

SENATO DELLA REPUBBLICA

III LEGISLATURA

(N. 138)

DISEGNO DI LEGGE

d'iniziativa dei senatori PICCHIOTTI, CIANCA, MARAZZITA e IORIO

COMUNICATO ALLA PRESIDENZA IL 26 SETTEMBRE 1958

Abolizione degli articoli 42, terzo comma, 44, 90 e 91, primo comma, del Codice penale e riforma degli articoli 41, 62, n. 2, 89, 92, 116, e 584 del Codice penale

ONOREVOLI SENATORI. — L'esigenza della riforma del Codice attuale fu sentita fino da quando il 2 gennaio 1945 fu istituita una commissione la quale ebbe l'incarico di adeguare il codice Rocco-Mussolini ai principi ed alle necessità del ripristinato regime democratico voluto dalla Costituzione.

Già ancora prima dell'insediamento della Commissione fu emanato il decreto legislativo 14 settembre 1944, n. 288, il quale non solo cancellò dal sistema generale delle pene quella di morte in nome della gloriosa tradizione italiana che ebbe come suo vessillifero Cesare Beccaria, ma ripristinò le circostanze attenuanti generiche, abrogò le figure di delitto che si ricollegano agli istituti propri del regime fascista ed apportò alcune modificazioni ad altre figure di delitti fra i quali quelli di violenza, resistenza ed oltraggio, di ingiuria e diffamazione.

Proprio questi primi tentativi di riforma parziale dovevano rappresentare l'inizio di una completa e radicale riforma del Codice penale.

Ma dopo tredici anni non siamo riusciti che ad introdurre qualche piccola modifica-

zione a questo codice che ripudia le concezioni illuministiche per ispirarsi all'etica fascista.

Le cause di questa lunga stasi sono da cercarsi nel metodo da seguire per la riforma, metodo che diede luogo ad accesa polemica non ancora sopita fra riforma totale o parziale.

Nel 1949 il collega Veroni avendo chiesto spiegazione all'allora ministro Grassi sulle ragioni del ritardo della riforma stessa, ebbe questa risposta: « le soluzioni che si presentarono in primo momento e dopo, che hanno impedito, per mancanza di decisione, la riforma *indispensabile* dei Codici, sono queste: o prendere come base il Codice 1889 procedendo ad un lavoro di aggiornamento e di integrazione di esso, oppure fondarsi sul codice vigente salvo ad ispirarsi nelle modificazioni da apportare ai principi della concezione democratica quali erano stati accolti dal codice Zanardelli ».

Prevalse la seconda procedura ma senza alcun risultato, nonostante che la prima Commissione avesse pubblicato in tre volumi, due

per il Codice penale ed uno per la procedura il risultato dei propri studi.

Altra commissione nominata nel 1956 dal ministro Moro ha già espresso il suo giudizio colla pubblicazione di un volume contenente le riforme ritenute necessarie. È bene ricordare come la prima Commissione nominata nel 1945, aveva riconosciuto che si *appalesava sempre più evidente la necessità di addivenire alla revisione totale del Codice.*

Ma poichè in tredici anni nulla si è fatto, occorre che risolvano questo urgente problema coloro che ogni giorno, dovendo applicare norme da tempo superate, debbono piegarsi a sostenere principi che offendono la libertà e la giustizia e, peggio, constatare il distacco sempre più profondo fra la norma penale e le esigenze, gli interessi e le necessità del popolo.

Eccone gli esempi più clamorosi:

L'articolo 44 del quale si chiede l'abrogazione, deve essere posto in relazione con lo articolo 42.

Nella prima parte di detto articolo si enuncia la regola fondamentale per la quale nessuno può essere punito per un'azione od omissione preveduta dalla legge come reato, se non l'ha commessa con coscienza e volontà.

Nel secondo capoverso di detto articolo si stabilisce che la legge determina i casi nei quali l'evento è posto a carico dell'agente come conseguenza della sua azione od omissione.

I trattatisti riconoscono che in via eccezionalissima la legge prescinde per l'imputabilità dal requisito della volontarietà cosciente, per ammettere la responsabilità obbiettiva.

È a questo scopo interessante ricordare che quando per la punibilità del reato la legge richiede il verificarsi di una condizione, il colpevole risponde del reato anche se l'evento da cui dipende il verificarsi della condizione, non è da lui voluto. I trattatisti hanno accolto con riserva questa disposizione perchè in dottrina è incerto se il concetto di condizione possa trovare ricezione nel diritto penale, tanto più che la legge non indica i criteri di distinzione fra le condizioni e gli altri elementi del reato.

Il Codice attuale non esige che l'evento da cui deriva il verificarsi di una condizione sia voluto, perchè vuole rendere più severa la repressione per quei reati nei quali esso pone una condizione al cui verificarsi subordina la punibilità.

Concetto più aberrante di questo era difficile sostenere!

La volontà dei costituenti fu quella di riaffermare il concetto elaborato da secoli e negletto solo nei tempi più oscuri e cioè questo: « *Nulla poena sine culpa* ».

Non è possibile dimenticare questo concetto plurisecolare. Anche l'onorevole Moro in sede costituente disse: « si ritiene che questo principio debba essere mantenuto ».

Com'è mai possibile infatti dopo aver stabilito in maniera categorica che non si può irrogare una pena se non quando il delinquente abbia commesso il delitto con coscienza e volontà codificare una norma ove non la volontà e la consapevolezza dominano sovrane, ma una responsabilità brutta e meccanica? È proprio in omaggio ai principi che, come si disse, non temono le oscillazioni del tempo, che occorre abolire il 3° comma dello articolo 42 e l'articolo 44 del Codice penale.

È a questo scopo interessante ricordare che il codice Zanardelli non conteneva una norma simile a quella dell'articolo 44 e disciplinava con l'articolo 45 la materia contenuta nel capoverso 3° dell'articolo 42 del codice attuale. Così era formulato l'articolo 45: « nessuno può essere punito per un delitto se non abbia voluto il fatto che lo costituisce tranne che la legge lo ponga altrimenti a suo carico come conseguenza della sua azione od omissione ». Ma con questa disposizione si alludeva chiaramente alla preterintenzionalità ed alla colpa per i delitti.

Anche questo riferimento è di conforto per la soppressione da noi richiesta e del 3° capoverso articolo 42 e dell'articolo 44.

Per quanto attiene all'articolo 41, il Codice attuale ha disciplinato il problema del concorso di cause che è uno dei più assillanti problemi dibattuti anche in filosofia.

Il Codice penale del 1889 all'articolo 367 considerava come concause le condizioni preesistenti le quali dovevano essere ignote al colpevole ed in questo caso non erano a lui

addebitabili. Ed anche le cause sopravvenute, ad esempio: trascuratezza del chirurgo, inosservanza per parte del perito delle prescrizioni del medico ed i disordini ai quali si sia abbandonato la parte offesa, operano una notevole riduzione di pena.

Lo stesso criterio si era adottato con lo articolo 368 del Codice Zanardelli per le lesioni seguite da morte.

L'articolo 41 del nostro Codice stabilisce invece in relazione ad ogni reato e quindi anche nei delitti colposi che il concorso di cause preesistenti o simultanee o sopravvenute, anche se indipendenti dall'azione o dall'omissione del colpevole, non esclude il rapporto fra l'azione od omissione o l'evento.

Solo le cause sopravvenute quando siano state da sole sufficienti a determinare l'evento escludono il rapporto di causalità.

Nel primo progetto di riforma al Codice penale la Commissione nominata nel 1945, osservava, in rapporto all'articolo 41 del Codice penale, che si era ritenuto opportuno, in rispondenza ad esigenze della coscienza comune, ripristinare l'attenuante della concausa la cui giuridica considerazione, una volta che ne n'è riconosciuta la importanza agli effetti della responsabilità penale, non poteva rimanere limitata, come nel codice dell'89, all'ambito del solo delitto di omicidio bensì doveva estendersi a tutti i reati.

Perciò col comma 3° dell'articolo 21 del progetto, corrispondente all'articolo 41 del Codice penale (concorso di cause), si è disposto che la pena è diminuita se le cause preesistenti o simultanee erano ignote al colpevole ovvero se le cause sopravvenute erano indipendenti dall'azione o dall'omissione di lui sempre quando abbiano avuto notevole rilevanza nella produzione dello evento.

E nel progetto preliminare formulato nel 1956 dalla Commissione nominata dal ministro Moro venne disciplinato il concorso di cause all'articolo 41 così: « Il concorso di cause preesistenti o simultanee o sopravvenute anche se indipendenti dall'azione od omissione del colpevole, non esclude il rapporto di causalità fra l'azione od omissione e l'evento ».

Tuttavia la pena può essere diminuita se le cause preesistenti o simultanee erano ignote al colpevole.

Ma l'articolo 40 del Codice penale stabilisce che nessuno può essere punito se l'evento dannoso o pericoloso non è conseguenza della sua azione od omissione.

Sicchè la formulazione del 1° comma dello articolo 41 non può essere che questa :

Art. 41. — Il concorso di cause preesistenti o simultanee o sopravvenute, se indipendenti dall'azione od omissione del colpevole, esclude il rapporto di causalità fra l'azione, omissione ed evento.

Ed ecco i nostri rilievi per la riforma della provocazione preveduta dal nostro Codice al n. 2 dell'articolo 62.

La modificazione appare giustificata da un criterio proporzionale fra l'intensità e la gravità dell'azione provocatrice e la valutazione di essi agli effetti dell'irrogazione della pena. Il Codice attuale con una formulazione generica dispone: « attenua il reato l'aver reagito in stato d'ira determinato da un fatto ingiusto altrui ».

L'attenuazione della pena per le circostanze attenuanti è fissata per i delitti che importino la pena dell'ergastolo dal n. 3 dell'articolo 65 in questa misura: « le altre pene sono diminuite, in misura non eccedente un terzo ».

Non è chi non avverta l'ingiustizia palese consistente nella uniformità di valutazione per l'irrogazione della pena la quale ha in tutti i casi una limitazione fino ad un terzo. Vi sono nella scala e nell'ordine della provocazione e delle conseguenti reazioni, sproporzioni così sensibili da non poter essere giudicate e ridotte tutte sullo stesso piano. Ed il codice Zanardelli redatto dai più grandi giuristi e cultori della scienza penale italiana, nell'articolo 54 aveva per la graduazione della pena stabilito così: « Se il fatto fu commesso nell'impeto d'ira o di intenso dolore determinati da ingiusta provocazione, la pena non può discendere al di sotto del terzo; ma se la provocazione è grave, allo ergastolo è sostituita la *detenzione* da 10 a 20 anni e le altre pene sono diminuite dalla

metà ai due terzi, sostituita alla reclusione la detenzione ».

La valutazione della gravità dell'atto provocatorio è rimessa all'insindacabile giudizio del Magistrato; ma i principi ai quali egli dovrà ispirarsi per la irrogazione quantitativa della pena sono quelli che riguardano l'indole dei fatti e della qualità delle persone provocanti e provocate.

Come porre sullo stesso piano e con una uniforme valutazione, ad esempio l'ingiuria consistente nella parola « sciocco » o « stupido », con quella che offende a sangue la propria madre abbassandola al ruolo di meretrice?

È necessario adeguare e proporzionare la pena al fatto se vogliamo sul serio fare opera di giustizia.

Il n. 2 dell'articolo 62 del Codice penale dovrebbe essere dunque formulato così: « Attenua il reato l'aver reagito in stato d'ira determinato da un fatto ingiusto altrui e, nel caso di grave ed ingiusta provocazione, alla pena dell'ergastolo è sostituita quella della detenzione da 10 a 20 anni e le altre pene diminuite dalla metà ai due terzi sostituita la detenzione alla reclusione ».

* * *

Le stesse considerazioni debbono essere fatte per concedere al Giudice la facoltà di attenuare la pena oltre i limiti stabiliti dall'articolo 65 del Codice penale per quanto riguarda la disposizione dell'articolo 89 stesso Codice, e cioè della seminfermità mentale.

Non abbiamo dimenticato le dispute accese contro questa forma di frazionata responsabilità che sta nella zona intermedia tra mente sana e mente inferma. Ma se questa formula deve rimanere, non è chi non avverta la insufficiente elasticità nella commisurazione della pena. Occorre che sia ripristinata la dizione del codice Zanardelliano del 1889, formulando così l'articolo 89, o meglio aggiungendo alle parole terminali « ma la pena è diminuita » queste altre « all'ergastolo è sostituita la reclusione non inferiore ai sei anni ed ove si tratti di pena che oltrepassi i dodici anni si applica nella durata da tre a dieci anni; se oltrepassi i sei e non

i dodici si applica nella durata da uno a cinque anni e negli altri casi in una durata inferiore alla metà della pena che sarebbe applicata ».

Un tema veramente scottante dibattuto largamente dai cultori della scienza penale ci accingiamo ora ad esaminare. La disputa riguarda l'articolo 90 del Codice penale che suona così: « Gli stati emotivi e passionali non escludono nè diminuiscono l'imputabilità ».

La relazione al progetto del Codice penale attuale aveva detto che la influenza delle passioni e delle emozioni sull'imputabilità non può essere che quella adottata, perchè il vizio di mente va inteso solo come conseguenza di infermità fisica o psichica clinicamente accertata.

Il Manzini, a conforto, osservava che le passioni e le emozioni entrano come elementi in ogni determinazione umana: sono circostanze normali rispetto all'attività psichica. Egli ha criticato Patrizi che in questa materia è maestro e donno per la sua alta statura di scienziato.

Ma nè la giurisprudenza nè la dottrina, quando con un semplicismo inspiegabile dichiarano che la gelosia, la passione amorosa, la collera dipendente ad esempio dall'aver sopreso la moglie in adulterio, le condizioni misere e la necessità di provvedere alla vecchia madre, non turbano la coscienza, la psiche e la volontà, riescono a persuaderci ed a rassegnarci.

Ecco fra noi la parola non empirica ma della scienza che penetra nel chiuso laboratorio dell'anima umana e nel groviglio dei congegni nervosi scossi e distrutti da sensazioni, impressioni improvvise o da spasimo lancinante.

Il Patrizi così parla: « È riuscito inatteso ed increscioso e non a me soltanto, che il nuovo Codice penale abbia assai poco concesso all'indirizzo psicofisiologico dell'antropologia criminale, pur avendo il relatore nel primo progetto riconosciuto il vantaggio nostro nell'indirizzo biologico anteriore ».

L'articolo 86, era questo l'articolo del progetto che scartò le emozioni e le passioni dal novero delle attenuanti specifiche, è passato,

non senza opposizione, nel testo definitivo: gli stati emotivi e passionali non escludono nè diminuiscono l'imputabilità. È più che giustificato rinnovare al legislatore l'osservazione rispettosa ma risoluta che così si è misconosciuto il vero meccanismo del delitto ed anche delle azioni normali insieme ai nuovi risultati della rigida scienza. Per questo disconoscimento Patrizi si espresse con questa frase: « Ci fu strappata dalla penna la esclamazione che in questo momento ricorre alle mie labbra: decapitarono Emanuele Kant Iddio, Massimiliano Robespierre il Re ed il penalista italiano gli stati emotivi e passionali ». Patrizi diede la dimostrazione del suo pensiero esaminando scientificamente l'emozione e la passione e concluse che togliere questa dal sistema della imputabilità penale è lo stesso come sopprimere il sistema nervoso nel corpo umano. Ed è veramente offensiva la polemica che Manzini ha creduto ingaggiare col Patrizi in un campo nel quale egli non avrebbe potuto essere che suo rispettoso discepolo. Patrizi sostenne che, fra le passioni, quella amorosa, la quale può spingere ad ogni delitto e non solo sessuale, è la più violenta e travolgente, come quella che deriva dall'istinto fondamentale della specie.

Manzini risponde che tale passione spinge al delitto solo quando agisce in temperamenti criminali e che una microscopica minoranza di essi delinque per amore.

A queste osservazioni ha risposto Patrizi, con l'ammaestramento dei saggi: « non dolerti se l'idea proposta da te sarà adottata dopo di te e se *altero saeculo* getti la sua sementa. Aspettare bisogna tutta la vita, se occorre ».

Noi crediamo di non dover attendere per abrogare questa disposizione che non si trova nel codice Zanardelli e nemmeno nel codice Sardo.

Commenti ed osservazioni sono necessari nei confronti degli articoli 91 e 92 del Codice penale.

Nella disciplina della imputabilità della persona in stato di ubriachezza volontaria o colposa ovvero preordinata, il Codice attuale si è allontanato nettamente dal sistema accolto nel Codice penale abrogato (articolo 48).

Lo stato di ubriachezza, non derivato da caso fortuito o da forza maggiore, era nel codice Zanardelli disciplinato così:

« Ove si tratti di ubriachezza volontaria:

1) nel caso dell'articolo 46 (totale infermità di mente), all'ergastolo è sostituita la reclusione da uno a otto anni, e da tre a dodici, se l'ubriachezza sia abituale, all'interdizione perpetua dei pubblici uffici è sostituita l'interdizione temporanea; e le altre pene sono applicate in misura inferiore ad un sesto; e se l'ubriachezza sia abituale, in misura non inferiore ad un sesto e non superiore ad un terzo;

2) nel caso dell'articolo 47, all'ergastolo è sostituita la reclusione non minore dei dieci anni e non superiore dei diciotto, se l'ubriachezza sia abituale; e le altre pene sono applicate con la diminuzione della metà, e se l'ubriachezza sia abituale con la diminuzione di un terzo.

Se l'ubriachezza sia abituale, la pena restrittiva della libertà personale può essere fatta scontare in uno stabilimento speciale.

Le diminuzioni di pena stabilite nel presente articolo non si applicano se l'ubriachezza sia stata procurata per facilitare l'esecuzione del reato o per procurare una scusa ».

E questa disposizione era così motivata:

Il Codice penale (Zanardelli) applica al turbamento delle funzioni psichiche derivante dalla ubriachezza, gli stessi criteri che a quello derivante dalla vera e propria infermità di mente. Vi trova quindi una ragione per escludere o per scemare l'imputabilità, nel senso che riconosce alla ubriachezza un effetto dirimente o minorante la coscienza e la libertà degli atti.

Per il Codice attuale all'articolo 91, all'infuori dell'ubriachezza non derivata da caso fortuito o da forza maggiore, vi è imputabilità.

E nel caso di ubriachezza semipiena derivata da caso fortuito o da forza maggiore, la pena è diminuita di un terzo.

All'articolo 92 viene stabilito che l'ubriachezza non derivata da caso fortuito o da forza maggiore non esclude nè diminuisce la imputabilità.

Se l'ubriachezza era preordinata al fine di commettere un reato o di prepararsi una scusa, la pena è aumentata.

Nell'articolo 92 si fa riferimento alla *vezata quaestio* delle *actiones liberae in causa* e cioè a fatti liberamente voluti ma verificatisi mentre l'autore trovasi in stato di non imputabilità. Ora, non solo Carrara ripudiava questa teorica, ma Aloisi, delegato del Ministro nella discussione sul Codice, sostenne che colui che è imputabile, cioè persona capace di diritto penale, deve rispondere del delitto commesso in stato di ubriachezza non accidentale perchè liberamente si è posto in condizione di mal fare. Senonchè costui non si è messo in tale stato con l'intenzione di delinquere e però il dolo non sussiste neppure all'inizio cosicchè non possono trovar luogo i principi relativi alle *actiones liberae in causa*.

D'altra parte, l'ubriachezza non è per se stessa una condizione che porti necessariamente o nel maggior numero di casi al mal fare.

La prima Commissione nominata per la riforma del Codice ha largamente studiato il problema della ubriachezza. Essa rilevò che la soluzione adottata dal Codice attuale ha sollevato fin dall'inizio vivaci dissensi, sembrando che le ragioni di difesa sociale a cui esso su questo punto si era ispirato, non fossero sufficienti a giustificare la grave deroga al principio della imputabilità morale sul quale è imperniato il nostro sistema punitivo.

Riconoscere, sono parole della Commissione, che la capacità d'intendere e di volere è esclusa se l'ubriachezza è derivata da caso fortuito o forza maggiore (articolo 91) e poi subito dopo (articolo 92) dichiararla non esclusa nè diminuita se l'ubriachezza è volontaria o colposa, importa una deformazione della realtà naturale nella quale alla ingestione, accidentale o volontaria, delle sostanze alcoliche, non possono che seguire necessariamente gli stessi effetti psicologici o psichici.

Una riforma pertanto si imponeva. E questa riforma che noi chiediamo è quella che

la Commissione ha proposto sia per l'articolo 91 che per l'articolo 92.

Ecco dunque la nostra formulazione:

Art. 91. — (Ubriachezza derivata da caso fortuito o da forza maggiore).

Non è imputabile chi, nel momento in cui ha commesso il fatto, non aveva la capacità d'intendere e di volere a cagione di piena ubriachezza derivata da caso fortuito o da forza maggiore.

Art. 92. — (Ubriachezza piena non accidentale).

Se il fatto è commesso in stato di ubriachezza piena non accidentale, l'agente risponde a titolo di colpa e per la pena si osservano le disposizioni seguenti:

1) se il fatto è preveduto come delitto doloso e come delitto colposo, si applicano le pene stabilite per l'ipotesi colposa.

Se l'azione era diretta alla produzione dell'evento, si applicano le pene stabilite per la ipotesi dolosa, sostituita all'ergastolo la reclusione da otto a quindici anni, e le altre pene sono diminuite in misura non eccedente i tre quarti.

Se il fatto è preveduto solo come delitto doloso, si applica la seconda parte di questo numero;

2) se l'evento verificatosi è più grave di quello a cui era diretta l'azione, la diminuzione stabilita nel n. 1 si applica alle pene comminate per il delitto preterintenzionale;

3) se il fatto è preveduto come contravvenzione, si applicano le pene per essa stabilite.

Art. 92-bis. — (Ubriachezza non piena e non accidentale).

Chi nel momento in cui ha commesso il fatto, era in stato di ubriachezza non accidentale, tale da scemare grandemente, senza escluderla, la capacità di intendere e di volere, è punito secondo le disposizioni seguenti:

1) se il fatto costituisce un delitto doloso ovvero un delitto preterintenzionale, alla pe-

na dell'ergastolo è sostituita la reclusione non inferiore ai quindici anni e le altre pene sono diminuite fino alla metà;

2) se il fatto costituisce un delitto colposo ovvero una contravvenzione, si applicano le pene stabilite per il reato commesso.

Art. 92-tris. — (Ubriachezza preordinata).

L'ubriachezza preordinata al fine di commettere il reato o di prepararsi una scusa non esclude nè diminuisce l'imputabilità.

Come abbiamo accennato questa è la formulazione che giuristi, Magistrati, Avvocati, dell'altezza di Giovanni Porzio ed Adelmo Niccolai, hanno proposto con criteri di temperanza, equità e di rispondenza veramente aderente al binomio: delitto e pena.

Art. 116. — Esso suona così:

« Qualora il reato commesso sia diverso da quello voluto da taluno dei concorrenti, anche questi ne risponde, se l'evento è conseguenza della sua azione od omissione. Se il reato commesso è più grave di quello voluto, la pena è diminuita riguardo a chi volle il reato meno grave ». Questo articolo, che ha la fisionomia e la sostanza della responsabilità obiettiva, è gabellato con una formula ipocrita come dolo anomalo.

Si è cercato di difenderlo con argomenti che lo condannano.

Si dice: sta il fatto che da tutti i concorrenti è stato dolosamente voluto un reato, ancorchè per alcuni di essi non sia quello effettivamente commesso dagli altri, e che i concorrenti che volevano un reato diverso sapevano o dovevano sapere che l'azione o la omissione delittuosa poteva anche riuscire diversa da quella da essi voluta.

E nella relazione ministeriale si dice: la necessità che nel concorso l'opera dei partecipanti confluisca verso un medesimo evento senza di che non si avrebbe lo stesso reato, presupposto fondamentale dell'istituto, può *a prima vista* indurre a concludere che in ogni caso, ove l'esecutore abbia commesso un reato diverso da quello proposto dal determinante o al quale sia comunque legata la

attività degli altri, ricorre in sostanza l'ipotesi di una istigazione non accolta.

E come se questo non bastasse, in ordine alla fisionomia giuridica la relazione riconosce che la Commissione aveva ravvisato in questa disposizione un caso di responsabilità obiettiva.

Ma pur insistendo nella formulazione di una simile aberrante disposizione, riconosceva essere difficile l'accertamento concreto della condizione alla quale è subordinata la punibilità del compartecipe dissenziente.

Ma contro ogni tentativo di questo genere sta l'articolo 43 del Codice penale il quale esige che l'evento dannoso o pericoloso sia non solo il risultato dell'azione o dell'omissione del colpevole, ma sia altresì dall'agente preveduto o voluto come conseguenza della propria azione od omissione.

Ed a questo proposito Manzini afferma che se si dovesse applicare questa disposizione, (e come è possibile non applicarla?) il reato diverso commesso da taluno dei concorrenti e non voluto dagli altri non potrebbe porsi a carico di questi ultimi.

È inutile ricordare che disposizioni di questa specie non trovano ospitalità nè nel codice Zanardelli nè in quello Toscano, nè in quello Sardo.

La Commissione prima che studiò questo problema, così si espresse: ad una esigenza sentita vivamente risponde la radicale innovazione del progetto alla disposizione che regola la responsabilità del concorrente per reato diverso da quello voluto. L'articolo 116, soggiungeva, non ha incontrato il favore della coscienza sociale; e ciò spiega come la giurisprudenza, anche uniformandosi in gran parte dei suoi pronunziati allo spirito della norma, abbia cercato di temperare in qualche modo l'asprezza.

La disposizione andava pertanto riveduta nel suo fondamento. E la Commissione, pur ritenendo che doveva essere applicato il principio basilare dell'articolo 43, ritenne di formulare un temperamento nella formulazione per non escludere la responsabilità in casi molto gravi e per le esigenze della tutela sociale.

Ed aveva proposto, pur riconoscendo che la norma dell'articolo 116 sancisce un vero e proprio caso di responsabilità oggettiva, che il concorrente risponde del reato non voluto quando non solo partecipi ad una attività criminosa ma anche quando il fatto si possa far risalire ad un'azione o ad un'omissione colposa di lui.

A questa formulazione noi crediamo di poter accedere per attenuare la durezza della norma, in attesa della sua completa eliminazione.

Così dunque chiediamo che si modifichi lo articolo 116:

Art. 116. — (Reato diverso da quello voluto da taluno dei concorrenti).

Qualora il reato commesso sia diverso da quello voluto da taluno dei concorrenti, questi ne risponde se il fatto può ascriversi anche a sua colpa e per la pena si applicano le disposizioni seguenti:

1) se il fatto è preveduto come delitto doloso e come delitto colposo, si applica la pena stabilita per l'ipotesi colposa, e la pena è aumentata;

2) se il fatto è preveduto soltanto come delitto doloso, si applica la pena per questo stabilita, diminuita da un terzo a due terzi; se è stabilita la pena dell'ergastolo, si applica la reclusione da otto a dodici anni;

3) per le contravvenzioni, si applica la pena per esse stabilita.

Se si commette altresì il reato voluto, si applicano le disposizioni sul concorso dei reati.

Tuttavia, se il reato voluto è compreso in quello verificatosi, l'agente risponde soltanto del reato voluto e la pena è aumentata.

Art. 584. — Così è formulato: « Chiunque con atti diretti a commettere uno dei delitti preveduti dagli articoli 581 e 582, cagiona la morte di un uomo, è punito con la reclusione da dieci a diciotto anni ».

È evidente che il Codice attuale esclude la configurazione della lesione preterintenzionale, come avevano stabilito ed il Codice del

1889 e, sia pure in termini diversi, quelli Toscano e Sardo.

Nel codice Zanardelli, all'articolo 368, si leggeva: « Chiunque, con atti diretti a commettere una lesione personale, cagiona la morte di alcuno, è punito con la reclusione da 12 a 18 anni nel caso dell'articolo 364 (omicidio), da 15 a 20 anni nei casi dello articolo 365 (omicidio aggravato) e non minore di venti anni nei casi di omicidio che comporta l'ergastolo.

Se la morte non fosse avvenuta senza il concorso di condizioni preesistenti ignote al colpevole, di cause sopravvenute ed indipendenti dal suo fatto, la pena è della reclusione da otto a quattordici anni nel caso dell'articolo 364; da undici a sedici anni nei casi dell'articolo 365 e da quindici a venti anni nei casi dell'articolo 566 ». Il commento a tale disposizione era il seguente: la scusante dell'eccesso nel fine non è esclusa dalla prevedibilità più o meno facile dell'evento letale.

I trattatisti di diritto penale pongono a fondamento giuridico del delitto preterintenzionale che la volontà sia diretta ad un fine (intenzione) ma questa è stata sorpassata dall'evento; perciò si parla di delitto oltre la intenzione.

Carrara ravvisava nella preterintenzionalità una commistione di dolo e di colpa od una colpa infirmata da dolo. Ripugna al diritto moderno articolato sull'asse della volontà mettere a carico di alcuno il caso fortuito, anche quando venga ad inserirsi in un processo volontario. Ed il Maggiore esemplifica: assesto un ceffone al mio avversario; questi perde l'equilibrio, stramazza per terra, si frattura il cranio e muore. Perché di tale fatto debbo io rispondere? E l'evento più grave che cosa significa?

Significa che la differenza fra l'evento voluto e quello cagionato deve essere solo quantitativa, deve costituire una maggiore offesa alla persona e non alcunchè di qualitativamente diverso.

Le commissioni di studio hanno concluso per il ripristino delle lesioni preterintenzionali.

Dopo aver ricordato quello che stabiliva a questo riguardo il codice Zanardelli e che è stato già accennato, la prima Commissione

scriveva: « Le critiche che per *imprescindibili* esigenze pratiche sono state generalmente mosse a tale soppressione ed in pari tempo il fatto che le circostanze aggravanti secondo il Progetto non operano più oggettivamente, essendo richiesto, affinché siano valutate a carico dell'agente, che questi le abbia volute, hanno indotto il Comitato a riesaminare tale questione ».

E dopo aver riportato le soluzioni caldegiate dai vari componenti la Commissione, conclude: « Esaminati questi diversi orientamenti, è apparso, innanzitutto, che nè la prospettata difficoltà di prova nè la possibilità di applicare anche alle lesioni l'istituto della concausa, sarebbero di per sè motivi sufficienti per non configurare la lesione preterintenzionale anche nell'ipotesi in cui con un fatto diretto a cagionare una lesione, si pro-

ducano conseguenze più gravi di quella voluta ». Sicchè noi proponiamo di aggiungere all'articolo 584 questo primo comma:

Art. 584 comma I. — Se con atti diretti a commettere il delitto preveduto dall'articolo 581 si cagiona una lesione personale, si applica la disposizione dell'articolo 583, ma la pena è diminuita dalla metà ai due terzi.

Queste ci sono apparse le modifiche più urgenti reclamate, non solo dagli studiosi ma che rispondono ad un criterio di giustizia che intende graduare con ragionata proporzione il delitto alla pena.

Abbiamo raccolto e fatta nostra questa esigenza affermata e richiesta dalle Commissioni e ci lusinghiamo di avere l'approvazione della Commissione e del Senato.

DISEGNO DI LEGGE

Art. 1.

L'articolo 41 del Codice penale è sostituito dal seguente:

« *Articolo 41.* — Il concorso di cause preesistenti o simultanee o sopravvenute, se indipendenti dall'azione od omissione del colpevole, esclude il rapporto di causalità fra la azione, omissione ed evento ».

Art. 2.

L'articolo 42, terzo comma, del Codice penale è soppresso.

Art. 3.

L'articolo 44 del Codice penale è soppresso.

Art. 4.

Il n. 2 dell'articolo 62 del Codice penale è sostituito dal seguente:

« 2) *Attenua il reato l'aver reagito in stato d'ira determinato da un fatto ingiusto altrui e nel caso di grave ed ingiusta provocazione, alla pena dell'ergastolo è sostituita quella della detenzione da 10 a 20 anni e le altre pene diminuite dalla metà ai due terzi sostituendo la detenzione alla reclusione ».*

Art. 5.

Nell'articolo 89 del Codice penale, sostituire in fine le parole: « ma la pena è diminuita », con le altre:

« All'ergastolo è sostituita la reclusione non inferiore ai sei anni ed ove si tratti di pena che oltrepassi i dodici anni, si applica nella durata da tre a dieci anni; se oltrepassi i sei e non i dodici si applica nella durata

da uno a cinque anni e negli altri casi in una durata inferiore alla metà della pena che sarebbe applicata ».

Art. 6.

L'articolo 90 del Codice penale è soppresso.

Art. 7.

Il 1° comma dell'articolo 91 del Codice penale è soppresso.

Art. 8.

L'articolo 92 del Codice penale è sostituito dal seguente:

« *Articolo 92.* — (*Ubriachezza piena non accidentale*). Se il fatto è commesso in stato di ubriachezza piena non accidentale, l'agente risponde a titolo di colpa e per la pena si osservano le disposizioni seguenti:

1) se il fatto è preveduto come delitto doloso e come delitto colposo, si applicano le pene stabilite per l'ipotesi colposa.

Se l'azione era diretta alla produzione dell'evento, si applicano le pene stabilite per l'ipotesi dolosa, sostituita all'ergastolo la reclusione da otto a quindici anni e le altre pene sono diminuite in misure non eccedenti i tre quarti;

se il fatto è preveduto solo come delitto doloso, si applica la seconda parte di questo numero;

2) se l'evento verificatosi è più grave di quello a cui era diretta l'azione, la diminuzione stabilita nel n. 1 si applica alle pene comminate per il delitto preterintenzionale;

3) se il fatto è preveduto come contravvenzione, si applicano le pene per essa stabilite.

Art. 9.

Dopo l'articolo 92, inserire i seguenti articoli:

LEGISLATURA III - 1958 — DISEGNI DI LEGGE E RELAZIONI - DOCUMENTI

« *Articolo 92-bis. — (Ubriachezza non piena e non accidentale).* Chi nel momento in cui ha commesso il fatto era in stato di ubriachezza non accidentale, tale da scemare grandemente, senza escluderla, la capacità di intendere e di volere, è punito secondo le disposizioni seguenti:

1) se il fatto costituisce un delitto doloso ovvero un delitto preterintenzionale, alla pena dell'ergastolo è sostituita la reclusione non inferiore ai quindici anni e le altre pene sono diminuite fino alla metà;

2) se il fatto costituisce un delitto colposo ovvero una contravvenzione, si applicano le pene per il reato commesso ».

« *Articolo 92-ter. — (Ubriachezza preordinata).* L'ubriachezza preordinata al fine di commettere il reato o di prepararsi una scusa, non esclude nè diminuisce l'imputabilità ».

Art. 10.

L'articolo 116 del Codice penale è sostituito dal seguente:

« *Articolo 116. —* Qualora il reato commesso sia diverso da quello voluto da taluno dei concorrenti, questi ne risponde se il fatto

può ascriversi anche a sua colpa e per la pena si applicano le disposizioni seguenti:

1) se il fatto è preveduto come delitto doloso e come delitto colposo, si applica la pena stabilita per l'ipotesi colposa e la pena è aumentata;

2) se il fatto è preveduto soltanto come delitto doloso, si applica la pena per questo stabilita, diminuita da un terzo a due terzi; se è stabilita la pena dell'ergastolo, si applica la reclusione da otto a dodici anni;

3) per le contravvenzioni si applica la pena per esse stabilita.

Se si commette altresì il reato voluto, si applicano le disposizioni sul concorso dei reati.

Tuttavia se il reato voluto è compreso in quello verificatosi, l'agente risponde solo del reato voluto e la pena è aumentata ».

Art. 11.

All'articolo 584 del Codice penale, aggiungere il seguente comma:

« Se con atti diretti a commettere il delitto preveduto dall'articolo 581 si cagiona una lesione personale, si applicano le disposizioni dell'articolo 583, ma la pena è diminuita dalla metà ai due terzi ».