

## Prefazione

A scorrere le fitte e folte pagine della vasta indagine che Marco P. Geri – sotto l’evocativo titolo «*Dal textus all’ordine sanzionatorio*» – dedica oggi all’investigazione della classificazione dei crimini nell’età del Diritto Comune, verrebbe istintivo di pensare esclusivamente ad una dotta ricerca bibliografica, densa soltanto di dati editoriali e di prodotti d’erudizione prosopografica.

Non che il tributo a simili faticose e meticolose regole d’indagine non sia stato da Geri rigorosamente adempiuto e puntualmente pagato: a renderne conto basterebbero il solo indice dei nomi ed il repertorio bibliografico di questo volume, sufficienti di per sé a testimoniare di quanto l’Autore si sia speso nell’impegno, senz’altro defatigante, delle colte minuzie dell’indagine di biblioteca.

Ma non è questo il problema di cui si vorrebbe ora parlare, per introdurre alla lettura della ricerca di Geri, perché c’è senz’altro qualcosa di più consistente e di più importante da dire.

È che l’Autore – perdendosi apparentemente in un’analisi formale veramente ostica, fatta di definizioni e di classificazioni generali, a prima vista soprattutto arida, ed attenta soltanto ai modi strutturali della catalogazione positiva degli illeciti e dei reati – in realtà ha tentato di cogliere un punto di passaggio importante e decisivo nella storia stessa della moderna istituzione politica: quello che porta, lungo un sentiero di storia dello Stato, fino a cogliere – come confida Geri stesso – il «punto nel quale la capacità di attribuzione della qualifica di illecito ad un comportamento comincia ad esser attribuita alla legge e, poi, considerata imprescindibilmente propria dell’istituzione pubblica»<sup>1</sup>.

L’Autore ha inteso, cioè, di trasformare un cammino in apparenza destinato a svolgersi soltanto per itinerari eruditi di *storia esterna* delle fonti, in una rigorosa ricognizione critica di *storia interna* dello Stato.

Di simile distinzione tra i due diversi tipi di storia giuridica (la *innere Rechtsgeschichte* e la *äußere*), ci sarebbe, in realtà, fin troppo da dire, ed il problema così individuato potrebbe facilmente diventare anch’esso argomento di un’espressa indagine monografica.

È andato di recente in tal senso, con perspicua intelligenza ricostruttiva e raffinato acume interpretativo, Emanuele Conte, che ne ha tratto l’occasione per produrre un illuminante capitolo di «storiografia della storiografia del diritto»<sup>2</sup>, quasi un opportuno moto

<sup>1</sup> Vedi, oltre, a p. 103.

<sup>2</sup> E. CONTE, *Storia interna e storia esterna. Il diritto medievale da Francesco Calasso alla fine del XX secolo*, in *RIDC*, 17 (2006), pp. 299-322.

di complessiva riflessione autocritica, utile in primo luogo agli stessi storici del diritto, ed alla ricostruzione – lucida, serrata, critica – del loro complessivo statuto disciplinare.

Se qui si invoca, tuttavia, una simile distinzione metodica, è soprattutto per illustrare la qualità anche tecnica del lavoro svolto da Geri.

Di *storia esterna ed interna*, come è noto, aveva parlato per primo Leibniz nella sua «*Nova methodus discendae docendaeque iurisprudentiae*»<sup>3</sup>, quando egli aveva accennato al divario necessariamente intercorrente tra una storiografia esclusivamente addetta a recensire e studiare *ab intus* «*variatarum rerumpublicarum iura*»<sup>4</sup>, ed una storiografia giuridica invece quasi strumentale e di contorno, addetta per converso alla funzione di collocare e connotare nei rispettivi ambiti cronologici e disciplinari i singoli capitoli della *iurisprudentia*, della sistemazione pratica del diritto<sup>5</sup>.

Gli avrebbe quasi subito fatto eco Johann Gottlieb Heineccius, operando una vera e propria discriminazione, nel complessivo ambito storico-giuridico, tra *Historia* ed *Antiquitates iuris*: cioè tra la speculazione critica sulla storia (interna) del diritto, e la riflessione erudita sulle antichità giuridiche, sul panorama ambientale della storia dei singoli, concreti ordinamenti giuridici<sup>6</sup>. Egli avrebbe addirittura spinto oltre la metafora leibniziana, fino a parlare di una «*interior iurisprudentia*», su cui avrebbe poggiato il *syntagma* illustrativo del Diritto Romano da lui così offerto<sup>7</sup>.

La coppia retorica (*interior/exterior*) in tal modo evocata, poi, avrebbe incontrato ben presto il favore degli interpreti più autorevoli (e non solo in campo giuridico, a dire il vero)<sup>8</sup>, sino a sedurre l'attenzione di personaggi del mondo della pratica giudiziaria del calibro del bonnese *Oberappellationsgerichtsrath* Georg Christian Burchardi: il quale esplicitamente intitolò come un vero e proprio prodotto di *innere Geschichte* il suo *System ... des Römischen Privatrechts*<sup>9</sup>, con ciò implicitamente presentandolo come storia (*i.e.* esposizione) sintetica, organica e razionale dei fatti del diritto.

E, soprattutto, avrebbe indotto anche un Georg Friedrich Puchta a parlare di *innere Geschichte* come di una storia condotta attraverso la «*successive Begegnung des Rechts in den Punkten, welche Momente des Ganzen sind*»: una storia che era «*interna*», appunto perché ripercorreva gli *intimi* punti nodali dell'oggetto osservato, ben consapevole del fatto che la storia invece meramente esterna, «*die antiquarische Untersuchung*», non fosse già la storia in sé, ma soltanto un suo strumento ausiliario<sup>10</sup>.

<sup>3</sup> G.W. LEIBNIZ, *Nova methodus discendae docendaeque iurisprudentiae*, Leipzig und Halle, Krüger, 1748, pars II, §§ 29-30, pp. 53 ss.

<sup>4</sup> Ivi, § 29, pp. 53 ss.

<sup>5</sup> Cfr., per tutto, F. TARANOVSKI, *Leibniz und die sogenannte äußere Rechtsgeschichte*, ZRG, GA, Bd. 27, 40, 1906, pp. 190-233.

<sup>6</sup> O. KARLOWA, *Roömische Rechtsgeschichte*, Leipzig, Verlag von Veit & Comp., 1885, I, p. 13 in particolare.

<sup>7</sup> J.G. HEINECKE (HEINECCIUS), *Antiquitatum Romanarum Jurisprudentiam illustrantium syntagma secundum ordinem Institutionum Justiniani digestum*, per Chr. Gottl. Haubold et Chr. Frid. Mühlenbruch, Francofurti ad Moenum, H.L. Broenner, 1841, p. xxvi.

<sup>8</sup> Secondo le indicazioni di L. SERIANNI, *Storia esterna delle lingue romanze: italiano*, in *Romanische Sprachgeschichte*, ed. by G. Ernst, M.-D. Gleßgen, Ch. Schmitt, W. Schweickard, Berlin-New York, Walter de Gruyter, 2003, pp. 774-791 (p. 774 in particolare).

<sup>9</sup> G. CH. BURCHARDI, *Das System und die innere Geschichte des Römischen Privatrechts*, Stuttgart, A. Liesching & C., 1843 ss., *Dritte Abtheilung*, *ibid.*, pp. iii-iv.

<sup>10</sup> G.F. PUCHTA, *Cursus der Institutionen*, I, *Geschichte des Rechts bei dem römischen Volk: mit einer*

Ed infatti il lavoro di Geri non pratica tali prospettive d'indagine erudita: al modo, per intendersi, delle rassegne diacroniche di norme e di istituti che, soprattutto nello scorso secolo ed in quello ancora precedente, alimentarono il rigoroso positivismo d'indagine (ed anche, talvolta, alcune estenuanti litanie di mera elencazione bibliografica e normativa) di molti, pur illustri storiografi, da Bartolomeo Capasso<sup>11</sup>, a Francesco Scaduto<sup>12</sup>, a Isidoro del Lungo<sup>13</sup>.

La via seguita da Marco P. Geri è piuttosto un'altra: è un'accurata disamina della vicenda dei *segni* del potere legittimo di coazione e sanzione, il significativo tentativo di effettuare una personale e meditata *Begegnung* con il τὸπος della connotazione formale, nell'evolversi del tempo, del *ius terrendi* della macchina statale.

Se lo Stato è inteso come il frutto di una rappresentazione comune a tutti i soggetti politici, che in esso vedono il compimento e la definitiva sistemazione dei fini e degli strumenti generali della loro convivenza sociale, allora un'indagine che sia condotta *per puncta* tematici e qualificanti, come quella di Marco P. Geri, può divenire agevolmente un capitolo di storia dello Stato: un capitolo forse suscettibile di parere a prima vista particolare e meramente di dettaglio, nel campo complessivo della storia degli attributi statali, ma certamente capace di dimostrare d'essere il frutto di un lavoro lungo e profondo di elaborazione critica; soprattutto di essere capace di ricostruire, con perizia ricognitiva e dovizia di informazione, i faticosi contorni di un processo di formazione istituzionale, di cui ancora si percepisce la tensione ed il critico sviluppo.

Pontedera, il 3 Gennaio 2011

MARIO MONTORZI

*Einleitung in die Rechtswissenschaft und Geschichte des römischen Civilprocesses*, neunte Aufl. nach dem Tode des Verfassers besorgt von Paul Krüger, Leipzig, Breitkopf und Hartel, 1881, pp. 56-59 (in particolare).

<sup>11</sup> B. CAPASSO, *Sulla storia esterna delle costituzioni del Regno di Sicilia promulgate da Federico II.: memoria*, Napoli, Stamperia della Regia Università, 1869 [estr. da: Atti dell'Accademia Pontaniana, v. 9].

<sup>12</sup> Si vedano, ad es., le diligenti, e grigie, pagine di bibliografia normativa di F. SCADUTO, *Stato e Chiesa sotto Leopoldo I granduca di Toscana (1765-90)*, Firenze, Ademollo, 1885.

<sup>13</sup> Per la verità, suona piuttosto come un volutamente dimesso *titulus modestiae* quello che reca in frontespizio la poderosa *Storia esterna, vicende, avventure d'un piccol libro de' tempi di Dante*, in due tomi, che Isidoro del Lungo dedica alla *Cronica* di Dino Compagni (Milano-Roma-Napoli: Soc. Ed. Dante Alighieri, di Albrighi, Segati e C., 1917): ove l'autore, tra erudizione e lucida e profonda dottrina storiografica, si produce, tra l'altro (I, 6 ss.), in una raffinata rassegna di letteratura fiorentina, per illustrare gli spessori semantici assunti dal termine *Cronica*, nell'uso storiografico di quella città. Ove s'illustrano anche, senza dubbio, la bellezza e l'utilità scientifica dell'erudizione letteraria che sia anche assistita da un adeguato senso di razionalità critica.



## Introduzione

Questa ricerca<sup>1</sup> rappresenta perlopiù un viaggio nelle pagine dei giuristi medievali e moderni. Nel periodo preso in esame (che dalle prime testimonianze medievali di riflessione penalistica si sporge fino alla piena età moderna e a volte, per semplici sondaggi, anche oltre) ci si trova di fronte senza dubbio ad un “diritto dei giuristi”<sup>2</sup>, ma tale considerazione non ci ha indotto a dimenticare che gli operatori del diritto non hanno mai vissuto entro mura impermeabili alla realtà esterna. Allora (e sempre) «*iurisconsulti [...] tripliciter tractarunt de iure, aut ponendo suas opiniones, aut respondendo, aut interpretando*»<sup>3</sup>. Le opinioni, i pareri, le interpretazioni fornite dai giuristi sono il frutto di un lavoro compiuto entro realtà politiche, istituzionali e culturali molteplici. Anche se spesso, per il ruolo che assumono tutti i testi giuridici nell’età di Diritto Comune, questi prodotti finiscono per prescindere dalla realtà nella quale sono nati, specie se oggetto di citazione e riargomentazione e dunque di trapianto in altri contesti<sup>4</sup>. Anche per questi motivi, dai testi dei giuristi affiora un continuo operare che sta entro molteplici logiche (di commento alla normativa positiva, di soluzione forense, di setaccio degli elementi acquisiti e acquisibili, di riflessione concettuale e astratta) e apporta alla causa della materia penalistica differenti materiali (innovativi, concettuali, pratico-forensi, compilativi). Nel lungo periodo gli acuti possono smussarsi, in prossimità delle fratture (che a una iniziale occhiata oscurano “il prima”) spiccano i «*traghettatori*»<sup>5</sup>; e tutto alla fine appare come il formarsi, storico e da storicizzare, del diritto penale che oggi conosciamo: originatosi, “*lentamente e*

<sup>1</sup> Nelle pagine che seguono i testi consultati sono presentati, salvo quando è stato reputato necessario, in forma sintetica e abbreviata. I riferimenti mancanti potranno essere consultati nelle sezioni bibliografiche presenti alla fine del volume.

<sup>2</sup> Che con la loro attività qualificano tutto l’ordine giuridico penale, anche quando questo viene a essere sempre più integrato dalla legislazione: M. SBRICCOLI, *Fonti giudiziarie e fonti giuridiche. Riflessioni sulla fase attuale degli studi di storia del crimine e della giustizia criminale*, ora in ID., *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2007)*, Milano, 2009 (Per la storia del pensiero giuridico moderno, 88), vol. II, p. 1146.

<sup>3</sup> Così impostava la soluzione ad un problema fra quelli che verranno affrontati nelle pagine seguenti MARCO ANTONIO BIANCHI (*Practica criminalis M. Antonii Blanci Patauini I.U.D. clariss. Aurea et perutilis cum singularibus cautelis pro reorum defensionibus, nunc primum in lucem panditur. Adiectis summaris, ac indice alphabetico per Ioannem Baptistam Zilletum Venetum*, Venezia, 1583, § *iudicia*, n. 1, p. 64v.).

<sup>4</sup> Su questo profilo, sono estremamente istruttive le considerazioni di A.M. HESPANHA, *Una historia de textos*, in *Sexo Barroco y otras transgresiones premodernas*, Madrid, 1990, pp. 188-193.

<sup>5</sup> Per il caso del trapasso dall’età del Diritto Comune a quella dei Codici, cfr. A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico*, II, Milano, 2005, pp. 220-222.

*graniticamente*” come ha detto di recente Alberto Cadoppi<sup>6</sup>, dalle molteplici esperienze giuridiche che lo hanno caratterizzato<sup>7</sup>.

Ognuna di tali esperienze gode di «*caratteri originari e tratti permanenti*»<sup>8</sup>, di categorie concettuali ed interpretative o, più semplicemente, di strumenti generali di lavoro, modi di operare che, vuoi per effettivo valore, vuoi per vischiosità, resistono o si adeguano evolvendosi<sup>9</sup> al mutare dei tempi e dei contesti politici e giuridici<sup>10</sup>. Relativamente all'epoca del Diritto Comune, sono impensabili categorie ed astrazioni tipiche del diritto penale contemporaneo, ma se si osserva la produzione giuridica da certi punti di vista, senza sopravvalutare la portata dei dati individuati e senza essere fuorviati dalla ricerca delle origini di qualcosa, la presenza di alcuni degli elementi sopra indicati si nota distintamente. Magari, le tracce di quanto detto si trovano fra le righe, a volte sono celate addirittura dalle stesse righe, ma si tratta pur sempre di materiali propri del giurista, giacché reperibili in testi che formano la sua biblioteca (ideale o materiale che sia) e vengono da lui maneggiati con differenti intenti e competenze.

È il caso, ci è parso, delle riflessioni e dei materiali attinenti alle proposte di suddivisione dei comportamenti criminosi. Per questo motivo, le pagine che seguono intenderebbero proporre una lettura (o rilettura, in alcuni casi) delle problematiche ad essa attinenti e dei frutti che la stessa può aver apportato alla causa penalistica<sup>11</sup>.

Se si osservano le riflessioni relative al tema delle “*differentiae delictorum*” e delle varie categorie di illeciti penali contenute negli *Elementa juris criminalis* di Filippo Maria Renazzi e nelle *Institutiones* di Jacopo Maria Paoletti, opere maturate in quello che si ha l'abitudine di individuare come il crepuscolo dell'esperienza giuridica di Diritto Comune, si nota che i due giuristi, nello stesso momento in cui propongono (e usano, poi, per l'esposizione dei comportamenti criminosi) canoni di classificazione in parte in linea con quelli ancora oggi individuabili nei manuali e testi codicistici, avvertono anche l'esigenza

<sup>6</sup> A. CADOPPI, *Introduzione a Francesco Carrara, Lineamenti di pratica legislativa penale*, Bologna, 2007, p. 37.

<sup>7</sup> Ha avuto modo di dire Mario Sbriccoli, relativamente ad un aspetto specifico della materia penalistica e con riferimento all'età medievale e moderna, che il diritto penale “*si forma [...] al di fuori di ogni partizione disciplinare e per vie complesse, scaturendo da cavità insospettite o mettendo radici negli interstizi del discorso di fondo...*”: M. SBRICCOLI, *Lex delictum facit. Tiberio Deciani e la criminalistica italiana nella fase cinquecentesca del penale egemonico*, ora in ID., *Storia del diritto penale e della giustizia*, vol. I, p. 226.

<sup>8</sup> Prendo a prestito una parte di un titolo di Mario Sbriccoli, relativo peraltro alla realtà dell'Italia Unita: M. SBRICCOLI, *Caratteri originari e tratti permanenti del sistema penale italiano (1860-1900)*, ora in ID., *Storia del diritto penale e della giustizia*, I, pp. 590-670.

<sup>9</sup> Sul senso di tale “continuità” nell'età del Diritto Comune, credo sia sufficiente il rimando alla recente messa a punto di ROBERTO ISOTTON, *Crimen in itinere. Profili della disciplina del tentativo dal Diritto Comune alle Codificazioni penali*, Napoli, 2006 (Università Cattolica “Sacro Cuore” - Milano, Istituto giuridico, Monografie e studi, 9), pp. 4-5.

<sup>10</sup> Sulla “politicità” del diritto penale e sulla sua sensibilità alle esigenze e alle caratteristiche delle istituzioni pubbliche: M. SBRICCOLI, *Crimen laesae maiestatis: il problema del reato politico alle soglie della scienza penalistica moderna*, Milano, 1973 (Per la storia del pensiero giuridico moderno, 2), p. 5. Sul legame tra diritto penale e politica si possono consultare gli spunti offerti dai vari saggi contenuti in *Penale, giustizia, potere. Per ricordare Mario Sbriccoli* a cura di L. LACCHÈ, C. LATINI, P. MARCHETTI, M. MECCARELLI, Macerata, 2007.

<sup>11</sup> Nel caso dell'età del Diritto Comune, tra l'altro [faccio miei i rilievi di Mario Sbriccoli (*Crimen laesae maiestatis*, pp. 37-41), relativi alle possibili perplessità che il lettore potrebbe avanzare circa l'ampiezza dell'arco di tempo che si sceglie come oggetto dell'indagine], l'impianto della materia penalistica rimase stabile, anche se diversamente maneggiato, per un lungo periodo di tempo e permise (e permette oggi) di accomunare testi e riflessioni svoltisi anche a centinaia di anni di distanza.

di prendere posizione sulle metodologie classificatorie tipiche dei secoli precedenti. Impostando la suddivisione dei reati delle sue *Institutiones theorico-practicae criminales*, Jacopo Maria Paoletti<sup>12</sup> avvia il discorso con la seguente precisazione: “*Omissis delictorum divisionibus, quae a jurisconsultis fieri solet...*”. Tale affermazione è fatta, per ammissione dello stesso Paoletti, sulla base delle riflessioni di Renazzi<sup>13</sup>, che aveva dedicato un intero capitolo dei suoi *Elementa* al tema in questione<sup>14</sup>. Renazzi, infatti, prima di avventurarsi verso nuovi lidi, aveva compiuto una messa a punto delle suddivisioni frutto delle riflessioni della scienza giuridica medievale e moderna. Leggendo le loro pagine, entrambi i giuristi sembrano testimoniare la fecondità delle suddivisioni proprie dell’esperienza giuridica di Diritto Comune e la loro appartenenza (nel caso di Paoletti per mezzo di quel *fieri solet* che si concede<sup>15</sup>) al patrimonio “culturale” e scientifico dei giuristi dediti al diritto criminale. Tutti aspetti che questa ricerca intende indagare.

Effettivamente, com’è già stato notato<sup>16</sup>, la scienza giuridica, in modo differente a seconda del rango, dei gusti, dei generi della letteratura giuridica e delle contingenze storiche e politiche, si pose problemi, se non di ordine espositivo, almeno di orientamento, piuttosto per tempo. Non c’era nella maggioranza dei casi il tentativo di organizzare l’esposizione del penale tramite questi elementi ordinatori; né c’era il clima culturale e scientifico che ne avrebbe dettato l’esigenza. Eppure, sin dalle prime testimonianze della trattatistica penale e poi (sotto diversa forma e sostanza) per tutta l’età del Diritto Comune, si nota l’uso e la riproposizione, quindi lo studio, di criteri potenzialmente organizzatori (sia a livello concettuale, sia a livello pratico) dei comportamenti criminosi, che pian piano entrano nel discorso penalistico, fino a diventarne elementi essenziali e a testimoniare l’evoluzione (magari programmatica) in senso pubblicistico.

Usati in un primo momento con portata principalmente tecnica<sup>17</sup>, gli elementi della

<sup>12</sup> J.M. PAOLETTI, *Institutiones theorico-practicae criminales*, vol. I, *In universum jus criminale notiones theorico practicae*, p. 12, circa fin. (cito dalla terza edizione curata a Firenze dal Pezzati nel 1820, della quale conservo una copia presso di me. La prima edizione risale al 1790-91). Sul Paoletti [1728-1816], oltre alle indicazioni già fornite dal sottoscritto in *L’epistolario di Giovanni Carmignani tra letture e incontri professionali e culturali*, in *Giovanni Carmignani (1768-1847). Maestro di scienze criminali e pratico del foro sulle soglie del Diritto Penale contemporaneo* a cura di M. MONTORZI, Pisa, 2003, p. 281, nt. 35, si consulti la scheda biografica redatta da A. Marrucci in *Dizionario di Volterra. Storia e descrizione della città, personaggi e bibliografia*, a cura di L. LAGORIO, vol. III, Pisa, 1997, p. 1148.

<sup>13</sup> J.M. PAOLETTI, *Institutiones theorico-practicae criminales*, vol. I, p. 11.

<sup>14</sup> F.M. RENAZZI, *Elementa juris criminalis. Editio tertia romana et septima Italica recensita aucta et emendata*, vol. I, Roma, 1820, capp. XIV-XV, pp. 286-321.

<sup>15</sup> Quella di Paoletti non è un’affermazione isolata. Per fare un unico esempio, una indicazione simile è possibile individuarla, in maniera più significativa perché fatta oltre sessant’anni dopo, nelle pagine di Giuseppe Giuliani, *Istituzioni di diritto criminale col commento della legislazione Gregoriana, seconda edizione riveduta e accresciuta*, Macerata, 1840, tomo I, cap. X, § I, p. 256: “*sorsero varie divisioni assai conosciute presso i Prammatici*”. Nonostante questo, tale appartenenza è apparsa a studiosi quali il Calisse (*Svolgimento storico del diritto penale in Italia dalle invasioni barbariche alle riforme del secolo XVIII*, in *Enciclopedia del diritto penale italiano. Raccolta di monografie a cura di Enrico Pessina*, vol. I, Milano, 1909, p. 273), che le dedicò forse un esame un po’ troppo superficiale, del tutto sterile.

<sup>16</sup> G. MINNUCCI, *Diritto e processo nella prima trattatistica del XII secolo: qualche riflessione*, in *Il secolo XII: la “renovatio” dell’Europa cristiana*, a cura di G. CONSTABLE et al., Bologna, 2003 (Annali ISIG, Quaderni, 62), pp. 302-311; G.P. MASSETTO, *I reati nell’opera di Claro*, ora in ID., *Saggi di Storia del diritto penale lombardo (secc. XVI-XVIII)*, Milano, 1994, pp. 61-227.

<sup>17</sup> Orientativo o didattico che fosse, infatti, l’uso di tali materiali non aveva nessun ulteriore intento rispetto a quello di carattere meramente tecnico.

*divisio criminum*, di fronte ad un penale che tra XIII e XIV secolo viene sempre più a qualificarsi in senso “pubblico” e che tramite i primi trattati di Gandino, Antelmi e poi Gambiglioni mostra con chiarezza il suo trovarsi al centro dell’attenzione politica e la sua capacità di rappresentare una delle componenti primarie della edificazione dell’istituzione pubblica<sup>18</sup>, compiono e fanno compiere al penale una considerevole maturazione. Tali effetti, poi, si notano anche quando i profili penalistici del diritto, fatti i primi passi entro le realtà dei trattati di cui si diceva poc’anzi, si trovano a svolgere una funzione di asseverazione delle nuove realtà politiche (signorili e principesche, prima, statuali d’età moderna, poi<sup>19</sup>) e finiscono per esser distillati dentro le (e rappresentati dalle) pratiche criminali cinquecentesche e seicentesche<sup>20</sup>. Queste opere, almeno a una prima occhiata, paiono parlare solo dei modi nei quali i governi mantenevano la giustizia nei casi concreti (ricependo magari nella legislazione i canoni enucleati dalla scienza giuridica per la prassi). Ma se questo non può essere negato, si è dovuto anche tener conto del fatto che tutto ciò era possibile anche perché queste ultime facevano propri i cardini del modo di vedere l’istituzione e la repressione penale, espressi sovente proprio attraverso la *divisio criminum*<sup>21</sup>. Tenuto conto, inoltre, della stabilità che tali pratiche garantirono al penale in punto di assetti generali anche nel periodo successivo alla stagione tardo-cinquecentesca<sup>22</sup>, è stato possibile alla fine del percorso, per mezzo di alcuni sondaggi alle soglie del diritto penale dell’età contemporanea, tentare una prima valutazione dei frutti e dei lasciti delle riflessioni effettuate intorno alla divisione dei comportamenti criminali.

Le pagine che seguono si presentano al lettore suddivise in più parti legate tra loro. Dopo il dettaglio dei primi interventi sul materiale idoneo alle suddivisioni, un secondo settore d’indagine ruota intorno alla suddivisione in *crimina publica* e *privata* e ad altre partizioni che si legano ad essa più o meno strettamente nella logica della crescita e della maturazione del “diritto penale pubblico” e del ruolo dell’istituzione pubblica quale depositaria della repressione penalistica<sup>23</sup>. Forti della scelta/intuizione di Mario Sbriccoli di trattare tra i temi cardine della sua “storia del diritto penale” anche di crimini pubblici e

<sup>18</sup> Sottolinea MARIO SBRICCOLI (*La benda della Giustizia: iconografia, diritto e leggi penali dal medioevo all’età moderna*, ora in ID., *Storia del diritto penale e della giustizia*, vol. I, p. 170) che dal secondo Duecento “il diritto viene afferrato dalla politica”.

<sup>19</sup> M. SBRICCOLI, *Lex delictum facit*, pp. 226-230.

<sup>20</sup> M. SBRICCOLI, *Giustizia criminale*, ora in ID., *Storia del diritto penale e della giustizia*, vol. I, pp. 13-17.

<sup>21</sup> M. SBRICCOLI, *Lex delictum facit*, pp. 236-240; I. BIROCCHI, *La giustizia di tipo egemonico: qualche spunto di riflessione, in Penale, giustizia, potere. Per ricordare Mario Sbriccoli*, pp. 196-198.

<sup>22</sup> A.M. HESPANHA ha parlato, giustamente, di “*larga continuidad de corpus doctrinal del derecho penal clásico, que se extiende por lo menos del siglo XIII al XVIII, perpetuando referencias textuales, tópicos, modos de clasificación, esquemas de valorización, thesauri de ejemplos y de casos típicos*”: *Una historia de textos*, p. 194.

<sup>23</sup> Può essere ritenuto un azzardo dire che dentro le sezioni e i brani concernenti la *divisio criminum* di questa epoca si trovi (magari per accenni, frammenti o spunti) l’essenza del modo di essere del diritto penale. Tuttavia, indagando sulla coppia *crimina publica/crimina privata*, si sono trovate le tracce lasciate dai mutamenti occorsi all’istituzione politica e il deposito degli strumenti concettuali approntati dalla scienza giuridica per legittimare (e legittimarsi a volte di fronte a) tali mutamenti. Se da giurista Renazzi poteva dunque dire che, ai suoi tempi, qualsiasi crimine era stimato come pubblico, tale affermazione gli era possibile perché le vecchie categorie, le vecchie “*summae divisiones*” erano rimaste in uso per tutto il periodo medievale “*seppur con significati e conseguenze applicative ormai profondamente mutate*”: M. PIFFERI, *Generalia delictorum. Il Tractatus criminalis di Tiberio Deciani e la “parte generale” di diritto penale*, Milano, 2006 (Per la storia del pensiero giuridico moderno, 66), p. 70; A.M. HESPANHA, *Una historia de textos*, p. 190.



privati<sup>24</sup>, aggiungiamo che entro le indagini dedicate a questa coppia suddivisoria acquisiscono il ruolo di snodi chiave altre suddivisioni (*crimina nominata* e *innominata*, *crimina ordinaria* e *extraordinaria*), che risultano basilari per la messa a fuoco delle modalità di configurazione dei precetti penali e di individuazione del penalmente rilevante. Con lo stesso modo di vedere, si è inteso anche chiarire come un certo tipo di suddivisione dei crimini fosse destinata a variare al mutare dei rapporti politici e giuridici che una certa realtà istituzionale aveva con la Chiesa e, dunque, a testimoniare il differente modo di concepire le cose penali in presenza di comportamenti illeciti dei chierici e dei fedeli in generale<sup>25</sup>.

Una terza parte fa riferimento alla costruzione di un ordine della gravità dei reati edificato su base giurisprudenziale e maturato in forza di continue annessioni e stratificazioni, fino a presentarsi, da una parte, composto in una specifica tipologia suddivisoria con griglie apparentemente ben definite, dall'altra, consistente nei criteri idonei a risolvere i vari profili problematici della gravità, che non possono dirsi limitati alla gravità "in sé" di un illecito. La questione della gravità degli illeciti penali ci è parsa legata ad un'altra serie di suddivisioni in uso fra i giuristi di Diritto Comune (*crimina excepta* e non e *capitalia* e non *capitalia*), che finiscono col tempo per essere in consonanza tale con tale tema da omologarsi per ampi tratti. L'attività di edificazione di un ordine penalistico è risultata, poi, evidente da una serie di sondaggi volti ad evidenziare, oltre che le varie proposte distintive, l'atteggiamento della canonistica intorno al tema della *gravitas* e le riflessioni sulla graduazione dei comportamenti criminosi sulla base della loro gravità.

Un ultimo approfondimento, infine, anche tramite l'esame dei prodotti più tardi, ha permesso di cogliere suddivisioni non comuni, se non innovative (a volte applicate al materiale penalistico esposto) e una sempre maggiore maturazione di autonomi profili di natura sostanziale del diritto penale, tramite la ricerca costante di requisiti e significati, per così dire, "non processuali" per l'individuazione e per l'uso delle singole categorie.

Stimolate dalla lezione umanistica<sup>26</sup>, dall'impulso derivante dell'insegnamento del diritto criminale che si cominciò a tenere nelle Università<sup>27</sup>, dalle pressanti esigenze determinate dall'aumento corposo di norme penali promulgate e dalla conseguente proliferazione dei comportamenti perseguibili, le cose penali a partire dal '500 testimoniano un'impennata qualitativa. Un aspetto di tale maturazione qualitativa è anche quello della ricerca di distinzioni e classificazioni capaci di ordinare in categorie maggiormente generali le diverse *species delicti*<sup>28</sup>. Dall'esigenza di ordine, di fissazione di un diritto penale che fosse

<sup>24</sup> M. SBRICCOLI, *Indice parziale del libro Storia del diritto penale*, in ID., *Storia del diritto penale e della giustizia*, vol. II, p. 1298; ID., *Categorie e idee per introduzione*, ivi, p. 1303.

<sup>25</sup> Per via della maturazione di suddivisioni dei comportamenti illeciti in dipendenza del differente rapporto che si veniva a instaurare in età moderna fra istituzione politica e Chiesa, è stato possibile andare oltre la semplice posizione della classica distinzione dei delitti in ecclesiastici, secolari e misti (anch'essa, peraltro, bisognosa di precisazioni) e tentare di verificare quanto il diritto penale abbia dovuto fare i conti con la "politica" e con le esigenze di impianto istituzionale.

<sup>26</sup> Sull'importanza della lezione umanistica in punto di maturazione scientifica della disciplina "diritto penale" quanto a ordine, chiarezza, razionalizzazione e sistematizzazione, che si incontra con il bisogno politico di certezza repressiva, di forza intimidatoria e di semplificazione ordinante: M. PIFFERI, *Generalia Delictorum*, pp. 29-64.

<sup>27</sup> Sul punto, almeno, M. PIFFERI, *Generalia delictorum*, pp. 65-90 e M. SBRICCOLI, *Lex delictum fecit*, p. 227.

<sup>28</sup> Sulla maturazione qualitativa del diritto penale in questo periodo: M. SBRICCOLI, *Giustizia criminale*, pp. 16-17.

testimone dell'effettività del potere delle nuove organizzazioni politiche, escono in tema di suddivisione dei reati una serie di messe a punto di diverso rango e fattura che gli storici del diritto sanno essere presenti nelle opere di molti giuristi. Tali quadri, ognuno a suo modo, fissano nuovi e vecchi confini, definiscono l'assunzione a categoria di concetti maturati nel tempo e la messa al margine di categorie classificatorie ormai non più funzionali alle esigenze alle quali doveva far fronte la scienza penalistica. Oltre alla fissazione d'impianti più stabili, in taluni casi si può notare l'introduzione di nuovi (o rinnovati) elementi per la suddivisione dei reati e, soprattutto, appaiono evidenti i primi tentativi di suddividere il *textus* penalistico sulla base degli elementi enucleati. Sono rappresentativi di quest'ultima esigenza, oltre al caso del *Tractatus* di Tiberio Deciani (sul quale siamo tornati a soffermarci dopo e sulla scorta dei risultati ottenuti di recente da Michele Pifferi<sup>29</sup>), quello, in parte legato a Deciani, di Alessandro Brugiotti e delle sue *Institutiones*, quello delle proposte distintive rielaborate sulla scorta del materiale rinvenibile nelle fonti romanistiche da Denis Godefroy, quello della messa su carta di ordini dei comportamenti illeciti (posseduti da tempo ed ora rielaborati) facenti riferimento alla letteratura canonistica avviata da Paolo Lancellotti<sup>30</sup> e, infine, quello della originale struttura, influenzata nella selezione e nella organizzazione degli illeciti dai canoni dell'obbedienza alla *Regula* religiosa, presente nel *De delictis et poenis* di Ludovico Maria Sinistrari.

A parte questi tentativi, l'immagine che ci restituiscono le messe a punto di cui si diceva poc'anzi è quella di sezioni dei (alle volte) più ampi *generalia*, che divengono sempre più parte imprescindibile dei testi penalistici. Esse testimoniano sforzi di ordinamento della materia che contribuiscono alla comprensione del modo di essere del diritto penale. Del loro uso, del resto, si trova traccia anche nelle espressioni più pratiche della criminalistica d'età moderna; ivi compresi, almeno per il caso dello Studio pisano, i corsi privati di istituzioni criminali affiancati nella seconda metà del Settecento alle letture ufficiali sui *textus*. A parte tali *generalia*, però, il metodo di esposizione delle figure criminose, salvo gli isolati ma significativi casi ai quali si è appena accennato, ai quali si possono aggiungere quello di Claro (che assolve alle esigenze di assetto e di compendio che gli si prospettano con l'ordinazione alfabetica dei crimini, ma non usa per l'organizzazione del testo i *generalia* dettagliati) e di Gasparri e Ursaya (che impostano i loro volumi criminalistici sulla scorta della suddivisione in crimini ecclesiastici, secolari e misti), non subisce mutamenti. Le prime sistemazioni e quelle successive mostrano un complesso di reati e pene a cui sono anteposti i parametri generali di riferimento del penale in atto. Chi più, chi meno, chi in forma espressa, chi lasciando intendere tra le righe che ha fatto proprio un certo ventaglio di elaborazioni, dimostra l'adesione a questi cardini, senza andare molto più lontano dalla mera enunciazione degli elementi. Si dovrà attendere la rifondazione del diritto penale sulla base di concetti e principi differenti per notare un mutamento nell'esposizione delle cose penali. Quando ciò avverrà, però, gli elementi della *divisio criminum* continueranno per un certo periodo a essere proposti nei testi penalistici come messa a punto

<sup>29</sup> M. PIFFERI, *Generalia delictorum*, pp. 355-451.

<sup>30</sup> Un primo attento censimento ed una serie di riflessioni intorno alle varie opere sono ora disponibili in L. SINISI, *Oltre il Corpus iuris canonici: iniziative manualistiche e progetti di nuove compilazioni in età post-tridentina*, Soveria Mannelli, 2009 (Collana della Facoltà di Giurisprudenza della Università degli Studi Magna Grecia di Catanzaro, 1). È onesto rilevare che proprio la lettura di questo volume ha consentito al sottoscritto di volgere lo sguardo alla letteratura di cui esso tratta.

di una sapienza da vagliare, recuperare, “traghetare”, per un’utilità di carattere principalmente tecnico. Sarà questo il tipo di tramonto che spetterà, come vedremo, al materiale sul quale si è indagato.

In definitiva, la presente indagine ha le sue origini in una correzione di rotta. In partenza si era inteso riprendere il filo di alcune ricerche condotte per la dissertazione di dottorato di ricerca, discussa presso l’Università di Siena nel 2001 e dedicata a Giovanni Carmignani. L’idea originaria era stata, infatti, quella di indagare sul problema della classificazione dei reati nell’esperienza giuridica toscana tra ’700 e ’800, per via della peculiarità dell’assenza di un Codice penale (salvo la brevissima esperienza della vigenza del *Code Napoléon* del 1810) che potesse aver avuto la forza di “costringere”, limitare, tutto o quasi tutto dentro le sue maglie classificatorie. Si era pensato, poi, di proseguire il percorso nel primo trentennio dell’Italia unita, quando gli stessi problemi e le stesse opportunità si erano presentate alla scienza giuridica per via del fenomeno quantitativamente opposto della vigenza di due codici penali (oltre alle modifiche apportate a quello Sardo per i territori del meridione d’Italia).

Dopo le prime letture, però, è maturata la necessità di fare preventiva chiarezza in un settore della dottrina dell’età del Diritto Comune con il quale di norma sul finire del XVIII secolo ci si confrontava in avvio delle riflessioni sul tema della classificazione dei reati (accomunando, così, su un piano squisitamente tecnico, *divisio criminum* e classificazione dei reati quali strumenti di lavoro del giurista). Ci è parso, così, di poter dire, anche sulla scorta delle indagini di Gian Paolo Massetto e Giovanni Minnucci<sup>31</sup>, concentrate (principalmente) su Giulio Claro e sul *Tractatus criminum*, che le suddivisioni divengono anche in questa esperienza, non solo strumenti meramente tecnici, ma anche elementi dotati di potenzialità ordinamentali che andavano al di là, pur non rinnegandolo, del semplice strumentario operativo.

La vastità degli argomenti affrontati e il fascio di problematiche che si legano alla *divisio criminum* e alla classificazione dei reati hanno così consigliato di dedicarsi in prima battuta a una serie di approfondimenti entro la dottrina dell’età medievale e moderna, rinviando a una seconda parte l’indagine dei temi originari del progetto di ricerca. Forti di questa scelta, però, occorre precisare che l’obiettivo delle pagine che seguono non sarà quello di fornire una rassegna completa di tutti gli autori che si occuparono direttamente e indirettamente della *divisio criminum* e della classificazione dei reati (magari separati l’uno dall’altro o legati a braccetto per specifici apparentamenti), bensì quello più proficuo di mostrare la valenza storica e concettuale dei problemi che emergevano dalle pagine dei giuristi, lungo il percorso di edificazione del diritto penale pubblico che va dall’età basso-medievale a quella moderna, per connettersi, poi, col penale tipico dell’esperienza giurica contemporanea.

<sup>31</sup> Non si dimenticano le note, comprese in un discorso più ampio, di A. GOURON, *L'apport des juristes français à l'essor du droit pénal savant*, in *Die Entstehung des öffentlichen Strafrechts. Bestandsaufnahme eines europäischen Forschungsproblems*, a cura di D. WILLOWEIT, Köln, Wien, Weimar, 1999 (Konflikt, Verbrechen und Sanktion in der Gesellschaft Alteuropas, 1), pp. 345-348. Da non ignorare, anche se meno utili perché viziate da una lettura incentrata sulla classica tripartizione degli illeciti in crimini, delitti e contravvenzioni e dalla proposta di esemplificazioni afferenti agli oggetti lesi, sono le considerazioni di A. LANGUI, *Crimes et délits*, in *Dictionnaire de la culture juridique*, sous la direction de D. Alland et S. Rials, Paris, 2003, pp. 338-340.

*Il lavoro di ultimazione di questa ricerca è stato piuttosto faticoso (perché rallentato e a volte interrotto dai tempi che gli imponevano le esigenze professionali) e si deve al differente contributo di molte persone. Ho cercato di ringraziare personalmente tutti coloro che hanno contribuito in qualche modo a queste pagine in ambito accademico. Fuori dell'ambito accademico, durante la scrittura di queste pagine alcune persone sono passate vicino al sottoscritto (neanche, magari, sapendo che essa era in corso). È per dimostrare quanto le sento vicine che voglio dedicare queste pagine anche a Odeo, a Varo, a Lorenzaccio (o, meglio, al «maestro Passetti»), alla «mia maestra Mariarosa», a Francesco («u' zu cicu pa'»), a Don Ridge (ricordando la pagina 275), a Gigi, a Ciana, a Gra. e a Gio. e alla “mia Pippi calze-lunghe” e alla nostra attesa in giro per il mondo. Anche per via di tutte queste cose, quelle che capisco e quelle che mi sono oggi oscure, vorrei dire: «Gracias a la Vida, ... me ha dado la risa y me ha dado el llanto, así yo distingo dicha de quebranto: los dos materiales que forman mi canto. Y el canto de todos es mi propio canto, y el canto de ustedes, que es mi propio canto...».*