

I motivi a delinquere

SARA PERINI
dottore in Giurisprudenza

1 - LA PERICOLOSITÀ DEL DELINQUENTE

I positivisti pongono al centro della loro attenzione non il reato ma il reo, o meglio, «l'uomo delinquente»¹. Essi muovono da convinzioni deterministiche e dal principio di pericolosità, in contrapposizione al classicismo, fondato sul libero arbitrio e sul principio di colpevolezza².

L'autore del reato, più che una persona a cui si imputa un fatto di reato in base ad un coefficiente di colpevolezza subiettiva³, è un «deviante», la cui pericolosità va arginata a prescindere dal grado di riprovevolezza della sua condotta⁴.

Il fondamento della Scuola positiva si è incentrato così sul problema della pericolosità del reo, per la prima volta individuata, nei suoi fattori costituenti essenziali, come giudizio prognostico sulla capacità dell'individuo di commettere

1 E. FERRI, *Relazione sul Progetto preliminare di Codice penale italiano*, in "Scuola Positiva", 1929, p. 1.

2 F. TAGLIARINI, *Pericolosità*, in *Enciclopedia del Diritto*, xxxii, Milano, Giuffrè, 1983, p. 10. Tale tradizionale contrapposizione è stata giudicata improduttiva da U. SPIRITO, *Storia del diritto penale italiano da C. Beccaria ai giorni nostri*, Torino, Fratelli Bocca, 1932², p. 7 ss.

3 Sul punto, F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale (1859-1870)*, Parte generale, Lucca, Canovetti, 1889⁷.

4 P. VENEZIANI, *Motivi e colpevolezza*, Torino, Giappichelli, 2000, p. 50.

nuovi reati⁵, nonché come centro di imputazione di un giudizio non fondato sul rimprovero per la colpevolezza dell'azione, ma sulla sola necessità di prevenire la commissione di ulteriori reati, intervenendo sui fattori genetici del crimine⁶.

La «capacità a delinquere», la quale ha assunto valore scientifico e funzione giuridica nell'ordinamento penale ad iniziativa di Raffaele Garofalo, uno dei fondatori della Scuola positiva, è stata ed è un criterio teorico ed una guida pratica sia nella valutazione degli indizi sia nella misura delle pene. Essa si riferisce tanto al momento che precede quanto a quello che succede alla consumazione di un delitto: ed è, quindi, sia criterio di difesa preventiva che di difesa repressiva⁷.

Garofalo espresse l'idea che la penalità debba commisurarsi non alla gravità del delitto, come riteneva invece la Scuola classica⁸, non alla spinta criminosa⁹, ma alla temibilità del delinquente¹⁰.

Tale formula, però, non era stata da tutti ritenuta adatta, sia perché la temibilità richiama un'espressione soggettiva piuttosto che una realtà effettiva, sia perché la temibilità di un individuo è piuttosto la conseguenza di quella che è la sua pericolosità¹¹.

In realtà, la nozione di pericolo non è estranea nemmeno alle dottrine che guardano alla sola entità obiettiva del delitto: il pericolo di cui parlano i classici è soltanto obiettivo, inerente cioè all'azione criminosa¹². E, quindi, la funzione giuridica del criterio di pericolo si restringe soprattutto alla misura della pena da parte del giudice, in quanto, appunto, il pericolo viene rilevato come elemento di diversa gravità obiettiva del delitto¹³.

La Scuola positiva ha invece sempre parlato di temibilità o pericolosità del delinquente, ritenendo che questa sia spesso indipendente dal pericolo obiettivo. Essa può sussistere, infatti, non solo quando non vi è danno, ma anche quando manca il pericolo obiettivamente considerato, come nel caso del tentativo di

5 F. GRISPIGNI, *La pericolosità criminale e il valore sintomatico del reato*, in "Scuola Positiva", 1920, p. 197 ss.

6 Cfr. C. LOMBROSO, *L'uomo delinquente*, III, Torino, Fratelli Bocca, 1897⁵, p. 401 ss.

7 R. GAROFALO, *Di un criterio positivo della penalità*, Napoli, Vallardi, 1880.

8 Si veda F. CARRARA, *op. cit.*, p. 283.

9 G.D. ROMAGNOSI, *Genesi del diritto penale (1791)*, a cura di R. GHIRINGHELLI, Milano, Giuffrè, 1996, p. 236 ss. (par. 418 ss.). L'Autore analizza i motivi che determinano l'uomo ad agire, ed in particolare i motivi del delitto, ovvero le ragioni determinanti al delitto, che rappresentano la c.d. spinta criminosa, da controbilanciare dalla minaccia della pena, che funge da c.d. contropinta criminosa, tale da «rendere senza effetto» i motivi del delitto.

10 Così, R. GAROFALO, *op. cit.*

11 A. ROCCO, *L'oggetto del reato*, Torino, Fratelli Bocca, 1913, p. 315.

12 Cfr. F. CARRARA, *op. cit.*, p. 181 ss., il quale distingue il danno dal pericolo, secondo che quello o soltanto questo sia prodotto dal delitto.

13 G.B. IMPALLOMENI, *Istituzioni di diritto penale*, opera postuma curata da V. LANZA, Torino, Utet, 1908, p. 51 ss.

delitto, che sia impossibile o per i mezzi adoperati o per il fine propostosi dal delinquente. Diviene, quindi, moralmente e giuridicamente evidente la necessità di una sanzione repressiva contro di esso, la quale si applica al delinquente secondo la sua pericolosità¹⁴.

La pericolosità del delinquente è quindi il criterio soggettivo fondamentale che va sostituito al criterio classico obiettivo dell'entità del danno¹⁵.

La pericolosità contiene in sé, come proprie conseguenze, da una parte la maggiore o minore temibilità e dall'altra la maggiore o minore riadattabilità alla vita sociale. La temibilità ha una portata più diretta nella polizia di sicurezza, mentre la riadattabilità si attiene più strettamente alle finalità pratiche della giustizia penale¹⁶.

La funzione giuridica della pericolosità non è quella di dare il fondamento alla imputabilità e alla responsabilità legale; piuttosto, la pericolosità criminale è il criterio fondamentale per adattare la sanzione penale alla personalità del delinquente. Ma la imputabilità o responsabilità di questi dipende unicamente dal fatto che egli vive in società e che quindi deve rispondere delle violazioni della legge penale da lui commesse, ossia di avere commesso un delitto¹⁷.

Per la polizia di sicurezza, invece, il fondamento giuridico dei provvedimenti preventivi è la pericolosità sociale, con la relativa anormalità fisio-psicologica¹⁸, che rende inadatti alla vita libera, anche prima della commissione di un delitto e indipendentemente da essa¹⁹.

Questa distinzione tra pericolosità sociale di un individuo, la quale riguarda la polizia di sicurezza e può essere indipendente dall'aver commesso o meno un delitto e, la pericolosità criminale, che si riferisce alla giustizia penale e che non

14 E. FERRI, *Relazione sul Progetto preliminare di Codice penale italiano*, cit., p. 43 ss. Anche il Progetto Rocco (1927), non per le pene, ma per le misure di sicurezza, stabilisce che queste «non possono essere applicate se non alle persone socialmente pericolose che abbiano commesso un fatto preveduto dalla legge come reato, ancorché esse non siano imputabili o non punibili» (art. 203). A riguardo, cfr. G. DELITALA, *Osservazioni intorno al "Progetto preliminare di un nuovo codice penale"*, Milano, Vita e pensiero, 1927.

15 L.J. DE ASUA, *La pericolosità. Nuovo criterio per il trattamento repressivo e preventivo*, traduzione italiana con prefazione di E. FERRI, Torino, Fratelli Bocca, 1923, secondo il quale il Progetto di Codice Penale è il solo che abbia dato integrale sistemazione legislativa al criterio della pericolosità criminale, portando il fulcro della legge penale dal delitto al delinquente.

16 E. FERRI, *Principii di diritto criminale*, Torino, Utet, 1928, p. 289.

17 E. FERRI, *Relazione sul Progetto preliminare di Codice penale italiano*, cit., p. 8 ss.

18 F. GRISPIGNI, *La odierna scienza criminale in Italia*, in "Scuola Positiva", 1909, p. 337, che afferma: «il violatore di una norma penale è punibile se e per quanta anormalità fisio-psicologica (pericolosa) esso ha dimostrato nell'atto criminoso».

19 Si veda al riguardo, E. FLORIAN, *Trattato di diritto penale*, Milano, Vallardi, 1910², p. 300, il quale aveva concluso: «L'applicazione del diritto penale comincia dove c'è imputabilità psicofisica e cessa là dove il delinquente non presenti alcun pericolo dal punto di vista sociale e perciò venga meno la ragione del diritto penale stesso. In altre parole: imputabile è qualsiasi autore del reato che si manifesti socialmente pericoloso».

si verifica se non dopo la commissione di un delitto, è stata ritenuta essere decisiva, per evitare di ritenere il delitto come ragione della pena e la pericolosità come ragione della misura di sicurezza²⁰.

Autorevole dottrina sostiene che non esistano delinquenti pericolosi e delinquenti non pericolosi, ma tutti i delinquenti, per il solo fatto di aver commesso un delitto, si dimostrano socialmente pericolosi. Solo la pericolosità può aver grado diverso: da un massimo, il quale esige una sanzione che elimini il delinquente dal consorzio civile, ad un minimo, che può permettere la condanna condizionale ed anche il perdono²¹.

Orbene, il problema non è quello di precisare quali siano i delinquenti pericolosi per i quali occorran speciali misure di sicurezza, ma quello di valutare il grado di pericolosità in ogni delinquente, per il solo fatto che ha commesso un'azione delittuosa di cui deve rispondere.

C'è chi poi, dopo aver colto la differenza tra polizia e repressione, definisce la pericolosità criminale come la capacità di una persona di divenire con probabilità autore di reato²².

A riguardo, si obietta che una siffatta definizione valga solamente di fronte alla difesa sociale preventiva e non anche a quella repressiva. Per la giustizia penale, la pericolosità criminale consiste nell'aver commesso o tentato di commettere un delitto, sia questo doloso, colposo, cosciente od incosciente, ed esprime una pericolosità effettiva, a differenza invece di tutti quegli indizi che rivelano una pericolosità eventuale, come la capacità a delinquere, le molestie, gli atti minacciosi, il comportamento turbolento ed impulsivo, il genere di vita sregolato²³.

Di conseguenza, è soltanto la pericolosità effettiva che ha una funzione giuridica nella giustizia penale e che può definirsi come «uno stato di anti giuridicità di un soggetto, che ha per conseguenza giuridica l'applicazione al medesimo di una sanzione criminale»²⁴.

Questa definizione, però, non è esatta per quella pericolosità che, prima della commissione di un delitto, spetta soltanto alla polizia di sicurezza ed esige, quindi, provvedimenti di polizia e non sanzioni criminali²⁵.

20 E. FERRI, *Studi sulla criminalità*, Torino, Utet, 1926², p. 813.

21 Così, E. FERRI, *Principii di diritto criminale*, cit., p. 293. Diversamente, F. ANTOLISEI, *Sul concetto di pericolo*, in "Scuola Positiva", 1914, p. 65, il quale afferma che: «se tutti o quasi tutti i delinquenti fossero considerati pericolosi, il criterio della pericolosità perderebbe ogni valore, poiché la sua importanza nel "diritto criminale in formazione" dipende dal fatto che esso serve a distinguere una categoria di delinquenti, la quale richiede speciali provvedimenti da parte dello Stato, da un'altra categoria per la quale bastano le ordinarie sanzioni».

22 F. GRISPIGNI, *La pericolosità criminale ed il valore sintomatico del reato*, cit., p. 197 ss.

23 E. FERRI, *Principii di diritto criminale*, cit., p. 294.

24 F. GRISPIGNI, *La pericolosità criminale ed il valore sintomatico del reato*, cit., p. 100.

25 Cfr. E. FLORIAN, *Trattato di diritto penale*, cit., pp. 318-531, il quale ricorda la differenza tra pericolosità criminale e pericolosità sociale, ma poi non ne trae conseguenze ed, anzi, continua a parlare di una pericolosità criminale come condizione necessaria, nell'autore di un delitto, per

Quindi, per la difesa preventiva si distinguono i cittadini in pericolosi e non pericolosi; per la difesa repressiva, invece, tutti i delinquenti sono pericolosi, sebbene in grado diverso. Per la difesa preventiva c'è una generica pericolosità sociale; per la difesa repressiva c'è una specifica pericolosità criminale. La pericolosità sociale porta con sé il pericolo di reato; mentre, la pericolosità criminale porta con sé il pericolo di recidiva. C'è quindi una valutazione preventiva ed una valutazione repressiva della pericolosità. In polizia di sicurezza i provvedimenti di difesa preventiva sono misure di polizia, da non confondersi con le misure di sicurezza *post delictum* per la difesa repressiva²⁶.

Resta quindi stabilito che la funzione giuridica del criterio di pericolosità non è quella di giustificare la responsabilità penale del delinquente, perché tale responsabilità ha il proprio fondamento di fatto e di diritto nel solo fatto che l'uomo, vivendo in società, deve rispettare il minimo di disciplina sociale, che è stabilito dalle leggi penali e, se l'oltrepassa, deve subirne la sanzione repressiva. La funzione giuridica è diversa a seconda che si tratti di pericolosità sociale, la quale giustifica i provvedimenti preventivi da prendersi contro individui «temibili» per la loro condotta pericolosa per sé o per altri, oppure di pericolosità criminale, che ha la sola funzione giuridica di far adattare, nella legge, nella sentenza e nell'esecuzione, la sanzione repressiva alla personalità del delinquente in ragione del delitto commesso ed in vista della sua riadattabilità alla vita libera²⁷.

2 - I MOTIVI DEL REATO NELLA SCUOLA POSITIVA

Nella prospettiva della pena, al principio di proporzione in rapporto alla gravità del reato, uno dei cardini della Scuola classica, viene a sostituirsi una misura di

stabilire la sua responsabilità penale. Invece, quando parla del delitto dice esattamente: «se l'atto fisico manchi del tutto non può ancora parlarsi di pericolosità criminale».

26 Per la distinzione tra misure di polizia (pericolosità sociale) e misure di sicurezza (pericolosità criminale) si veda, E. FERRI, "Pene e misure di sicurezza", in *Studi sulla criminalità*, Torino, Utet, 1926², p. 666.

27 Cfr. G. DELITALA, *op. cit.* Il Progetto Rocco del 1927 riproduce sostanzialmente gli artt. da 20 a 22 del Progetto Ferri del 1921, non cogliendo però la distinzione fra pericolosità sociale e pericolosità criminale. Infatti all'art. 203 stabilisce che «le misure di sicurezza non possono essere applicate se non alle persone socialmente pericolose che abbiano commesso un fatto preveduto dalla legge come reato, ancorché esse non siano imputabili o non siano punibili». E il successivo art. 204 afferma che «è socialmente pericolosa la persona che ha commesso il fatto, quando sia da temere che possa commettere nuovi fatti preveduti dalla legge come reati. La pericolosità sociale si desume dall'indole e gravità del fatto commesso e dalle circostanze indicate nell'ultimo capoverso dell'art. 134». L'art. 134 dice che «il giudice deve tener conto altresì (nella misura della pena) della malvagità e della pericolosità del colpevole, desunti, oltre che dalla gravità del reato: 1) dai motivi a delinquere - 2) dal carattere e, in genere, dalla personalità del reo - 3) dai precedenti penali o giudiziari e, in genere dalla condotta e dalla vita del colpevole antecedente al reato - 4) dalla condotta contemporanea o susseguente al reato - 5) dalle condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo». È quindi chiaro che il Progetto Rocco si occupa soltanto della pericolosità criminale, cioè *post delictum*.

difesa sociale addirittura priva di un termine prestabilito, destinata a durare finché non possa dirsi cessata la pericolosità del delinquente²⁸.

Ancorché il soggetto, dunque, non sia destinatario di un rimprovero giuridico-penale per come abbia scelto di comportarsi, i motivi a delinquere assumono nell'elaborazione teorica dei positivisti un ruolo di primissimo piano.

Esemplificativa appare in proposito la dottrina di Enrico Ferri, il principale esponente della Scuola positiva, secondo il quale il delitto commesso, assai più che nel suo aspetto causale od obiettivo (gravità maggiore o minore secondo il diritto o bene giuridico violato) interessa nel suo aspetto sintomatico soggettivo (rivelazione di una personalità criminale)²⁹.

In tale prospettiva, i motivi determinanti o moventi a delinquere rappresentano elementi decisivi, collocandosi al centro dell'analisi dell'aspetto soggettivo del delitto, e possono addirittura prevalere sul significato di disvalore del fatto.

Si pensi, ad esempio, al parricidio, il quale può essere considerato sia come un reato gravissimo sia come un fatto degno di perdono a seconda del motivo che ne è alla base.

Secondo Ferri, si ricadrebbe nella prima ipotesi quando il motivo sia determinato dalla cupidigia del figlio nel voler anticipare l'eredità del padre; viceversa, il parricidio potrebbe essere inteso come un fatto non punibile quando sia stato commesso da un figlio spinto dal desiderio di liberare la madre da prolungati oltraggi e maltrattamenti da parte del marito, anche se non vi sia l'immediato frangente della legittima difesa³⁰.

A ben vedere, quindi, il motivo a delinquere assurge, in questo caso come in altri affini³¹, a vero e proprio cardine del sistema penale: è il motivo determinante che dà significato morale e giuridico ad ogni atto umano; sicché dinnanzi ad ogni fatto esterno occorre verificare se ad esso si ricollegli un movente giuridico o antiggiuridico, sociale o antisociale, morale o immorale; i motivi a delinquere rappresentano, infatti, l'elemento più caratteristico e decisivo della personalità del reo, che è a sua volta il perno del meccanismo punitivo.

I motivi determinanti, dunque, per una stessa forma obiettiva di delitto, possono essere i più diversi e non è pensabile che si possa realizzare un elenco tassativo all'interno della legge penale, perché non è possibile prevedere tutti gli in-

28 In argomento, C.F. GROSSO, "Le grandi correnti del pensiero penalistico italiano tra Ottocento e Novecento", in *Storia d'Italia - Annali - 12 - La criminalità*, a cura di L. VIOLANTE, Torino, Einaudi, 1997, p. 15 ss.

29 Così, E. FERRI, *Principii di diritto criminale*, cit., p. 311.

30 E. FERRI, *op. ult. cit.*, p. 312.

31 Al riguardo, E. FERRI, *op. ult. cit.*, p. 312, riporta altri esempi: l'abbondante elemosina ad una ragazza mendicante può essere un nobile atto di carità oppure una pubblica ostentazione di vanità od anche un immorale inizio di corruzione; così anche l'uccisione volontaria di un uomo può essere assassinio o liberazione da un malvivente o aberrazione politica o un atto di legittima difesa, soltanto a seconda del motivo che determina quell'atto.

finiti atteggiamenti dell'animo umano nelle più disparate condizioni personali, familiari e sociali.

Ma ciò che interessa al legislatore è solamente la qualità del motivo determinante, che sia sociale o antisociale, utile o dannoso alle esigenze morali e materiali della convivenza civile³².

Il delitto è sempre l'effetto di una devianza a livello psicologico, le cui cause si possono ricondurre ad un difetto congenito, ad immaturità psichica, ad una sopravvenuta condizione psico-patologica, ad un impulso improvviso, e così avanti, ed, in ciascuna di queste ipotesi, la pericolosità dell'autore del delitto sarà ben diversa.

Per ciascuno degli stati d'animo che caratterizzano e dominano una persona, questa ha tutta una gamma di intenzioni ed azioni possibili da realizzare. Infatti, non ogni uomo che porti rancore verso un altro uomo giunge sino all'uccisione od al ferimento di questo; così, non ogni uomo avido arriva fino al furto, alla rapina o alla truffa, e nemmeno non ogni innamorato respinto o non ogni offeso nell'onore arriva a commettere un omicidio.

Ma il movente psicologico di quell'aberrazione è ciò che vale maggiormente, sia per caratterizzare moralmente e giuridicamente l'atto che ne deriva, sia, appunto, per considerare la pericolosità dell'agente, a seconda che tale movente a delinquere sia sociale oppure antisociale e denoti, quindi, una minore o maggiore potenza e facilità offensiva da parte del delinquente³³.

Di conseguenza, è questa fondamentale distinzione che basta al legislatore per adattare le norme penali di difesa sociale, oltre che alla gravità obiettiva del delitto, alla diversa pericolosità del delinquente. Sarà poi il giudice che, per ogni singolo caso, distinguerà le forme e le cause della deviazione che portarono al delitto e preciserà il particolare e concreto motivo determinante, da cui si determinano la volontà e l'intenzione criminosa.

A questo punto è interessante evidenziare che cosa si intenda precisamente per «motivo determinante»: esso viene definito da Ferri come «l'atto psichico (sentimento e idea) che precede e determina così la *volontà* come l'*intenzione*»³⁴.

Sul punto si ritrovano alcune divergenze. In particolare, Ferri criticava la distinzione dell'elemento psicologico del delitto fatta da Florian tra volontarietà, che riguarda la produzione del fatto in sé, motivo, in forza del quale si vuole il fatto, e scopo, ossia il risultato immediato prefisso al reato³⁵.

32 E. FERRI, *op. ult. cit.*, pp. 315.

33 E. FERRI, *op. ult. cit.*, pp. 316, il quale sostiene, per l'appunto, che il delinquente passionale, il quale quindi commette un delitto per un motivo sociale, non recidiva mai; mentre il delinquente istintivo, che cioè delinque per un motivo antisociale, reitera facilmente le sue azioni criminose.

34 Così, E. FERRI, *op. ult. cit.*, pp. 313-314.

35 E. FLORIAN, *Trattato di diritto penale*, cit., p. 326. Cfr. ID, *Trattato di diritto penale*, Milano, Vallardi, 1926³, p. 414, in cui l'Autore diversamente sostiene che: «L'analisi della volizione ci presenta quattro elementi semplici, che importa tener distinti: la *volontà* dell'atto in sé – l'*intenzione*, che

In questa tripartizione mancherebbe l'intenzione, elemento fondamentale che dirige la volontà verso lo scopo.

Più che di volontaria esplosione di un colpo di fucile con lo scopo di uccidere per vendetta (motivo), sarebbe corretto impostare l'ipotesi come volontaria esplosione di un colpo di fucile con l'intenzione di uccidere a scopo di vendetta: secondo Ferri, invero, «il motivo determinante è diverso dalla volontà e dall'intenzione, ed infatti le precede e le determina», identificandosi invece quasi sempre con lo scopo, inteso come l'effetto finale, che il delinquente si è proposto di raggiungere³⁶.

A ben vedere, però, l'impostazione di Ferri e quella di Florian non sono così lontane tra di loro; piuttosto la disputa si sposta su un piano meramente terminologico.

Quando Florian parla di motivo, lo fa alludendo ad un concetto che si può esprimere anche mediante la locuzione «scopo ultimo», in contrapposizione con lo «scopo immediato», ovvero scopo *tout court*, ossia ciò che è oggetto dell'intenzione, ciò che ha di mira l'agente; e, correlativamente, quando Ferri parla di scopo, identificandolo in pratica con il motivo determinante, intende riferirsi allo «scopo ultimo».

3 - LA MARGINALITÀ DEI MOTIVI A DELINQUERE NEL CODICE ROCCO

Con la dottrina dei motivi determinanti e, quindi, mediante l'utilizzo di concetti che prescindono dalla rilevanza attribuita dal legislatore al dato psicologico proprio attraverso la peculiare tecnica di tipizzazione adottata, la Scuola positiva arriva a spiritualizzare ed a moralizzare la giustizia penale³⁷.

Se, per esempio, si prende a riferimento una tipicità, oggettiva e soggettiva, consistente nel fatto di cagionare la morte di un uomo con dolo, il dato psicologico che ruota intorno al concetto di vendetta, comunque qualificabile, non può che collocarsi al di fuori di quella tipicità: alla stregua del codice penale vigente, quel dato psicologico rileva come motivo a delinquere.

Di conseguenza, il concetto di motivo determinante accolto dal Ferri equivale sostanzialmente a quello che oggi si intende in genere per motivo a delinquere.

Il legislatore del 1930 ha ritenuto il motivo essere al centro di un soggettivismo estremo ed inaccettabile; per questo, ha attribuito ai motivi a delinquere una rilevanza circoscritta principalmente al piano della commisurazione della

corrisponde al fine immediato – il *motivo psicologico* o determinante, in forza del quale si volle quel fatto – la *coscienza dell'illecito giuridico*». Dapprima, quindi, distinse: volontà – motivo – scopo; nell'edizione successiva, invece, distinse: volontà – intenzione – motivo.

36 E. FERRI, *op. ult. cit.*, p. 315; si veda anche ID., *Difese penali*, III, Torino, Utet, 1925³, p. 179 ss.

37 E. FERRI, *Principii di diritto criminale*, cit., p. 325.

pena in senso stretto e circostanziale ed ha escluso che sul motivo possa fondarsi l'an della responsabilità penale.

Il codice Rocco ha ritenuto di porre, a fianco del diritto penale del fatto, un diritto penale basato sull'autore. La commissione di un fatto punito dalla legge come reato è la condizione necessaria perché possa essere dichiarata la responsabilità di un soggetto; però la qualità e la misura della pena vengono graduate, fra l'altro, in base ai motivi a delinquere operanti anche quali indici della capacità criminale del reo (art. 133 comma 2 n. 1 c.p.)³⁸.

L'art. 133 c.p., infatti, stabilisce che il giudice, nell'esercizio del potere di applicare discrezionalmente la pena nei limiti fissati dalla legge, deve tener conto della gravità del reato e della capacità a delinquere del reo.

Detta disposizione precisa, altresì, gli elementi in base ai quali deve essere determinata la gravità del reato e la capacità a delinquere e fra essi, come indici di quest'ultima, menziona i motivi a delinquere.

A questo punto è necessario intendere il concetto di motivo adoperato dal nostro codice penale. Sotto un aspetto prettamente tecnico giuridico, il motivo va tenuto distinto dalle espressioni «fine» o «scopo», le quali sono state adottate dal legislatore del 1930 per indicare il fine specifico che dalle varie previsioni di legge è posto come elemento costitutivo o circostanziale del reato. L'espressione «motivi», invece, è stata usata per indicare le cause psicologiche, le ragioni interiori, il perché del reato, quei fini cioè che sono fuori dallo schema normativo, poiché non rientrano né nella nozione né tra le circostanze del reato³⁹.

Dunque, il motivo a delinquere o movente consiste nella causa psichica dell'azione e, cioè, nello stimolo, impulso, istinto o sentimento che ha spinto l'uomo a delinquere⁴⁰.

I motivi a delinquere dovranno essere analizzati sotto il profilo dell'intensità, dell'idoneità a permanere nel tempo, nonché del valore etico - sociale, distinguendosi a seconda che il motivo produca di regola comportamenti socialmente apprezzabili ovvero riprovevoli⁴¹.

La valutazione del motivo, agli effetti della sua rilevanza nel reato, deve essere compiuta considerando il modo con il quale il motivo stesso opera nella generalità dei casi. Buono sarà il motivo che normalmente, nei confronti della maggior parte degli uomini, induce a comportamenti considerati moralmente

38 A. MALINVERNI, *Motivi*, in *Enc. dir.*, XXVII, Milano, Giuffrè, 1977, p. 295.

39 C. BUCOLO, *I motivi di particolare valore morale o sociale*, in "Giustizia Penale", 1954, cc. 853-854, il quale prosegue affermando: «Se quindi una determinata figura di reato, caratterizzata da un fine specifico, appare in concreto mossa da una finalità che sta oltre a quel fine specifico oltre allo schema giuridico, da una finalità cui quel fine specifico è subordinato, il nome motivo spetta a quella finalità superiore e più lontana e non più al fine specifico menzionato nella previsione di legge».

40 COSÌ, G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, Bologna, Zanichelli, 2009⁶, p. 761; F. ANTOLISEI, *Manuale di Diritto Penale, Parte Generale*, Milano, Giuffrè, 2003¹⁶, p. 648.

41 G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Manuale di Diritto Penale, Parte Generale*, Milano, Giuffrè, 2009³, p. 559.

apprezzabili o socialmente utili e, per questo, è idoneo ad orientare la commisurazione della pena verso il minimo edittale. Cattivo sarà quello che, sempre nella generalità dei casi, induce a comportamenti considerati moralmente spregevoli o socialmente dannosi e, quindi, giustifica un innalzamento in direzione del massimo edittale della pena⁴².

Inoltre, le misure di sicurezza, che si aggiungono o si sostituiscono alla pena, hanno il loro presupposto nella pericolosità sociale del soggetto e sono prorogabili fino a quando lo stato di pericolosità sussiste. Anche in tal caso, la qualità di persona socialmente pericolosa, presunta o da accertare, si desume dalle circostanze indicate dall'art. 133 c.p., cioè fra altro, ancora dai motivi a delinquere (art. 203, comma 2, c.p.). Dunque, gli elementi precisati dall'art. 133 c.p. e, in particolare, i motivi a delinquere servono sia quali indici della capacità a delinquere, sia quali indici di pericolosità sociale⁴³.

Ai motivi è stata data rilevanza giuridica anche nel reato, in particolare sul piano della commisurazione della pena in senso circostanziale. Si pensi, a titolo esemplificativo, ai motivi abietti o futili, di cui all'art. 61, n. 1, c.p., ed ai motivi di particolare valore morale o sociale, previsti dall'art. 62, n. 1, c.p.

Iniziamo a considerare il motivo nella sua rilevanza aggravante, assumendo quale punto d'osservazione l'art. 61, n. 1, c.p., il quale prevede la circostanza aggravante comune dell'aver agito per motivi abietti o futili.

Si ritiene essere abietto il motivo turpe, ignobile, che rivela nell'agente un tale grado di perversità, da destare un profondo senso di ripugnanza in ogni persona di media moralità. Il motivo si considera futile nel caso in cui questo sia insignificante ed enormemente sproporzionato rispetto all'azione delittuosa⁴⁴.

L'applicazione dell'aggravante presuppone l'accertamento di un dato psichico reale in capo al soggetto agente, il quale deve essere effettivamente spinto dal motivo in questione; quindi, siccome la colpevolezza segna il limite massimo invalicabile in sede di commisurazione, è necessario postulare che il reo sia maggiormente rimproverabile in rapporto al fatto commesso⁴⁵.

Questa maggiore rimproverabilità, però, non può essere ricavata dalla considerazione che i motivi *de quibus* siano indici di una straordinaria criminosità del soggetto agente o si risolvano in un maggior dolo del colpevole, siccome si tratta di motivi a delinquere in senso stretto e come tali estranei alla tipicità soggettiva dolosa, la quale è oggetto di un autonomo giudizio in sede di commisurazione in senso stretto.

42 P. VENEZIANI, *op. cit.*, p. 167.

43 A. MALINVERNI, *op. cit.*, p. 290.

44 Per tutti, G. FIANDACA-E. MUSCO, *op. cit.*, p. 434.

45 P. VENEZIANI, *op. cit.*, p. 264, il quale si domanda se non si possa sostenere che una parte significativa della pena in concreto irrogata, in virtù dell'applicazione di questa circostanza, finisca per sanzionare un mero atteggiamento interiore del soggetto agente.

Orbene, si sostiene che il concetto di colpevolezza per il fatto risulti compatibile con un inasprimento del *quantum* della pena, in virtù di meccanismi commisurativi sia in senso stretto che ampio, proprio perché è ravvisabile una sorta di interdipendenza tra il fatto ed i motivi che hanno spinto alla commissione dello stesso. L'analisi del dato motivazionale, che deve essere però limitata a quei soli motivi che si pongano in stretto collegamento rispetto all'illecito posto in essere, è idonea a far comprendere meglio il significato del fatto medesimo, colorandolo in termini di una più o meno accentuata rimproverabilità⁴⁶.

Anche i motivi di particolare valore morale o sociale, previsti come circostanza attenuante dall'art. 62, n.1, c.p., esprimono la tendenza, prevalsa nell'elaborazione legislativa, di valorizzare l'elemento psicologico del reato di cui i motivi a delinquere sono parte integrante.

Si ritiene di valore morale il motivo che, nella normalità dei casi, determina azioni moralmente nobili e che la coscienza etica umana, o del popolo in un dato momento storico, approva; è di valore sociale il motivo che corrisponda alle direttive, alle concezioni ed alle finalità della comunità organizzata, ossia oggetto di valutazione favorevole alla stregua delle medesime⁴⁷.

Stando all'art. 62, n. 1, c.p., perché la circostanza in esame sia operativa, non basta che l'azione sia spinta da motivi morali o sociali, ma occorre altresì che questi motivi siano di particolare valore.

Chi ruba per sfamare i propri figli è indubbiamente un uomo che agisce sotto la spinta di motivi morali di particolare valore, ma il valore morale di chi ruba per soccorrere i figli di nessuno è ancora più elevato perché più puro di interessi individuali.

Orbene, siccome i beni etici hanno una loro graduatoria, è consequenziale che anche i motivi da essi originati abbiano vario valore. Per questo motivo, l'art. 62, n. 1, c.p. tra i motivi morali o sociali ha voluto selezionare quelli di particolare valore ai fini dell'attenuazione della pena⁴⁸.

Si ritiene, in ogni caso, che non sia ammissibile valutare la particolare moralità o socialità del motivo nell'ottica soggettiva del reo, e cioè considerare di particolare valore morale o sociale ciò che, in definitiva, lo stesso soggetto agente ritiene essere tale. In sede di qualificazione del motivo, occorre, viceversa, rifarsi a parametri di natura obiettiva.

Secondo l'opinione più tradizionale, il movente deve essere riconosciuto dalla generalità dei consociati come di particolare valore morale o sociale, ovvero conforme alla morale o alle esigenze sociali del tempo, o comunque alle concezioni etico-sociali dominanti⁴⁹.

46 P. VENEZIANI, *op. cit.*, p. 265.

47 F. ANTOLISEI, *Manuale di Diritto Penale, Parte Generale*, cit., p. 456; A. MALINVERNI, *Circostanze del reato*, in *Enciclopedia del Diritto*, VII, Milano, Giuffrè, 1970, pp. 86-87.

48 C. BUCOLO, *op. cit.*, c. 850.

49 G. BETTIOL -L. PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, Cedam, 1986¹², p. 592.

Secondo un'altra impostazione, invece, per assumere rilevanza ai sensi dell'art. 62, n. 1, c.p., i motivi non devono necessariamente trovare corrispondenza nella corrente valutazione etico-sociale: l'attenuante potrebbe essere riconosciuta ogniqualvolta il movente obbedisca a valori non già conformi alla concezione della generalità degli individui, ma anche solo compatibili con la Costituzione⁵⁰.

Va rilevato che la giurisprudenza, talora, non applica l'attenuante in esame poiché subordina il giudizio sulla meritevolezza del motivo a quello sulla meritevolezza della condotta in sé considerata, non considerando il fatto che si tratta di una condotta comunque illecita e mai potrebbe essere espressione di un motivo meritevole. Perciò, si ritiene preferibile tener separate la valutazione dell'azione e quella del motivo, cosicché la circostanza in oggetto possa essere applicabile a tutti i reati, anche quelli più gravi⁵¹.

Siccome il soggetto deve essere stato mosso ad agire da quel particolare motivo, è necessario accertare l'effettivo atteggiamento interiore del reo in rapporto al fatto commesso, a prescindere dalla valutazione soggettiva di tale atteggiamento da parte del reo; in siffatta indagine, quindi, risulta indifferente che quest'ultimo si renda conto o meno che le sue motivazioni risultino qualificabili come di particolare valore morale o sociale⁵².

Fra l'azione delittuosa ed il motivo apprezzabile deve sussistere un rapporto di congruenza esteriormente accertabile: cioè l'azione commessa deve rappresentare, non solo nell'opinione dell'agente ma anche per il suo contenuto oggettivo, una risposta riconoscibile e non incongrua rispetto al motivo allegato⁵³.

4 - IL DIBATTITO ATTUALE SUI C.D. "REATI CULTURALMENTE MOTIVATI"

Il fatto integrante un illecito penale può essere oggetto di valutazioni divergenti nell'ambito della collettività, soprattutto laddove la società assunta a riferimento non abbia alla base valori culturali omogenei.

Il fenomeno sembra presentare un interesse crescente: basti pensare all'incremento dell'immigrazione extracomunitaria registratosi negli ultimi anni verso i Paesi europei, con la conseguenza che anche in Italia la discussione giuridica può, ormai, perlomeno iniziare a confrontarsi con i temi ed i problemi sollevati da un contesto assai più complesso che in passato, di relazioni fra grup-

50 T. PADOVANI, *Circostanze del reato*, in *Digesto delle Discipline Penalistiche*, II, Torino, Utet, 1988, p. 220.

51 P. VENEZIANI, *op. cit.*, pp. 236-237, il quale però prosegue sostenendo che alcune tipologie di reato risultino di per sé comunque incompatibili con un movente definibile di particolare valore morale o sociale secondo criteri oggettivi: si pensi ai reati di violenza sessuale, atti sessuali con minorenne, violenza sessuale di gruppo, per i quali un movente moralmente o socialmente apprezzabile pare quasi impossibile da immaginare.

52 P. VENEZIANI, *op. cit.*, p. 237.

53 G. FIANDACA - E. MUSCO, *op. cit.*, p. 444.

pi e comunità, dalle radici e dalle caratteristiche religiose, consuetudinarie e culturali eterogenee.

In tale prospettiva, aumentano le possibilità di conflitti tra norma giuridica positiva e sentire etico-sociale non già della collettività indifferenziata, ma di una delle plurime collettività che coesistono e debbono rapportarsi al sistema penale vigente.

Questo ha fatto sì che giurisprudenza e dottrina iniziassero a confrontarsi con i c.d. “reati culturalmente motivati”. Con tale espressione si intendono, secondo una definizione ampiamente condivisa dalla dottrina penalistica europea⁵⁴, quei comportamenti realizzati da un membro appartenente ad una cultura di minoranza, che sono considerati reati dall’ordinamento giuridico della cultura dominante⁵⁵.

Ben può capitare, quindi, che un fatto non solo permesso da ordinamenti stranieri, ma addirittura reputato doveroso in base a precetti di matrice religiosa o sociale dei Paesi di provenienza, integri invece una fattispecie delittuosa nel differente contesto in cui comunità minoritarie tendono a mantenere istituzioni, gerarchie ed usi propri delle società d’origine⁵⁶.

L’analisi comparata di diversi sistemi penali fa emergere come vi siano due diversi modelli di trattamento dei reati c.d. culturalmente motivati.

Da un lato abbiamo un modello socio-politico di tipo pluralista o multiculturalista e dall’altro un modello di tipo assimilazionista. Gli Stati che si ispirano al primo modello tendono a preservare e salvaguardare la diversità culturale, basando, quindi, la propria legislazione e la giurisprudenza sulla tolleranza verso condotte culturalmente orientate⁵⁷. I Paesi invece che seguono il secondo modello tendono all’assimilazione delle diversità culturali all’interno del proprio modello socio-culturale imponendo i propri costumi⁵⁸.

Quanto detto significa che mentre gli Stati d’ispirazione multiculturalista tendono ad escludere la responsabilità penale o, come accade spesso, ad attenuare sensibilmente la pena nei confronti di autori di reati culturali, di contro, gli Stati di ispirazione assimilazionista optano per il non riconoscimento del fattore

54 Cfr. C. DE MAGLIE, “Società multiculturali e diritto penale: la cultural defense”, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di E. DOLCINI e C. E. PALIERO, I, *Teoria del diritto penale, criminologia e politica criminale*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 215; ID, “Multiculturalismo e diritto penale. Il caso americano”, in *Scritti per Federico Stella*, I, Napoli, Jovene, 2007, p. 3 ss.

55 F. BASILE, *Società multiculturali, immigrazione e reati culturalmente motivati*, in “*Rivista Italiana di Diritto e Procedura penale*”, 2007, p. 1323.

56 A. BERNARDI, *Il ‘fattore culturale’ nel sistema penale*, Torino, Giappichelli, 2010, p. 57.

57 Per un’analisi della *cultural defense* si veda A. BERNARDI, *Modelli penali e società multiculturali*, Torino, Giappichelli, 2006, pp. 77-80; C. DE MAGLIE, *Società multiculturali e diritto penale: la cultural defense*, cit., p. 215; ID, *Multiculturalismo e diritto penale. Il caso americano*, cit., p. 3 ss.

58 F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali*, Milano, Giuffrè, 2010, p. 57; A. BERNARDI, *Il ‘fattore culturale’ nel sistema penale*, cit., p. 16.

culturale applicando la stessa legge e determinando la pena nello stesso modo in cui lo farebbe ad un cittadino del Paese stesso⁵⁹.

Difficile risulta invece inquadrare il modello italiano, la cui giurisprudenza oscilla tra un'integrazione e una dura repressione dei reati culturalmente motivati⁶⁰.

In mancanza di una normativa espressa in materia di reati culturali e la conseguente devoluzione del problema alla giurisprudenza che valuta caso per caso come risolvere i conflitti culturalmente connotati, ci troviamo di fronte ad una sorta di doppio binario in ordine alla rilevanza penalistica del fattore culturale: il trattamento penale di esso, sia legale che giurisprudenziale, è di sfavore o di favore a seconda del tipo di rango del bene giuridico che viene offeso dal reato culturale⁶¹.

Nel nostro sistema penale, quindi, si ravvisa una lacuna legislativa caratterizzata dall'assenza di una disposizione *ad hoc* che potrebbe essere in grado di fermare quella discordanza nelle decisioni dei giudici.

Si ritiene che gli interventi legislativi dovrebbero intervenire nella disciplina delle circostanze attenuanti comuni di cui all'art. 62 c.p. e in quella della commisurazione della pena di cui all'art. 133 c.p.; si potrebbe inoltre pensare o all'introduzione di una nuova circostanza nell'ambito dell'art. 62 c.p. ovvero ad una modifica dell'art. 62, comma 1, n. 2 c.p. introducendo l'aggettivo "culturale" accanto ai già presenti attributi morali e sociali. Per quanto attiene alla commisurazione della pena si auspica una maggior specificazione dell'indice costituito dalla capacità a delinquere di cui all'art. 133, comma 2, c.p., con l'aggiunta del fattore culturale nei motivi a delinquere, o in quello delle condizioni di vita individuale familiare e sociale del reo. Detti interventi sarebbero innovativi in quanto orienterebbero i giudici in senso favorevole o sfavorevole nella loro attività interpretativa⁶².

59 Per una prospettiva comparata si veda F. BASILE, *Premesse per uno studio sui rapporti tra diritto penale e società multiculturale. Uno sguardo alla giurisprudenza europea sui c.d. reati culturalmente motivati*, in "Rivista Italiana di Diritto e Procedura penale", 2008, p. 149.

60 F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali*, cit., p. 63.

61 A. BERNARDI, *Il 'fattore culturale' nel sistema penale*, cit., p. 90.

62 Sulla possibile rilevanza di fattori culturali, C. GRANDI, *Diritto penale e società multiculturali: stato dell'arte e prospettive de iure condendo*, in "Indice Penale", 2007, p. 283; F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali*, cit., p. 463.