

CAPITOLO I

LA DOTTRINA DELLA RESPONSABILITÀ E DELL'IMPUTABILITÀ

SOMMARIO

1. Diritto penale romano. - 2. Diritto penale germanico. - 3. Diritto penale canonico. - 4. Il Medioevo. - 5. Il nascere della tradizione giuridica italiana. - 6. La demonologia. - 7. Il *Corpus Iuris Canonici*. - 8. La *Carolina Lex*. - 9. I giuristi italiani del XVI e XVII secolo. - 10. Le codificazioni del secolo XVIII. - 11. L'Illuminismo italiano. - 12. Assolutismo illuminato e Rivoluzione francese. - 13. Il codice napoleonico. - 14. I codici pre-unitari. - 15. I codici dell'Italia unitaria. - 16. Note di legislazione comparata. - 17. Conclusioni.

«Per capire meglio il presente è importante conoscere il passato: possiamo così sapere in che cosa ne siamo gli eredi e in che cosa ce ne differenziamo»
(LE GOFF J., *Il medioevo spiegato ai bambini*, Laterza Bari, 2006).

«Le sole leggi possono decretar le pene su i delitti, e quest'autorità non può risiedere che presso il legislatore che rappresenta tutta la società unita per un contratto sociale»
(BECCARIA C., *Dei Delitti e Delle Pene*, Feltrinelli, Milano 2014, I ed. 1764).

1. *Diritto penale romano*

In Roma, sia sotto i Re che durante la Repubblica, cioè fino al 460 a.C., l'amministrazione della giustizia fu privilegio riservato ai patrizi. Essi giudicavano secondo leggi che risalivano indietro nel tempo ed usavano arbitrio e parzialità. Mancavano, infatti, leggi scritte e ben determinate. Di conseguenza, i Consoli pronunciavano le sentenze quasi sempre a danno dei plebei e la pena si identificava con la *vendetta*.

Secondo la versione tradizionale, tramandata dagli storici antichi, la creazione di un codice di leggi scritte sarebbe stata voluta dai plebei nel quadro delle lotte tra patrizi e plebei che si ebbero all'inizio dell'epoca repubblicana.

Nel 462 a.C. il tribuno della plebe Gaio Terenzilio Arsa propose la nomina di una commissione composta da appositi magistrati con l'incarico di redigere un codice di leggi scritte per sopperire all'oralità delle consuetudini (*mores*) allora in vigore.

Le *Leggi delle XII Tavole*, sono un corpo di leggi compilato nel 451-450 a.C. e contengono regole di diritto privato e pubblico. **Le Tavole costituiscono la prima redazione scritta di leggi nella storia di Roma.**

Esse rappresentarono un grande progresso nell'organizzazione interna della città di Roma e costituirono il nucleo fondamentale di quella legislazione in cui i Romani

divennero, in seguito, maestri nel mondo. Al principio della vendetta si aggiunse quello della *espiiazione*.

I Tribuni Tiberio e Cajo Gracco (132 e 123 a.C.) tentarono di riordinare la dissesata Repubblica, ma furono «ricompensati» con la morte e il Governo rimase nelle mani degli oligarchi (121 a.C.).

Grandi riforme vennero fatte da Cesare (102-44 a.C.), specie nel campo del diritto civile. Altre furono portate a termine da Cesare Ottaviano detto Augusto (30 a.C.-14 d.C.).

A Vespasiano (69-96 d.C.) si fu debitori di altri saggi provvedimenti.

L'imperatore Adriano (117-138 d.C.) si dedicò soprattutto all'amministrazione della giustizia, promulgando il famoso «Editto Perpetuo».

Dopo di lui, Antonino il Pio (138-161 d.C.) continuò l'opera di risanamento dell'amministrazione della giustizia, in un contesto socio-politico che, però, continuava ad essere dilaniato da guerre e lotte interne.

L'anarchia sconvolse nuovamente l'Impero che decadde progressivamente. Invaso dai Barbari (268-284), fu alternativamente diviso e riunito (285-395 d.C.), nuovamente invaso (395-455), fino al giungere della sua rovina definitiva (476 d.C.).

Nel settore specifico che interessa in questa sede, è da precisare che nell'antica Roma, in applicazione della dottrina di Ippocrate (IV-V secolo a.C.), i «folli» erano considerati dei malati e sia i «furiosi» (termine comprensivo di qualsiasi forma di patologia mentale) sia i «fatui» (gli sciocchi e i vanesi; i deboli di mente), se commettevano reati, non venivano puniti.

La massima romana, dunque, equiparava l'irresponsabilità del pazzo (demens) a quella dell'infante (infans: da 0 a 7 anni).

Giustiniano I (482-565), imperatore d'Oriente, nel 528 iniziò un'importante revisione e codificazione del diritto romano (*Digesto* o *Pandette*). A quel tempo, erano già note raccolte di leggi in codici, digesti e istituzioni, quali il *Codex Teodosianus*, quello *Gregorianus* e quello *Ermogenianus*.

Nella legislazione giustinianea era esplicitamente affermato che *l'alienazione mentale implicava l'impunità per il delitto*. Detto codice entrò in vigore il 28 dicembre 534 e fu esteso all'Italia negli anni intorno al 530-540.

Si faceva una differenza tra *Dementia*, *Insania*, *Fatuitas*, *Mania*, *Amentia*. Dei misfatti commessi in un *lucidum intervallum* il malato era considerato responsabile. In modo simile alla alienazione mentale, erano giudicati gli *intensi gradi delle passioni*. Anche l'*ubriachezza* era presa in speciale considerazione, nel senso che i delitti commessi in stato di intossicazione acuta venivano considerati come colposi e non come dolosi.

2. *Diritto penale germanico*

In tutt'altra maniera, almeno inizialmente, fu impostato il discorso nel *diritto penale germanico*.

A causa ed in conseguenza dell'esclusiva rilevanza riconosciuta in origine all'*elemento oggettivo* del reato e quindi del danno provocato, si ritenevano capaci e perciò responsabili del fatto da loro commesso pure i *malati di mente*, anche se – nel tempo – la riparazione richiesta per il danno arrecato si ridusse progressivamente.

La *legge visigota* fu quella che, fra tutti i diritti barbarici, maggiormente si affrancò dal predominio dell'elemento *oggettivo* e considerò la volontà criminosa come essenziale alla

configurazione del reato. Essa accolse il *principio romano*, secondo il quale non poteva esistere crimine là dove il fatto non era stato commesso con *volontà*. Di conseguenza coloro che, liberi o servi, avevano commesso il reato per comando altrui, non potevano essere perseguiti. In coerenza con questo principio, chi arrecava un danno fortuito, era proscioltto da responsabilità penale.

Le prime redazioni scritte delle leggi *germaniche* non nacquero entro l'impero romano, bensì in seguito al moltiplicarsi e all'intensificarsi delle migrazioni e delle invasioni. Pertanto la *tradizione orale* non fu più sufficiente: occorrevo leggi scritte.

La più antica codificazione esistente del diritto tribale germanico fu il *codex Euricianus*, promulgato dal re gotico Eurico (466-484), fondatore del dominio gotico-occidentale in Spagna.

Nel *diritto scritto* si mantenne il carattere «popolare» della legge e il suo «oggetto» fu ricavato soprattutto dalle usanze. Mancando di un proprio tecnicismo, il diritto tedesco ricorse al *linguaggio latino*. Le prime leggi furono scritte dai Visigoti (420-450). Seguirono quelle degli Ostrogoti (493-553) e dei Longobardi (568-774).

Di questi ultimi si ricorda, in particolare, l'*editto di Rotari* (643), legge scritta, che, a distanza di 75 anni dalla venuta dei Longobardi in Italia, codificò le loro usanze barbariche (si trattava di 388 articoli scritti in un rozzo latino, che riguardavano il diritto penale, quello familiare e quello patrimoniale).

Venne così costruendosi quel primo nucleo di leggi scritte, noto come *leggi barbariche*, nel senso che concernevano la nazionalità dei re da cui erano emanate. In realtà, erano romane per la materia trattata e per le persone cui erano destinate.

3. *Diritto penale canonico*

Per quanto riguarda le *fonti del diritto ecclesiastico* e la *pena canonica in generale*, occorre ricordare che, alle origini, la società cristiana ricavò le sue regole dalla tradizione e dall'esempio di Cristo. Ancor priva di veri organi legislativi, la Chiesa ebbe (fra il Trecento e il Quattrocento) i suoi *Patres* e i suoi *Doctores*. La *tradizione fu dapprima orale*. Solo in un secondo tempo, intervenne la scrittura. Il diritto restò sempre subordinato alla religione ed alla morale, fin dalle prime predicazioni degli apostoli, perché il suo scopo trascendeva le finalità terrene. *Lex* e *Fides* spesso coincisero.

Alle origini, gli organi legislativi furono i Sinodi. Il primo Sinodo ecumenico, convocato (e presieduto) dall'imperatore Costantino I, fu quello di Nicea del 325.

Il diritto canonico assegnò *tre fini alla pena*: la *repressione* del delitto, necessario ristabilimento dell'ordine giuridico violato; l'*intimidazione* e l'*emenda* del colpevole. La pena canonica era, secondo i casi, afflittiva, esemplare, riformatrice.

L'attività della Chiesa nel campo del diritto penale ebbe, inoltre, per scopo quello di *educare e migliorare il colpevole*, oltre che punirlo.

Prima dell'introduzione della procedura inquisitoria per opera di Papa Innocenzo III, il modo consueto di istruire il procedimento era quello di adottare il *rito accusatorio*. Il giudice comminava, in seguito, pene spirituali e temporali, secondo quanto stabilito dalla legge. Con l'introduzione della *procedura inquisitoria*, il giudice diventò assoluto padrone del processo. Di conseguenza, egli poteva irrogare la condanna che credeva, non essendo tenuto ad osservare le disposizioni di legge, e poteva modificare la pena stessa, in base alle circostanze che avevano causato il delitto.

Pena molto antica, che precede quelle poi erogate attraverso l'istituzione dei Tribunali dell'Inquisizione, fu la *scomunica*. Tale pena rappresentò un'arma formidabile nelle mani della Chiesa, specialmente durante i secoli X e XI, in cui erano frequentissimi gli attentati al potere del clero e alla proprietà ecclesiastica.

Per il diritto penale canonico, il delitto, azione che per sua natura meritava un castigo, era addebitabile al delinquente che avesse *conoscenza* del suo operato e qualche grado di *volontà* di commettere il male. Più che l'elemento oggettivo del delitto, venne conferita pertanto rilevanza a quello *soggettivo* (*coscienza e volontà*).

La mancanza d'intenzione criminosa (*volontà*) *escludeva l'imputabilità*. E poiché l'intenzione criminosa presupponeva una *volontà libera* e la conoscenza del fatto che si commetteva, cioè il *discernimento*, qualora fosse stato assente uno di questi elementi non si aveva imputabilità, cioè non si aveva responsabilità penale (*elemento soggettivo*).

Erano ritenuti incapaci e quindi *non responsabili* del reato da loro commesso i *pazzi* (*furiosi, dementes*), ai quali mancavano la libertà e il necessario discernimento; anziché di pene, essi erano degni di compassione e di conforto. Questi principi erano già stati espressi nel Concilio di Worms dell'898.

Nel diritto penale canonico si affermò dunque la *irresponsabilità del pazzo* per gli atti commessi durante la malattia: irresponsabilità persistente fino a quando la patologia di mente non fosse totalmente scomparsa. Alla malattia mentale era equiparato qualsiasi altro stato che togliesse all'agente la coscienza dei propri atti, come la febbre violenta, il sonnambulismo, oppure l'*ira subitanea*, il *furrore improvviso e transitorio* o un *dolore intenso*.

L'*ubriachezza*, se era di tal grado da togliere la coscienza dei propri atti, escludeva l'imputabilità (Graziano). Per quanto si riferisce ai limiti d'età, il diritto canonico accolse i principi di quello romano: i fanciulli che non avessero compiuto i 7 anni (*infantes*) erano considerati irresponsabili.

4. *Il Medioevo*

In Italia, i documenti storici evidenziano la vitalità sia del diritto longobardo che del diritto romano classico.

Per tutto il Medioevo¹, le pene furono crudeli ed eseguite in pubblico, poiché si doveva, col terrore, impedire il ripetersi dei reati (pena di morte, esilio, bando, interdizione, scomunica). L'accusato non aveva certezze, non potendo vantare diritti di fronte al monarca. Il giudizio non aveva garanzie di procedura, perché la difesa dello Stato rendeva legittimo qualunque mezzo per scoprire ciò che si voleva punire.

¹ È superfluo ricordare in questa sede che per Medioevo si intende quel lungo periodo della storia europea che va dal 476 al 1494. Si suole convenzionalmente distinguere un *Periodo antico*, a sua volta suddiviso in:

- epoca propriamente barbarica (476-800), cioè dalla caduta dell'Impero Romano alla sua restaurazione per opera di Carlo I Magno, imperatore del Sacro Romano Impero e re francese;
- epoca carolingia (800-888), cioè dalla rinnovazione dell'Impero d'Occidente fino alla morte di Carlo III il Grosso.

Periodo medio, a sua volta suddiviso in:

- epoca feudale (888-1056), cioè dalla morte di Carlo il Grosso a quella dell'Imperatore Enrico III, il Nero;
- epoca comunale (1056-1494), cioè dall'ascesa al trono di Enrico IV alla calata in Italia di Re Carlo VIII, re di Francia.

Il *processo* non era pubblico, bensì *privato*, per cui non era possibile conoscere e sindacare ciò che si faceva in nome e per conto del sovrano, compresa l'amministrazione della giustizia, specialmente quella penale; la verità processuale era pertanto costruita senza alcuna garanzia per l'accusato e senza rispetto dei diritti fondamentali della persona umana.

Esigenze di «ordine» e di «disciplina» ebbero primaria importanza, come tuttora l'hanno negli Stati governati da un regime totalitario. Furono correlate dapprima alle grandi invasioni e devastazioni barbariche, germaniche e nomadi; poi alla nascita del potere temporale dei Papi sotto Gregorio I Magno (590-604); quindi alla progressiva disgregazione dello Stato e alla sua ristrutturazione amministrativa e legislativa sotto Carlo Magno; infine, ai grandi rivolgimenti politici, economici e sociali che caratterizzarono il periodo medio (feudale e comunale; v. nota 1). Tutti questi profondi e drammatici mutamenti indussero l'Impero e il Papato ad esercitare il potere in maniera sempre più intransigente, manipolativa e violenta, al fine di conservare, consolidare ed ampliare il loro potere temporale e spirituale.

Alla necessità di prendere in considerazione l'*elemento soggettivo del reato* si attenne lo sviluppo del diritto penale medioevale successivo agli anni Mille, sia nella legislazione, sia nella scienza. In una costituzione di Federico II (1194-1250) riguardante l'omicidio, fu espressamente dichiarato che la persona priva di ragione non era capace di dolo, al pari del fanciullo. La motivazione fu identica a quella già data nel diritto romano e cioè: come l'uno per l'età, così è scusato l'altro per l'infelicità della propria condizione.

Una costituzione di Clemente V (1260-1314) dichiarò immune da pene chi avesse ferito o anche ucciso in stato non solo di perduto intelletto, ma anche di sonno.

Simili disposizioni si leggevano negli Statuti, a meno che non tacessero, rimettendosi al Diritto comune, ovvero considerassero sufficiente, a regolare questi casi, l'*arbitrio consentito al giudice*.

Queste furono le opinioni che prevalsero, e per secoli fu sostenuto il principio secondo il quale la violazione della legge e il conseguente danno (pubblico o privato, diretto o indiretto) potevano addebitarsi come reato ad una persona, soltanto se questa ne aveva avuto la *conoscenza* e la *intenzione*.

In altre parole, la violazione della legge, da cui derivava il danno, non formava oggetto di reato, se era disgiunta dalla *malvagia volontà dell'agente*. Questa, fin dall'antichità, fu indicata con la parola di *dolo* (elemento soggettivo).

In epoca medioevale, però, specie nel periodo antico (v. nota 1), non si tenne conto del dolo come era avvenuto prima e come accadde poi. Nel diritto medioevale, infatti, anche in presenza di codificazioni che manifestavano uno stato di idee e un grado di sviluppo sociale assai simili a quelli del diritto romano, prevalse, nel primo periodo l'*elemento del danno*. In linea di massima, la pena con cui si puniva il delitto commesso aveva per scopo principale il *risarcimento*. Giudice era la stessa persona che doveva ricevere giustizia; questa, per lo più, non era altro che lo sfogo della vendetta personale.

In tali condizioni la considerazione di quale e quanta fosse stata la volontà del reo aveva ben poca importanza. L'elemento *oggettivo* od esteriore del danno era determinante così della configurazione del reato come della sua punizione. L'elemento oggettivo prevaleva nettamente su quello *soggettivo*, pur non essendo questo dimenticato.

D'altro canto, l'epoca barbarica non fu che *un* periodo dell'alto Medioevo (v. nota 1, par. 4). Le leggi dei Goti e dei Longobardi non rappresentarono che un intermezzo nel predominio del diritto romano su quello germanico. Il culto della legge romana non venne mai meno per tutto il Medioevo. Anche la Chiesa, grande mediatrice tra la cultura germanica e quella romana, sostenne sempre la validità e l'efficacia di quest'ultima.

Estratto

Estratto da un prodotto in vendita su **ShopWKL**, il negozio online di Wolters Kluwer Italia

Vai alla scheda →

Wolters Kluwer opera nel mercato dell'editoria professionale, del software, della formazione e dei servizi con i marchi: IPSOA, CEDAM, Altalex, UTET Giuridica, il fisco.



Wolters Kluwer