, della istigazione, ecc., 661 - se possa darsi la complicità per colpa nelle contravvenzioni, 663 - dottrina dell'A., 664.

V. *Numero delle persone.*

Concorso di reati - i due sistemi del cumulo giuridico e del cumulo materiale accolti dal legislatore in materia contravvenzionale, 666 - concorso di contravvenzioni e di delitti, 667 - applicabilità in tema di contravvenzione degli art. 77, 78, 79 c. p., *ib.* - il reato permanente o successivo nelle contravvenzioni, 669 - applicabilità dell'art. 76 c. p., *ib.*

determinazione del valore della cosa nel caso di concorso di reati contro la proprietà, 494.

Concessione - rapporti colla truffa, 297.

Condanna condizionale, v. *Sospensione della esecuzione della sentenza di condanna.*

Confini, v. *Termini.*

Confisca - come effetto della condanna in materia contravvenzionale, 679 - se debbano essere confiscati i prodotti della mendicizia vietata, 832 - la questione intorno alla confisca dell'arma nel reato di porto illecito, 899 - caso in cui l'arma non appartenga al condannato, 900.

V. *Pesi e misure - Possesso ingiustificato di oggetti o valori.*

Confuge - impunità per taluni delitti patrimoniali commessi tra coniugi non legalmente separati, 518 - diminuzione di pena e procedimento a querela di parte nel caso di separazione legale, 520.

Consenso al furto, 37.

Costitutio criminalis Carolina, 27.

Contravvenzioni I. dottrine generali: bibliografia, 527 a) nozioni elementari e cenni storici: importanza e difficoltà del tema, 529 - discrepanze intorno alla costruzione giuridica della contravvenzione, 530 - alla influenza della buona fede, 531 - alla definizioni e alle fonti delle contravvenzioni, *ib.* - nozione di reato, 532 - definizione, 533 bipartizione e tripartizione dei reati, 535.

concetto della contravvenzione nel diritto penale romano, 538 - nel diritto germanico, 541 - nel diritto statutario, 543 - nella codificazione italiana precedente il codice, 545.

collocazione delle contravvenzioni entro o fuori il codice penale: legislazioni straniere, 546 in ispecie del

diritto inglese, 549 - codici che accolsero la bipartizione dei reati, 550 - sistemi adottati nei diversi progetti di cod. it., 551 - razionalità del sistema del codice, 552 perchè vi siano state accolte solo le norme generali e le disposizioni speciali intorno alle contravvenzioni aventi carattere di stabilità, 554 - classificazione delle contravvenzioni secondo il codice, 556.

b) definizioni date alle contravvenzioni dalla dottrina: definizioni antiche e moderne, 557 - definizioni dell'A., 563 - dolo e colpa nelle contravvenzioni, *ib.* contravvenzioni che hanno per nota fondamentale la colpa, 565 - differenza fra delitti e contravvenzioni, 566 criteri seguiti dal legislatore italiano per distinguerli, 567 - legislazioni che definiscono la contravvenzione, 568 - censura della nozione di contravvenzione secondo il codice nostro, 569 - criteri per distinguere i delitti dalle contravvenzioni nelle leggi speciali, 571.

c) ripartizione delle contravvenzioni: contravvenzioni oggettive e soggettive, 573 - contravvenzioni miste, 574 - erroneità del concetto che le contravvenzioni siano reati di mera creazione politica, *ib.*

d) elementi giuridici delle contravvenzioni: 1. l'elemento materiale od oggettivo: azione od omissione contraria a legge, 575 - obbligatorietà pei cittadini e gli stranieri, 576 - se il magistrato possa esaminare la costituzionalità di una legge, 577 - di un regolamento o di un atto amministrativo, 578 - limiti del potere del giudice, 579.

2. l'elemento morale o psicologico: difficoltà dell'argomento, 582 - vicende attraverso i progetti preparatori del cod. pen. ital., 583 - in ispecie del secondo progetto Zanardelli, 591 - osservazioni del Senato e della Commissione di revisione, 593 - testo dell'art. 45 del codice, 597 - come il pensiero del legislatore sia stato interpretato dalla dottrina, 599 - categoria di scrittori che ammettono come mezzi di non colpeabilità la buona fede, la buona intenzione o l'ignoranza: dottrina dello Stoppato, 600 - del Majno e del Setti, 605 - del Marchetti, 606 - del Viazzi e del Longhi, 607 - scrittori che fondano l'elemento psicologico delle contravvenzioni sulla volontarietà: Crivellari, 609 - Impalomei, 610 - Civoli, 611 - Tuozi,

612 - Lanza, 613 - Vescovi, 617 - scrittori che ammettono la prova dell'animo di non violare la legge: Pesina, *ib.* - Carnevale, Giannini, 618 - Mecacci, 619 - dottrina dell'A., 620 - opinioni manifestatesi nella giurisprudenza, 625 - sentenze che ammettono la sola prova contraria della involontarietà del fatto, 626 - sentenze che ammettono la buona fede, *ib.* - decisioni che autorizzano l'imputato a provare di non aver voluto violare la legge, 629 - decisioni che, in materia di colpa, obbligano il P. M. a darne la prova, 638.

e) cause escludenti o diminuenti l'imputabilità nelle contravvenzioni (v.) - f) responsabilità dei terzi (v.) - g) tentativo (v.) - h) concorso di persone (v.) - i) concorso di contravvenzioni e di contravvenzioni con delitti, v. *Concorso di reati* - j) recidiva (v.) - l) pene, v. *Pena* - m) estinzione dell'azione penale e della condanna (v.).

II. contravvenzioni in specie: a) contravvenzioni concernenti l'ordine pubblico, v. *Ordine pubblico* - b) contravvenzioni concernenti l'incolumità pubblica, v. *Incolunità pubblica* - c) contravvenzioni concernenti la pubblica moralità, v. *Moralità pubblica* - d) contravvenzioni concernenti la pubblica tutela della proprietà, v. *Proprietà* (tutela della).

non può esservi ricettazione di cosa proveniente da una contravvenzione, 422.

Corpi armati (formazione di), 813.

Corse di cavalli - se possano ritenersi giuoco d'azzardo le scommesse sui risultati delle corse, 987.

Cosa abbandonata - non può formare oggetto di furto, 108.

— **destinata a pubblica difesa** (furto di), 207.

— **litigiosa**, v. *Sottrazione*.

— **propria** - furto, 102 - ricettazione, 418.

— **smarrita**, v. *Appropriazione indebita delle cose smarrite*.

Cose mobili od immobili, v. *Beni*.

— **preziose od usate**, v. *Operazioni di commercio o di pegno*.

Costituzionalità - se possa il magistrato esaminare la costituzionalità della legge, 577 - se possa esaminare la costituzionalità di un regolamento o di un atto amministrativo, *ib.*

disposizioni regolamentari incostituzionali in rapporto alla responsabilità dei terzi nelle contravvenzioni, 656.

Costringimento - nella rapina, 221.

Credulità altrui (abuso della), v. *Abuso dell'altrui credulità*.

Culto - furto commesso sopra cose che servano o siano destinate al culto, 124 - danneggiamento di edifici destinati al culto, 467.

— **esterno** - disobbedienza del ministro del culto nell'esercizio di funzioni di culto esterno (v.).

V. anche *Cerimonie religiose*.

Custodia di alienati - contravvenzioni concernenti la custodia di persone alienate di mente, 947 - osservazioni generali, 948 - art. 477 c. p.: duplice ipotesi, 949 - estremo comune, *ib.* - manicomio, case di salute, ecc., 950 - a) divagazione di pazzi, 951 - b) mancato avviso all'autorità della fuga di un alienato, 952.

art. 478 c. p.: a) ammissione di pazzi in manicomio senza avviso o autorizzazione dell'autorità, 953 - b) licenziamento, 954.

circostanze aggravanti, 947, 955.

— **di animali**, v. *Animali*.

— **di armi cariche**, 904.

Danneggiamento - bibliografia, 457 - nozione del delitto, *ib.* - criterio di distinzione di esso dagli altri delitti contro la proprietà, 458 - dottrina da accogliere riguardo alla determinazione del dolo specifico del danno dato, 460.

art. 424 c. p., 461 - estremi del danno dato in genere: a) danno ad una cosa, *ib.* - cose mobili ed immobili; loro valore, 462 - spettanza della cosa ad altri, 463 - b) dolo, *ib.* - deve consistere nella volontà di recar danno, 464 - impunità del danno colposo, 465.

circostanze aggravanti: vendetta contro pubblico ufficiale a causa delle sue funzioni, 466 - violenza contro le persone, scasso, falsa chiave, ecc., *ib.* - delitto commesso su edifici pubblici, di culto, monumenti, ecc., 467 - delitto commesso sopra argini od altre opere destinate a pubblico riparo da infortuni, ecc., 469 - danneggiamento sopra canali, chiaviche od altre opere destinate alla irrigazione, 470 - sopra piantate di viti, alberi o arbusti fruttiferi, 471 - fatto commesso in occasione di violenza o resistenza all'autorità o in riunione di dieci o più persone, 473 - caso in cui intendimento dei colpevoli sia di attentare all'ordine pubblico, 474.

specie diverse di danneggiamento previste dal codice, 461.

rapporti fra il danneggiamento e la rimozione di termini, 438, 440 - e la deviazione di acque, 447.

Danneggiamento alla cosa propria, v.

Distruzione, ecc.

— di animali, 484.

Dazio consumo - esenzione dalla licenza di porto d'armi per gli agenti preposti alla riscossione, 886.

Decenza pubblica (atti contrari alla) - art. 490 c. p., 1010 - rapporti fra questa disposizione e gli art. 338, 339 c. p., *ib.* - lavori preparatori, 1011 - che s'intenda per « pubblica decenza » e come si distingua dal « pudore », 1012 - elementi del reato: ostentazione di nudità invereconde, 1013 - canti osceni ed altri atti, *ib.* - valore della locuzione « in pubblico », 1014 - come si distingua la contravvenzione dell'art. 490 e il delitto di oltraggio al pudore, 1015 - giurisprudenza, 1016 - in che realmente consista l'elemento soggettivo del reato, 1018 - esempi, 1020.

Delitti patrimoniali misti, 17.

Delitto - differenza della contravvenzione, 566.

— **continuato** - applicazione della teoria al furto, 89 - continuazione nel tentativo e nel delitto mancato, 90.

— **mancato** - applicazione della teoria al furto, 85 - la continuazione nel delitto mancato, 90 - la questione della possibilità del delitto mancato nella estorsione, 262.

Denuncia omessa, v. Omessa denuncia.

Destrezza, v. Furto con destrezza.

Detenzione - rapporti col possesso, 7, 27, 101.

— di armi o di materie esplodenti, v. *Armi.*

— **illicita di pesi e misure, v. Pesi e misure.**

Deterioramento di cosa propria, v. Distruzione ecc.

Detonanti, v. Materie esplodenti.

Deturpazione od imbrattamento di cose altrui, 487 - circostanze aggravanti, 488 - rapporti fra questo reato e la contravvenzione di cui all'art. 475 c. p., 937.

Deviazione di acque bibliografia, 434 - nozione del delitto, 442 - in che consista la deviazione, 443 - deviazione ed *aquae haustus*, 444 - costruzione di condotti, cataratte, ecc. eccedenti la misura stabilita, 446 - dolo, 447 - indebito profitto diretto ed indiretto, *ib.* - non occorre che sia personale, 449 - se la deviazione di ac-

que costituisca delitto quando nel regolare mediante contratto civile le condizioni di una presa d'acqua si sia aggiunta una penale al contravventore, *ib.* - rapporto fra la deviazione di acque e l'esercizio arbitrario, 450 - deviazione di acque a scopo di profittare dell'alveo, *ib.*

Dichiarazione all'autorità di pubblica sicurezza pel commercio di cose preziose od usate, 1055.

Difesa legittima - in rapporto al porto d'armi senza licenza, 892.

Dinamite, v. Materie esplodenti.

Diritti reali se ai medesimi si estenda la tutela del pacifico possesso mediante la repressione della turbativa violenta, 452.

Diritto penale germanico - concetto di contravvenzione, 541.

— **romano** - concetto di contravvenzione, 538.

Disastro come circostanza qualificante il furto, 160.

rapporto tra la contravvenzione dell'art. 471 e il delitto dell'art. 411 c. p., 913.

Discernimento - nelle contravvenzioni, 640.

Disegni o manoscritti (smaccio illecito di), v. Stampati.

Disobbedienza all'autorità, v. Rifiuto di obbedienza all'autorità.

— **del ministro di un culto nell'esercizio di culto esterno:** art. 438 c. p., 738 - fattori giuridici del reato: esercizio di funzione di culto e fuori la chiesa, 739 - opposizione a provvedimento dato dall'autorità competente, *ib.*

Dispersione di cose proprie, v. Distruzione, ecc.

Distribuzione di stampati, v. Stampati.

Distruzione, dispersione o deterioramento di cose proprie per ottenere indebito profitto, 343 - rapporti e differenze dalla truffa, 345 - estremi del delitto: danno volontario alla cosa propria, 346 - fine del colpevole, *ib.*

Disturbo della quiete pubblica o privata - articoli 457 e 458 c. p., 832 - concetto di tali disposizioni, *ib.* - elementi costitutivi della contravvenzione di cui all'art. 457: disturbo delle occupazioni o del riposo dei cittadini o dei ritrovi pubblici, 834 - disturbo effettivo o potenziale, *ib.* - disturbo generale o singolare, 835 - ritrovi pubblici, 836 - che s'intenda per schiamazzi o clamori, *ib.* - abuso di campane, 838 - responsabilità del

parroco, 839 - strumenti diversi dalle campane, 840 - esercizio di professioni o mestieri rumorosi contro le disposizioni delle leggi o dei regolamenti: il cod. pen. e la legge di P. S., *ib.* - regolamenti comunali, 841 - circostanze del reato, *ib.*

reato aggravato: tempo di notte, 842 - apprensione od allarme nel pubblico, *ib.*

molestia altrui per petulante o biasimevole motivo: art. 468 c. p., 843 - fine della disposizione, *ib.* - molestia o turbamento effettivi, 844 - molestie singole o collettive; ripetizione di atti, 845 - esempi di molestie, 846 - pubblicità, 847 - petulanza, *ib.* - altro motivo biasimevole, 848 - reato più grave, *ib.*

Divagazione di pazzi, v. *Custodia di alienati*.

Dolo - nelle contravvenzioni, 563.

Domesticità - nel furto, 147 - concorso della qualifica della domesticità con quella del particolare infortunio del derubato, 211 - con quella della falsa chiave, 212 - o della scalata, *ib.*

Edificio - agli effetti del furto qualificato perchè commesso di notte, 172.

— **destinato all'esercizio di un culto** - danneggiamento, 467 - difficoltà di distinguere questo delitto da quello previsto dall'art. 142 c. p., *ib.*

— **pubblico** - danneggiamento, 467.

Effrazione, 178.

Elemosina - se aggravato il furto del denaro contenuto nelle cassette delle elemosine, 125 - in rapporto al delitto di truffa, 322.

Elettricità (furto di), 77.

Emancipazione, v. *Abuso dei bisogni, ecc.*

Emigrazione - frode commessa inducendo a fine di lucro, un cittadino ad emigrare, 354 - estremi del delitto: allegazione di fatti insussistenti o comunicazione di false notizie, 355 - artificio od inganno, *ib.* - nesso causale fra l'inganno e l'emigrazione, 356 - fine di lucro, *ib.*

Epidemia - se debba ritenersi calamità pubblica agli effetti del furto qualificato, 161.

Error communis, 623, 644.

Errore - accettazione o ritenzione di cosa consegnata dal proprietario o da altra persona per errore o per caso, 79 - l'errore in rapporto all'appropriazione indebita, 374 - appropriazione della cosa altrui della quale si sia venuto in possesso per errore, 406 -

errore del colpevole intorno al valore della cosa sottratta, 497.

Errore di diritto - dottrine diverse intorno alla influenza dell'errore di diritto nelle contravvenzioni, 600-637 - se sia a far distinzione fra errore di diritto e ignoranza di legge, 643.

— **di fatto** - se e in quali condizioni possa valere come scusa nelle contravvenzioni, 645 - opinioni degli scrittori e della giurisprudenza in argomento, 600 *segg.*

Esercente di pubblico negozio, v. *Pesi e misure*.

Esercizi pubblici apertura senza licenza dell'autorità, 796 - l'art. 449 c. p. e la legge di P. S., 799 - concessione della licenza, 880 - apertura di pubblici esercizi contro il divieto dell'autorità, 801 - revoca della licenza o sospensione dell'esercizio, *ib.* - inosservanza di prescrizioni speciali stabilite dalla legge o dai regolamenti riguardo ai pubblici esercizi: prescrizioni relative all'orario, 805 - giurisprudenza, 806 - ginocchi, 807 - fanale, 808.

Esercizio arbitrario di ragioni - in rapporto al delitto di furto, 37 - alla rimozione od alterazione di termini, 438 - alla deviazione di acque, 449 - al turbato possesso, 455.

Esercizio dell'arte tipografica (contravvenzioni concernenti l', - art. 442 c. p., 761 - scopo delle disposizioni relative all'esercizio dell'arte tipografica, allo smercio di stampati e alle affissioni, *ib.* - estremo del reato: esercizio di un'arte di riproduzione con mezzi meccanici e chimici, 762 - attualità e scopo di lucro, 763 - quali arti siano contemplate dalla legge, *ib.*

se sia incriminabile la semplice ritenzione di istromenti di riproduzione, 764 - disobbedienza alle prescrizioni di legge: obbligo della dichiarazione all'autorità, *ib.* - cambiamenti successivi, *ib.*

— **di professioni o mestieri rumorosi** contro le disposizioni delle leggi o dei regolamenti, v. *Disturbo della quiete pubblica o privata*.

Esorcismi a fine di truffa, 296.

Esperimenti su animali, 1028.

Esplosioni pericolose o incommode, 906.

Esposizione alla pubblica fede, v. *Fede pubblica*.

— **in vendita**, v. *Armi - Stampati, disegni e manoscritti*.

Estinzione dell'azione penale o della condanna in materia contravvenzio-

nale, 680 - morte, 681 - amnistia, *ib.* - oblazione, 686.

Estorsione - bibliografia, 216 - criterio distintivo dalla rapina, 236 - incertezza del codice in argomento, 239 - duplice figura di estorsione contemplata dal legislatore: a) art. 407 c. p., 240 - estremi: violenza o minaccia, 241 - costringimento, 242 - fine del colpevole, sottoscrizione, foglio in bianco, *ib.* - atto importante qualche effetto giuridico, 243 - se debba trattarsi di atto concernente la proprietà, 244 - se l'atto debba essere valido, 247 - nullità assoluta o relativa, 248 momento consumativo, 249 - circostanze aggravanti, *ib.*

b) art. 409 c. p., 250 - differenze e caratteri comuni dei reati previsti dagli art. 406, 407 e 409. *ib.* - estremi: violenza morale, 251 - gravità del male o danno minacciato, 252 - ingiustizia, 253 - verità, 254 - simulazione di un ordine dell'autorità, 255 - fine del colpevole, 256 - momento consumativo, 257 - se possa darsi estorsione mancata, 262 - tentativo, 264 - criteri per distinguere l'estorsione tentata dal delitto di minaccia o di violenza privata, 266 - distinzione fra le due figure di estorsione, 268.

differenza dal furto, 30 - rapporto col furto commesso simulando la qualità di pubblico ufficiale, 206 - caratteristica essenziale dalla rapina, 221 - rapporto colla truffa, 297.

inapplicabilità della diminuzione di pena stabilita nell'art. 431 al delitto di estorsione, 495.

Età - come causa escludente o diminvente l'imputabilità nelle contravvenzioni, 640.

— minore - consegna di arma da sparo carica a persona inferiore agli anni quattordici, 905.

V. *Mendicizia infantile.*

Exequatur o placet regio. 739.

Fabbrica di chiavi, v. *Chiari e grimaldelli.*

Fabbricazione di armi e materie esplosivi, v. *Armi.*

Fabbro ferralo, v. *Apertura di serrature.*

False notizie, v. *Notizie.*

Falso documentale - in rapporto al delitto di truffa, 307 - all'abuso di foglio in bianco, 389.

— *nicario*, 302.

Famulato, 143.

Fanali danneggiamento ai fanali della pubblica illuminazione, 470 - spigni-

mento arbitrario di fanali destinati alla pubblica illuminazione, 923, 931 - che dei fanali dei pubblici esercizi, 935.

Fanali dei pubblici esercizi, 808, 935.

Fanatismo religioso, 45, 853.

Farmacista - in rapporto al reato di omesso referto, 746.

Favoreggiamento - rapporti fra questo delitto e quello di porto di corrispondenze o messaggi a scudo di ricatto, 281 - rapporti colla ricettazione, 410 - distinzioni fra favoreggiamento e incauto acquisto od omessa denuncia di cose provenienti da reato, 1052.

Fede pubblica - furto sopra oggetti per consuetudine o destinazione esposti alla pubblica fede, 139.

Ferrovie - danneggiamento alle medesime, 469.

Feste da ballo, 793, 794.

Fine di lucro, v. *Lucro.*

Flagranza di reato - rifiuto di aiuto o servizio in caso di reato flagrante o quasi flagrante, 716 - se occorra la flagranza nel reato di improba mendicizia, 824 - la flagranza in rapporto al reato di possesso ingiustificato di oggetti o valori, 1037, 1040.

Fogliame (furto di), 138.

Foglio in bianco (abuso di) - bibliografia, 385 - nozione e classificazione, *ib.* - l'art. 418 c. p., 386: caso in cui il foglio fu affidato al colpevole: estremi del delitto: 1.^o foglio firmato in bianco, 387 - nozione di foglio in bianco, *ib.* - che cosa intenda il legislatore per foglio « firmato » in bianco, 388 - 2.^o affidamento del foglio, 389 - affidamento ottenuto mediante raggiri od artifici, *ib.* - momento in cui la fiducia deve esistere, 392 - se occorra che il foglio sia stato destinato a ricevere una scrittura, 393 - 3.^o obbligo della restituzione o di un uso determinato del foglio, 394 - 4.^o abuso, *ib.* ipotesi in cui l'abuso sia commesso da un terzo, 395 - 5.^o dolo, 396 - 6.^o danno, *ib.* - effettività o potenzialità del medesimo, 397.

momento consumativo del delitto, 398 - perchè debba ritenersi esistere nella formazione della scrittura pregiudizievole, 399 - valore giuridico dell'uso successivo alla formazione, *ib.* - restituzione del foglio senza averne fatto uso, 400 - impossibilità delle figure del tentativo e del delitto mancato, *ib.* - circostanza aggravante, 401.

se il beneficio dell'art. 433 sia applicabile al delitto di abuso di foglio in bianco, 523.

coazione a firmare un bianco segno in rapporto al delitto di estorsione, 242.

Fotografia - in rapporto alla contravvenzione di cui all'art. 442 c. p., 763. se costituisca delitto di furto la riproduzione fotografica di un dipinto contro la volontà del possessore, 116.

Fratelli e sorelle - impunità per taluni delitti patrimoniali commessi tra fratelli, 520 - diminuzione di pena e procedimento a querela di parte nel caso di fratelli non conviventi, 521.

Frode (in genere) - caratteri di distinzione fra la frode penale e la frode civile, 285, 323.

V. *Truffa*.

— in commercio - criteri distintivi dalla truffa, 320.

— in materia di emigrazione, v. *Emigrazione*.

— penale - specie di frode diverse dalla truffa: bibliografia, 283 - esposizione delle varie specie di frode contemplate dal codice, 343 - frodi non comprese nella legge vigente, 357.

rapporti col furto, 32.

Frutti, v. *Prodotti del suolo*.

— pendenti - se il furto di frutti pendenti debba considerarsi aggravato a tenore dell'art. 403 n. 8 c. p., 141.

Funzioni religiose, v. *Cerimonie religiose*.

Fuochi d'artificio - accensione in luogo abitato o sue vicinanze senza licenza dell'autorità, 906.

V. *Materie esplodenti*.

Furto - bibliografia, 22 - I. nozione del delitto: la dottrina romana e sua influenza, *ib.* - codici che seguirono la dottrina romana intorno alla nozione del furto, 23 - lavori preparatori del codice italiano, 24 - elementi di una esatta definizione del furto, 26 - la definizione del furto e la teorica civile del possesso, 27 - violazione del diritto di proprietà senza violazione del possesso naturale, 28 - differenziazione del furto dall'appropriazione indebita, 30 - natura del mezzo adoperato: differenziazione del furto dalla rapina, dall'estorsione, dal ricatto, 31 - differenziazione del furto dalla truffa e dalle altre frodi, 32 - definizione del furto, *ib.*

II. analisi degli elementi essenziali che costituiscono il delitto di furto: a) il fattore psicologico: *dolo malo*,

33 - la dottrina del Carrara, *ib.* - dolo e movente, 34 - elementi del fattore psicologico, 35 - sottrazione di cosa litigiosa, 36 - sottrazione di cosa del debitore moroso o insolubile, *ib.* - consenso del proprietario o detentore, 37 - se possa il consenso presumersi, 38 - ipotesi diverse riguardo al principio che il consenso escluda il delitto di furto, 39 - consenso del proprietario e non del detentore, 40 - fine di lucro, 42 - se debbasi considerare come elemento costitutivo del delitto di furto, 43 - nozione di lucro o profitto, 44 - significato della voce « profitto » nell'art. 402 c. p., 47 - vantaggio materiale e morale, 48 - limitazioni al concetto di profitto, 49 - esiguità del valore della cosa sottratta, 50 - coscienza nel sottrattore di non recare pregiudizio al detentore della cosa, 51 - casi particolari a illustrazione dei principi, 52 - nobiltà od onestà del fine, 54 - furto necessario: furto per fame, 55 - furto di abiti commesso dall'ignudo; furto di legna da chi sta per essere assiderato, *ib.* - stato di necessità o mancanza di volontarietà, 56 - giurisprudenza italiana e straniera sul furto necessario, *ib.*

b) l'azione: ricerca del momento consumativo del furto, 57 - le diverse dottrine in argomento, 58 - la teoria della contrettazione, *ib.* - teoria della sottrazione della cosa alla sfera di attività del detentore di essa, 59 - censure alla dottrina sostenuta dal Pessina e critica di esse, 61 - fondamento scientifico di tale dottrina, 63 - giurisprudenza anteriore al codice, *ib.* - la teorica seguita dal codice, 64 - incertezza della medesima, 65 - motivi che fanno ritenere avere il codice seguita la teoria del Pessina, 67 - inesattezza del diverso parere sostenuto dal De Mauro, 69 - e dal Marciano, 70 - conclusione, 71 - esame della giurisprudenza, 72.

esame di talune questioni: furto di gas luce, 75 - di elettricità, 77 - appropriazione di prodotti da parte del colono parziario, 79 - accettazione e ritenzione di cosa consegnata per errore o per caso, *ib.* - criteri per distinguere il delitto di furto da altri delitti e specialmente dalla indebita appropriazione, 81.

in quali casi il furto debba ritenersi consumato, in quali solo tentato, 83 - tentativo di furto e furto mancato,

84 - idoneità degli atti consumativi, 86 - caso in cui manchi il soggetto passivo, *ib.* - concorso di tentativo e di delitto consumato, 88 - furto continuato, 89 - continuazione nel tentativo e nel delitto mancato, 90.

c) l'oggetto o la cosa (soggetto passivo), 91 - materialità e corporalità, *ib.* - tangibilità, mobilità, 92 - valore, 93 - valore di cambio, di uso, di affezione, 94 - valore minimo, 96 - quale sia il valore richiesto dal codice vigente, 97 - appartenenza altrui della cosa rubata, 99 - carattere che deve avere il possesso della cosa per potersi considerare furto lo spossessamento, 100 - come il possesso che si viola debba essere il possesso naturale o la detenzione, 101 - critica delle dottrine contrarie, *ib.* - conseguenze del principio dal punto di vista scientifico, 104 - esame della questione dal punto di vista legislativo: che si debba intendere per cosa aliena, *ib.*

esame della formola « senza il consenso di colui al quale essa (la cosa) appartiene », 105 - conseguenze che derivano dal requisito dell'alienità della cosa, 108 - sottrazioni del socio, del comproprietario, del coerede, 109 - la questione se al socio possa essere equiparato il colono parziario, 110 - in qual modo si computi il valore del tolto, 112.

se per il codice vigente si possa ammettere il furto di uso e il furto di possesso, 113 - ipotesi di uso illecito di cosa ad altri sottratta che potrebbe rientrare nella nozione di *furtum usus*, 115 - abuso di possesso, sottrazione della cosa all'usuario, *ib.* - fotografia abusiva, 116.

III. circostanze aggravanti: considerazioni preliminari, 117 - a) circostanze aggravanti propriamente dette: 1.^o furto commesso in uffici, archivi e stabilimenti pubblici sopra cose in essi custodite, 119 - estremo della custodia, 120 - estremo della scienza della qualità della cosa, 121 - nozione di ufficio, archivio, stabilimento; che delle sale d'udienza giudiziarie, *ib.* - furto commesso sopra cose destinate ad uso di pubblica utilità, 122 - 2.^o furto commesso in oimiteri, tombe e sepolcri o che trovansi indosso ai cadaveri o sepolte con essi, 123 - 3.^o furto commesso sopra cose che servano o siano destinate al culto: storia e legislazione comparata, 124 - condizione per l'aggravante: riguardo

- 177 - modi di estrinsecazione della violenza, 178 - che s'intenda per ripari di solida materia, 179 - tutela della persona o della proprietà, 180 - fine del colpevole, 182 - caso in cui la rottura non fosse necessaria, 183 - 4.^o furto commesso mediante apertura di serrature con chiavi false ecc., 184 - condizioni perchè una chiave possa dirsi falsa, 185 - chiave vera perduta dal padrone o a lui trafugata, 186 - chiave vera indebitamente ritenuta dal ladro, 187 - estremi per la qualifica: apertura di serrature, *ib.* - fine del colpevole, 188 - 5.^o furto commesso mediante scaltata o insalizione, *ib.* - estremi della qualifica: entrata ed uscita, 189 - via diversa da quella destinata al transito ordinario delle persone, 191 - condizioni che deve presentare il « recinto », *ib.* - superamento di ostacoli o ripari; agilità personale, 193 - mezzi artificiali, 194 - fine del colpevole, 195 - 6.^o furto commesso mediante violazione di sigilli, *ib.*, v. alla voce *Violazione di sigilli* - 7.^o furto commesso da persona travisata, 199, v. *Travisamento di persona* - 8.^o furto commesso da tre o più persone riunite, 201 - estremi della qualifica: partecipazione all'esecuzione del fatto, 202 - concerto o accordo fra i partecipanti, *ib.* - rapporti fra questo delitto e l'associazione per delinquere, 203 - 9.^o furto commesso simulando la qualità di pubblico ufficiale, 204 - estremi della qualifica: simulazione, 205 - che essa serva come mezza per commettere il furto, 206 - 10.^o furto di cosa palesemente destinata a pubblica difesa o a pubblico riparo da infortuni, 207 - 11.^o abigeato (v.).
- concorso di circostanze qualificanti, 210 - questioni intorno alla compatibilità di talune qualifiche, 201.
- IV. spigolamento nel fondo altrui (v.).
- Furto** - se sia la rapina o il furto il reato contro la proprietà concorrente colla lesione personale, 219.
- rapporti fra il furto e l'indebita appropriazione, 360 - e la rimozione di termini, 438, 440 - e la deviazione di acque, 445.
- **campestre**, v. *Spigolamento nel fondo altrui*.
- **con destrezza**, 126 - rapporti colla rapina, 230.
- **della cosa propria**, 102.
- **del mezzadro**, 79, 110.

Furto necessario, 54.

- **per fame**, 54, 56.
- **proprio ed improprio**, 15, 27.
- **sacrilego**, 124.
- **violento**, v. *Rapina*.

Gas illuminante (furto di), 75.

Generalità - rifiuto di indicarle al pubblico ufficiale, 719 - scopo della disposizione differenze fra gli art. 435 e 436 c. p., *ib.* - estremi: a) rifiuto di indicare le proprie generalità o altre qualità personali, 720 - che s'intenda per generalità e qualità; richiesta verbale, *ib.* - efficacia del pentimento immediato, 721 - b) ufficiale pubblico nell'esercizio delle sue funzioni, 722 - rifiuto da parte dell'imputato, *ib.*

— **mendaci**, 719 - se il reato si commetta anche dall'imputato, 722 - se commetta la contravvenzione dell'articolo 436 o il delitto dell'art. 279 chi dà in un'interrogatorio generalità mentite, 723 - se l'usurpazione delle generalità altrui possa cadere sotto l'art. 212 c. p., 726 - l'usurpazione delle altrui generalità e la legge sul casellario giudiziale, 727.

Getto o versamento pericoloso di cose

- art. 475 c. p., 935 - elementi della contravvenzione: danno eventuale alle persone, 937 - qualità della cosa versata, *ib.* - non occorre passaggio di persone al momento del getto, 938 - offesa od imbrattamento, *ib.* - getto delle palle nel giuoco del pallone, *ib.* - luogo di pubblico transito, 939 - recinto privato comune a più famiglie, *ib.* - elemento morale del reato, 940.

Giornali, v. *Stampati*.

Giocchi d'azzardo - art. 485-487 c. p.,

977 - definizione del giuoco d'azzardo, 979 - l'elemento della sorte, 980 - giuochi ritenuti d'azzardo nella giurisprudenza, 983 - controversie intorno all'indole dei giuochi della morra, del sette e mezzo, della tombola, 985 - del tocco o passatella, 986 - condizione integrante il reato: fine di lucro, 987 - luogo pubblico o aperto al pubblico, 989 - ritrovi privati, 990 - persone responsabili: tenitore del giuoco, 991 - prestatore del locale, 992 - circostanze aggravatrici, 993 - giocatore, *ib.* - prova del reato; elemento morale, 994 - confisca, *ib.*

— **nel pubblici esercizi**, 807.

Giuoco del pallone, 938, 974.

Grazia sovrana - suoi effetti in materia contravvenzionale, 683.

Gregge, v. *Abigeato - Animali*.

Grido di notizie che possano turbare la tranquillità pubblica o delle persone, 771 - scopo dell'art. 444 c. p., *ib.* - estremi del reato: annunzio o grido, 773 - l'art. 444 e i regolamenti comunali, 774 - smercio o distribuzione; giornali, 776 - forma aggravata: notizie false o supposte, *ib.*

Grimaldelli, v. *Chiavi e grimaldelli*.

Guardie campestri - esenzione dall'obbligo della licenza di porto d'armi, 885.

— **daziarie** - esenzione dall'obbligo della licenza di porto d'armi, 885.

— **notturne**, 815.

Idrofobia, v. *Animali*.

Ignoranza della legge - come l'ignoranza della legge penale non sia scusa nei delitti nè nelle contravvenzioni, 641 - se possa scusare l'ignoranza di altra legge che non sia la penale, 642 - distinzione fra ignoranza di legge ed errore di diritto, 643.

— **di fatto** - se e in quali condizioni l'ignoranza di fatto possa essere causa scusante nelle contravvenzioni, 645.

Impostura, v. *Abuso dell'altrui credulità*.

Impronta di chiavi, v. *Chiavi e grimaldelli*.

Inabilitati, v. *Abuso dei bisogni, ecc.*

Incendio di stoppie, 973.

Incolamità pubblica (contravvenzioni concernenti la).

- a) fabbricazione e introduzione di armi e materie esplodenti, v. *Armi - Materie esplodenti* - b) smercio, esposizione in vendita di armi; detenzione di armi e materie esplodenti; trasporto di polveri piriche e materie esplodenti, v. *Armi - Materie esplodenti - Polveri piriche* - c) porto d'armi e contravvenzioni affini, v. *Armi* - d) rovina e omessa riparazione di edifici (v.) - e) contravvenzioni concernenti segnali e apparecchi di pubblico servizio, v. *Segnali e apparecchi di pubblico servizio* - f) getto e collocamento pericoloso di cose (v.) - g) contravvenzioni concernenti la custodia di persone alienate di mente, v. *Custodia di alienati* - h) omessa custodia e malgoverno di animali e veicoli, v. *Custodia di animali - Malgoverno di animali e veicoli* - i) altre contravvenzioni di comune pericolo, v. *Pericolo comune* (contravvenzioni di).

— — (delitti contro la) - differenza per il danneggiamento apportato perchè commesso sopra apparecchi o se-

gnali destinati a pubblico servizio e il delitto dell'art. 313 c. p., 469.

Indulto - suoi effetti in materia contravvenzionale, 683.

Infermità di mente - come causa escludente o diminuyente l'imputabilità nelle contravvenzioni, 640.

Informazioni all'autorità - rifiuto di prestarle, v. *Rifiuto di aiuto o servizio, ecc.*

— **mendacl**, 718.

Infortunio del derubato - come circostanza qualificante il furto, 160, 165 - concorso della qualifica dell'infortunio con quella della domesticità, 211.

Ingaggio, v. *Arruolamenti illeciti*.

Ingegneri ed architetti, v. *Rovina di edifici*.

Inosservanza di prescrizioni stabilite dai regolamenti rispetto alle operazioni di commercio o di pegno, v. *Operazioni di commercio o di pegno*.

Insalazione, v. *Scalata*.

Insolvenza dolosa, 357.

Interdetti, v. *Abuso dei bisogni, ecc.*

Introduzione arbitraria nel fondo altrui, 478 - estremi del delitto: ingresso arbitrario, 479 - fondo recinto da siepe, fosso, ecc., 480.

— **di animali nel fondo altrui**, 475.

— **di armi**, v. *Armi*.

Invenzione di cosa smarrita, v. *Appropriazione indebita delle cose smarrite*.

— **di tesoro**, v. *Appropriazione della cosa dovuta al proprietario di un fondo in cui si è trovato un tesoro*.

Ipnatismo, 640.

Ipoteca sopra immobile già alienato, 298.

Irrigazione - danneggiamento di opere destinate alla irrigazione, 470.

Istituti d'istruzione - esenzione dalla licenza di porto d'armi degli insegnanti ad alunni, 884.

Istituzioni pubbliche di beneficenza - truffa a danno di istituto di beneficenza pubblica, 341.

Laceramento di avvisi, v. *Arvisi*.

Legge costituzionalità, 577.

Legna - furto commesso per necessità, 55 - furto nelle tagliate dei boschi, 137.

Lesione personale - se sia la rapina o il furto il reato contro la proprietà concorrente colla lesione personale, 219 - la lesione in rapporto al danneggiamento, 466 - lesione personale colposa in seguito a rovina di edificio, 918.

Levatrice - appropriazione indebita da

- lei commessa, 282 - omissione di referto, v. *Referto*.
- Licenza dell'autorità di P. S.**, v. *Affissioni* - *Agenzie d'affari* - *Alloggio per mercede* - *Armi* - *Cerimonie religiose* - *Esercizi pubblici* - *Processioni civili e religiose* - *Stampati*, ecc.
- Locandieri**, v. *Albergatore* - *Alloggio per mercede*.
- Lotteria** - vendita di biglietto già sorteggiato posteriormente all'estrazione, 331.
- Lucertola bicaudata** - se sia furto la sottrazione di un tale animale tenuto come apportatore di fortuna, 52.
V. *Giuochi d'azzardo*.
- Lucro** - nozione, 44.
— (fine di) - se sia dolo specifico o elemento costitutivo nel delitto di furto, 42 - il fine di lucro nel ricatto, 272 - nell'emigrazione, 356 - nel giuoco d'azzardo, 987.
- Luogo dedicato al culto**, 126
— destinato ad abitazione - agli effetti del furto qualificato, 172.
— destinato all'insegnamento, 1030.
— di pubblico transito, v. *Getto o collocamento pericoloso di cose* - *Segnali e ripari*.
— pubblico o aperto al pubblico agli effetti del furto con destrezza, 129 - del furto aggravato, 140 - della contravvenzione di cui all'art. 443 c. p., 769.
V. *Abuso dell'altrui credulità* - *Giuochi d'azzardo* - *Spettacoli pubblici* - *Ubbriachezza*.
- Macchine esplodenti**, 862, 906.
- Malgoverno di animali e veicoli** - articolo 482 c. p., 964 - modo pericoloso per la sicurezza, *ib.* - apprezzamento del magistrato, 965 - che s'intenda per « veicolo », 966 - vie o passeggi pubblici od aperti al pubblico, 967.
- Maltrattamenti di animali**, v. *Animali*.
- Manicomi**, v. *Custodia di alienati*.
- Manifesti elettorali**, 783, 789.
- Maschera**, v. *Travisamento di persona*.
- Materie esplodenti** fabbricazione od introduzione nello Stato senza licenza dell'autorità, 855, 863 - nozione di materie esplodenti, 864 - detenzione di materie esplodenti od infiammabili, 871 - penalità, 875 - trasporto senza licenza dell'autorità, 876 - penalità, 877 - penalità in caso di omissione di cautele stabilite nella licenza, *ib.*
V. *Armi*.
- Medico e chirurgo** - appropriazione indebita, 382 - omissione di referto, v. *Referto*.
- Mendicizia** - relazione ministeriale sul progetto di c. p. e norme della legge di P. S., 817 - limitazione alla mendicizia improba ed insolente, 818 - mendicizia improba: art. 453 c. p., 819 - estremi del reato: persona abile al lavoro, 820 - abitudine della mendicanza, 821 - se debba essere esercitata in pubblico, 822 - la legge di P. S. e i ricoveri di mendicizia, 823 - se occorra la flagranza, 824 - persona inabile al lavoro, 825 - quali siano le prescrizioni stabilite dalla legge, 826 - pretesto o simulazione di rendere servizi o di smerciare oggetti, 827.
mendicizia insolente: art. 454 c. p., 820 - modo minaccioso, vessatorio o repugnante, 827.
mendicizia infantile: art. 456 c. p., 820 - in che consista la contravvenzione, 828 - che si intenda per « permesso », 829.
collette a scopo filantropico o di beneficenza, 830.
se possano confiscarsi i prodotti della mendicanza, 832.
condanna per mendicizia come circostanza aggravante del reato di porto d'armi senza licenza, 903.
presunzione di reità pel mendico trovato in possesso di oggetti o valori, 1034.
- Menzogna** - se e quando possa costituire artificio o raggiro fraudolento agli effetti della truffa, 299.
- Messaggio a scopo di ricatto**, 274.
- Mestieri girovaghi**, 796.
— rumorosi, v. *Disturbo della quiete pubblica e privata*.
- Mezzadria**, v. *Colonia*.
- Millantazione di credito** rapporti colla truffa, 297, 319 - millantazione di credito e truffa commessa col pretesto di far esonerare taluno dal servizio militare, 342.
- Minaccia** - nell'estorsione, 241 - criteri per distinguere il tentativo di estorsione dal delitto di minaccia, 266 - la minaccia nella rapina, v. *Rapina*.
- Ministri del culto** - disobbedienza nell'esercizio di funzioni di culto esterno, v. *Disobbedienza del ministro di « culto »*, ecc.
- Minore**, v. *Abuso delle passioni*, ecc. - *Età*.
- Miseria estrema** - come causa escludente la responsabilità nei delitti contro la proprietà, 56.
- Monete** - figura giuridica dell'acquisto di falsi biglietti di banca dal falsario, 418.

Monete (contravvenzioni concernenti le)

- art. 440 e 441 c. p., 753 - scopo delle disposizioni e vicende legislative, 754
- duplice forma di contravvenzione:
- a) mancata consegna all'autorità di monete contraffatte od alterate, 756
- estremi del reato, *ib.* - che s'intenda per moneta, 757 - valore; riconoscimento della contraffazione o dell'alterazione, *ib.* - mancata o ritardata consegna, 758 - quale sia l'autorità competente; caso in cui la moneta venga distrutta dal possessore, *ib.*
- b) indebito rifiuto di ricevere monete aventi corso legale: estremi: rifiuto, 759 - illegittimità del rifiuto, *ib.* - che dei biglietti giuntati, 760 - offerta di valore inferiore al legale; usi del commercio e convenzioni private, *ib.*
- omessa denuncia di monete di furtiva provenienza, 1091.
- Monumenti** - danneggiamento di monumenti pubblici, 467 - mutilazione di monumenti in cimiteri, 468,
- Moralità pubblica (contravvenzioni concernenti la)** - a) giuochi d'azzardo (v.) b) ubbriachezza (v.) - c) atti contrari alla decenza pubblica, v. *Decenza pubblica* - d) maltrattamenti di animali, v. *Animali*.
- Morte del colpevole** - ricettazione di cosa proveniente da delitto dopo la morte del colpevole, 420.
- la morte del colpevole come causa di estinzione dell'azione penale e della condanna in materia contravvenzionale, 681.
- Motocicli**, v. *Malgoverno di animali e veicoli*.
- Munizioni di sicurezza**, v. *Materie esplodenti*.
- Mutuo** - se possa aversi appropriazione indebita di cosa consegnata per contratto di mutuo, 368.
- Nome falso** - uso di falso nome a scopo di truffa, 294.
- Notizie (grido di)**, v. *Grido di notizie*.
- false o supposte - come circostanza aggravante della contravvenzione all'art. 444 c. p., 772, 776.
- eccitamento all'emigrazione mediante notizie false, 355.
- spargimento di notizie false fuori dei casi degli art. 457, 459 c. p., 976.
- Nudità invereconde (ostentazione di)**, 1013.
- Numero delle persone** - come circostanza qualificante del furto, 201 - come circostanza aggravante della ra-

- pina, 233 - della rimozione di termini, 441 - del turbato possesso, 457 - del danneggiamento, 473, 488.

V. *Concorso di persone*.

Obbedienza gerarchica, v. *Responsabilità dei terzi nelle contravvenzioni*.

- Oblazione** - come mezzo di estinzione dell'azione penale nelle contravvenzioni, 686 - carattere dell'istituto, *ib.* - se l'estinzione debba essere dichiarata dal giudice mediante sentenza od ordinanza, 687 - rimedi giuridici contro l'errato provvedimento del pretore, 688.

Oggetti o valori, v. *Possesso ingiustificato di oggetti o valori*.

- Oltraggio al pudore** - come si distingue tale delitto dalla contravvenzione di cui all'art. 490 c. p., 1010, 1015.

Omessa consegna all'autorità di monete contraffatte o alterate, v. *Monete (contravvenzioni concernenti le)*.

- denuncia di cose provenienti da reato, 1042 - art. 494 del c. p., 1050 - elementi del reato: ricevimento in buona fede di denaro o di cose, *ib.* - monete di provenienza furtiva, 1051 - titolo del ricevimento, *ib.* - quando incomba la denuncia; deve essere immediata, *ib.* - autorità cui deve farsi, 1052 - rapporti fra questo reato e il favoreggiamento, *ib.*

- Omessa riparazioni di edifici** - art. 472 c. p., 912 - osservazioni della relazione ministeriale, 915 - minaccia di rovina, 916 - persone responsabili, 917 - circostanza aggravante, 918 - omissione dei lavori necessari ad edificio già rovinato, *ib.*

Omicidio colposo - in seguito a rovina di edificio, 918.

- Omissione di cautele** - in ordine alle armi da sparo, 904 - nella custodia degli animali, v. *Animali* - nelle operazioni di commercio o di pegno, v. *Operazioni di commercio o di pegno*.

- di referto, v. *Referto*.

- di segnali e ripari, v. *Segnali*.

Operazioni di commercio o di pegno

- (omissione di cautele nelle) - ipotesi diverse di reato: a) acquisti incauti di cose che appaiono provenienti da reato (v.) - b) omessa denuncia di cose provenienti da reato (v.) - c) inosservanza di prescrizioni stabilite dalle leggi riguardo al commercio o al pegno di cose preziose od usate: articolo 494 c. p., 1053 - varianti dal progetto, 1054 - scopo della disposizione; legge di P. S., 1055 - estremi della contravvenzione: a quali per-

sono si applichi, 1056 - quali siano le prescrizioni la cui inosservanza è punita, 1058 - prova dedotta dal registro, 1059 - agenzie di prestito sopra pegno, *ib.*

Opere destinate alla irrigazione - danneggiamento, 470.

— a riparo di infortuni - danneggiamento, 471.

Orario dei pubblici esercizi, 805.

Ordine dell'autorità (simulazione di), 255.

— del superiore, v. *Responsabilità di terzi nelle contravvenzioni.*

— pubblico (contravvenzioni concernenti l') - a) rifiuto di obbedienza all'autorità (v.) - b) rifiuto di aiuto o servizio o di informazioni (v.) - c) rifiuto di indicazione delle proprie generalità (v.) - d) cerimonie religiose e processioni civili e religiose, v. *Cerimonie religiose - Processioni civili o religiose* - e) disobbedienza del ministro di un culto nell'esercizio di funzioni di culto esterno (v.) - f) omissione di referto, v. *Referto* - g) contravvenzioni concernenti le monete, v. *Moneta* - h) contravvenzioni concernenti l'esercizio dell'arte tipografica, lo smercio dei stampati e le affissioni, v. *Affissioni - Esercizio dell'arte tipografica - Stampati* - i) abusiva apertura di luoghi di pubblico spettacolo e abusivi spettacoli pubblici, v. *Spettacoli pubblici* - l) illecite agenzie, illeciti esercizi pubblici e illeciti luoghi di alloggio a fine di lucro, v. *Agenzie - Alloggio - Esercizi pubblici* - m) arruolamenti illeciti (v.) - n) mendicizia (v.) - o) disturbo della quiete pubblica e privata (v.) - abuso dell'altrui credulità (v.).

Ospitalità - nel furto, 143, 158, 177.

Osteria, v. Alberatore - Alloggio per mercede.

Paroco - se sia furto la vendita di arredi sacri il cui prezzo venga convertito a beneficio dei poveri e della chiesa, 53.

Pascolo abusivo, 476.

Peculato - rapporti colla indebita appropriazione aggravata, 383.

Pegno - se commetta furto il debitore che sottragga al creditore la cosa datagli in pegno, 102 - se commetta appropriazione indebita, 363 - pegno della cosa altrui affidata per un uso determinato e coll'obbligo della restituzione, 376.

— (operazioni di), v. *Agenzie di prestito - Operazioni di commercio o di pegno.*

Pene stabilite per le contravvenzioni, 673.

Pericolo (tempo di) - come circostanza qualificante il furto, 160.

— comune (contravvenzioni di) - articolo 483 c. p., 968 - relazione ministeriale, 969 - lavori preparatori, 970 - elementi del reato: deliberata intenzione, negligenza o imperizia, 971 - pericolo di danni alle persone o di gravi danni alle cose, *ib.* - infrazione ai regolamenti in materia di arti, commercii ed industrie, 972 - caso in cui esista altra figura di reato, *ib.* - giurisprudenza: interruzione del servizio telegrafico; incendio di stoppie, 973 - giuoco del pallone, 974 - altri casi, 975.

Permesso di mendicare, 826.

Permuta della stessa cosa a più persone successivamente, 298.

Persona (delitti contro la) - aggravamento del reato di porto d'armi commesso da persona condannata per delitto contro la persona, 903.

Pesi e misure (detenzione illecita di) - art. 498 c. p., 1068 - precedenti legislativi, 1069 - estremi del reato: esercente di pubblico negozio, 1073 - che s'intenda per misure o pesi diversi da quelli stabiliti dalla legge. 1074 - detenzione illecita di pesi o misure e frode in commercio, 1076 - detenzione nel negozio e nei locali che lo completano, 1077 - il codice e il regolamento sui pesi e le misure, 1078 - detenzione ed uso, 1080 - possono esservi motivi d'impunità, *ib.* - confisca, 1081 - chè se i pesi o le misure appartengano a terze persone, 1082.

Piantate di viti, alberi od arbusti fruttiferi; danneggiamento, 471.

Piante (furto di), 137.

Polveri piriche - fabbricazione od introduzione nello Stato senza licenza dell'autorità, 855, 863 - trasporto illecito, 876 - penalità in caso di mancanza di licenza, 878 - in caso di omissione di cautele stabilite nella licenza, *ib.*

V. *Armi.*

Pompieri - esenzione dall'obbligo della licenza di porto d'armi, 884.

Porto d'armi, v. Armi.

— di corrispondenza a scopo di ricatto, 274.

Possesso - dottrine prevalenti intorno al medesimo e come si distingua dalla detenzione, 7 - valore giuridico di tali distinzioni ai fini della responsa-

bilità penale, 27 - furto con o senza violazione del possesso naturale, 28 - carattere che deve avere il possesso della cosa perchè lo spossessamento assuma il carattere di furto, 100.

se sia ammissibile secondo il codice vigente la figura del *furtum possessionis*, 113 - abuso di possesso e *furtum usus*, 115.

Possesso (turbativa violenta di), v. *Turbativa violenta di possesso*.

— **ingiustificato di oggetti o valori** - nozione generale delle contravvenzioni concernenti la pubblica tutela della proprietà, 1031 - art. 492 c. p., 1032 - precedenti legislativi, *ib.* - a) prima ipotesi di reato: estremi: condannato per mendicizia o determinato delitto contro la proprietà, 1034 - denaro od oggetti, 1036 - dove debba verificarsi il possesso, 1037 - oggetti e valori non confacenti alla condizione dell'agente, 1039 - b) seconda ipotesi: possesso di chiavi contraffatte o alterate o di strumenti atti ad aprire o sforzare serrature, 1040 - destinazione attuale ingiustificata, 1041 - confisca, 1042.

Prescrizione dell'azione penale in materia contravvenzionale, 683 - da quale momento decorra, 684.

ricettazione di cosa proveniente da delitto riguardo a cui si verificò la prescrizione dell'azione penale, 420.

— **della condanna** - in materia contravvenzionale, 684 - esame dell'articolo 95 n. 4 e 5 del codice penale, 685.

Prestazione d'opera - come condizione per la qualifica nel furto, 145 - estremo della retribuzione, 157.

— **in lavori di pubblica utilità**, 678, 1007.

Prestito sopra pegno, v. *Agenzie di prestiti*.

— (omissione di cautele nelle operazioni di), v. *Operazioni di commercio o di pegno*.

Processioni civili o religiose - promozione o direzione contro il divieto dell'autorità, 728.

v. *Cerimonie religiose*.

Prodotti del suolo (furto di), 138.

Professioni rumorose o incombode, v. *Disturbo della quiete pubblica o privata*.

Profitto - in rapporto alla teoria del furto, 47.

Proprietà (contravvenzioni concernenti la pubblica tutela della) - a) possesso ingiustificato di oggetti e valori (v.) - b) omissione di cautele nelle opera-

zioni di commercio o di pegno, v. *Operazioni di commercio o di pegno* - c) vendita illecita di chiavi e grimaldelli e illecita apertura di serrature, v. *Apertura di serrature - Chiavi e grimaldelli* - d) detenzione illecita di pesi e misure, v. *Pesi e misure*.

Proprietà (delitti contro la) - introduzione: la proprietà e la filosofia del diritto, 3 - fondamento antropologico e sociologico del diritto di proprietà, 4 - complessità del diritto di proprietà ed elementi che lo compongono, 6 - possesso e detenzione, 7 - diritto d'uso e di appropriazione dei frutti, *ib.* - nozione di diritto e mezzi protettivi: azione civile, 8 - pene o mezzi repressivi, 9 - mutabilità e diversità dei criteri per la determinazione degli atti lesivi dell'attività patrimoniale, *ib.* - difficoltà della distinzione fra l'ingiusto civile e l'ingiusto penale, *ib.* - critica dei criteri della violenza o della frode, della riparabilità o meno del danno, 10 - dottrina del Pessina e dell'A., *ib.* - critica della denominazione « delitti contro la proprietà », 11 - elementi comuni a tutti i delitti patrimoniali, 12 - elementi differenziali, *ib.* - criteri scientifici per una corretta classificazione dei delitti contro la proprietà, 13 - la causa a delinquere e la natura del soggetto passivo del delitto, 14 - il valore giuridico del diritto patrimoniale offeso, 15 - altre difficoltà di classificazione, 16 - i cosiddetti delitti patrimoniali misti, 17 - classificazione del codice, 18 - osservazioni, 20.

a) del furto (v.) - b) della rapina, dell'estorsione e del ricatto (v.) - c) della truffa e di altre frodi, v. *Truffa* - d) delle appropriazioni indebite, v. *Appropriazione indebita* - e) della ricettazione (v.) - f) dell'usurpazione (v.) - g) del danneggiamento (v.).

disposizioni comuni ai delitti contro la proprietà: bibliografia, 489 - valore della cosa (v.) - restituzione del tolto o risarcimento del danno (v.) - vincoli di parentela (v.).

aggravamento del reato di porto d'armi commesso da persona condannata per delitto contro la proprietà, 903.

presunzione di reità pel condannato in causa di taluni reati contro la proprietà se trovato in possesso di oggetti o valori, 1035.

Pugnali, 862.

Qualità falsa - al fine della truffa, 295

Querela - perseguibilità a sola querela di parte di taluni delitti contro la proprietà commessi fra parenti od affini, 520.

Questua illecita, v. *Mendicizia*.

Quiete pubblica o privata, v. *Disturbo della quiete pubblica o privata*.

Ragion fattasi, v. *Esercizio arbitrario delle proprie ragioni*.

Rapina - bibliografia, 216 - nozione del delitto, *ib.* - duplice figura di esso, 217 - prima figura: sue specie: a) coazione a consegnare una cosa o a farsene privare: estremi: violenza o minaccia, *ib.* - natura della violenza; uso di mezzi anestetici, 218 - concorso di rapina e lesione personale, 219 - necessità che la violenza sia esercitata immediatamente e direttamente contro la persona, 220 - rapina ed estorsione, 221 - costringimento a consegnare o a farsi privare, *ib.* - fine del colpevole, 222 - soggetto passivo, tentativo perfetto od imperfetto, *ib.* - che s'intenda per minaccia o violenza morale, 223 - condizioni perchè essa costituisca estremo della rapina: danno grave alla persona o agli averi, 224 - imminente, 225 - b) violenza o minaccia nell'atto o successiva al furto, *ib.* - diverse ipotesi prevedute dalla legge, 226 - nesso di finalità e di tempo, 227 - momento consumativo delle due ipotesi considerate, 228.

seconda figura: rapina propriamente detta, 229 - rapporti col furto con destrezza, 230 - estremi del delitto, momento consumativo, 231.

circostanze aggravanti la rapina: 1.^o minaccia della vita a mano armata, 232 - 2.^o concorso di più persone di cui anche una palesamente armata, 233 - 3.^o concorso di persone travisate, 234 - 4.^o restrizione della libertà personale del derubato, *ib.* - rapporto fra la rapina aggravata e il ricatto, 235.

criteri distintivi fra rapina ed estorsione, 236, 250 - fra rapina e furto, 30.

inapplicabilità della diminuzione di pena stabilita nell'art. 431 al delitto di rapina, 495.

Reato - nozione, 532.

— **continuato** - determinazione del valore della cosa nel caso di delitto continuato contro la proprietà, 494.

— **permanente o successivo** - ammissibilità di tale figura giuridica nelle contravvenzioni, 669.

Recidiva - in rapporto all'abitudine come circostanza aggravante della ricettazione, 433.

la diminuzione di pena dell'art. 431 c. p. e la recidiva, 495.

applicabilità, in tema contravvenzionale, delle norme relative alla recidiva generica e specifica, 670 - casi in cui il legislatore ha stabilita una determinata pena per la recidiva specifica, 671 - una questione sull'articolo 465 c. p., 672.

applicazione della sospensione dall'esercizio di una professione o di un'arte nel caso di recidiva in talune contravvenzioni, 673.

Referto (omissione di) - art. 439 c. p., 740 - censura della disposizione, 741 - motivi di essa secondo la relazione Zanardelli, 743 - che si intenda per « casi che possono presentare i caratteri di delitto contro la persona », 744 - coordinamento dell'art. 439 c. p. cogli art. 102, 103, 131, 134 c. p. p., 745 - estremi del reato: a) medico, chirurgo, levatrice od ufficiale di sanità, *ib.* - chè del farmacista, 746 - b) omissione o ritardo, *ib.* - referto orale e scritto, 747 - c) casi che possono presentare i caratteri di delitto contro la persona: che s'intenda per « assistenza della propria professione » - *ib.* - delitti contro la persona, 748 - chè del suicidio, *ib.* - possibilità astratta o concreta di delitto, 749 - esonero dall'obbligo del referto, 750 - procedimento per delitto o per contravvenzione, *ib.* - se spetti al sanitario giudicare se il referto esponga la persona assistita a un procedimento penale, 751 - se occorra la certezza o basti la verisimiglianza o la probabilità, 752 - se occorra che il procedimento penale derivi dalla stessa causa che obbliga il medico al referto, *ib.*

Registro giornale, 1055, 1059.

Regolamenti - costituzionalità, 577.

— in materia di arti, commerci od industrie, v. *Pericolo comune* (contravvenzioni di).

— **comunal** - disposizioni incostituzionali in rapporto alla responsabilità dei terzi nelle contravvenzioni, 656.

se le contravvenzioni ai regolamenti comunali costituiscano rifiuto di obbedienza a senso dell'art. 434 c. p., 708.

eventuale conflitto fra il codice penale e i regolamenti comunali riguardo alla contravvenzione concernente il

grido o l'annuncio di notizie nello
 smercio di stampati ecc., 774.
 valore dei regolamenti comunali o
 delle ordinanze del sindaco riguardo
 all'esercizio di professioni o mestieri
 rumorosi, 841.
 i regolamenti comunali in rapporto
 alla contravvenzione relativa alla om-
 missione di segnali e ripari, 925, 929.

**Remissione - ricettazione di cosa pro-
 veniente da delitto nel caso di remis-
 sione, 421.**

**Res nullius - non può essere oggetto di
 furto, 108.**

**Rescissione (azione di) - in rapporto
 alla frode penale, 291.**

**Resistenza all'autorità - danneggia-
 mento compiuto in tale occasione, 473,
 488.**

**Responsabilità dei terzi nelle contrav-
 venzioni - fondamento giuridico, 648
 - casi giuridici preveduti dall'art. 60
 del c. p., 649 - condizioni per la re-
 sponsabilità del superiore nel primo
 caso, 650 - necessità del loro con-
 corso, 651 - natura dell'autorità, di-
 rezione o vigilanza, 652 - indole delle
 disposizioni; inapplicabilità delle nor-
 me del codice civile, *ib.* - contrav-
 venzioni alle quali è limitata la re-
 sponsabilità del superiore, 653 - prova
 dell'obbligo o della negligenza del
 superiore ed elementi di irresponsa-
 bilità pel medesimo, 654 - che se l'au-
 tore materiale è ignoto o non è citato,
 655 - trapasso dalla responsabilità di-
 retta alla indiretta, *ib.* - disposizioni
 regolamentari incostituzionali, 656 -
 condizioni per la responsabilità nel
 secondo caso: estremo della dipen-
 denza, *ib.* - ordine dato in violazione
 di un obbligo giuridico di far rispet-
 tare la legge, 657 - precetto o avver-
 timento dell'autorità, 658.**

la responsabilità di terzi in rap-
 porto alla contravvenzione di cui al-
 l'art. 476 c. p., 945.

**Restituzione del tolto - come circo-
 stanza diminuente la pena nei delitti
 patrimoniali: bibliografia, 489 - l'ef-
 ficacia di tale circostanza nella scienza
 del diritto penale, 500 - nella legis-
 lazione e nei progetti del cod. it., 501
 - l'art. 432 c. p.: limitazione della
 efficacia giuridica della restituzione
 del tolto a taluni delitti, 503 - com-
 pletezza ed effettività della restitui-
 zione, 504 - se debba essere opera del
 colpevole, 506 - se possa farsi all'in-
 saputa di esso, 507 - termine entro
 cui deve seguirsi, 509 - che s'intenda**

per « provvedimento giudiziale », *ib.*
 - restituzione seguita durante il pro-
 cedimento, 511 - se le disposizioni
 degli art. 431 e 432 possano appli-
 carsi cumulativamente, 512.

Reticenza - agli effetti della truffa, 300.

**Ricatto - bibliografia, 216 - nozione,
 268 - ragione della classifica del co-
 dice, 269 - estremi del delitto: seque-
 stro di persona, 270 - fine di lucro o
 profitto, 271 - prezzo della libera-
 zione, *ib.* - caratteri differenziali fra
 il delitto di cui all'art. 146 c. p. e
 il ricatto, 272 - se sia ricatto il se-
 questro di persona a scopo di otte-
 nere la distruzione di un atto, 273 -
 momento consumativo; ipotesi diverse
 di ricatto, 274 - furto di corrispon-
 denze o messaggi a scopo di ricatto,
ib. - discussioni sul progetto di codice
 riguardo a questa disposizione, 275 -
 quale sia l'ipotesi contemplata dal-
 l'art. 411 c. p., 278 - condizioni per
 l'applicazione di esso: porto di cor-
 rispondenza o messaggi, 279 - man-
 cato avviso all'autorità, *ib.* - fine del
 colpevole, 280 - rapporti fra questo
 delitto e quello di favoreggiamento,
 281 - censure alla disposizione, 282.**

differenza dal furto, 30 - dalla ra-
 pina aggravata, 235.

inapplicabilità della diminuzione di
 pena stabilita nell'art. 431 al delitto
 di ricatto, 495.

**Ricettazione - bibliografia, 408 - com-
 plicità, favoreggiamento o ricetta-
 zione, 409 - art. 421 c. p., 410 - in
 ispecie dei caratteri differenziali fra
 favoreggiamento e ricettazione, 411 -
 confronto fra gli art. 421 e 225 c. p.,
 413 - classificazione, 415 - estremi del
 delitto: a) danno o cose provenienti
 da un delitto, *ib.* - cosa smarrita;
 prezzo ricavato dalla cosa, 416 - ri-
 cettazione di ricettazione, 417 - ac-
 quisto di biglietti falsi dal falsario;
 cosa propria del ricettatore, *ib.* - pre-
 sistenza del delitto, 419 - casi in cui
 l'azione penale per tale delitto sia
 estinta, 420 - in ispecie dei casi di
 amnistia o di remissione, 421 - cosa
 proveniente da una contravvenzione,
 422 - b) elemento materiale: acquisto
 della cosa, 422 - ricevimento; oculu-
 tazione e nascondimento; intromis-
 sione per l'acquisto, la recezione o il
 nascondimento, 423 - se costituisca
 delitto lo spaccio o vendita della cosa
 acquistata in buona fede, 424 - c)
 scienza della illegittima provenienza,
ib. - certezza e volontà di trarre un**

vantaggio dalla cosa, 425 - momento in cui la scienza deve esistere, 426 - se debbasi tener conto della scienza delle circostanze aggravanti del delitto principale, 427.

momento consumativo della ricettazione, 428 - circostanze aggravanti: gravità del delitto, 430 - abitudine, 432.

rapporti fra la ricettazione e l'acquisto incauto di cose di provenienza sospetta, 1046, 1052.

Ricovero di mendicizia, 823.

Rifiuto di aiuto o servizio o di informazioni - nozione della contravvenzione, 713 - scopo dell'art. 435 c. p., 714 - relazione finale al re, *ib.* - condizioni del reato: a) rifiuto di aiuto o servizio materiale od intellettuale, 715 - ufficiale nell'esercizio delle sue funzioni, 716 - b) caso di urgenza: tumulto o calamità, flagranza di reato, *ib.* - c) rifiuto senza giusto motivo, 717 - se sia applicabile questo estremo anche al caso di richiesta di informazioni, *ib.* - informazioni mendaci, 718.

— di indicazione delle proprie generalità, v. *Generalità*.

— di obbedienza all'autorità - relazione ministeriale sul progetto di c. p., 691 - forme diverse di disobbedienza contemplate dal legislatore, 692 - a) trasgressione di ordine legalmente dato o inosservanza di provvedimento per ragione di giustizia o di pubblica sicurezza, 692 - vicende della disposizione, *ib.* - estremi giuridici: l'elemento soggettivo, 695 - elementi oggettivi: trasgressione di ordine o inosservanza di provvedimento, 696 - carattere che deve avere l'ordine od il provvedimento, 697 - competenza dell'autorità che diede l'ordine o il provvedimento, 698 - conformità dei medesimi alle leggi ed ai regolamenti, 699 - competenza del magistrato a sindacare la loro legalità, *ib.* - motivazione, 700 - valore delle parole « per ragione di giustizia o di pubblica sicurezza », *ib.* - se comprendano gli ordini di giustizia civile od amministrativa, 702 - provvedimenti dati nell'interesse esclusivo dell'amministrazione o di privati, 703 - in specie delle « ragioni di pubblica sicurezza », *ib.* - poteri del prefetto e del sindaco, 704 - non solo l'ordine, ma anche il provvedimento deve essere dato per ragioni di giustizia o di sicurezza, 707 - contravvenzioni ai regolamenti municipali,

708 - se sia ordine legale quello del delegato di P. S. che chiama avanti a sé un cittadino « per affari che lo riguardano », 709 - chè di una chiamata motivata « per ragioni di sicurezza pubblica », 711 - giurisprudenza, *ib.*

b) rifiuto di aiuto o servizio o di informazioni (v.).

c) rifiuto di indicazione delle proprie generalità, v. *Generalità*.

d) cerimonie religiose e processioni civili e religiose contro il divieto dell'autorità (v.).

e) disobbedienza del ministro di un culto nell'esercizio di funzione del culto esterno (v.).

Rifiuto indebito di ricevere monete o carte aventi corso legale, v. Monete (contravvenzioni concernenti le).

Rimozione arbitraria di segnali, v. Segnali.

— o alterazione di termini - bibliografia, 434 - nozione ed estremi del delitto, 436 - a) esistenza di termini. *ib.* - b) rimozione o alterazione di essi, 437 - c) fine del colpevole, 438 - critica della teoria del Carrara riguardo all'indole del delitto e alle conseguenze dell'occupazione di terreno successiva alla rimozione del termine, 439 - se occorra che autore della rimozione sia il possessore del campo limitrofo, 440.

circostanze aggravanti: violenza esplicita, 441 - violenza implicita; questioni relative al numero delle persone, *ib.*

Ripari a tutela della persona o della proprietà, 178, 466.

V. *Segnali*.

Riparo da infortuni - furto di cosa palesemente destinata a pubblico riparo da infortuni, 207 - danneggiamento sopra opere destinate a riparo da infortuni, 469.

Riprensione giudiziale - facoltativa od obbligatoria in materia contravvenzionale, 674 - rapporti colla sospensione della esecuzione della sentenza di condanna, 676.

se applicabile al porto d'armi senza licenza, 898.

Risarcimento del danno - come circostanza diminvente la pena nei delitti patrimoniali: bibliografia, 489 - efficacia di tale circostanza nella scienza del diritto penale, 500 - nella legislazione e nei progetti di cod. it., 501 - l'art. 432 c. p.: limitazione della efficacia giuridica del risarcimento a

- taluni delitti, 503 - completezza ed effettività del risarcimento, 504 - risarcimento del valore e del pregiudizio, 505 - se debba essere opera del colpevole, 506 - se possa farsi all'insaputa di esso, 507 - termine entro cui deve seguire, 509 - che s'intenda per « provvedimento giudiziale », *ib.* - risarcimento seguito durante il procedimento, 511 - se le disposizioni degli art. 431 e 432 possano applicarsi cumulativamente, 512.
- Ritenzione illegittima** di cose provenienti da delitto - rapporti fra la ricezione e la contravvenzione di cui all'art. 494 c. p., 426.
- Ritrovi pubblici**, v. *Disturbo della quiete pubblica o privata.*
- Rottura di ripari** - come qualifica del furto, 178 - come aggravante del danneggiamento, 466.
- di sigilli, v. *Violazione di sigilli.*
- Rovina di edifici** - art. 471 c. p., 911 - rapporti fra questa contravvenzione e il delitto dell'art. 411 c. p., 913 - che s'intenda per « rovina », 914 - identore e costruttore dell'edificio, *ib.* - omicidio colposo o lesione colposa in seguito a rovina di edificio, 918.
- Sacculario**, 304.
- Sagrestia** - in rapporto al furto sacrilogo, 126.
- Sala da bigliardo o da giuoco**, v. *Esercizi pubblici.*
- di udienza - furto ivi commesso, 121.
- Saltimbanchi**, 794.
- Scalata** - furto commesso mediante scalata o insalazione, 188.
- Scali di trasporto**, v. *Furto.*
- Scasso** - nel furto, 178 - nel danneggiamento, 466.
- Schiamazzi o clamori**, v. *Disturbo della quiete pubblica o privata.*
- Serocchio**, 357.
- Segnali** - omissione di segnali e ripari prescritti dai regolamenti, 922 - scopo della disposizione, 925 - chè se non esistano regolamenti, *ib.* - natura dei segnali e ripari, 927 - fine di impedire pericoli, 924 - che s'intenda per « pericoli », 927 - oggetti lasciati in luogo di pubblico transito, 928 - ricerca dell'elemento morale, *ib.*
- rimozione arbitraria di segnali prescritti: elemento oggettivo del reato, 929 - rimozione di segnali non prescritti dai regolamenti, *ib.* - se la disposizione si estenda anche ai ripari, 930 - arbitrarietà della rimozione, 931.
- rimozione di segnali od apparecchi destinati a pubblico servizio: art. 474 c. p., 923 - elemento materiale del reato, 931 - estremo soggettivo, *ib.* - rapporti fra l'art. 474 e l'art. 424 n. 4 c. p., 220.
- danneggiamento di segnali destinati a pubblico servizio, 469.
- Segnali falsi**, 935.
- Segreto professionale** - in rapporto al reato di omissione del referto, 740.
- Sepolcro** (furto commesso in), 123.
- Sequestro** - smercio di stampati o disegni di cui l'autorità abbia ordinato il sequestro, 770 - chè dei manoscritti, 771.
- di persona - come estremo del ricatto, 270 - caratteri differenziali fra il delitto di cui all'art. 146 c. p. e il ricatto, 272.
- Servizio militare** - truffa commessa col pretesto di far esonerare alunno dal servizio militare, 342.
- Sicurezza pubblica** - esenzione dall'obbligo della licenza di porto d'armi per funzionari dell'amministrazione di P. S., 884.
- Sigilli**, v. *Violazione di sigilli.*
- Simulazione della qualità di pubblico ufficiale** - come circostanza qualificante del furto, 204.
- di un ordine dell'autorità - come estremo dell'estorsione, 255.
- Smercio di armi**, v. *Armi.*
- di stampati, disegni o manoscritti, v. *Stampati* - grido di notizie che possono turbare la pubblica tranquillità durante lo smercio (v.).
- Soccida** - figura delittuosa nella vendita del bestiame avuto a soccida, 382.
- Società** - sottrazione commessa dal socio in rapporto al delitto di furto, 109.
- Sonnambulismo**, 640.
- Sonno**, 640.
- Sortilegio a fine di truffa**, 296.
- Sospensione dall'esercizio di una professione o di un'arte** - come pena per le contravvenzioni, 673.
- la sospensione dall'esercizio di una professione o di un'arte di fronte all'istituto del condono condizionale, 677.
- della esecuzione della sentenza di condanna - nozione, 676 - raffronti colla riprensione giudiziale facoltativa, 677 - applicazione in materia contravvenzionale, *ib.* - spese giudiziali, *ib.* - motivazione del rifiuto, 678.
- se applicabile al porto d'armi senza licenza, 898.

Sospetto di reato, v. *Operazioni di commercio o di pegno*.

Sottrazione da luoghi di pubblico deposito - rapporto col delitto di cui all'art. 403 n. 1 c. p., 120.

— di cosa del debitore moroso o insolubile, 36.

— di cosa litigiosa, 36.

Spese processuali in materia contravvenzionale, 678.

Spettacoli pubblici - apertura abusiva di luoghi di pubblico spettacolo: articolo 447 c. c., 790 - licenza di P. S., *ib.* - estremi della contravvenzione: che s'intenda per aprire o tenere aperto un luogo di pubblico spettacolo, 791 - quali siano le prescrizioni stabilite per l'incolumità pubblica, *ib.* - spettacoli privati, 792 - l'art. 42 del regolamento di P. S., *ib.*

abusivi spettacoli pubblici: art. 448 c. p., 792 - a) spettacoli senza licenza, 793 - luogo pubblico o aperto al pubblico, *ib.* - se i saltimbanchi, ciarlatani, suonatori iscritti nel registro di P. S. possano dare trattenimenti pubblici senza licenza, 794 - b) spettacoli contro il divieto dell'autorità, 795.

Spigolamento nel fondo altrui - nozione del reato, 213 - necessità della querela di parte, 214 - spigolamento, rastrellamento, raspolimento, *ib.* - mancanza di consenso del proprietario; recidiva, 215.

Stabilimenti pubblici - furto commesso sopra cosa in custodia, 119.

— apertura senza licenza dell'autorità, 796, 799 - contro il divieto della medesima, 801.

Stacco d'avvisi, v. *Avvisi*.

Stampati - smercio o distribuzione di stampati, disegni o manoscritti senza licenza: l'art. 443 c. p. e suoi precedenti, 764 - scopo della disposizione, 765 - il codice penale e la legge di pubblica sicurezza, 766 - che s'intenda per smercio o distribuzione, 767 - se l'iscrizione nel registro di P. S. abiliti allo smercio, *ib.* - se la licenza dell'autorità di P. S. sia richiesta anche per la vendita di disegni, 768 - vendita ed esposizione in vendita; responsabilità di chi ha dato l'incarico di vendere, 769 - luogo pubblico o aperto al pubblico, *ib.* - distribuzione e consegna, 770 - licenza dell'autorità; eccezioni, *ib.* - smercio di stampati o disegni di che l'autorità abbia ordinato il sequestro, *ib.* - chè dei manoscritti, 771.

grido di notizie che possono turbare la pubblica tranquillità durante lo smercio di stampati ecc. (v.).

affissione di stampati, disegni, o manoscritti (v.).

stacco, laceramento o guasto di stampati, disegni o manoscritti fatti affiggere dall'autorità o dai privati, v. *Avvisi*.

Stato di necessità, v. *Furto necessario*.

Statuti italiani - il concetto di contravvenzione nei medesimi, 543.

Stazione ferroviaria, v. *Furto*.

Still e stilette, 862.

Straniero - obbligatorietà per essi della norma legislativa in materia contravvenzionale, 576.

Successione - sottrazione commessa dal coerede in rapporto al delitto di furto, 109.

Suicidio - in relazione all'omesso re-ferto, 748.

Suonatori ambulanti, 794.

Tagliate, v. *Furto di legna*.

Taglio di viti, 471.

Telegrafo - interruzione colposa del servizio, 973.

Tempo di notte - come qualifica nel furto, 160 - furto qualificato perchè commesso di notte in edificio o altro luogo destinato all'abitazione, 167 - che s'intenda per « notte », 169 - apprezzamento del giudice, 170 - il tempo di notte come circostanza aggravante del reato di porto d'armi senza licenza, 901 - come aggravante del reato di possesso ingiustificato di oggetti o valori, 1040.

V. *Disturbo della quiete pubblica e privata*.

— di pericolo, v. *Pericolo*.

Tentativo - Applicazione della dottrina del tentativo al furto, 83 - concorso di tentativo e di furto consumato, 88 - la continuazione nel tentativo, 90 - se applicabile o no l'art. 431 c. p. nel caso di tentativo di delitto patrimoniale, 498.

— nelle contravvenzioni: perchè sia esclusa di massima la figura del conato, 658 - l'art. 61 c. p. contempla i soli delitti, 659 - concordia della dottrina, della legislazione comparata e della giurisprudenza, 660 - un caso di eccezione, *ib.*

Termini (rimozione o alterazione di), v. *Rimozione o alterazione di termini*.

Tesoro - appropriazione della cosa dovuta al proprietario di un fondo in cui si è trovato un tesoro (v.) - se costituisca furto, 108.

Tiro a segno - esenzione dalla licenza di porto d'armi nei componenti delle società di tiro a segno, 884.

Tomba (furto commesso in una), 123.

Tramways, v. *Malgoverno di animali e veicoli*.

Trasporto di polveri piriche od altre materie esplosive senza licenza dell'autorità, 876.

Travisamento di persona - a scopo di furto, 199 - ragione della qualifica, *ib.* - che s'intenda per travisamento, 200 - se occorra che il travisamento abbia in realtà facilitato il furto, *ib.*

concorso di più persone travisate nella rapina, 234.

Truffa - bibliografia, 283 - difficoltà di determinare il contenuto, 284 - caratteri distintivi fra la frode penale e la frode civile, 285 - concetto di frode patrimoniale ed essenza della medesima, 287 - criteri per distinguere la frode patrimoniale punibile, 289 - rapporti contrattuali: dolo principale e dolo incidente, 291 - rapporti non contrattuali, 292 - l'art. 413 c. p., *ib.* - estremi: a) artifici e raggiri, 293 - uso di falso nome, 294 - falsa qualità, 295 - altri artifici, 296 - rapporti fra la truffa e altri delitti, 297 - casi preveduti da talune legislazioni precedenti, 298 - criterio scientifico per la determinazione di artificio o raggio fraudolento, 299 - la menzogna, *ib.* - la reticenza, 300 - necessità di un atto positivo, 301 - moralità o immoralità del fine dell'ingannato, 302 - truffa e abuso della credulità popolare, 303 - tentativo di truffa e impostura, 304 - se costituisca truffa il fatto di chi, entrato in una osteria per farsi servire cibi, abbandoni l'esercizio senza pagare, *ib.* - casi in cui l'atto o il mezzo costituente raggio od artificio sia elemento materiale di altro delitto, 307 - truffa e falso: ipotesi diverse: falso che non costituisca delitto a sè, *ib.* - falso costituente delitto: se vi sia unicità o pluralità di azione delittuosa, 308 - prima ipotesi: falso privato adoperato come mezzo per consumare la truffa, *ib.* - seconda ipotesi: documento pubblico falso come mezzo per la consumazione della truffa, 315 - applicazione del contrassegno di uno ad altro velocipede, 316 - elementi comuni differenziali fra truffa e millantato credito, 319 - e frode in commercio, 320 - e appropriazione indebita, 321 - coscienza nell'agente della

natura del mezzo fraudolento, 322 - b) che l'artificio o raggio sia atto ad ingannare, *ib.* - criteri scientifici per stabilire tale idoneità, 323 - se e quali criteri abbia stabilito in proposito il legislatore, 326 - c) che l'artificio o raggio operi in modo da indurre in errore, 329 - d) che sia procurato all'agente un ingiusto profitto con altrui danno, *ib.* - quale specie di danno sia contemplato dalla legge, 330 - se sia danno il far nascere una speranza illusoria, 331 - altre ipotesi; se ammissibile la truffa d'uso, 332 - in che consista l'ingiusto profitto, 333.

momento consumativo del delitto: la questione dal punto di vista scientifico, 334 - soluzione accolta dal legislatore, 336 - tentativo; delitto mancato, 338 - se la truffa debba dottrinalmente considerarsi delitto perseguibile d'ufficio o ad istanza della parte offesa, 339.

circostanze aggravanti: qualità di avvocato, procuratore od amministratore, 340 - truffa a danno di amministrazione pubblica o di istituzione di pubblica beneficenza, 341 - truffa commessa col pretesto di far esonerare alcuno dal servizio militare, 342 - distinzione fra questo delitto e quello previsto dall'art. 204 c. p., *ib.*

differenza dal furto, 32 - rapporti col *furtum usus*, 114 - col furto commesso simulando la qualità di pubblico ufficiale, 206 - coll'abuso di foglio in bianco, 390, 398 - coll'abuso dell'altrui credulità, 853.

Truffa d'uso, 332.

Tumulto - rifiuto di aiuto o servizio in caso di tumulto, 716.

il pubblico tumulto come aggravante della contravvenzione di cui all'art. 437 c. p., 731, 737.

Turbativa violenta di possesso - bibliografia, 434 - nozione del delitto, 450 - estremi: a) possesso pacifico di immobile, 451 - se si riferisca anche ai diritti reali, 452 - immobili per natura, per destinazione o per l'oggetto cui si riferiscono, 453 - b) turbativa, 454 - c) dolo, 455 - d) violenza verso le persone, 456 - circostanze aggravanti, 457.

Tutela della proprietà, v. *Proprietà*.

Ubbriachezza - gli art. 488 e 489 c. p., 996 - lavori preparatori, 997 - scopo delle disposizioni e legislazione comparata, 998 - ragione delle varianti fra il progetto e il testo definitivo del codice, 1000 - considerazioni d'in-

dole generale circa l'ubbricchezza, 1002.

ipotesi contemplate dal c. p.: a) ubbricchezza manifesta, molesta o ripugnante, 1003 - ubbricchezza piena o semplice, volontaria od accidentale, *ib.* - significato della parola « manifesta », 1004 - molesta e ripugnanza, *ib.* - luogo pubblico, 1005 - fatto abituale, *ib.* - coesistenza dell'ubbricchezza con altri reati, 1006 - b) ubbricchezza procurata, 1007 - c) somministrazione di bevande o altre sostanze inebbrianti a persona già ubbricata, *ib.*

circostanze aggravanti, 1008 - disposizione dell'art. 58 del regolamento di P. S. che punisce il pubblico esercente che mesca vino o liquori ad ubbricchi od adolescenti, *ib.*

se possa considerarsi come infornuto agli effetti del furto qualificato, 106.

Ufficiale di pubblica sicurezza - se possa dirsi ordine legale agli effetti dell'articolo 434 c. p. quello del delegato di pubblica sicurezza che chiama avanti a sè un cittadino per affari che lo riguardano, 709 - chè in caso di diversa motivazione, 711.

— di sanità - omissione di referto (v.).

— pubblico - la qualità di pubblico ufficiale nel furto commesso mediante violazione di sigilli, 197 - furto commesso simulando la qualità di pubblico ufficiale, 204.

vendetta contro il medesimo come aggravante del delitto di danneggiamento, 466.

V. *Rifuto di aiuto o servizio o di informazioni.*

Ufficio pubblico - furto commesso sopra cosa custodita in ufficio pubblico, 119.

Uso - se ammissibile, secondo il codice vigente, la figura del *furtum usus*, 113.

— di foglio in bianco riempito indebitamente, 399.

— indebito della cosa ricevuta in consegna od affidamento, 376.

Usurpazione - bibliografia, 434 - generalità, *ib.* - forme di usurpazione contemplate dal codice: a) rimozione di termini (v.) - b) deviazione di acqua (v.) - c) turbativa violenta di possesso (v.) - caratteristiche comuni, 436.

Utilità pubblica - furto commesso sopra cose destinate ad uso di pubblica utilità, 119, 122.

Valore della cosa - se e per quali motivi debbasi tener conto del valore della cosa nel misurare la responsa-

bilità penale del colpevole di delitto contro la proprietà, 489 - art. 431 c. p., 490 - specie di valore contemplate dalla legge, 491 - criteri per determinare il grado di valore della cosa o il grado di valore che corrisponda al danno recato, 492 - tempo in cui il valore deve essere considerato, 493 - prova, 494 - dubbi che possono sorgere in caso di reato continuato o di concorso di persone o di reati, *ib.* - eccezioni in caso di recidiva o di furto violento, 495 - che nell'ipotesi in cui il colpevole non abbia avuto scienza del valore della cosa sottratta, 496 - errore di fatto, 497 - applicabilità o meno dell'art. 431 nel caso di tentativo di delitto patrimoniale, 498.

il valore della cosa come requisito del soggetto passivo del furto, 93 - mancanza del dolo nel delitto di furto in rapporto alla tenuità del valore della cosa sottratta, 49 - computo del valore nel caso di sottrazione del socio, del coerede o del comproprietario, 112.

Veicolo - agli effetti del furto aggravato, 131.

— (malgoverno di), v. *Malgoverno di animali e veicoli.*

Velocipede - quale figura delittuosa debba ravvisarsi nel fatto di chi stacca il contrassegno di un velocipede per applicarlo ad un altro, 316.

V. *Malgoverno di animali e veicoli.*

Vendetta contro pubblico ufficiale a causa delle sue funzioni - come aggravante del delitto di danneggiamento, 466.

Vendita della stessa cosa a diversi acquirenti, 298.

— *illecita di chiavi e grimaldelli*, v. *Chiavi e grimaldelli.*

Viaggiatore - furto commesso sopra oggetti o denari dei viaggiatori, 129.

Vigilanza speciale di P. S., 1033.

Vigili municipali - esenzione dall'obbligo di porto d'armi, 884.

Villipendio di cadavere umano - in rapporto al furto sopra cadavere, 123.

— di cose destinate al culto - rapporti col delitto di danneggiamento aggravato, 467.

Vincoli di parentela - impunità stabilita dalla legge per alcuni delitti patrimoniali commessi da persone legate da vincoli del sangue o da determinati legami giuridici: bibliografia, 489 - principio giustificativo di tale impunità, 512 - sistema del codice, 514 - art. 493 c. p., 515 - indicazione

tassativa dei delitti ai quali l'impunità si riferisce, 516 - pertinenza della cosa oggetto del delitto, *ib.* - categorie di persone per le quali è ammessa l'impunità, 517 - coniuge: matrimonio religioso; separazione, *ib.* - in qual momento deve esistere la qualità di coniuge, 518 - parente od affine in linea ascendente o discendente, 519 - genitori e figli adottivi, 520 - fratelli e sorelle, *ib.*

diminuzione di pena e procedimento a querela di parte nel caso di delitto commesso a danno del coniuge legalmente separato o di altri parenti od affini, 521 - compartecipi estranei, 522 - questioni che sorgono nell'interpretazione dell'art. 433 c. p., 523.

Vino (vendita di), 799.

Violazione di sepolcro - in rapporto al furto commesso in cimiteri, tombe e sepolcri, 123.

— **di sigilli** - furto commesso mediante violazione di sigilli, 195 - ragione della qualifica, *ib.* - estremi di essa: che s'intenda per rottura o violazione, 196 - ufficiale pubblico, 197 - ragione

dell'apposizione dei sigilli, *ib.* - fine del colpevole, *ib.*

la violazione di sigilli in rapporto al fatto di chi stacca il contrassegno da un velocipede per applicarlo ad un altro, 317.

Violenza contro l'autorità - danneggiamento compiuto in occasione di violenza o resistenza contro l'autorità, 473, 488.

— **contro le persone** - nell'estorsione, 261 - distinzione fra il tentativo di estorsione e la violenza privata, 264, 266 - nella rapina, v. *Rapina* - nel danneggiamento, 466.

— **sulle cose** - come qualifica del furto, 177.

Viti, v. *Piantate*.

Vivisezione, 1029.

Volontarietà - dottrine che fondano l'elemento psicologico delle contravvenzioni sulla volontarietà, 609.

la volontarietà in rapporto al delitto di furto, 55.

Zio e nipote - diminuzione di pena e procedimento a querela di parte nel caso di taluni reati contro la proprietà, 520.

b) INDICE DEGLI ARTICOLI

DEL CODICE PENALE E DEGLI ALTRI CODICI E LEGGI

ILLUSTRATI NEL PRESENTE VOLUME

N. B. — *La cifra in carattere grassetto indica l'articolo, quella in carattere ordinario il numero della pagina.*

Codice penale.

- 3** - 576, 577.
7 - 1036.
10 - 897.
11 - 667, 668, 673.
12 - 891.
19 - 667, 671, 673, 678.
21 - 673, 678.
22 - 678, 1007.
24 - 667, 673, 678.
25 - 668, 673, 685.
26 - 674-677.
27 - 675.
29 - 675.
35 - 668, 673, 685.
36 - 679, 832, 840, 900, 901, 1042.
38 - 677.
39 - 678.
41 - 685.
44 - 570, 577, 605, 611, 613, 632, 642-648.
45 - 35, 55, 56, 121, 425, 455, 463-465, 488, 496, 534, 563, 564, 570, 597-638, 640, 646, 662, 664, 893, 1018, 1050.
46 - 35, 570, 599, 605, 639, 649, 951, 1003.
47 - 570, 605, 639, 1003, 1007.
48 - 570, 605, 639, 1002, 1006, 1007.
49 - 55, 56, 635, 639, 648.
50 - 639.
51 - 639.
52 - 639.
53 - 639, 640.
54 - 639, 641.
55 - 639.
56 - 639, 641.
57 - 639, 640.
58 - 639, 641.
59 - 639.
60 - 531, 565, 613, 624, 638, 640, 648-658, 662, 705, 769, 778, 788, 804, 839, 842, 861, 929, 931, 944-946, 951, 952, 957.
61 - 265, 659, 721.
62 - 263.
63 - 660-666, 778, 839, 929, 968.
64 - 274, 409, 660, 661, 664-666, 839, 929, 968.
65 - 660.
66 - 495, 497, 660.
71 - 667, 669.
72 - 668, 669.
74 - 667.
75 - 667, 669.
76 - 669, 670, 766.
77 - 123, 195, 219, 220, 270, 281, 312-315, 318, 320, 467, 474, 668, 715, 873.
78 - 136, 312-316, 321, 468, 488, 668, 692, 715, 779, 874, 895-898, 957, 958.
79 - 494, 668.
80 - 495, 670-672, 842, 1036.
81 - 670-672.
82 - 495, 670, 671, 842.
83 - 670-672.
85 - 681.
86 - 670.
87 - 670, 683.
88 - 670.
89 - 683.
91 - 683.
92 - 684.
95 - 670, 685, 686.
97 - 686.
101 - 687, 688.

- 102** - 683.
103 - 683.
110 - 571.
113 - 571, 813.
115 - 1014.
119 - 813.
123 - 1014.
125 - 1014.
126 - 1014.
129 - 1014.
131 - 814.
133 - 721.
134 - 721.
141 - 1014.
142 - 467, 1005, 1014.
143 - 468.
144 - 123.
146 - 271, 272, 506, 721, 948.
154 - 243, 245-248, 266, 267, 829, 859.
155 - 233, 441, 442, 858.
156 - 253, 266, 859.
157 - 169, 173, 454, 891, 931.
158 - 173, 454, 891.
168 - 383, 721.
169 - 255, 1051.
170 - 297.
171 - 1051.
180 - 741.
182 - 1014.
183 - 1014.
187 - 904.
188 - 904.
189 - 729, 904.
190 - 904.
191 - 904.
192 - 711, 904.
193 - 904.
194 - 1006.
199 - 711.
201 - 195, 317.
202 - 120, 721.
203 - 721.
204 - 297, 319, 342, 1051.
207 - 383, 466, 716.
210 - 702, 710.
212 - 726, 727.
213 - 721.
215 - 722, 751.
216 - 721.
222 - 341.
223 - 341.
224 - 341.
225 - 281, 282, 409, 410, 413-415, 747, 756, 1053.
232 - 506.
234 - 1033.
235 - 256, 333, 363, 439.
246 - 556, 869, 1014.
247 - 869, 1014.
248 - 269, 869.
249 - 869.
250 - 270, 869.
251 - 269, 869.
252 - 474.
253 - 721, 814.
254 - 813-816.
258 - 756-758.
260 - 570.
262 - 721.
263 - 757.
267 - 316-318.
272 - 318.
274 - 318.
275 - 308, 316.
278 - 316.
279 - 723-728.
280 - 308, 314.
281 - 316.
286 - 725.
288 - 808.
293 - 772.
294 - 1032, 1071, 1022, 1676.
295 - 320, 1072, 1076, 1077.
300 - 346, 556, 748.
301 - 869.
305 - 467.
306 - 935.
311 - 612, 913, 918-922, 935.
312 - 935, 973.
313 - 469, 973.
314 - 571.
315 - 972, 973.
317 - 935, 473.
325 - 281.
330 - 721.
331 - 556, 721.
332 - 721.
333 - 721.
335 - 253, 721.
336 - 1005, 1014.
338 - 571, 1005, 1010, 1012, 1014-1019.
339 - 779, 1010, 1012.
340 - 721.
341 - 721.
342 - 721.
352 - 721.
364 - 744, 904.
365 - 744, 904.
366 - 219, 220, 271, 744, 904.
367 - 744, 904.
368 - 744, 904.
369 - 744, 904.
370 - 744, 748, 904.
371 - 612, 744, 913, 918-920, 935, 964, 971.
372 - 219, 271, 485, 744.
373 - 219, 220, 271, 467, 744.
374 - 744.
375 - 612, 744, 913, 918, 920, 935, 938, 952, 957, 958, 964, 971.
376 - 173, 744, 891, 911.
377 - 744.

120 - 1033.
 123 - 817.
 137 - 780.
 138 - 697, 1009.
 140 - 697, 958.

R. D. 8 novembre 1889, n. 6517, che
 approva il regolamento per l'esecuzione della legge precedente.

5 - 737.
 6 - 735-737.
 7 - 816, 857.
 8 - 859.
 11 - 861, 863.
 12 - 861, 863.
 15 - 895.
 18-22 - 884.
 23 - 859, 881.
 25-28 - 878.
 29 - 879.
 34 - 906-908.
 38 - 795.
 41-42 - 790.
 47 - 800.
 54 - 808, 935.
 55 - 806.
 57 - 806.
 58 - 1009.
 59 - 807.
 60 - 809.
 61 - 809, 810.
 63-65 - 1059.
 66-67 - 803, 804, 1059.
 68 - 803, 804, 1059, 1060.
 69 - 803, 1059.
 70 - 803, 804, 1059.
 71 - 803-805, 1059.
 72 - 803, 805, 1059.
 73 - 803.
 74 - 803, 804, 1057-1059.
 75 - 775, 803, 804.
 76 - 803, 804, 1055, 1058, 1059.
 80 - 1043, 1055, 1058.
 115 - 792, 1008.

R. D. 19 novembre 1889, n. 6535,
 per l'esecuzione dell'art. 81 della
 legge di P. S.

2 - 825.

Legge 23 agosto 1890, n. 7088, sui
 pesi e le misure.

12 - 1071.
 27-28 - 1082.
 31 - 1075, 1078, 1079.

R. D. 7 ottobre 1890, n. 7249, che
 approva il regolamento per l'esecuzione della legge precedente.

39-40 - 1071.
 116 - 1074, 1079, 1080.

Legge 21 dicembre 1890, n. 7321,
 sulle attribuzioni degli ufficiali di
 P. S.

35 - 710, 711, 952.

Legge 19 luglio 1894, n. 314, sui
 reati commessi con materie esplosive.

1 - 857, 867, 869, 873, 875.
 2 6 - 869, 873.
 8 - 857, 866-868, 873-878.

R. D. 23 agosto 1894, n. 389, modificato col R. D. 21 gennaio 1896, n. 74, che approva il regolamento per l'esecuzione della legge precedente.

2 - 864, 873.
 7 - 865, 867.
 8 - 877.
 9 - 876.
 10 - 876, 877.
 11 - 865, 876, 977.
 12 - 865, 877.
 13 - 866.
 14 - 865, 866.
 15-16 - 866.
 17-19 - 866, 877.
 20-21 - 866.
 22 - 857, 866.
 23-29 - 865.
 30 - 858.

Legge 22 luglio 1894, n. 339, sui provvedimenti finanziari.

6 - 857, 894, 895.

Legge 8 agosto 1895, n. 486 E, tassa sui fiammiferi.

10 - 628.

Legge 22 luglio 1897, n. 318, sulla circolazione dei velocipedi.

5 - 317, 318.
 11 - 318, 319.

Legge 23 giugno 1854, n. 1, sulla promulgazione delle leggi.

1 - 578.

Legge 13 novembre 1859, n. 3725, sulla pubblica istruzione.

140 - 746.

Legge 20 marzo 1865, n. 2248, all. F, sulle opere pubbliche.

165 - 450.

Legge 20 marzo 1865, n. 2248, all. E, sul contenzioso amministrativo.

4 - 579, 580.

5 - 578.

R. D. 25 agosto 1870, n. 5840, sui dazi di consumo.

46 - 660.

R. D. 19 ottobre 1870, n. 5981, sulla tipografia pontificia.

1 - 780, 781.

Legge 13 maggio 1871, n. 214, sulle prerogative pontificie.

9 - 781, 782.

14 - 781, 782.

16 - 739.

Legge 13 settembre 1874, n. 2086, sulle concessioni governative, modificata colla legge 17 luglio 1880, n. 5836.

2 - 633, 894-897.

4 - 894-897.

Legge 20 giugno 1877, n. 3917, forestale.

4 - 631.

16 - 687.

18 - 631.

20 - 687.

Legge 22 dicembre 1888, n. 5849, sull'igiene e la sanità pubblica.

23 - 636, 746.

27 - 572.

42 - 572.

50 - 709.

Legge 30 giugno 1889, n. 6168, sulla requisizione di quadrupedi e veicoli per l'esercito.

4 - 572.

Legge 30 giugno 1889, n. 6144, sulla pubblica sicurezza.

1-5 - 730.

6 - 694, 730, 738.

7 - 729, 732-739.

8 - 737.

9 - 730, 733, 735.

10 - 857, 875.

12 - 857, 859, 863, 869, 870, 874, 875.

13 - 857, 861.

14 - 857.

15 - 857, 882-884.

16 - 857, 883, 884, 895.

17 - 857, 896.

18 - 857.

19 - 857, 859, 881, 882.

20 - 857, 861, 870, 871.

24 - 907-909.

25-26 - 907, 925, 973.

36 - 840.

37-39 - 793, 794.

40-41 - 795.

42 - 790-792.

44 - 795.

47 - 792.

50 - 799, 800, 810, 989.

53 - 801, 809, 811.

56 - 635, 800, 805, 807, 991.

57-59 - 800.

60 - 809-811.

61 - 809, 810.

63 - 763, 780.

64 - 768, 769, 779.

65 - 766-768, 770, 777-783.

66 - 763, 764, 778.

67 - 796-798, 1057-1059.

68 - 796, 1059.

69 - 796-798, 802.

70 - 796, 803, 804, 1057, 1059.

71 - 796, 798, 802.

72 - 766-768, 794, 827, 850, 851, 962, 963.

73 - 767, 962.

74 - 767, 963.

76 - 767, 795, 1055.

77 - 805, 1042, 1055, 1057, 1058.

80 - 819, 823.

81 - 819, 820, 823.

82 - 819.

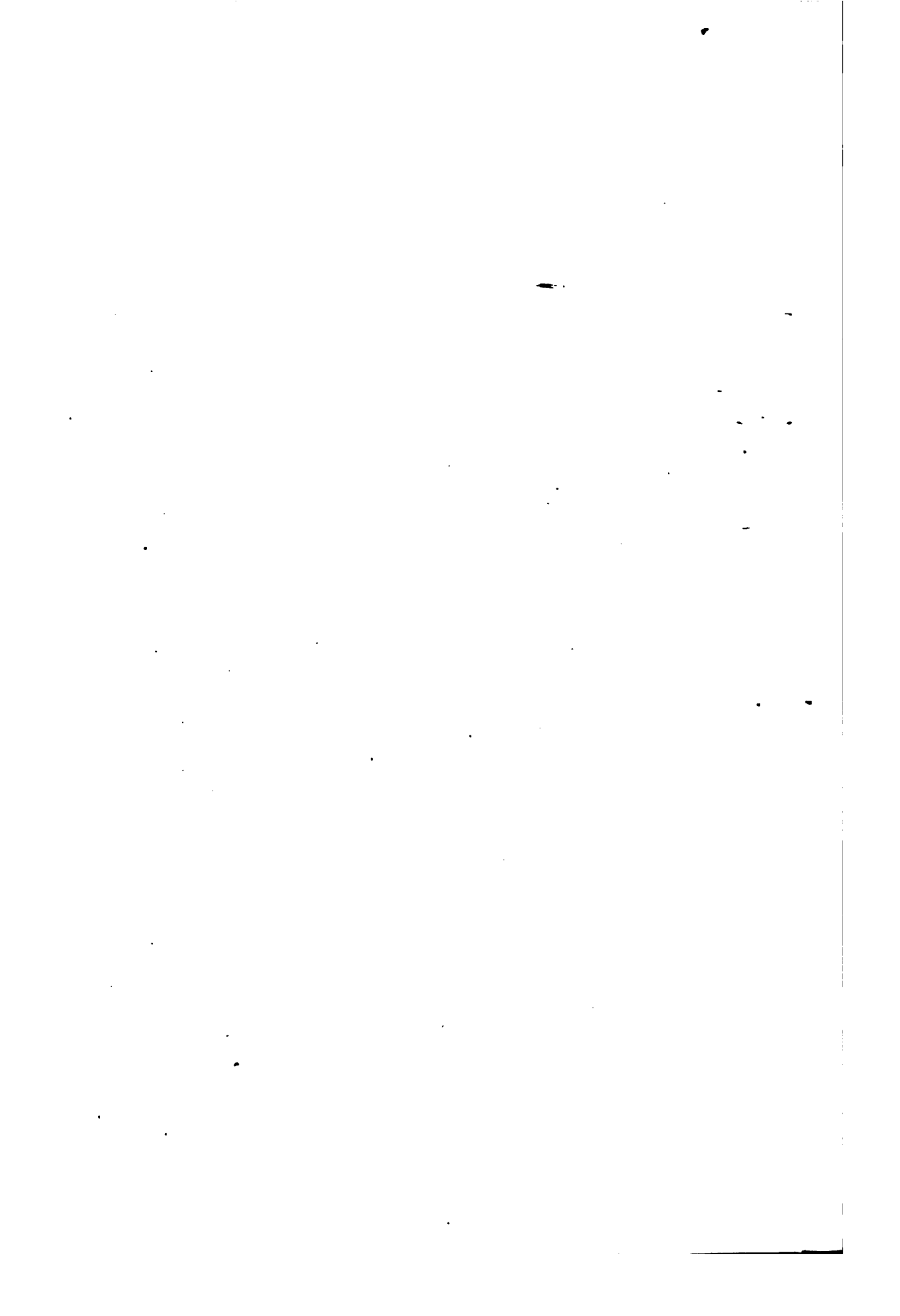
83 - 819, 820.

84 - 771, 773, 819, 830, 831.

85 - 826.

94-116 - 817.

118 - 1033.







1

