

Un notevole miglioramento introdotto dal progetto è il non richiedersi che la pena inflitta con la precedente condanna sia stata espiata, perchè la recidiva non è circostanza aggravante della pena, ma del reato, e perchè ammettendo la recidiva soltanto nel caso dell'avvenuta espiazione della pena, si farebbe contro ragione un trattamento migliore a colui che si è reso latitante o in altro modo riesce a sottrarsi all'espiazione della pena.

Si additano nel progetto altrì difetti a riguardo della recidiva, come il non avere richiamato le condanne militari per fatti che trovano riscontro nella vita comune, l'aver stabilito in modo troppo assoluto che le condanne proferite dai tribunali stranieri non abbiano effetto per l'applicazione della recidiva, mentre, come suggerisce il Maino, si potrebbe lasciare al giudice la facoltà di calcolare o non quelle condanne, dopo di avere diligentemente esaminato la sentenza. Ed in riguardo a questo secondo appunto va ricordato lo scritto del prof. Pasquale Fiore dell'Università di Napoli, (Mon. Trib. 1888, 7.) dove l'egregio autore dopo di avere rilevato che secondo il principio della solidarietà dei popoli che va ogni giorno più assumendo importanza nel regolare i rapporti internazionali, non è giusto considerare la sentenza penale quale un *non ente*, propone di stabilire nel codice norme sicure a riguardo delle conseguenze giuridiche che ponno derivare da una condanna penale passata in cosa giudicata contro un italiano giudicato all'estero, e di sanzionare la massima di aprire un nuovo dibattimento penale dinanzi ai nostri tribunali a fine di decretare contro il medesimo la privazione dei diritti civili contemplata dalla legislazione nostra, quando esso risultasse colpevole; propone ancora di concedere alla Corte un potere discrezionale per decidere se la condanna penale estera possa o non possa essere reputata un fatto giuridico di per sé stesso efficace a dedurne le conseguenze legali che derivano dalla condanna penale a norma della legge nostra.

Noi sottoscriviamo volentieri a questi principii.

XI

Se nella materia della recidiva il progetto si accosta ai principii della scuola criminale positiva, in quella del tentativo, della complicità, del concorso di più reati ecc. se ne allontana assolutamente, riprendendo l'indirizzo della scuola classica, che assumerebbe per riguardo al tentativo, il nome di *obiettiva*; così è chiamata in Germania quella teoria che vuole che l'intenzione sia *sempre trasfusa nel fatto*; cosichè sia *in parte realizzato il proposito*. La nuova scuola invece propende per la teoria *subiettiva*, che guarda alla sola intenzione dell'agente, non attribuendo all'essenza materiale del fatto alcuna importanza.

Noi badiamo al delinquente, alla sua temibilità; nel tentativo siano o non idonei i mezzi usati per raggiungere l'obbiettivo criminoso, la volontà criminosa si è manifestata; questa manifestazione, se avvenuta in un uomo di cui si sono rivelate le tendenze criminose, costituisce un pericolo, da cui bisogna difendersi. Gli *atti preparatorii* che sono quasi mai puniti per le idee prevalenti, lo diventano quando sono commessi da *delinquenti abituali nella speciale forma criminosa da essi esercitata*, per es. nel caso dello stupratore recidivo che induce una bambina ad entrare in sua casa, la fa sedere e l'accarezza. In quanto alla pena del tentativo non si può non seguire i principii della scuola classica e quindi del progetto, e non accettarne le distinzioni, secondo, a dir così, le varie stazioni dell'*iter criminis*, colla differenza che nel caso in cui l'*iter criminis* sia stato tutto percorso, e il delinquente abbia quindi esauriti tutti i mezzi idonei al fine criminoso, ma questo sia mancato per cause indipendenti dalla di lui volontà, la pena deve essere uguale

a quella del reato consumato, perchè nel compiere quanto era necessario di fare, il delinquente chiaramente dimostrò la sua temibilità e pericolosità. Ed anche nel caso di semplice tentativo, la pena di esso dovrà essere uguale a quello del delitto consumato, quando precisamente la parte già compiuta del reato sia tale da persuadere che sarebbe ugualmente avvenuto questo, se l'azione del delinquente non fosse stata interrotta da una forza esterna.

Vi è poi il caso particolare della *desistenza* o del pentimento.

L'argomento merita speciali considerazioni.

L'art. 60 del progetto, dispone: — Quando il colpevole ha volontariamente desistito dal compiere gli atti di esecuzione di un delitto, soggiace soltanto alla pena stabilita per l'atto eseguito, ove questo costituisca di per sé un reato.

In massima si deve essere favorevoli al principio della *desistenza*, perchè un tentativo di reato reso inefficace ed innocuo per volontà del suo medesimo autore è scevro di pericolo sociale; e perchè è debito di prudente legislatore stimolare il recesso del delitto, affinchè la pena non agisca sull'animo del delinquente come spinta alla completa violazione della legge. Ma l'agente non dovrebbe andare esonerato da ogni sanzione, e sarebbe utile sottoporlo a quella *riprensione giudiziale* che già è adottata dal progetto in alcune contingenze lievi, e che varrebbe a rafforzare nella sua mente, come dice il Puglia, i motivi *etici, giuridici o sociali* che devono trattenerlo dal delinquere. Ben inteso, ciò nel caso che non siasi avverata per effetto degli atti di esecuzione sospesi pel pentimento, l'offesa a qualche altro diritto. Se un'offesa si è avverata, e se questa offesa costituisca di per sé un delitto, il progetto non valuta l'avvenuta desistenza se non parzialmente, e non pel delitto fine, tenendo fermo pel reato secondario, dichiarato punibile.

Ora è razionale limitare gli effetti della desistenza; ma non lo è altrettanto il punire, facendo astrazione dal delitto, cui mirava il prevenuto. Non si sa comprendere perchè, per es. debba essere punito per lesione personale colui che fece ingoiare veleno al suo nemico, e poi, pentito, cerca di salvarlo dalla morte mediante un antidoto, debba essere punito come autore di ferimento quegli che vibra un primo colpo di pugnale al suo avversario, e quindi si arretra dall'inferirne altri. Qui si dimentica a danno della sicurezza sociale l'elemento morale; l'elemento subiettivo, il movente del reato, la temibilità dell'individuo già rivelatasi colla lesione cagionata, mentre appunto è alla stregua di questa temibilità che il delinquente deve essere punito.

Certamente la pena non sarà tanto quella del reato, a cui mirava l'agente, perchè sarebbe una enormità non tenere conto della desistenza, ma sarà secondo l'indole del delinquente, secondo la gravità dei motivi che hanno determinato la desistenza, secondo gli antecedenti di vita, secondo la maggiore o minore importanza del diritto violato. Ed è perciò che nel prevedere simili casi il legislatore, consiglia il citato Puglia, dovrebbe stabilire un massimo ed un minimo di pena, lasciando che il magistrato secondo le circostanze possa applicare quel grado di essa, che riterrà adatto alla repressione delle tendenze malefiche del giudicabile.

XII

Brevi parole sulla complicità e sul concorso di reati e di pene. (Tit. VI, VII del progetto)

Dal punto di vista classico nulla si ha ad osservare; non ci sarebbe che da confermare le giuste lodi che al progetto si tributano.