

UNO SGUARDO AI CODICI PREUNITARI PER REINTERPRETARE LA TUTELA PENALE DEI MINORI

di Floriano POLITO*

**Avvocato del Foro di Roma*

Introduzione

Attualmente, lo studio del diritto positivo viene sempre più proposto nell'ottica delle regole e dei principi vigenti, senza più alcun riferimento, se non del tutto marginale, alle regole ed ai principi previgenti e più in generale al passato, come criterio di migliore comprensione del presente.

L'utilità di una rivisitazione della realtà normativa attraverso la lente della storia, potrebbe, invece, stimolare l'interprete ad una lettura che si presenti, nel risultato finale, conforme alla nostra Costituzione, piuttosto che foriera di altri interventi normativi o di indicazioni di incostituzionalità, con conseguenze da tutti intuibili.

In particolare, il tema dei minori o meglio della violenza minorile che abbraccia immediatamente nel diritto penale, tanto l'autore che la vittima, si presenta, per la sua peculiarità, come un terreno fertilissimo per cogliere, sia pur rapidissimamente, in alcune prospettive passate, spunti di riflessione per il presente.

Certamente l'argomento della violenza minorile, dal punto di vista del penalista, presenta un distinguo tra la "famiglia e i "minori" per il diverso ruolo di eventuale sede di violenze per la prima e di soggetto attivo o passivo nella commissione di un reato per i secondi. Ed è anche interessante sottolineare che, mentre nella nostra Costituzione famiglia e minori sono presi in considerazione congiuntamente (artt. 29,30,31, e 34 Cost.), la divaricazione tra reo e vittima è, in genere, erroneamente riportata al diritto penale moderno, ma così non è.

Basta, infatti ricordare la nota vicenda tra gli Orazi e i Curiazi riportata dallo storico Livio, per verificare che ciò che naturalisticamente realizza un omicidio (uccisione della sorella da parte di Orazio perché piangeva la morte del promesso sposo della famiglia dei Curiazi), può rappresentare, dal punto di vista giuridico, il reato di *perduellio* per Orazio e il reato di *proditio* per la sorella. Di qui la presa di coscienza nel diritto penale di categorie, “reo” e “vittima”, non corrispondenti a quelle tipiche di altre scienze quali per es. la criminologia o la sociologia.

E' noto che soltanto dagli anni sessanta si parla di un diritto penale minorile e soltanto dagli anni settanta si raggiunge una certa consapevolezza del soggetto minore come titolare di autentici diritti e non solo come portatore di meri interessi. Si pongono, pertanto, - in verità più ad opera della giurisprudenza e degli operatori sociali che non del legislatore - le basi per la creazione di un organico sistema di diritti dei minori.

Tuttavia è l'integrità fisica del minore ad accentrare l'attenzione della tutela penale sottovalutando, per troppo tempo, le esigenze di un armonico sviluppo psichico della personalità sia nei casi del minore vittima, sia in quelli altrettanto problematici, sotto il medesimo profilo, del minore reo.

Uno sguardo al passato

Il Codice Penale Veronese (1797)

Volgendo un sommario sguardo alla codificazione preunitaria, senza alcuna pretesa di esaustività, si può porre l'attenzione ad un primo ‘embrione’ di Codice, inteso nel suo significato moderno del termine, quale il Codice Penale Veronese del 1797. I caratteri salienti di questo Codice sono purtroppo in negativo rispetto ai principi di un diritto penale moderno.

Infatti, oltre alla frammentarietà dei beni tutelati ed alla incompletezza nella struttura sistematica, non si rinviene alcuna particolare e diretta tutela penale del minore. Ciò, tra l'altro, appare in contrasto da un lato con i ripetuti riferimenti

moreggianti, ad esempio come si evince dal primo comma dell'articolo 1 del Capitolo XIII (dedicato ai Delitti contro il Buon Costume) che proclama *“dalla onestà della vita e del costume si conosce il buon Cittadino”*. Dall'altro, per i riferimenti pedagogici presenti, ad esempio come si evince dal primo comma dell'articolo 1 del Capitolo XVII sui “Danni in campagna” che, a proposito del furto campestre, motiva la sua punibilità sul presupposto che il fatto *“porge occasione, singolarmente ai Giovani, di adescarsi nell'arte del rubare, e da ciò cominciando si addestrano poi gradatamente a maggiori eccessi”*.

I vuoti di tutela sembrano essere stati riconosciuti dal legislatore del Codice Veronese che, ignaro dei principi illuministici ispiratori del diritto penale moderno, nel Capitolo XX intitolato “Conclusioni” afferma all'art.1 che *“Ogn' altro delitto, cui non fosse dalle presenti leggi provveduto con apposita prescrizione di pena sarà sempre punito in proporzione della sua causa e dell'effetto seguito, o divisato, prendendo appoggio di giudicare da quella legge, che provvedesse al caso simile”*. Risulta evidente l'assenza di un principio di legalità e di tutte le altre garanzie scaturenti dal principio stesso (riserva di legge, irretroattività, determinatezza, tassatività e divieto di analogia). Tuttavia si intravedono, nel medesimo testo dell'art.1, i primi tentativi di una disciplina delle cause di esclusione o diminuzione della imputabilità in riferimento all'ubriachezza e alla minore età. Per quanto attiene all'uso dell'alcool si sostiene che: *“...la ebrietà essendo questa pure una correggibile colpa, non possa rendere escusato verun delitto”*; e, per quanto attiene i minori, si riconosce una responsabilità penale operando una differenziazione di età e di sesso, si sostiene che *“... non possa rendere escusato verun delitto... la età minore, cioè oltre i quattordici anni nel maschio , e li dodici nella femmina , escluso anco in ciò ogni arbitrio di Giudice”*.

Le leggi penali di Giuseppe Bonaparte per il regno di Napoli (1808)

L'importanza di questa codificazione è data dall'influenza da essa esercitata sulla legislazione penale successiva. Il modello sembra ispirato al progetto di

un Codice Penale per il Regno Italico realizzato in Milano nel 1806, ad opera di insigni studiosi quali Beccaria, De Simoni, Raffaelli, Romagnosi ed altri; tuttavia il progetto non andò a buon fine per l'intervento di Napoleone che impose agli Italiani il *Code Pénal* del 1810.

E' interessante rilevare la diretta influenza del Codice Penale per il Regno Italico del 1806 sul Codice Parmense del 1820 e di quest'ultimo sul Codice Albertino del 1839. Il successivo Codice Sardo (poi Sardo-Italiano) del 1859 ricalca successivamente con i dovuti aggiornamenti le codificazioni precedentemente ricordate; e ancora dopo, può sottolinearsi l'influenza esercitata sul Codice Zanardelli del 1889 e sull'attuale Codice Penale Rocco del 1930.

Anche se la parte generale del Codice del 1808 è da segnalare per la sua importanza, la parte speciale, pur essendo ritenuta più superficiale, riserva interessanti spunti di modernità soprattutto per quanto attiene il tema dei minori. La fattispecie di omicidio, denominata *omicidi qualificati* (artt.183-201) presenta una gradazione dei delitti di omicidio, assimilabili alle odierne previsioni del Codice Rocco, attraverso la previsione della "*pena di morte esemplare, la quale può solamente variare ne' gradi dell'infamia*". L'articolo 184 enuncia le circostanze che qualificano l'omicidio, poi successivamente nell'art. 188 si prevede la pena esemplare della forca nei casi di parricidio con distinzioni nei gradi di parentela e la specificazione dell' "*omicidio del tutore fatto dal minore e viceversa. Questi delitti sono sempre puniti con la pena esemplare della forca*". Con quella che potrebbe apparire come l'anticipazione dell'odierno concetto di "indegnità" (art.463 c.c.) a seguito dell'omicidio dei genitori, la norma puntualizza che "*il figlio parricida sarà condannato al monumento perenne di infamia. Questo consisterà in un albo eretto nel luogo dei sepolcri pubblici, e non essendovene, in altro sito fuori le mura, in cui si descrivano i nomi dei parricidi*".

Ulteriore specificazione è fornita dall'art. 190 nel quale il parricidio comprende "*gl'infanticidi propriamente detti, gli aborti procurati, l'esposizione de' figli legittimi o illegittimi*".

Al minore è riservata una tutela particolare che abbraccia le varie fasi della vita

che vanno dalla procreazione (punizione dell'aborto) alla esposizione dell'infante seguita o meno dalla morte: fattispecie che potrebbe, in quest'ultimo caso, preconizzare addirittura un'ipotesi di omicidio preterintenzionale.

Una particolare attenzione è riservata dal legislatore a fatti commessi in danno di soggetti minori, distinguendo in caso di evirazione tra "giovane già pubere" e "fanciullo impubere" (fatti puniti come "Ferite"); mentre la medesima evirazione fatta "violentemente ad un giovane che abbia già passata la pubertà" è punita come omicidio qualificato. Può sottolinearsi come invece nell'attuale Codice questi fatti sono tutti riportati nelle lesioni gravissime (artt. 582, 583 c.p.).

Molto interesse suscita, successivamente, la sez. III intitolata "Delitti di lussuria": questi "o contengono ingiuria per coloro che ne sono l'oggetto, o violano quei diritti di cui la legge civile si è dichiarata custode" (art. 222). In particolare, con un'anticipazione di tutela della libertà personale raggiunta dal nostro legislatore solo nel 1996, con la riforma dei delitti di Violenza sessuale, il Codice del 1808 qualificava lo stupro consumato nel caso in cui "il reo sia giunto agli atti che violano il pudore della persona qualunque ne sia stato l'effetto". Anche il fenomeno della pedofilia sembra aver trovato le origini della punibilità nel suddetto codice: l'art. 227 recita "la seduzione è equiparata alla violenza nei soli seguenti casi: 1) Quando lo stupro sia caduto sopra persone che non abbiano ancora terminato l'anno della pubertà....4) Quando sia caduto fra persone congiunte nei gradi stretti di parentela definite dalla legge....".

Quest'ultimo caso potrebbe emblematicamente esprimere il disvalore del comportamento tenuto all'interno di un contesto familiare che ha portato l'attuale legislatore non solo ad aggravare i fatti di violenza sessuale con specifiche previsioni (art. 609 *ter* c.p.), ma anche a prevedere circostanze aggravanti comuni fondate sull'abuso della fiducia che si presuppone insita nelle relazioni familiari (artt. 61 n. 11 e 61 n. 11 *quinquies* c.p.).

Una ulteriore sottolineatura della modernità del pensiero del legislatore del 1808 è costituita dalla previsione della procedibilità dei fatti di seduzione a querela della persona offesa. Come si ricorderà, il contrasto che si era creato nel corso della riforma dei reati di violenza sessuale sulla procedibilità degli stessi a querela di parte o di ufficio, si è risolto a favore della scelta individuale

della persona offesa rispetto alla ingerenza dello Stato su fatti senza dubbio gravissimi, ma ormai rientranti nella tutela della libertà personale.

Codice per lo Regno delle due Sicilie (1819)

Sotto la denominazione di Codice delle due Sicilie sono state ricomprese le leggi penali (Codice Penale Napoletano), il diritto civile e commerciale, la procedura civile, la procedura penale. Il codice Napoletano può essere definito come la prima legge organica italiana, anche se notevoli sono le influenze del *Code Pénal* napoleonico.

La parte generale risulta corposa, occupando il primo libro, e presenta una tripartizione del reato che segue l'indirizzo del riconoscimento della qualifica in *misfatto, delitto e contravvenzione*, a seconda della natura della pena. Tale tripartizione sarà accolta nei Codici Preunitari e rimarrà fino all'accoglimento della bipartizione operata dal Codice Zanardelli.

Per quanto riguarda i minori il Capitolo III intitolato "Della volontà, della età, e dello stato dell'imputato" prevede all'art. 64 che "*i fanciulli minori di anni nove sono esenti da ogni pena*". Si specifica poi che "*sono ugualmente esenti i minori di anni quattordici compiuti, quando si decida che abbiano agito senza discernimento*". Tuttavia "*se ne' misfatti siasi deciso che il giovinetto maggiore di anni nove e minore di quattordici compiuti abbia agito con discernimento...*" la pena è diminuita; lo stesso trattamento di diminuzione della pena è previsto se il colpevole ha tra i quattordici e i diciotto anni.

Anche se con fasce di età diverse si evidenzia il parallelismo con la nostra vigente disciplina sulla imputabilità del minore.

Nella parte speciale, nel Capitolo II intitolato "De' reati che attaccano la pace e l'onore delle famiglie" si sanziona, ai sensi dell'art. 337 "*lo stupro violento consumato sopra individui dell'uno o dell'altro sesso* ", il ratto e con la

previsione di un aggravamento, il ratto con frode o con seduzione di una *“persona che non ancora sia giunta all’età maggiore di 16 anni compiuti, e che sia sotto la potestà dei genitori o tutori, o pure in un luogo di educazione...”*

“La pena discenderà di un grado se il rapitore sia minore di 21 anni compiuti...”.

Per quanto attiene alla tutela della sfera sessuale del minore il nostro legislatore del 1996 ha tenuto conto nella riforma di questi delitti delle mutate abitudini sessuali dei giovani, prevedendo la possibilità di atti sessuali tra minorenni *“...non è punibile il minorenne che al di fuori delle ipotesi previste dal delitto di violenza sessuale, compie atti sessuali con un minorenne che abbia compiuto gli anni tredici, se la differenza di età tra i soggetti non è superiore a tre anni (art 609 quater c.p.)*. In questo modo è stato superato il problema della violenza sessuale presunta tra soggetti minorenni che, come evidenziato nel Codice in argomento ed anche in altri Codici, ha costituito sempre un baluardo insormontabile.

Ancora, nell’ottica della completa tutela del minore, l’art. 339 nell’affermare che *“lo stupro ed ogni altro attentato al pudore si presume sempre violento, quando sia seguito in persona che non abbia compiuto gli anni dodici”*, sembra preludere ad una norma che già costituiva una eccezione al principio costituzionale di colpevolezza, ed era parimenti insormontabile: l’ignoranza della età della persona offesa (art. 609 sexies c.p.). La conciliabilità della tutela del minore con il principio di colpevolezza, in relazione al mantenimento dell’assunto della inescusabilità dell’ignoranza dell’età della persona offesa, è stato oggi superato con l’inserimento, ai sensi dell’art. 4 legge 1 ottobre 2012 n.172 della clausola *“salvo che si tratti di ignoranza inevitabile”*.

Infine, di estrema modernità appare una norma, determinata sicuramente da motivazioni moralistiche, ma che oggi acquista tutta la sua significatività, alla luce delle recenti evoluzioni delle condotte di pedopornografia attuate attraverso gli strumenti telematici. Infatti, con estrema lungimiranza, il legislatore di circa due secoli fa prevedeva la pena della rilegazione per *“chiunque ecciti, favorisca o faciliti abitualmente il libertinaggio ne’ giovani di età minore dell’uno o dell’altro sesso....”*; e ciò senza alcun riferimento alle specifiche modalità di lesione, bensì guardando soltanto al risultato finale: il

traviamento del minore. Ciò, diversamente da quanto accade oggi dove la eccessiva parcellizzazione e specificità delle condotte di pedopornografia ne impedisce, troppo spesso, l'applicazione. Conseguenza, quest'ultima di un legislatore che, per una malintesa ansia di determinatezza della fattispecie, dimentica l'altra faccia delle fattispecie incriminatrici e cioè quelle a forma libera o causalmente orientate, che trovano nell'art. 40 del nostro Codice Penale 'Rapporto di causalità', la loro perfetta espressione.

Codice Penale per gli Stati di Parma Piacenza e Guastalla (1820)

Il Codice del 1820 può essere definito Codice Penale di Maria Luigia, la quale pur non essendo intervenuta direttamente nei lavori preparatori, ha svolto non solo un ruolo propulsivo nella stesura della nuova legislazione, ma soprattutto ha avuto il merito di aver saputo instaurare un clima di distensione nei suoi territori, in un periodo storico caratterizzato da frequenti moti insurrezionali.

Il Codice, pur presentando spunti di modernità e raffinatezza tecnica, risente inesorabilmente delle concezioni imperanti nell'epoca.

Interessanti ed innovative appaiono le norme riguardanti la semi-imputabilità, in particolare quelle riguardanti la minore età ed il sordomutismo quale causa speciale di scusa.

Una speciale menzione deve essere, però, fatta per l'accoglimento del principio di legalità nell'Articolo Primo delle Disposizioni Preliminari: *"Nessuna azione ed omissione è punibile se non si sia violata una legge antecedentemente promulgata; nonché per l'inserimento della validità del diritto penale nello spazio"*.

Venendo all'argomento che più direttamente interessa il presente lavoro, nella Parte Seconda, Crimini e Delitti contro le Persone, nel Capo Primo degli Omicidi, particolare rilievo è riservato al Parricidio, punito *"con morte specialmente esemplare..."* e medesima sanzione è comminata per il Parricidio

Tentato (art. 307).

Si prevede, poi, che *“l’uccisione di un bambino nato di fresco è infanticidio ed è punita di morte.”* Tuttavia la pena per l’infanticidio può essere ridotta nel caso in cui *“la madre sia stata indotta a commetterlo nella sua prole illegittima, e rimanga provato ch’essa non aveva altro mezzo con cui salvare la vita o l’onore”*. Sintomatico dei valori dell’epoca il riconoscimento di una parziale giustificazione in questo tipo di infanticidio, nel quale, equiparando il bene della vita della donna con quello del suo onore, si giunge alla configurazione di una sorta di scriminante assimilabile all’attuale Stato di necessità (art. 54 c.p.).

Nella sistematica codicistica sembra farsi strada, con una terminologia accolta poi nel Codice del 1930, una nuova oggettività giuridica: il Capo VI è infatti intitolato *Degli attentati a’ buoni costumi*, sanzionando *“qualunque azione con che si offenda in pubblico, o i buoni costumi...”* (art. 366). Secondo questa nuova ottica non solo lo stupro è inserito in questo Capo, ma lo stupro perpetrato su un minore di anni dodici è considerato sempre *“violento”* offendendo, non la persona né la cerchia familiare, bensì quel bene che in seguito sarà, appunto, definito nel Codice Rocco *“moralità pubblica e buon costume”*.

In questo Capo i minori sono tutelati sino all’età di anni ventuno compiuti con la punizione di *“chiunque avrà eccitato, favorito, o facilitato la dissolutezza o la corruttela di giovani dell’uno o dell’altro sesso ...”* (art.372). Da sottolineare come il Codice in commento fornisca una ‘quasi’ definizione della prostituzione minorile; la carenza di definizione è stata rilevata dalla dottrina, sin dall’inserimento nel nostro Codice Penale, nel 1998, dell’art. 600 *bis* c.p.

Invero, nello stesso art 372 si afferma, nel prosieguo di quanto sopra esplicitato: *“Se la prostituzione o corruttela delle dette persone....”*, riportando, pertanto, le condotte dell’eccitare, favorire o facilitare la dissolutezza al concetto di prostituzione.

Anche in questo Codice, l’abuso della fiducia, è sanzionato più gravemente se il fatto è commesso *“da loro ascendenti, tutori, mariti, od altri incaricati a vigilare sulla loro condotta...”*.

Inoltre, mentre un intero capo è dedicato al minore, Capo VIII *Crimini e delitti che tendono ad impedire o distruggere la prova dello Stato d'un fanciullo, od a mettere a rischio la sua esistenza*, una previsione di reato assimilabile ai delitti di sottrazione di minorenni (artt. 573 e 574 c.p.) è inserita nel Capo IX *Del ratto*. L'art. 391 prevede, infatti, la punibilità di *“chiunque con violenza o frode, e per qualsiasi fine, rapisca, o abbia fatto rapire persone minorenni che sieno sotto la podestà de' genitori o tutori, oppure in luogo di educazione....”*

L'art. 392 sancisce che: *“se la persona rapita sia una donzella minore di quindici anni il colpevole incorrerà nella pena suddetta, anche allorchando siasi valso della sola seduzione e la donzella abbia acconsentito.*

Anche in questo caso la pena stabilita sarà diminuita nel caso di fatto commesso tra due soggetti di età compresa tra i quindici e ventuno anni, con una visione moderna dei rapporti sessuali fra i giovani.

Infine, il Codice del 1820 prevede un istituto rapportabile all'odierno ravvedimento operoso, con commutazione della pena, allorchando, malgrado la consumazione del ratto, appare salvata quella che si definisce attualmente l'integrità fisio - psichica del minore: *“Quando il rapitore ne' casi degli articoli 391 e 392, e prima che abbia luogo alcun procedimento, rimetta volontariamente in libertà la persona rapita senza averla offesa, o senza averne abusato, restituendola alla propria famiglia o alla casa di sua custodia, oppure ponendola in altro luogo sicuro....”* (art .394).

I Regolamenti Penali di Papa Gregorio XVI per lo Stato Pontificio (1832)

Nella panoramica dei Codici Preunitari non si può tralasciare la rilevanza della codificazione dello Stato Pontificio, non dimenticando che *“il Papa esercita due poteri molto differenti: come sacerdote può donare la felicità eterna alla stessa persona che, come re, può far decapitare”* (STENDHAL).

La denominazione di Regolamenti, contrariamente a quelle usuali dell'epoca di Codice, è determinata dalla sussidiarietà e frammentarietà delle norme contenute, riservata esclusivamente alla borghesia ed al proletariato,

rimanendo in vigore la normativa già esistente per i militari e il diritto canonico per gli ecclesiastici. Sembra così essersi trovata una conciliazione ai due poteri del Pontefice.

L'impianto normativo si presenta superficiale: da un lato ignorando il principio di legalità, come fondamento iniziale di ogni Codice dell'epoca, dall'altro non operando distinzioni nella denominazione dei reati, iscrivendoli tutti sotto l'etichetta di delitti, senza alcuna distinzione per la gravità dei fatti (ad esempio la fattispecie di omicidio aggravato e la fattispecie di nuoto "a corpo ignudo" in luoghi pubblici).

A fronte di ciò si deve però segnalare una particolare attenzione riservata ai minori.

Il concetto di imputabilità per i minori, inserito nel Titolo VI "Delle circostanze escludenti, ed attenuanti il delitto", è stato graduato in fasce di età comprese tra i dieci e i quindici anni, tra i quindici e i diciotto e i diciotto e i venti, con corrispondenti diminuzioni di pena, da esprire nella Casa Correzionale fino al compimento degli anni venti. Pur meritevole nella gradazione della responsabilità dei minori, non si può non rilevare come naturalisticamente si dava per scontata una maturità psichica all'autore del reato, con soglia notevolmente inferiore a quella successivamente prevista nel Codice Rocco, come limite per la punibilità del minore.

Di contro, una tutela rafforzata sembra riservata al minore per quanto attiene ai reati sessuali previsti nel Titolo X "Dei delitti contro i buoni costumi e contro l'onesta". Invero allo stupro semplice (art. 168) si contrappone lo stupro violento (art. 171) nel quale "il delinquente abusa della propria autorità sulla persona minore degli anni ventuno e dipendente o affidata alla di lui direzione e custodia...". In quest'ultima ipotesi è possibile rinvenire i prodromi delle future norme sulla violenza sessuale aggravata (art. 609 *quater*, comma II, c.p.) e sui maltrattamenti contro familiari e conviventi (art. 572 c.p.).

Nel medesimo art. 171 viene sanzionata anche l'ipotesi di soggetti che assistono all'esecuzione del delitto "le quali saranno trattati come complici". Anche questa ipotesi sembra preludere all'attuale ipotesi della violenza sessuale di gruppo (art. 609 *octies* c.p.).

Infine, anche l'ulteriore distinzione dello stupro in "stupro immaturo" segnala la tutela rafforzata per il minore: da un lato non si definisce la nozione di immaturo né dall'altro si distingue tra età infantile ed età impubere del soggetto passivo, lasciando al giudizio del medico la valutazione del personale sviluppo della vittima. La norma sembra, quindi, demandare ad altra scienza la configurazione e la qualificazione dello "stupro immaturo", così come nella originaria formulazione del Codice Rocco, l'accertamento del fatto in termini di violenza carnale e /o atti di libidine violenti veniva rilasciata al sanitario.

Codice Penale per gli Stati di S.M. il Re di Sardegna (1839)

Il Codice del 1839, più noto come Codice Penale Albertino, deve la sua denominazione al Re Carlo Alberto che non solo fu il propulsore della compilazione, ma ne fu anche parte attiva indirizzando la Regia Commissione nominata per la redazione del Codice.

Questo Codice conflui poi nel Codice Penale Sardo del 1859, divenendo la legge penale dell'Italia Unita (ad eccezione della Toscana dove restò in vigore il Codice del 1853) fino all'entrata in vigore del Codice Zanardelli nel 1890.

Alcuni spunti di modernità del Codice possono rinvenirsi nella funzione della pena che non svolge più soltanto una funzione retributiva, ma è vista come strumento di prevenzione speciale a cui si affianca il sistema penitenziario, quale complemento del diritto penale. Ulteriore rilievo si deve dare alla diversa visione, nell'ambito delle pene previste, della sanzione del lavoro come strumento emendativo; solo recentemente, siffatta punizione ha trovato accoglimento nel nostro ordinamento.

L'influenza del Codice Francese si rinviene innanzitutto nella tripartizione dei reati in *Crimini, Delitti e Contravvenzioni* e nella definizione formale di essi determinata dal tipo di pena per ciascuno comminata; in secondo luogo nelle modalità di tutela - quasi rapportabile all'odierno principio di offensività-

graduate e adeguate al sentire locale.

Si rileva come nella parte generale ampia disciplina è riservata alla imputabilità quale necessario presupposto per l'esistenza del reato: *“non vi ha reato se l'imputato trovasi in stato di assoluta imbecillità, di pazzia o di morboso furore quando commise l'azione, ovvero se vi fu tratto da una forza alla quale non potè resistere”* (art.99). Il suddetto articolo è inserito nel Capo II “Dell'influenza dell'età e dello stato di mente del reo sulla applicazione e durata della pena”. Infatti gli articoli che lo precedono modulano l'imputabilità del minore nella ricorrente fascia degli anni quattordici, diciotto e ventuno: in particolare al di sopra dei ventuno anno il soggetto soggiace alla pena ordinaria, per il minore di anni quattordici distingue la punibilità dello stesso a seconda che abbia agito *“con discernimento”* (pena ordinaria diminuita) o *“senza discernimento”*, nel qual caso *“i Magistrati o i Tribunali ordineranno che l'imputato sia consegnato a' suoi parenti, facendo loro passare sottomissione di bene educarlo e d'invigilare sulla sua condotta sotto pena dei danni”*; per il reo maggiore di anni quattordici e minore dei diciotto le pene ordinarie sono diminuite; per il reo maggiore di anni diciotto e minore degli anni 21, sarà sottoposto alle pene ordinarie con la diminuzione di un solo grado.

Non può tacersi il rilievo assegnato al ruolo della famiglia nel recupero del minore deviato, nella consolidata concezione del tempo sulle possibilità educative del contesto familiare, piuttosto che l'intervento statale con l'irrogazione della pena. Il binomio inscindibile 'famiglia e minori' ha avuto, come noto, riconoscimento nella nostra Costituzione (v. ad es l'art. 30 “Dovere e diritto dei genitori” di “mantenere istruire ed educare i figli...”), ma certamente il principio costituzionale deve oggi relazionarsi all'attuale evoluzione del concetto di famiglia. Si ricordano, sommariamente, al riguardo, le riforme in ambito civile, dalla legge n.151/1975 (nota come riforma del Diritto di Famiglia) alla legge n.219/2012 (riforma della Filiazione), fino ad arrivare al recentissimo d.lgs. n 6/2017 che modifica il Codice Penale in relazione alle norme emanate sulle Unioni Civili di cui alla legge n.76/2016.

Nella parte speciale, nel Titolo IX “Dei reati contro l'ordine delle famiglie”, nel Capo II ampio spazio viene dedicato ai fatti di stupro, con la consueta rafforzata

tutela quando i fatti sono commessi contro il minore. Di contro, nel Capo V “Disposizioni relative ad alcune speciali violazioni dell’ordine interno delle famiglie”, è sanzionata “*l’insubordinazione dei figliuoli*” (art. 557). Tuttavia, malgrado quest’ultima previsione presupponga una obbedienza assoluta all’ordine familiare, nell’art. 560 si puniscono “gli eccessi nella correzione che potessero commettersi dai padri verso i figli”; norma che ricorda il nostro art. 571 c.p. intitolato ‘Abuso dei mezzi di correzione’.

Codice Penale Pel Granducato Di Toscana (1853).

La presente codificazione ha diverse peculiarità rispetto agli altri Codici Preunitari: da un lato risente fortemente l’influenza del Codice tedesco mentre gli altri Codici hanno subito quella del Codice francese; dall’altro il Codice Toscano, a differenza degli altri Codici, è sopravvissuto all’unità dell’Italia, mantenendo la vigenza nel proprio territorio fino al Codice Zanardelli del 1889, in virtù, soprattutto, della mancata previsione della pena di morte.

E’ possibile affermare che, grazie alla sua sopravvivenza per circa un trentennio nell’ Italia unificata, questo Codice ha contribuito all’ingresso nella nostra cultura penalistica di categorie ed istituti giuridici del Codice tedesco, come per esempio la distinzione delle pene in “*assolutamente determinata*” (cioè la pena non suscettiva di gradi) e “*relativamente determinata*” (cioè la pena minacciata fra un minimo ed un massimo), e che può essere considerata antesignana della norma sul potere discrezionale del giudice nell’applicazione in concreto della pena di cui all’art. 133c.p.

Per quanto attiene all’argomento del presente lavoro e a riprova di quanto precedentemente affermato, notevole importanza assume per la prima volta in un Codice la definizione di imputabilità prevista nel Titolo III “Delle cause che escludono o diminuiscono l’imputazione”, art. 34 “*Le violazioni della legge penale non sono imputabili, quando chi le commise non ebbe coscienza de’ suoi atti, e libertà d’elezione*”. Seguono dettagliati articoli riguardanti

l'imputazione dei fatti di reato ai minori. Di particolare interesse risulta l'art. 36 che nell'escludere l'imputabilità del minore di anni 12, configura le loro azioni contrarie alla legge penale di pertinenza della "*disciplina domestica, e, ne' casi più gravi, richiamano le autorità di polizia amministrativa a prendere un provvedimento adattato alle circostanze*".

Tale previsione anticipa una modalità legislativa, erroneamente ritenuta moderna, di introdurre indicazioni di carattere amministrativo nella normativa penale, aventi carattere dissuasivo, con effetti preventivo-anticipativi: così è avvenuto con l'introduzione della nuova fattispecie di Atti persecutori - *stalking*-, nella quale è contemplata la possibilità dell'ammonimento del Questore (art 612 *bis* c.p.).

La medesima attenzione, come nei precedenti codici, è dedicata ai minori nella parte speciale, nel Titolo VI "Dei delitti contro il pudore e contro l'ordine delle famiglie", nel quale trovano collocazione i delitti di violenza carnale e di ratto. La tutela del pudore sembra però intrinseca all'ordine della famiglia, in quanto nelle previsioni di violenza carnale, di atti di libidine e di ratto, si affianca spesso la finalità del matrimonio; l'avvenuto matrimonio comporta la riduzione della pena per l'autore del reato. Anche quest'ultima ipotesi si può etichettare, con termini moderni, come un provvedimento operoso del colpevole.

Uno sguardo realistico all'attuale legislazione penale

Della originaria impalcatura, attentamente ponderata e costruita dal legislatore del 1930, ben poco è rimasto, soprattutto nelle previsioni di fattispecie di reato. Sfrondata delle norme cosiddette autoritarie, frutto dell'epoca storica, l'impianto penalistico italiano si è appesantito di una mole gigantesca di norme, sia

inserite nel Codice Penale, sia in Leggi Speciali, dando vita a corpi a sé stanti a tutela di beni di nuova emersione. Le ragioni della stratificazione di norme attualmente esistenti può essere rintracciata dall' "emergenza" alla 'necessità di un diritto penale simbolico', cioè tranquillizzante per l'opinione pubblica, ma soprattutto per l'adeguamento della normativa italiana alle istanze della U.E. Sempre di più ci si deve confrontare con un diritto interno che è diventato sempre meno italiano e sempre più europeo. Come è stato autorevolmente osservato da uno studioso quale Natalino Irti: "Tutto ciò, che garantiva unità e verità del diritto, è ormai tramontato (...) stabilità di metodo e organicità di sistema sempre esigono che le norme, in luogo di disperdersi nel fortuito occasionalismo, rispondano ad un'istanza di unità. Ora non restano che incessante produzione e consumo di norme. Le quali perseguono bensì singoli scopi, ed hanno ciascuna (e non potrebbero non avere) specifici sensi, ma rifiutano l'appello dell'unità."

La partecipazione dell'Italia nel contesto europeo, dovrebbe essere condivisione nelle istanze innovatrici, non perdita dell'identità giuridica delle nostre tradizioni. La rilettura dei nostri Codici Preunitari offre lo spunto per il recupero di una "centralità del Codice Penale", che dovrebbe riacquistare la funzione di propulsione dei principi della nostra Costituzione, quale guida irrinunciabile.

Per guardare non solo alla odierna contingenza, ma alla futura prospettiva del diritto penale, sarebbe necessario rivolgere lo sguardo anche al passato.

RIVISTA DI DIRITTO E STORIA COSTITUZIONALE DEL RISORGIMENTO