

Studi di diritto penale costituzionale ed europeo

Diretta da R. Bartoli, S. Manacorda, V. Manes
M. Pelissero, C. Piergallini, L. Riscato
A. Vallini, F. Viganò

Sezione I
Monografie

Giuseppe Toscano

Post crimen patratum

Contributo ad uno studio sistematico
sulle ipotesi di ravvedimento postdelittuoso



Giappichelli

PREMESSA

Indagare il «ravvedimento postdelittuoso» significa intraprendere un impervio sentiero che attraversa trasversalmente il sistema penale intersecando principi e istituti cardine della materia.

Il tema ha da sempre catalizzato l'attenzione degli studiosi, che, anche grazie all'influsso delle più moderne teorie della pena, hanno progressivamente abbandonato l'immagine dello Stato quale inflessibile giustiziere e coltivato l'idea di un «diritto penale premiale» che si affianca, senza sostituirlo, al diritto penale di stampo repressivo. Tali riflessioni sono perlopiù maturate con l'avvento dello Stato moderno e sono state poi sviluppate dalla dottrina del secolo scorso, la quale, anche nel quadro di più generali studi sui rapporti fra la struttura dell'illecito penale e le vicende della punibilità, ha manifestato sempre maggiore interesse verso la dimensione “premiale” del magistero punitivo.

Sul versante legislativo, deve osservarsi che, mentre nell'originaria impostazione codicistica il premio per il ravvedimento si lega(va) saldamente a valutazioni inerenti al contenuto offensivo dell'illecito e alla personalità dell'autore, più di recente si è invece sviluppata una diversa concezione della premialità, connessa all'affermarsi della legislazione dell'emergenza e fondata su una singolare relazione di scambio tra la prestazione di un comportamento di collaborazione processuale con l'autorità giudiziaria e un vantaggio in termini di non punibilità o di attenuazione di pena come compenso. Il tema del ravvedimento ha così assunto – e continua ad assumere – infinite declinazioni, segnandosi un crescente distacco, in quanto a *ratio* e finalità, dal modello tracciato nel codice Rocco.

Ne è scaturito un quadro normativo frammentario e disomogeneo, connotati che certamente aggravano il compito del giurista, ma al contempo lo sollecitano a individuare categorie dogmatiche in grado di riordinare *concettualmente* la materia e diradare l'alone di ambiguità che la circonda. Le criticità delle condizioni d'indagine, pertanto,

non eliminano, anzi accentuano l'opportunità di esaminare un tema certamente discusso, ma per molti versi non ancora adeguatamente esplorato.

Deve difatti registrarsi che, all'espansione normativa e alla pluralità di orizzonti di indagine scrutabili, non corrisponde nel panorama scientifico una fiorente produzione di studi generali sul tema, essendo i contributi della dottrina – salvo talune eccezioni – perlopiù confinati entro gli specifici ambiti settoriali delle peculiari figure previste nella legislazione penale. Ciò è in larga parte riconducibile al fatto che la scienza penalistica ha quasi sempre avvertito – e assecondato – l'urgenza di dare anzitutto la soluzione al problema dei meccanismi di operatività delle singole previsioni introdotte, senza particolari approfondimenti sulle possibili adiacenze tra di esse e sul fondamento giuridico che ne giustifica l'applicazione.

I profili dogmatici e politico-criminali delle diverse forme di ravvedimento presenti nel nostro ordinamento costituiranno, non a caso, il *leitmotiv* di questo studio; al fine di meglio analizzarli, si è scelto di sottoporli ad uno scrutinio di conformità con i principi costituzionali che regolano l'esercizio del magistero penale, con l'obiettivo di pervenire alla definizione di un modello di ravvedimento pienamente integrato nelle logiche del sistema. Un approccio siffatto pare, in effetti, l'unico in grado di sistematizzare in modo appagante la materia e di definire condivisibili e unitarie condizioni di impiego di tale paradigma.

Occorrerà allora interrogarsi sulla legittimità di siffatte previsioni e verificare se queste nuove espressioni della premialità siano soltanto il riflesso di una politica criminale ormai sempre più legata alla contingenza e all'utilitarismo esasperato o se, viceversa, ove riportate entro un corretto *milieu* costituzionale, possano rappresentare il viatico verso una concezione più evoluta della sussidiarietà penale e della proporzionalità sanzionatoria e, dunque, in definitiva, verso una rinnovata visione della pena e del rapporto tra ordinamento giuridico e cittadino. In particolare, dovrà verificarsi se una (ri)meditata strategia premiale che si affianchi alla strategia punitiva *stricto sensu* intesa, oltre ad esprimere una maggiore cura personalistica nel dosaggio della minaccia penale, possa aiutare a sviluppare i significati più intimi della rieducazione, principio che, pur costituendo fondamento della pena nel nostro ordinamento, attende ancora di essere compiutamente espresso e realizzato.

Nel tentativo di esaminare adeguatamente tali profili, l'analisi delle principali ipotesi normative di ravvedimento verrà sviluppata in chiave sistematica, ma senza tralasciare gli aspetti legati alla natura giuridica e alla caratura politico-criminale delle diverse figure presenti, onde veri-

ficare, in un secondo momento, se si possano rintracciare caratteri comuni che *de lege ferenda* si impongono al legislatore nel disciplinare tali condotte.

In tale percorso risulterà poi indispensabile volgere lo sguardo verso l'ordinamento tedesco, non già quale tradizionale *secundum comparatum* o per via di reali o presunte affinità con la nostra disciplina, ma per l'approfondimento che il tema del premio per la condotta postdelittuosa ha storicamente ricevuto presso la dottrina d'Oltralpe, il cui pensiero ha fortemente condizionato anche il nostro dibattito interno. Il contributo conoscitivo della comparazione non può quindi considerarsi limitato ai contenuti normativi espressi dalle singole formule legislative, ma offrirà chiavi di lettura inedite della premialità postdelittuosa e del rapporto tra reato e pena, anche in ragione del primato che il sistema tedesco attribuisce alla colpevolezza e che vedremo influenzare non poco la struttura e l'ermeneusi delle fattispecie di ravvedimento contenute nello *Strafgesetzbuch* e nella legislazione complementare tedesca.

PARTE I

**PROFILI GENERALI DEL
RAVVEDIMENTO POSTDELITTUOSO**

LA PROSPETTIVA STORICA

SOMMARIO: 1. Inquadramento dell'indagine e riflessioni preliminari. – 2. L'avvento delle misure premiali nelle fonti romanistiche. – 3. Teorizzazioni della «prezialità» nello Stato moderno. – 4. La «prezialità» nel pensiero di Cesare Beccaria e il contributo di P.J. Anselm Feuerbach. – 5. Declinazioni della «prezialità» nella prospettiva utilitaristica. – 6. Il ravvedimento postdelittuoso nella dottrina del primo '900. – 7. Ravvedimento, (non) punibilità e funzioni della pena nella dottrina coeva e successiva all'entrata in vigore della Costituzione.

1. *Inquadramento dell'indagine e riflessioni preliminari*

Il ravvedimento postdelittuoso¹, pur rappresentando un tema clas-

¹Per un approccio al tema, restano basilari i lavori di F. BRICOLA, *Funzione promozionale, tecnica premiale e diritto penale*, in AA.VV., *Diritto premiale e sistema penale*, Milano, 1983, p. 122 ss.; G. CONTENUTO, *La condotta susseguente al reato*, Bari, 1965; A. D'AGOSTINO, *La condotta susseguente al reato*, Milano, 1959; S. FIORE, *La condotta susseguente al reato: spunti sistematici e politico-criminali*, in *Arch. pen.*, 1989, p. 97 ss.; G. FLORA, *Il ravvedimento del concorrente*, Padova, 1984; M. MADDALENA, voce *Ravvedimento operoso*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVIII, Milano, 1987, p. 750 ss.; T. PADOVANI, *La soave inquisizione. Osservazioni e rievole a proposito delle nuove ipotesi di «ravvedimento»*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, p. 529 ss.; ID., *Il traffico delle indulgenze. «Premio» e «corrispettivo» nella dinamica della punibilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, p. 398 ss.; L. PETTOELLO MANTOVANI, *Limiti e natura dell'azione post-delittuosa*, in *Giust. pen.*, 1955, I, c. 201 ss.; U. PIOLETTI, voce *Il ravvedimento del colpevole*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. X, Torino, 1939, p. 1138 ss.; S. PROSDOCIMI, *Profili penali del postfatto*, Milano, 1982; D. PULITANÒ, *Tecniche premiali fra diritto e processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, p. 1005 ss.; C. RUGA RIVA, *Il premio per la collaborazione processuale*, Milano, 2002. Tra i contributi più risalenti v. A.D. TOLOMEL, *Il pentimento nel diritto penale*, Torino, 1927. Più di recente, cfr. G. COCCO, *Riflessioni su punibilità, sussidiarietà e teoria del reato. Tra vecchi e nuovi istituti*, in *Studi in onore di Mauro Ronco*, a cura di E.M. Ambrosetti, Torino, 2017, p. 289 ss.; G. DE FRANCESCO, *Punibilità*, Torino, 2017, p. 25 ss.; M. DONINI, *Le logiche del pentimento e del perdono nel sistema penale vigente*, in *Studi in onore di Franco Coppi*, II, a cura di D. Brunelli, Napoli, 2011, p. 889 ss.; ID., *Le tecniche di degradazione fra sussidiarietà e non punibilità*, in *Ind. pen.*, 2003, p. 75 ss., anche in ID., *Alla ricerca di un disegno*, Padova, 2003, p. 377 ss.

sico del diritto penale, fatica a trovare una precisa fisionomia all'interno del sistema punitivo. Se pacifica può ritenersi la sua appartenenza al paradigma teorico del «diritto premiale»², ben più complesso è invece il tentativo di un inquadramento sistematico delle ipotesi normativamente previste, specie a fronte della crescente e inarrestabile diffusione di sanzioni c.d. “positive”³ legate al comportamento del reo successivo al reato, che ha reso il «ravvedimento del reo» locuzione vieppiù sfuggente e dogmaticamente promiscua.

La vastità del tema d'indagine evocato rende anzitutto necessario sgombrare il campo da alcuni fraintendimenti, possibili se non probabili, che si annidano attorno al concetto stesso di «ravvedimento». Detto termine, nella dizione corrente, evoca concetti tanto affascinanti quanto empiricamente indimostrabili, essendo perlopiù inteso quale atto di interiore resipiscenza, appartenente perciò ad una dimensione morale o religiosa: trasferire *de plano* tale contenuto nel diritto penale risulterebbe al contempo *riduttivo* e *fuorviante*.

²Pare non indispensabile dilungarsi in questa sede sulle diverse declinazioni assunte dalla “prezialità” in ambito giusfilosofico e sociologico. Possiamo dunque limitarci a segnalare, per una prospettiva penalistica, i contributi di R. PASELLA, *Diritto premiale penale e funzione della pena*, in AA.VV., *Diritto premiale e sistema penale*, cit., p. 237 ss. e C. RUGA RIVA, *op. ult. cit.*, p. 6 ss. Sulla distinzione tra “premi” e “incentivi” sul piano della teoria generale del diritto v. N. BOBBIO, *Sulla funzione promozionale del diritto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1969, p. 1312 ss., ora in *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto*, Roma-Bari, 2007, p. 3 ss. Per un approccio criteriologico diverso v. G. GAVAZZI, *Diritto premiale e diritto promozionale*, in AA.VV., *Diritto premiale e sistema penale*, Milano, 1983, p. 51.

³Secondo una definizione ormai invalsa sia tra i giuristi che tra i sociologi, le “sanzioni positive” rappresentano quell'insieme di misure *lato sensu* “preziali” predisposte dal legislatore al fine di promuovere il compimento di atti socialmente desiderabili da parte dei consociati. Deve nondimeno ravvisarsi che, mentre nel linguaggio giuridico il termine “sanzione”, ove utilizzato senza aggettivazioni, denota generalmente le misure di stampo repressivo, nella letteratura sociologica e filosofica si è soliti impiegare detto termine in un'accezione più ampia, già di per sé comprensiva di tutte le misure adottate per assicurare l'osservanza delle regole, siano esse di tipo repressivo o “promozionale”. Sul concetto di sanzione nella teoria generale del diritto v., tra i tanti, F. D'AGOSTINO, voce *Sanzione (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, vol. XLI, Milano, 1989, p. 313 ss.; G. GAVAZZI, voce *Sanzione, I) Teoria generale*, in *Enc. giur.*, vol. XXXII, Roma, 1993, p. 1 ss.; sulla sanzione penale v. T. PADOVANI, *Lectio brevis sulla sanzione*, in F.D. Busnelli-G. Scalfi (a cura di), *Le pene private*, Milano, 1985, p. 55, che ricomprende in tale concetto anche le misure premiali; A. PAGLIARO, voce *Sanzione, II) Sanzione penale*, in *Enc. giur.*, vol. XXVIII, Roma, 1992, p. 1 ss.; C.E. PALIERO-A. TRAVI, *La sanzione amministrativa*, Milano, 1988, spec. p. 19 ss. Una più recente ricostruzione dei caratteri della sanzione (e della “materia”) penale alla luce della giurisprudenza europea si rinviene in F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Torino, 2017, spec. p. 26 ss.

Riduttivo in quanto, per guadagnarsi l'attenzione del legislatore, è necessario che tale moto interiore si manifesti nella realtà sensibile. La necessaria "esteriorizzazione", a ben vedere, può ritenersi conseguenza dell'operare del principio di materialità: il pentimento inerte, al pari del mero desiderio del delitto, non può essere attratto nell'orbita del penalmente rilevante e rimane inevitabilmente privo di effetti giuridici⁴.

Risulterebbe altresì *fuorviante* in quanto il substrato etimologico del termine potrebbe indurre a ritenere che eventuali manifestazioni esteriori di ravvedimento postulino comunque l'accertamento del reale *animus* del soggetto agente. In realtà, come meglio si vedrà nel corso della trattazione, nelle fattispecie di ravvedimento non risulta necessario (né sufficiente) il pentimento interiore dell'agente, ma si richiede unicamente una condotta materiale in direzione antagonista rispetto a quella illecita precedentemente tenuta.

La materia del ravvedimento deve quindi essere accuratamente sezionata ai fini del nostro studio per separare i casi che a questa sono pertinenti da quelli che invece ne sono estranei. Tale esigenza nasce soprattutto in ragione del fatto che manca nel nostro ordinamento una definizione legislativa di «ravvedimento», né tantomeno è rinvenibile la presenza di un modello normativo unitario in grado di abbracciare le diverse figure tipiche astrattamente riconducibili entro siffatto paradigma. Lo stesso panorama dottrinale, peraltro, accoglie diverse concezioni di «ravvedimento», termine a cui spesso si accompagnano con indolente disinvoltura attributi quali «attuoso», «operoso», «attivo» ed altri, che finiscono per assegnare cornici di significato diverse a tale concetto. Mentre vi sono autori che parlano di «pentimento operoso» e limitano detta nozione al caso del volontario impedimento dell'evento nel delitto tentato⁵, altri invece la estendono anche alle condotte tenute *post patratum crimen*⁶. Ancor più estesa è poi la nozione di quanti considerano «ravvedimento attivo» non solo il volontario impedimento dell'evento, ma anche la desistenza volontaria e l'utile adoperarsi dopo

⁴ Il nesso col principio di materialità è colto acutamente da G. FLORA, *op. ult. cit.*, p. 2, il quale osserva che «in un diritto penale incentrato sul principio di materialità, il *cogitationis nemo poenam patitur* e il *nulla poena sine actione* trovano il proprio simmetrico, sul versante premiale, nel *cogitationis nemo praemium fruitur* e nel *nullum praemium sine actione*».

⁵ Cfr. A.D. TOLOMEI, *op. cit.*, p. 3.

⁶ Così E. DOSI, *Il ravvedimento attivo*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1953, p. 149 e, ancor prima, E. FLORIAN, *Recesso dal delitto e riparazione degli effetti dello stesso, dopo avvenuta la consumazione (pentimento operoso)*, in *Riv. dir. proc. pen.*, 1910, p. 321 ss.

il delitto⁷. Si parla poi di «ravvedimento», ma secondo un'accezione diversa, nella fase dell'esecuzione penale, di cui esso rappresenta «il traguardo tendenziale»⁸, legandosi, in tal caso, al comportamento del condannato nel corso dell'esecuzione della pena.

A noi pare che l'espressione “ravvedimento *post crimen*” sia la più idonea ad indicare quel complesso di previsioni normative, di diversa natura e ispirazione, che riconoscono al soggetto agente un trattamento di favore a fronte di condotte di segno contrario rispetto ad una precedente azione criminosa da lui stesso intrapresa o portata a compimento⁹. È dunque tale nozione, qui ancora abbozzata, a definire la cornice concettuale della nostra indagine.

Al di là dell'opportunità di risolvere le suddette questioni nominalistiche, certamente secondarie ma non eludibili, il compito principale del giurista resta comunque quello di avviare un tentativo di riordino della materia secondo precise direttrici costituzionali, in modo da controllare (e, possibilmente, orientare) l'esercizio della discrezionalità legislativa sul tema. La profonda eterogeneità delle ipotesi normativamente previste, tuttavia, sconsiglia di cimentarsi immediatamente nella disamina del dato positivo, perché si rischierebbe di disperdersi

⁷ Già in questi termini G. BATTAGLINI, *Diritto penale. Parte generale*, 3^a ed., Padova, 1949, p. 437.

⁸ Così, ancora, G. FLORA, *op. ult. cit.*, p. 1. Nello stesso senso P. NUVOLONE, *Politica criminale e pentimento del reo*, in *Ind. pen.*, 1982, p. 143 ss.

⁹ Già sotto il vigore del codice Zanardelli, A.D. TOLOMEI, *op. cit.*, p. 67 osservava che: «il diritto italiano reclama speciale considerazione perché è il più ricco di disposizioni particolari in proposito, e meno irrazionalmente che ogni altro, fra quelli che si sono sbizzarriti nella casistica, ha disciplinato la materia, non sfuggendo naturalmente ai difetti insiti nel sistema adottato. Esso annette efficacia giuridica al pentimento, talora accordando impunità, talora solo una diminuzione di pena». Anche nel codice Rocco il ravvedimento del reo si dimostra istituto assai multiforme: esso, come avremo modo di apprezzare nel dettaglio nei capitoli successivi, può assumere rilevanza ancor prima della consumazione del reato (art. 56, commi 3 e 4); ovvero quale indice da cui desumere la capacità a delinquere del reo, ai fini della commisurazione della pena (art. 133, comma 2, n. 3 c.p.); ma può anche operare come circostanza attenuante comune o speciale (art. 62, n. 6, c.p.; art. 385 c.p.) o come causa di non punibilità sopravvenuta (art. 308 c.p.). In tale nozione ampia ed omnicomprensiva di ravvedimento, la dottrina ha fatto rientrare anche le ipotesi di collaborazione processuale previste in materia di criminalità organizzata politica e comune, così come in altri settori della legislazione complementare. Parlano in proposito di “ravvedimento”, sottolineandone le differenze rispetto al modello codicistico, tra gli altri, G. FLORA, *Il ravvedimento*, cit., *passim* e T. PADOVANI, *La soave inquisizione*, cit., p. 529 ss. Verificheremo nel corso dell'indagine la profonda diversità strutturale e funzionale tra le ipotesi di ravvedimento presenti nella disciplina del codice Rocco e quelle introdotte nella legislazione complementare.

nel “particolare”, senza riuscire a cogliere pienamente la complessità del tema.

Prima ancora che avventurarci nel circolo – spesso distorsivo – della prassi legislativa, risulta allora opportuno avviare la nostra trattazione sul ravvedimento postdelittuoso indagandone dapprima la natura giuridica e le *rationes* politico-criminali che ne stanno a sostegno, stralciando momentaneamente dall’analisi gli aspetti più contingenti. L’intenzione è quella di portare avanti una ricerca più “consapevole”, che renda conto, in primo luogo, dei motivi che possono spingere il legislatore a prevedere ipotesi premiali legate alla condotta postdelittuosa del soggetto, per poi selezionare quelli compatibili con una politica criminale di ispirazione costituzionale. In particolar modo, ci si propone di individuare il fondamento giustificativo che consente a tali fattispecie di infrangere la «sequenza»¹⁰ tra reato e pena posta dalla norma incriminatrice in nome di vicende che sopravvivono al delitto. La ricerca di un saldo fondamento, ancorché non necessariamente unitario, della rilevanza riconosciuta dal legislatore ai contegni postdelittuosi del reo costituisce probabilmente il motivo principale che ci spinge a confrontarci con questa tematica, il cui interesse deriva dalla sua potenziale incidenza sullo stesso modo di intendere funzioni e compiti del diritto penale, che abbraccerebbero una trascurata quanto essenziale funzione promozionale-propulsiva¹¹.

A tal fine, si seguirà un approccio integrato tra dogmatica e politica criminale, volto a riportare le previsioni normative appartenenti a tale

¹⁰L’espressione rimanda, non a caso, al lavoro monografico di A. DI MARTINO, *La sequenza infranta: profili di dissociazione tra reato e pena*, Milano, 1998, che già qui merita di essere segnalato per i suoi fecondi e insostituibili spunti di riflessione sui fenomeni normativi di “rinuncia” alla punizione.

¹¹Richiamano l’attenzione sul punto G. NEPPI MODONA-L. VIOLANTE, *Poteri dello Stato e sistema penale*, Torino, 1978, p. 198 e C.E. PALIERO, «Minima non curata praetor». *Ipertropia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Padova, 1985, p. 123 ss., che mettono in luce come il diritto penale, non diversamente dagli altri rami dell’ordinamento, sia chiamato a concorrere alla promozione e realizzazione del modello sociale prefigurato dal Costituente. Sulle corrette condizioni di impiego del «diritto penale premiale» in chiave «promozionale» si vedano i rilievi di S. FIORE, *op. ult. cit.*, p. 134 ss. Sulla “funzione promozionale” del diritto penale si rimanda a F. BRICOLA, *Funzione promozionale*, cit., p. 122 ss., che puntualizza le opportune distinzioni tra la “tecnica premiale” e la “funzione promozionale”: la prima può anche essere diretta a obiettivi diversi dalla promozionalità; la seconda può essere perseguita anche tramite strumenti diversi dalle norme premiali. Per un approfondimento sulle diverse sfumature di significato attribuite alla funzione promozionale dalla scienza giusfilosofica, si rimanda allo studio di S. ARMELLINI, *Le due mani della giustizia. La premialità del diritto come problema filosofico*, Torino, 1996.

paradigma all'interno di una più adeguata cornice teorica¹². La definizione degli ambiti di (legittima) rilevanza della condotta postdelittuosa dovrà pertanto essere tracciata tenendo ben presente il legame tra tali previsioni e i fondamenti giustificativi della pena, nelle cui complesse e articolate vicende il fenomeno qui esaminato si inserisce. Questo dato è da tenere in attenta considerazione se si aspira ad affrontare uno studio autenticamente "sistematico", che cioè sia in grado di cogliere gli elementi di raccordo tra le ipotesi di ravvedimento e gli indirizzi generali del sistema. Se, infatti, il comune denominatore di tali figure è costituito dalla remissione o riduzione della sanzione, è evidente che la loro legittimità passi necessariamente da un'attenta verifica circa la parallela ed effettiva elisione o attenuazione delle ragioni del punire¹³.

Trattare del fondamento giustificativo del ravvedimento nel nostro ordinamento significa perciò non solo vagliare la ragionevolezza delle singole ipotesi tipiche previste, ma soprattutto raffrontarla con le coordinate costituzionali della pena.

Sottesa a tale scelta vi è l'idea – ormai ampiamente condivisa in dottrina – secondo cui anche gli istituti che attenuano o escludono la punibilità debbano sfuggire dalla dimensione di *Wertneutralität* nella quale tradizionalmente sono stati collocati e armonizzarsi con i contenuti e le finalità del magistero punitivo¹⁴. Il rischio, difatti, sarebbe quello di aprire la strada a previsioni premiali prive di qualsivoglia congruenza sistematico-teleologica e dalle potenzialità espansive incontrollabili. È allora problematizzando, sul piano dogmatico e politico-criminale, il fondamento della rilevanza del ravvedimento, che può garantirsi un vaglio dei contenuti delle relative previsioni normative quanto più possibile penetrante e razionale.

¹²In una prospettiva europea, cfr. V. MILITELLO, *Dogmatica penale e politica criminale in prospettiva europea*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 411 ss.

¹³Tale rapporto di "specularità funzionale" tra pena e premio rappresenterà uno dei motivi ricorrenti della nostra trattazione, per cui si rimanda agli approfondimenti, anche di carattere bibliografico, che saranno svolti nei capitoli successivi. Per il momento è sufficiente richiamare le assai perspicue parole di V. MAIELLO, *La clemenza tra dommatica e politica criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, p. 1069, ribadite anche in ID., *Clemenza e sistema penale: amnistia e indulto dall'indulgentia principis all'idea dello scopo*, Napoli, 2007, p. 55., che, sia pur con peculiare riguardo agli istituti clemenziali, ha osservato come «tra le ragioni del perché e del quando punire e la fondazione razionale del perché e del quando non punire [...] riteniamo che debba intercorrere un nesso di funzionalità antagonista, di corrispettività speculare».

¹⁴In attesa di tornare sul punto, è comunque necessario un preliminare richiamo a F. BRICOLA, *Il II e il III comma dell'art. 25*, in *Commentario alla Costituzione, Rapporti civili*, a cura di G. Branca, Bologna, 1981, p. 227 ss., tra i primi a intuire la necessità di estendere la teleologia costituzionale della pena anche alle norme *lato sensu* scriminanti.

2. *L'avvento delle misure premiali nelle fonti romanistiche*

Il tema prescelto, anche alla luce della peculiare visuale entro cui ci si è proposti di esaminarlo, ci pone dinanzi a un panorama d'indagine piuttosto ampio e di notevole densità problematica. Prima di entrare nel merito delle questioni sopra indicate, si ritiene fondamentale muovere da una preliminare ricostruzione di carattere storico, che ci consenta di risalire alle origini del premio per il comportamento postdelittuoso e alle funzioni che ad esso, fin dalla sua primigenia configurazione, erano assegnate.

Il ravvedimento e, più in generale, il diritto premiale, mostrano radici storiche profonde che costituiscono un ricchissimo patrimonio di esperienza e conoscenza anche per il giurista chiamato a interpretare e ad applicare il diritto vigente. L'evoluzione della disciplina premiale legata al ravvedimento del reo, tuttavia, non sarà qui ripercorsa in maniera analitico-descrittiva – operazione d'altronde superflua giacché magistralmente compiuta da altri autori¹⁵ – ritenendosi più opportuno operare una ricognizione dei precedenti più significativi sul piano politico-criminale, evidenziando le diverse funzioni che a tali previsioni sono state assegnate nel tempo. Attraverso tale percorso si cercherà di verificare se l'odierna configurazione della premialità in materia penale costituisca il passaggio ultimo di un'evoluzione progressiva, unitaria ed armonica dell'istituto ovvero se ci troviamo dinnanzi ad un'autentica (e forse problematica) cesura rispetto al passato.

Poste tali premesse, la nostra ricerca non può che prendere le mosse dalle prime teorizzazioni del ravvedimento nelle fonti romanistiche, ove – pur in assenza di una teoria generale del reato – la concezione premiale del diritto (penale) era già ben nota ai giuristi e ai legislatori¹⁶.

L'esperienza giuridica romana, secondo un'opinione ormai condivisa presso la dottrina giusromanista, è stata attraversata sia da enuncia-

¹⁵ Per una puntuale ricostruzione delle diverse declinazioni del *praemium* nell'esperienza giuridica romana si rinvia, anche per gli essenziali riferimenti bibliografici e documentali, a G. LURASCHI, *Diritto premiale: precedenti romanistici*, in AA.VV., *Diritto premiale e sistema penale*, cit., pp. 53-95. Molta attenzione al tema del "premio" nel diritto romano fu dedicata, sul piano generale, anche da R. VON JHERING, *Lo scopo nel diritto*, trad. it. a cura di M.G. Losano, Torino, 1977, p. 139 ss., che osservava come il diritto premiale fosse all'epoca caratterizzato da una precisione e da una sistematizzazione addirittura superiore a quella del diritto penale.

¹⁶ Secondo G. LURASCHI, *op. ult. cit.*, p. 62, le concezioni "premierale" e "promozionale" erano alla base dell'intero ordinamento giuridico romano e costituivano uno degli elementi di maggiore dinamismo dello stesso.

zioni teoriche che da istituti chiaramente ispirati a concezioni premiali del diritto¹⁷; gli istituti di diritto premiale, tuttavia, a seconda delle epoche e dei settori dell'ordinamento in cui sono intervenuti, si sono mostrati talmente vari ed eterogenei da risultare difficilmente riconducibili entro un'unica direttrice ideologica e politica¹⁸.

Soffermandoci sulla dimensione penalistica del fenomeno, risulta assai significativa ai nostri fini la rilevanza premiale che sin dal periodo repubblicano veniva accordata al contegno del reo successivo al reato: seppur mancasse un riconoscimento generale di tale principio, non poche erano le *leges* che ricollegavano al ravvedimento del reo l'esclusione del reato o la riduzione della pena.

Volendo richiamare i precedenti più significativi, con sguardo poco

¹⁷ Nel diritto romano erano numerose le previsioni che codificavano le ricompense offerte dall'ordinamento in funzione di determinati comportamenti posti in essere dai *cives*. Significativo è un noto frammento ulpiano ove si legge che «*bonos non solum metu poenarum, verum etiam praemiorum quoque exhortatione efficere cupientes*». (*Digesto*, lib. I, 1.1, § 1, tit. I). Vedi, *amplius*, F.C. VON SAVIGNY, *System des heutigen Römischen Rechts*, I, Berlin, 1840, p. 39 ss., trad. it. di V. SCIALOJA, *Sistema del diritto romano attuale*, I, Torino, 1886, p. 63 ss. La questione relativa al valore che il diritto penale romano ha riconosciuto al "pentimento" è stata oggetto nel tempo di studi ormai remoti, portati avanti dai glossatori, dalla scienza medioevale e dalla dottrina tedesca dei secoli XVI-XVIII. Si veda, sul punto, R.V. JHERING, *op. cit.*, p. 139 ss. Nel secolo scorso, hanno valorizzato la dimensione premiale del diritto romano, tra gli altri, E. COSTA, *Cicerone giureconsulto*, vol. II, Bologna, 1927, p. 72 e A.D. TOLOMEI, *op. cit.*, p. 212 ss., che si è occupato più specificamente del significato che la *justa poenitentia* ha assunto presso i romani. Tenevano invece a minimizzare la dimensione premiale del diritto romano B. BIONDI, *Il diritto romano cristiano*, vol. II, *La giustizia. Le persone*, Milano, 1952, p. 111; G.F. FALCHI, *Diritto penale romano. Dottrine generali*, vol. I, Padova, 1937, p. 9 ss.

¹⁸ Cfr., ancora, G. LURASCHI, *op. cit.*, p. 94. Secondo l'A., nella storia del diritto romano possono scorgersi tre diverse concezioni della premialità: quella aristocratico-selettiva, quella pragmatico-utilitaristica e quella autoritario-pianificatrice. L'espressione più antica ed autentica della premialità romana è quella che nel linguaggio filosofico moderno verrebbe definita "pura", perché volta a premiare la *virtus* disinteressata, cioè quelle azioni spontanee del *bonus civis*, al quale, per la sua azione valorosa, era tributato un riconoscimento meramente simbolico: si pensi ai *dona militaria* e, in generale, ai *praemia virtutis causa*. Successivamente, con l'espandersi della *civitas* e con l'accrescersi dei suoi bisogni, si fece strada una concezione premiale che puntava sull'effetto incentivante della ricompensa, questa volta tangibile, per ottenere un atto socialmente utile dai cittadini volto a sopperire ad una carenza dell'apparato statale. Durante l'impero continuò a farsi uso del diritto premiale, ma piegandolo alle istanze pianificatrici e repressive del totalitarismo imperiale. Non sono tuttavia mancate posizioni antipremialistiche, come testimonia un passo del *De legibus* di Cicerone, ove si afferma: «se noi siamo mossi ad essere uomini dabbene non dall'onestà intellettuale di per sé ma da un qualche vantaggio o tornaconto, siamo furbi e non buoni. [...] Senza dubbio l'uomo liberale e benefico esegue atti doverosi e non atti interessati. La giustizia nulla richiede in premio e non ha prezzo: dunque essa è da richiedersi di per sé»: M.T. CICERONE, *De legibus*, cap. I, § XIV, 40 e § XVIII, 48.

attento all'ordine cronologico, può qui ricordarsi come la *poenitentia* del reo venisse presa in considerazione innanzitutto ai fini della punibilità del tentativo. Va premesso sul punto che, contrariamente a quanto accade oggi, la punibilità di un delitto non consumato costituiva un'ipotesi eccezionale prevista solo per particolari categorie di reati. Ebbene, in tali casi si prevedeva espressamente che l'organo giudicante dovesse tener conto di quella che oggi chiameremmo desistenza volontaria o recesso attivo¹⁹.

Al di là di queste ipotesi, vi erano poi tutta una serie di fattispecie in cui, per ragioni legate all'*utilitas rei publicae*, veniva previsto un trattamento premiale per talune categorie di soggetti che, avendo commesso particolari reati, avessero poi provveduto a ripararne le conseguenze. Uno degli esempi più emblematici lo ritroviamo in un editto, di difficile datazione, a favore dei pubblicani (*edictum de publicanis*²⁰) relativo al delitto di rapina: tale editto stabiliva che, se alla rapina commessa da un pubblicano fosse seguita la restituzione del maltolto, si sarebbe determinata l'estinzione dell'azione penale e la liberazione da qualsiasi altro obbligo²¹.

Con la finalità di incentivare le abiure si spiega invece il trattamento premiale riconosciuto al ravvedimento del reo nei delitti di religione; tali benefici, sotto il dominio degli imperatori cristiani, non erano tuttavia estesi agli apostati²².

Non mancano poi esempi appartenenti al diritto penale militare, come testimoniato da un passo di Arrio Menandro, contenuto nel "*De re militari*", in cui si affermava che chi fuggiva dall'esercito e, in seguito, riusciva a prendere molti ladri e a denunciare altri fuggitivi, poteva, secondo un rescritto dell'imperatore Adriano, essere perdonato. Una

¹⁹ Può citarsi in proposito l'ipotesi del falso in moneta, rispetto alla quale, almeno nel diritto giustiniano, era prevista l'assoluzione per il falsario che avesse evitato di portare a compimento il reato. L'esempio è richiamato da C. FERRINI, *Esposizione storica e dottrinale del diritto penale romano*, in *Enciclopedia del diritto penale italiano*, diretta da E. Pessina, I, Milano, 1905, p. 92 ss., a cui si rinvia anche per gli essenziali richiami documentali. Sulla punibilità del tentativo nel diritto penale romano v., per tutti, A. CAVANNA, *Il problema delle origini del tentativo nella storia del diritto italiano*, in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza di Genova*, Milano, 1970, p. 1 ss.

²⁰ Riconosce l'impossibilità di datare tale editto A. METRO, *L'esperibilità nei confronti dei pubblicani dell'actio vi bonorum raptorum*, in *Iura*, 18, 1967, p. 112 ss.

²¹ Ne dà notizia Ulpiano: *Quod quidem edictum in aliqua parte mitius est, quippe cum in duplum da tur, cum vi bonorum raptorum in quadruplum sit et furti manifesti aequae in quadruplum, et restituendi facultas publicano vi abreptum datur, quod si fecerit, omni onere exiur et poenali actione ex hac parte edicti liberatur* (*Digesto* 39, 4, 1, 3).

²² Si vedano i puntuali richiami contenuti in G. LURASCHI, *op. cit.*, p. 53 ss.

pena meno grave (in luogo della morte subentrava la deportazione) era invece comminata al disertore che si fosse semplicemente costituito²³.

Le ipotesi qui sinteticamente richiamate dimostrano come la necessità di valutare anche il contegno postdelittuoso del reo fosse variamente avvertita dai legislatori del tempo, ma il settore in cui si sviluppò una vera e propria “strategia premiale” e che merita pertanto un particolare approfondimento fu quello dei reati politici compresi nell’ambito del *crimen maiestatis* e del *crimen perduellionis*²⁴.

Si trattava, all’evidenza, di *crimina* che mettevano a repentaglio la stessa *salus rei publicae* ed era perciò particolarmente avvertita la necessità di disincentivarli, al punto che non si esitava a concedere larghe attenuazioni di pena o addirittura l’impunità al correo che, dissociandosi dai compartecipi, avesse collaborato con gli organi della giustizia.

Sin dall’età repubblicana si genera così una netta distinzione tra il pubblico accusatore, che era solo un informatore che rendeva edotto il magistrato di un *crimen* nel quale non era coinvolto, dall’*index*²⁵ o correo dissociato, inteso come colui che, avendo partecipato all’organizzazione criminale e alla sua attività, contribuiva a svelarne le trame eversive dietro promessa di impunità²⁶.

²³ Il passo è riportato in V. GIUFFRÈ, *Arrio Menandro e la letteratura “de re militari”, in Labeo*, 20, 1974, pp. 42 e 44.

²⁴ Sul tema dei premi per la collaborazione giudiziaria dei correi dissociati, essenziale il rimando ai contributi di C. RUSSO RUGGERI, *Indices e indicia. Contributo allo studio della collaborazione giudiziaria dei correi dissociati nell’esperienza criminale romana*, Torino, 2011; ID., *La collaborazione giudiziaria dei correi dissociati nel sistema delle quaestiones perpetuae*, in *Studi per Giovanni Nicosia*, VII, Milano, 2007, p. 113 ss. Si vedano, altresì, P. CERAMI, *La collaborazione processuale: le radici romane*, in P. CERAMI-G. DI CHIARA-M. MICELI, *Profili processualistici dell’esperienza giuridica europea. Dall’esperienza romana all’esperienza moderna*, Torino, 2003, p. 249 ss.; ID., *Accusatores populares, Delatores, Indices. Tipologia dei collaboratori di giustizia nell’antica Roma*, in *Index*, 26, 1998, pp. 117-148; M. VARVARO, «Certissima indicia». *Il valore probatorio della chiamata in correità nei processi della Roma repubblicana*, in *Annali del seminario giuridico*, 52, 2008, p. 388 e, tra gli storici, M.F. PETRACCIA, *Indices e delatores nell’antica Roma. Occultiore indicio proditus; in occultas delatus insidias*, Milano, 2014; E. SILVERIO, *Indices, Delatores e Accusatores. Questioni terminologiche relative a ‘delatori’, ‘correi dissociati’ e ‘collaboratori di giustizia’*, in *Bollettino della Unione storia ed arte*, 6, 2011, p. 248 ss.

²⁵ Nel paragrafo 34 della *Divinatio* in *Caecilius* di Cicerone del 70 a.C., l’*index* viene definito come «colui che svela le segrete trame del reato del quale è stato complice, ricevendo in cambio l’impunità o altri tipi di premi che vengono stabiliti volta per volta dal magistrato competente, sulla base di una valutazione che tiene conto della spontaneità della delazione e del peso assunto da questa all’interno delle indagini»: v. E. SILVERIO, *op. cit.*, p. 250 in nota.

²⁶ Bisogna tener presente che, sino agli albori del periodo del principato, la repressione penale non era ritenuta compito essenziale dello Stato; il diritto penale arcaico e repubblicano era precipuamente concepito come un affare privato, da risolversi mediante il processo

Nella Repubblica e nel Principato questa fu una prassi cui si ricorse in momenti di particolare pericolo per le istituzioni della *civitas*. Interessa a noi osservare come già in quest'epoca avesse preso vigore quella che in tempi recenti Luigi Ferrajoli chiamerà "logica del sottosistema"²⁷, cioè la previsione di strumenti differenziati di intervento (tra i quali rientrano le previsioni premiali), funzionali alla repressione di fenomeni criminali particolarmente minacciosi. Si assiste così dell'affacciarsi di una strategia di contrasto al crimine in una direzione oggettivamente alternativa a quella della mera repressione, che si mostrò di indubbia efficacia almeno sul piano dei risultati più immediati.

In età imperiale, tuttavia, la figura dell'*index* venne spesso confusa con quella del *delator*, sulla base del comune denominatore rappresentato dalle notizie di reato che entrambi portavano a conoscenza dell'organo giudicante, anche senza formalizzare alcuna accusa²⁸; iniziarono così a sbiadirsi le differenze tra le varie tipologie di collaboratori di giustizia, sino a scomparire del tutto con riferimento ai crimini contro l'ordine pubblico²⁹.

Con le profonde degenerazioni che il processo penale iniziò a subire soprattutto a partire dall'età di Tiberio, anche la collaborazione giudiziaria dei delatori venne poi successivamente asservita alla politica imperiale, determinando di fatto il sostanziale logoramento di quelle rego-

privato tra i *patres familiarum* romani. Solo in casi eccezionali, per ipotesi delittuose di particolare rilevanza sociale e politica, la repressione era esercitata dai magistrati, ma *iure imperii*, a titolo inquisitorio. Infine, per altre ipotesi di illecito socialmente rilevanti, furono via via istituiti dei collegi giudicanti a titolo accusatorio, detti *quaestiones perpetuae*, davanti ai quali l'accusa non era formulata da un rappresentante dello Stato, ma da una figura assimilabile alla moderna «parte civile», sia pure spesso a titolo di azione popolare (esercitata da un *quisvis de populo*). Solo col passare dei secoli maturò l'idea che allo Stato incombesse l'onere di reprimere penalmente tutti i reati indistintamente e che l'esercizio dell'azione penale dovesse costituire una funzione essenzialmente statale: le *quaestiones perpetuae* cedettero così il passo all'*inquisitio* della *cognitio extra ordinem*.

²⁷ Cfr. L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, 2009, p. 795 ss., che, nell'ambito di una più generale denuncia della sostanziale illegittimità dei sistemi penali vigenti, osserva come anche le leggi penali della c.d. emergenza con le loro «strategie differenziate» non costituiscano altro che delle ipotesi di «aggiramento legale della legalità».

²⁸ In effetti sono le stesse fonti giuridiche di epoca imperiale a impiegare come sinonimi *index*, *delator*, *accusator* e le forme derivate: cfr. E. SILVERIO, *op. cit.*, p. 262 e i relativi riferimenti documentali.

²⁹ Per la nozione di ordine pubblico nel diritto romano dell'età imperiale v. L. SOLIDORO, *La repressione della criminalità organizzata nel diritto romano. Criteri di impostazione della ricerca*, in AA.VV., Ivrea vincola, *Studi in onore di Mario Talamanca*, VIII, Napoli, 2001, p. 33 ss.

le che erano state consacrate nella legislazione tardo repubblicana e augustea. In particolare, iniziava a nutrirsi una crescente sfiducia nei confronti del *delator*, tanto che gli imperatori che si servivano delle delazioni nel corso dei processi erano additati quali esempi di empietà da non imitare³⁰. Per tali ragioni, la costituzione di Costantino³¹, emanata nel dicembre del 312 d.C. subito dopo la vittoria su Massenzio, decretò la fine della delazione, punendola con la pena capitale; ciò contribuì ad assicurare una più rigida distinzione della figura del *delator*, che scomparve definitivamente dal panorama processuale romano, dalla figura dell'*index*.

Si arriva così alla c.d. "*lex quisquis*", una nota costituzione di Arcadio e Onorio del 397 d.C., nella quale venne fissato in via generale il principio secondo cui, in tema di *crimen maiestatis*, si dovessero accordare premi e onorificenze a chi si fosse ritirato in tempo dalla cospirazione, denunciandone l'esistenza, mentre sarebbero spettati soltanto il perdono e l'assoluzione a colui che, pur partecipe al crimine, tuttavia ne avesse, in un secondo momento, rivelato i piani³². La generalizza-

³⁰Eloquenti le parole di Svetonio, da cui apprendiamo che al tempo di Tiberio vennero decretati premi cospicui per delatori e testimoni e, parallelamente, venne considerato "capitale" qualunque delitto, anche se di poche e semplici parole: «Decreta accusatoribus praecipua praemia, nonnumquam et testibus. Nemini delatorum fides abrogata. Omne crimen pro capitali receptum, etiam paucorum simpliciumque verborum» (G.T. SVETONIO, *De vita Caesarum*, Libro 3, § 61). Si comprende come la logica del *do ut des* fosse penetrata nella delazione, trasformandola in strumento di pressione politica per l'imperatore e occasione per ottenere promozioni e ricchezze per i delatori.

³¹C.Th. 10.10.2.

³²Secondo la ricostruzione di T. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, Leipzig, 1899, p. 504 ss., a cui aderiscono molti studiosi del processo criminale romano, la costituzione emanata dagli imperatori Arcadio ed Onorio nel 397 d.C. dimostrerebbe come l'utilizzazione in chiave negoziale dei correi dissociati dietro promessa dell'impunità o di altre misure premiali sarebbe stata nell'esperienza romana una misura eccezionale, alla quale si sarebbe occasionalmente fatto ricorso in momenti di particolare pericolo per la vita delle istituzioni e in relazione a reati che costituivano una grave minaccia per la sopravvivenza o la sicurezza dello Stato. Solo in età tardo antica la possibilità di servirsi dei collaboratori di giustizia sarebbe stata legislativamente prevista e regolamentata in via preventiva ed astratta, sia pure limitatamente al reato di lesa maestà. In parte diversa la ricostruzione di C. RUSSO RUGGERI, *Indices*, cit., p. 7 ss., che ricorda come già quattro secoli prima rispetto alla costituzione di Arcadio ed Onorio, la legislazione sillana istitutiva delle *quaestiones perpetuae* avesse previsto l'utilizzazione della collaborazione giudiziaria dei correi dissociati nel processo penale almeno per i reati di maggior allarme sociale, introducendo peraltro dei precisi limiti oggettivi e soggettivi entro i quali era possibile servirsene e stabilendo le modalità di gestione dell'*indictum* e le misure premiali attraverso cui sollecitare o ricompensare la collaborazione. L'A. riconosce come fino alla citata costituzione non esistesse alcuna regolamentazione in chiave generale del pentitismo, ma osserva come l'ampia sperimentazione della collabo-

zione di tale strumento nell'ambito dei *crimina maiestatis* rispondeva all'esigenza di prevenire o comunque agevolare la scoperta dei complotti orditi contro l'aristocrazia imperale, ripristinando quelle regole che, pur se affermate in passato, erano state ormai da tempo di fatto travolte dall'arbitrarietà che aveva spesso connotato lo svolgimento delle *cognitiones* senatorie e imperiali³³.

L'esperienza giuridica romana si mostra dunque non indifferente alla condotta postdelittuosa del reo in un numero di ipotesi che diventa negli anni via via crescente. Il suo lascito più interessante si lega al tema, anche oggi di perdurante attualità, della "dissociazione dal reato" e "collaborazione di giustizia". Già in epoca repubblicana si era compresa l'indiscutibile efficacia di tali strumenti e la loro sostanziale infungibilità di fronte a emergenze criminali che minacciavano la stessa integrità delle istituzioni; dall'altra parte, veniva parimenti avvertita l'esigenza di una loro regolamentazione rigorosa e stringente che potesse attenuare il rischio di strumentalizzazioni.

Come avremo modo di vedere³⁴, sono molti i punti di contatto tra la figura dell'*index* e le diverse ipotesi di collaborazione e dissociazione previste nell'ordinamento giuridico vigente; il patrimonio di conoscenza ed esperienza del diritto romano può tuttavia ritenersi valorizzato solo in parte dal legislatore contemporaneo, che ha spesso ostentato un uso disinibito di tali previsioni, trascurando i rischi di abusi che, oggi come allora, si insidiano dietro siffatte forme di premialità.

razione giudiziaria dei correi dissociati nella repressione penale che si ebbe nei primi secoli della repubblica, pur se limitata a casi specifici e frutto di concessioni particolari, abbia rivestito comunque un'enorme importanza nella storia futura del pentitismo romano.

³³ La *lex quisquis* fornì un quadro generale della disciplina in materia di chiamata in correità. Il provvedimento in questione è conservato sia nel codice teodosiano (C. Th. 9.14.3.7), sia nel secondo codice di Giustiniano (C. 9.8.5.7). Tale costituzione estese – nella direzione appena segnalata – il reato di *maiestas* anche a difesa dei collaboratori dell'imperatore, ai comandanti dell'esercito e ai senatori e, inoltre, ribadì la punizione della semplice *cogitatio* del crimine, anticipando la soglia di punibilità al momento della organizzazione o dell'istigazione a commettere il crimine. La chiosa della costituzione dispose invece una graduatoria dei premi in favore della condotta collaborativa: perdono e assoluzione per coloro i quali svelassero il disegno criminoso solo dopo avere indugiato nel corso della sua commissione; premi e onori, oltre all'impunità naturalmente, per coloro che si fossero ritirati tempestivamente dalla cospirazione denunciandone finalità e modalità organizzative.

³⁴ V. *infra*, parte II, cap. III.

3. Teorizzazioni della «prezialità» nello Stato moderno

Come cennato in premessa, il tema del ravvedimento postdelittuoso, evocando l'idea di un diritto che si propone di incentivare e incoraggiare comportamenti socialmente vantaggiosi, si colloca concettualmente all'interno della c.d. «prezialità giuridica». L'evoluzione della prezialità, a sua volta, risulta legata a doppio filo innanzitutto con l'evoluzione delle forme di Stato e, in secondo luogo, con gli sviluppi del pensiero filosofico, in specie con quelle correnti che hanno posto in discussione l'idea di un diritto penale necessariamente punitivo e prospettato e favorito l'ingresso della prezialità anche nello *ius terribile*.

La nostra analisi, di conseguenza, non potrà prescindere da qualche cenno alle principali linee evolutive del pensiero giuridico e politico in tema di prezialità, in modo da cogliere più agevolmente gli elementi di continuità e discontinuità dell'attuale dibattito sugli strumenti premiali rispetto alla loro primigenia elaborazione filosofica e scientifica.

Sul piano normativo può osservarsi come le misure premiali, dopo esser state «istituzionalizzate» in epoca romana³⁵, abbiano subito col tempo un processo di «degiuridicizzazione» che ha portato all'estrema dilatazione dei loro ambiti di applicazione, trasformandole in misure a carattere essenzialmente sociale e politico³⁶. Si deve tuttavia alla dottrina giusfilosofica coeva alla comparsa dello Stato moderno l'elaborazione più compiuta del concetto di «prezialità penale».

Non è un caso, peraltro, che quest'approccio abbia fatto agevolmente breccia nel formante giusfilosofico dell'epoca. A ben vedere, è solo in presenza di un soggetto istituzionale, come lo Stato moderno, che abbandona gli ideali di giustizia assoluti e trascendenti e si propone di garantire il benessere collettivo, che si può avanzare il quesito se il diritto, oltre ad avere una funzione repressiva, possa svolgere anche una funzione di promozione sociale. Si comprende allora perché l'elaborazione di un concetto unitario di diritto «preziale» presupponga necessariamente la presenza (ma, ancor prima, l'«idea») di un soggetto giuri-

³⁵ Cfr. R. VON JHERING, *op. cit.*, p. 139 ss.

³⁶ Cfr. G. GAVAZZI, *Diritto premiale*, cit., p. 39, che ricorda come, nei secoli successivi all'epoca romana, le sanzioni premiali regredirono da sanzioni giuridiche «minuziosamente previste» a situazioni caratterizzate dall'«arbitrio» soggettivo. La filosofia politica, anche nell'età di mezzo, non smise mai, tuttavia, di occuparsi dell'argomento: una rassegna degli autori che si sono impegnati in tal senso si rinvia in S. ARMELLINI, *Saggi sulla prezialità del diritto nell'età moderna*, Roma, 1976; G. DEL VECCHIO, *La giustizia*, Roma, 1959, p. 227 ss.

dico sovrano, lo Stato, che si muova armonicamente nella direzione di assicurare l'ordine e la pace sociale.

In questo rinnovato clima culturale e istituzionale non ci sorprende allora l'attenzione rivolta allo strumento del premio da Thomas Hobbes, il cui pensiero accompagnò la formazione dello Stato moderno e che può essere considerato il primo autore che ha affrontato il tema della premialità attraverso il linguaggio nuovo della modernità³⁷.

Nel sistema hobbesiano gli strumenti del premio e della punizione rivestono importanza decisiva nell'indirizzare la volontà dei consociati al perseguimento del fine ultimo della pace e della sicurezza nello Stato. In particolare, nel capitolo XXVIII del *Leviatano*, intitolato "Punizioni e ricompense", si considera la "sanzione negativa" come strumento imprescindibile per il mantenimento dell'ordine e, al contempo, si attribuisce la medesima funzione alla ricompensa³⁸. Quest'ultima, tuttavia, non viene mai elevata al rango di sanzione positiva, direttamente riconducibile al precetto normativo e da questo prevista come effetto necessario, come invece accade alla punizione, vera e propria sanzione negativa. Di conseguenza, punizione e ricompensa, sebbene coesistenti, non vengono poste sullo stesso piano: solo la punizione assurge al ruolo di elemento costitutivo della norma giuridica, non già la ricompensa³⁹.

³⁷ Si riporta la definizione di «Stato» fornita da Hobbes nel capitolo XVII del *Leviatano*: «una persona unica, dei cui atti [i membri di] una grande moltitudine si sono fatti autori, mediante patti reciproci di ciascuno con ogni altro, affinché essa possa usare la forza e i mezzi di tutti loro nel modo che riterrà utile per la loro pace e per la difesa comune»: T. HOBBS, *Leviatano*, 1651, cap. XVII, trad. it. a cura di A. Pacchi, Bari, 1992, p. 143.

³⁸ In particolare, Hobbes suddivide le ricompense in due categorie specifiche: la ricompensa data come "dono" e quella data per "contratto", altresì definita "ricompensa salario". La prima viene qualificata come il compenso elargito dalla grazia di coloro che lo concedono, per invogliare o mettere in grado gli uomini di rendere i loro servizi; la "ricompensa salario" è invece la remunerazione dovuta per un servizio compiuto o promesso. La "ricompensa dono" si pone al di fuori della struttura della norma e non pare perciò assurgere a ruolo di sanzione (positiva) associata ad un precetto giuridico, destinata ad applicarsi indistintamente alla totalità dei consociati in virtù del comportamento mantenuto dagli stessi. Detta misura, infatti, seppur si traduce in un vantaggio concesso al reo, non fa propria la dinamica sinallagmatica alla base del premio, ma nasce da scelte del tutto diverse adottate dal Sovrano, configurandosi piuttosto quale ipotesi primigenia di diritto clemenziale; la "ricompensa salario", invece, assume carattere intrinsecamente privatistico. La stessa, infatti, discende da un rapporto diretto, ed avente natura contrattuale, tra il Sovrano e parte dei suoi sudditi, che svolgono precise mansioni al suo servizio e deve essere elargita in forza di tale vincolo giuridico.

³⁹ Come è stato puntualmente osservato da S. ARMELLINI, *Hobbes e Montesquieu nella storia della premialità*, in *Riv. int. fil. dir.*, 2000, pp. 445-446, è impossibile per Hobbes arrivare alla configurazione giuridica della ricompensa nell'ambito della struttura della norma,

Resta fermo, ad ogni modo, il contributo fondamentale apportato dalle riflessioni del filosofo inglese al tema oggetto della nostra ricerca: Hobbes ha il merito di aver affrontato per primo l'argomento secondo gli schemi del pensiero moderno, inquadrandolo nella prospettiva dialogica del rapporto tra autorità e individuo e identificando limiti ben precisi cui va incontro il legislatore nell'introdurre nuove fattispecie premiali.

Sotto tale ultimo profilo, va sottolineato come Hobbes avesse già intuito il rischio che l'utilizzo *ad libitum* di strumenti premiali potesse costituire fonte di sedizione e di malcontento da parte dei sudditi. Dalle pagine del Leviatano traspare difatti l'idea secondo cui l'uso indiscriminato delle ricompense e, in generale, l'abuso della premialità giuridica potesse prestare il fianco ad arbitrii del legislatore.

Il vero ideatore della premialità moderna è tuttavia ritenuto il filosofo inglese Richard Cumberland. Mentre Hobbes considera la sanzione giuridica in accezione esclusivamente negativa (pur ammettendo l'elargizione di premi a mera discrezione del Sovrano), Cumberland afferma, al contrario, la necessaria prevalenza del premio sulla pena, fondando tale assunto sulla asserita natura benevola dell'uomo.

Nel pensiero di Cumberland, il comando, per potersi definire giuridico, si deve comporre di due elementi fondamentali: precetto e sanzione; quest'ultima si può configurare a sua volta come premio o pena. In tal modo, anche il premio diviene una misura sistematicamente prevista dalla norma giuridica e non più scaturente dal mero arbitrio del Sovrano⁴⁰.

Nel sistema ideato da Cumberland, pertanto, la sanzione premiale non è più uno strumento liberamente utilizzato dal Sovrano, ma assume importanza equivalente, se non preminente, rispetto alla sanzione punitiva: di conseguenza, essa deve essere assoggettata a precisi vincoli legislativi. La ragione pratica della sanzione, in tale duplice accezione, è quella di stimolare l'uomo ad agire e comportarsi secondo il sentimento del dovere che gli è connaturato o che scaturisce dagli stessi giudizi del-

perché riconoscerla implicherebbe ricadere nella concezione della politica come scienza filosofica del bene, che fa gli uomini saggi, buoni e capaci di virtù. Egli, invece, dimostrandosi coerente con le premesse deterministico-meccanicistiche da cui origina il suo pensiero, ritiene la natura umana passionale ed imm modificabile, per cui il Sovrano dovrà comminare pene ed elargire premi non nella prospettiva utopistica di modificare tale natura, ma, al contrario, di assecondarla.

⁴⁰ «Se l'azione umana produce un valore di bene gli è dovuto un compenso, se invece concretizza un valore di male, l'ordine deve essere ristabilito nei suoi confronti mediante la punizione»: così R. CUMBERLAND, *De Legibus Naturae, Prolegomena*, § 8, 1672, trad. di S. Armellini, *Saggi sulla premialità*, cit., p. 42.

la ragione. La norma non perde dunque la propria capacità coercitiva, ma, al contrario, è proprio grazie alla prospettazione di una sanzione positiva che l'uomo si determina alla decisione di adeguarsi al precetto. Emerge così una simmetria di tipo funzionale tra il premio e la pena: se attraverso la pena il legislatore mira a distogliere i consociati dal comportamento ritenuto riprovevole, per contro, attraverso il premio (o sanzione positiva), egli si propone di incentivare e incoraggiare i comportamenti socialmente vantaggiosi.

Il limite ravvisato nel pensiero di Cumberland è tuttavia quello di scivolare nell'utilitarismo che lo stesso autore si era prefissato di evitare. In detto sistema, il destinatario della regola di condotta potrebbe decidere di agire unicamente in funzione dei vantaggi o degli svantaggi derivanti dalla violazione o meno del comando, trascurando di valutare l'elemento cardine della norma, che è il precetto⁴¹.

Il tema della premialità viene poi ripreso, a distanza di quasi un secolo, da Montesquieu ne *L'esprit des lois*. In quest'opera, per la prima volta, viene messo in evidenza il legame tra il diritto premiale e la forma di governo in cui esso si afferma⁴². Montesquieu osserva come le ricompense siano strumento abituale dei governi autocratici, ove l'immediato diventa l'ottimo da raggiungere e sono assenti sia la politica che le leggi; nelle monarchie e nelle repubbliche esse invece costituiscono strumenti eccezionali; pertanto, laddove non se ne facesse un uso prudente, si precipiterebbe verso forme dispotiche⁴³.

Il pensiero di detti autori, qui sinteticamente richiamato, seppur precipuamente rivolto verso forme di premialità di tipo clemenziale, per loro natura maggiormente esposte all'*arbitrium principis*, contiene mirabili intuizioni sulla teleologia del premio e sui rischi sottesi all'uso indiscriminato del diritto premiale, che dal legislatore contemporaneo, proprio nella materia del ravvedimento postdelittuoso, paiono esser stati inopinatamente trascurati.

Abbiamo infatti osservato come sia per Hobbes che per Montesquieu la consapevolezza del pericolo insito nell'uso spregiudicato dei premi e delle ricompense abbia posto il problema – di perdurante attualità – dei limiti al ricorso a siffatti strumenti. Di ancor maggiore impatto, soprattutto ai fini di una contemporanea rielaborazione del con-

⁴¹ Tali profili sono messi in luce da S. ARMELLINI, *op. ult. cit.*, p. 52.

⁴² La questione delle ricompense è affrontata in numerosi punti dell'*Esprit des lois*, in particolare nei libri V, VI e XVIII: v. C.L. MONTESQUIEU, *L'esprit de loi*, Geneve, 1748, trad. it. a cura di S. Cotta, Torino, 2ª ed., 1973.

⁴³ V. C.L. MONTESQUIEU, *op. ult. cit.*, cap. XVIII.

petto di premialità penale, è l'eredità del pensiero di Cumberland, primo autore a considerare la sanzione premiale non come un artificio dell'autorità per raggiungere uno scopo prefissato, ma come strumento che consente all'uomo di progredire verso la propria realizzazione. L'intuizione di Cumberland è stata dunque quella di spostare il *focus* dalla società all'individuo ed elaborare una concezione della premialità che – con i limiti evidenziati – pare contenere *in nuce* quell'idea pedagogica che si pone oggi alla base delle più moderne teorie della pena e del premio.

4. La «premierità» nel pensiero di Cesare Beccaria e il contributo di P.J. Anselm Feuerbach

Grazie agli sviluppi del pensiero illuminista, la tematica del «premio» riceve negli anni successivi una sempre maggiore attenzione da parte degli studiosi, che vedranno in tale strumento una delle espressioni più rigogliose della filantropia dei Lumi, qui intesa come bisogno di affiancare, al tema del delitto e del castigo, argomenti più edificanti.

Nel paragrafo precedente si è visto come la finalità privilegiata dai primi esponenti dell'Illuminismo penale nell'inquadramento della premialità sia rappresentata dal mantenimento dell'ordine sociale. Questa prospettiva tenderà col tempo a perdere la propria centralità, a vantaggio di una sempre maggiore valorizzazione dei diritti fondamentali della persona.

In particolare, grazie alla diffusione e al successo del volume *Dei delitti e delle pene* di Cesare Beccaria, la filantropia settecentesca, incardinata entro il rigore logico e giuridico dei concetti, apre la strada ad una «umanizzazione della pena» che, ben lontana dal supplizio pubblico dell'età di mezzo, nasce ora dalla legge e di essa costituisce la riaffermazione⁴⁴.

⁴⁴ Cesare Beccaria, in maniera assai significativa, scriveva a tal proposito che «le sole leggi posso decretar le pene sui delitti; e questa autorità non può risiedere che presso il legislatore che rappresenta tutta la società unita per contratto sociale»: C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, 1764, cap. III, *Conseguenze*, consultato nell'edizione del 1834, Livorno, p. 30. La pena viene così progressivamente sganciata da un'idea assolutista di giustizia penale fondata su un malinteso concetto di reciprocità, abbracciando un diverso indirizzo teleologico, orientato alla prevenzione e punizione dei reati, ma nel rispetto delle garanzie del reo. Il nascente Stato di diritto, infatti, garantisce l'individuo quale portatore di diritti di libertà da far valere verso l'autorità centrale, ed in ragione di tale programma di tutela stabilisce presup-

Nella moderna lettura teleologicamente orientata della pena hanno così assunto sempre maggiore preminenza gli scopi di rieducazione e reintegrazione sociale del reo, che hanno infranto la rigida sequenza reato-pena su cui si fondava il diritto penale di stampo autoritario⁴⁵. Si è così preso atto che, in molti casi, risulta più desocializzante per l'autore di un illecito penale l'infrazione delle sanzioni minacciate, piuttosto che la rinuncia alla loro irrogazione.

Nel nuovo contesto socioculturale, il ravvedimento ha così trovato un terreno di coltura particolarmente fertile, coniugandosi perfettamente con le nuove teorie relative della pena e con un'idea di giustizia penale radicalmente mutata. Riservandoci di tornare sul punto più avanti, è già adesso facile intuire come l'idea stessa di un diritto premiale sia del tutto in linea con il concetto di prevenzione tipico del diritto penale moderno, essendo entrambi diretti a promuovere, secondo le proprie specifiche modalità, l'osservanza di determinati comportamenti da parte dei consociati⁴⁶.

posti, modalità e limiti della coercizione legale. In quest'ottica, i ruoli fino a quel momento dominanti si capovolgono: l'uomo non è più visto come suddito, sottoposto all'autorità dello Stato, ma come persona. È l'uomo nella sua dimensione sociale a divenire il punto di riferimento obbligato attorno al quale deve ruotare l'attività statale. La nuova configurazione dei rapporti tra Stato e individuo trova così applicazione nel campo del diritto penale, dove si consuma il più radicale conflitto tra questi due termini.

⁴⁵Sul processo di attenuazione della corrispondenza biunivoca reato-pena dovuta alla progressiva e continua dilatazione delle ipotesi di non punibilità la letteratura è ormai sconfinata. Oltre al già richiamato lavoro monografico di A. DI MARTINO, *La sequenza*, cit., ci limitiamo per ora ad accennare ai contributi di Massimo Donini, che ritorna più volte sulla necessità di individuare le premesse per la definizione di una nuova categoria autonoma nella "non punibilità": cfr. M. DONINI, *Teoria del reato. Una introduzione*, Padova, 1996, p. 410; ID., *Non punibilità ed idea negoziale*, in *Ind. pen.*, 2001, p. 1035 ss.; ID., *Le tecniche*, cit., p. 377 ss.; ID., *Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Milano, 2004, p. 259 ss. Tali profili verranno approfonditi, anche con maggiore dettaglio bibliografico, nel corso della trattazione, allorché ci occuperemo più da vicino del tema della (non) punibilità.

⁴⁶Diversi sono gli autori che hanno sottolineato, anche sotto tale profilo, la perdurante attualità del pensiero beccariano: cfr., tra gli altri, G. DELITALA, *Cesare Beccaria e il problema penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1964, p. 965 ss., ora in ID., *Diritto penale. Raccolta degli scritti*, vol. II, Milano, 1976, p. 686 ss.; G. NEPPI MODONA, *L'utile sociale nella concezione penalistica di Cesare Beccaria. Relazione al congresso internazionale su Cesare Beccaria e la politica criminale moderna* (Milano, 15-17 Dicembre, 1988), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, p. 499 ss.; M. PISANI, *Attualità di Cesare Beccaria*, Milano, 1998, *passim*; G. VASSALLI, *Spunti di politica criminale in Cesare Beccaria*, in AA.VV., *Cesare Beccaria and Modern Criminal Policy*, Milano, 1990, p. 23 ss. Una recente rilettura dell'influenza di Beccaria sulla scienza penalistica e sulle più moderne forme di premialità si trova in M.N. MILETTI, *Riletture di Beccaria nella processual-penalistica italiana del XX secolo*, in *Dialogando con*

Bisogna ricordare come la prevenzione dei delitti impegna in misura considerevole l'analisi di Beccaria, che in proposito perentoriamente afferma che un altro mezzo per prevenire i delitti è quello di «ricompensare la virtù», anzi «dove il premio può ottenere il fine voluto dalle leggi, ivi la pena sarebbe dannosa [...]»⁴⁷. Beccaria, dunque, nel perseguire l'intento di far prevalere nell'individuo la sensibilità per il pubblico interesse rispetto a quello privato, ritiene preferibile e vantaggioso che la legge faccia ricorso – ove possibile – all'incentivo positivo del premio piuttosto che all'impulso negativo della pena. Tuttavia, se è vero che tale profilo emergeva – sia pur in filigrana – anche nelle epoche passate, l'autentico salto di qualità del pensiero beccariano risiede nella completa “giuridicizzazione” della ricompensa. Quest'ultima non si risolve più in privilegi occasionali ed esclusivi, ma viene generalizzata e rivolta «non alle persone direttamente, ma alle azioni conformi al pubblico bene, in modo che a chiunque sia aperto l'adito del godimento del privilegio, perché sia in suo potere di fare quell'azione, a cui quello va annesso»⁴⁸.

In tali riflessioni, a onor del vero, Beccaria aveva riguardo alla concezione premiale più pura, cioè indipendente dalla (anzi, alternativa alla) minaccia di una pena e dalla già avvenuta realizzazione di una condotta antiggiuridica. Il concetto di ricompensa a cui egli si riferisce, pertanto, segue l'approccio critico – non infecondo, ma certamente riduttivo – che inquadra tali misure quali strumenti volti unicamente a favorire la perseveranza degli onesti nel rispetto delle leggi. Tali ricompense vanno perciò collocate tra i sistemi “primari” di prevenzione dei delitti, cioè quale parte di una più generale azione preventiva fondata sulla buona amministrazione.

Una concezione della premialità assai più vicina alle ipotesi vigenti di “collaborazione processuale” si trova tuttavia nel capitolo del *Dei delitti e delle pene* intitolato “Attentati, complici, impunità”, allorché l'illustre Autore si interroga sull'opportunità di assicurare l'impunità ai complici-delatori di gravi delitti. A tal riguardo, Egli non

Beccaria: *Le stagioni del processo penale italiano*, a cura di L.F. Garlati-G. Chiodi, Torino, 2015, p. 157 ss.

⁴⁷ C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, cit., cap. XLIV, *Ricompense*, p. 129 afferma che: «se i premi proposti dalle accademie ai scuopratori delle utili verità hanno moltiplicato e le cognizioni e i buoni libri, perché non i premi distribuiti dalla benefica mano del sovrano non moltiplicherebbero altresì le azioni virtuose?».

⁴⁸ La citazione è contenuta nel volume C. BECCARIA, *Elementi di economia pubblica*, consultato nell'edizione pubblicata nel 1852, con dissertazione di F. Mengotti, Torino, p. 105. Sul punto, *amplius*, M. PISANI, *Attualità*, cit., p. 41 ss.

manca di riconoscere l'efficacia preventiva di uno strumento siffatto, ma mostra altresì una generale ripugnanza a ricorrere a un simile espediente, confessando come autorizzare per vie legali il «tradimento» e la «dissimulazione», gli procurasse il «tormento» del «rimorso»⁴⁹. Ciononostante, Beccaria ritiene comunque indispensabile regolamentare questa materia con la legge, per limitare i danni dovuti al disorientamento dei sudditi di fronte ad una simile pratica⁵⁰. Significativo come Beccaria già avvertisse l'importanza e la complessità di un tema di politica criminale che, ancora ai nostri giorni, evidenzia aspetti e considerazioni di grande rilievo e problematicità.

L'eredità del pensiero di Beccaria si apprezza soprattutto nel cambio di visuale nell'osservazione del meccanismo del premio, anche in ambito penale: il primato che, nell'enucleazione delle ragioni fondanti l'istituto, era assegnato originariamente alle istanze autoritarie di difesa sociale viene ora definitivamente accordato alla tutela dei diritti fondamentali dell'individuo. Tuttavia, pur avendo offerto un contributo essenziale al dibattito sul tema, anche sul versante delle norme premiali l'impostazione beccariana sconta il limite di un approccio ancora legato all'idea *punitur ne peccetur*, che riversa sul momento esecutivo il peso della prevenzione generale.

Non può allora trascurarsi, neppure con riguardo al diritto penale premiale, l'importanza del pensiero di P.J. Anselm Feuerbach, cui si deve il merito storico di aver valorizzato il collegamento funzionale tra leg-

⁴⁹C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, cit., cap. XXXVII, *Attentati, complici, impunità*. Si sofferma su tali affermazioni, considerandole un monito e un lascito aperto di Beccaria, M. PISANI, *Cesare Beccaria e la sua missione universale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, pp. 2049-2050.

⁵⁰Significativo il fatto che Denis Diderot, nella voce relativa alla ricompensa contenuta nel XIII volume dell'*Encyclopédie*, segnalasse un vuoto legislativo al quale sarebbe stato opportuno porre rimedio. Sulla stessa linea, appena due anni dopo dalla prima edizione del *Dei delitti e delle pene*, venne pubblicato a Napoli, ad opera di Giacinto Dragonetti, un volumetto dal titolo *Delle virtù e dei premi* che, nelle intenzioni dell'A., avrebbe dovuto colmare un'antica lacuna a causa della quale al diritto veniva attribuita una funzione essenzialmente punitiva: «gli uomini hanno fatto milioni di leggi per punire i delitti, e non ne hanno stabilita per una per premiare la virtù». Secondo Dragonetti, l'intuizione del legislatore romano, che, come visto, percepì la necessità di un diritto premiale capace di giungere al bene civile, avrebbe dovuto essere sviluppata nella direzione di formare nel secolo dei lumi un vero e proprio codice. L'opera di Dragonetti si conclude con un appello ai monarchi europei perché abbiano a dedicare tutta la loro «paterna cura all'esatta distribuzione delle ricompense». I riferimenti alle opere di Diderot e Dragonetti si trovano in L. D'ALESSANDRO, *Premiare la virtù: una riflessione illuminata sull'utile sociale*, in AA.VV., *Pensiero giuridico e riflessione sociale: Liber amicorum Andrea Bixio*, Torino, 2017, pp. 67-68 e M. PISANI, *Cesare Beccaria. Studi*, Milano, 2015, *passim*.

ge penale e pena, riportando la funzione generalpreventiva al momento della comminatoria legale⁵¹. L'intuizione feuerbachiana, i cui risvolti sono di norma apprezzati sul versante punitivo, getta le basi per poter valorizzare adeguatamente (anche) la funzione generalpreventiva (mediante incentivazione) del premio sin dal momento della sua previsione legale e così farlo uscire dalle angustie retributive in cui fino a quel momento era collocato. Non è un caso che sia stato il giurista di Jena ad aver elaborato la prima versione della c.d. "teoria del ponte d'oro" (*goldene Brücke*) in materia di desistenza, la cui impunità viene spiegata non in chiave remunerativa, ma quale incentivo utile a far "fuggire" il reo dalla consumazione del delitto, ponendo in luce come questi, in assenza di una previsione di tal fatta, potrebbe determinarsi a portare a termine l'azione criminosa non avendo nessun interesse a interromperla⁵².

Tali rilievi, sul versante normativo, avranno più rigogliosi sviluppi nello Stato sociale che, a differenza dello Stato liberale classico, si mostra sempre più interessato a incentivare le azioni socialmente vantaggiose, piuttosto che punire quelle lesive.

5. Declinazioni della «premiabilità» nella prospettiva utilitaristica

Il tema del premio, specie per l'indiscutibile efficacia che questo ha dimostrato nel tempo, non ha mancato di attirare l'attenzione del pensiero utilitaristico e, in particolare, di Jeremy Bentham, cui va il merito di aver portato tale dottrina ad uno dei massimi gradi di sviluppo analitico⁵³. La teoria benthamiana della sanzione risulta difatti composta

⁵¹Tali profili vengono limpidamente messi in luce da G. DE VERO, *Prevenzione generale e "condanna dell'innocente"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 990 ss., spec. 1008 ss.; V. MITTELO, *Prevenzione generale e commisurazione della pena*, Milano, 1982, p. 73 ss.

⁵²Cfr. P.J.A. FEUERBACH, *Kritik des Kleinschrodichen Entwurfs, zu einem peinlichen Gesetzbuche für die Chur-Pfalz-Bayerischen Staaten*, vol. II, Gießen, 1804, p. 102 ss., che afferma: «se lo Stato non permette all'uomo di pentirsi dell'azione già intrapresa, esso in certo modo lo costringe a compiere il delitto. Poiché lo sciagurato che si lascia trascinare al delitto sa allora che ha già meritato la pena, che niente di importante ha più da guadagnare, mediante il pentimento, e niente di considerevole ha più da perdere mediante la consumazione dell'azione». Sull'attualità della c.d. teoria del ponte d'oro ritorneremo meglio *infra*, parte II, cap. I, n. 2, allorquando ci occuperemo con maggiore dettaglio degli istituti della desistenza volontaria e del recesso attivo.

⁵³Secondo il filosofo londinese non vi è alcun ambito dell'agire umano che non possa essere afferrato da quel «principio di utilità» che costituisce la chiave di lettura di tutto il

dalla pena, vista come intimidazione, e dal premio, visto come incoraggiamento, che coesistono e convergono verso l'obiettivo di garantire la massima felicità per il maggior numero di persone. La promessa di una ricompensa, in quest'ottica, incentiva gli individui a rispettare le norme imposte dal sovrano e risulta pertanto funzionale all'obiettivo di garantire l'armonia tra interesse privato e pubblico.

In tale modello "econometrico", risultano assai interessanti le riflessioni operate dal giurista inglese sulla figura del complice-delatore che, nell'ottica di una scienza della legislazione orientata a paradigmi di razionalità economica, veniva ritenuto meritevole di perdono soltanto laddove mancassero altri mezzi per identificare i delinquenti; in ogni caso, contrariamente a quanto sostenuto da Beccaria, Bentham riteneva che l'applicazione di tali misure dovesse essere rimessa alla «discrezione del giudice» e non ad una «legge generale»⁵⁴.

Sul versante nazionale, le riflessioni di Beccaria hanno avuto eco nel pensiero di diversi autori, tra i quali merita di essere richiamata la figura di Melchiorre Gioia, che nell'opera di filosofia morale *Del merito e delle ricompense*, edita nel 1817, tratta proprio del rapporto tra la pena e il premio in una chiave marcatamente utilitaristica⁵⁵.

Anche Gioia, dal canto suo, ripone grande fiducia nella ricompensa, assai più che non nella pena: «si possono certo reprimere i delitti colle pene, ma più sarà forte la ricompensa destinata alla virtù, più scemerà la necessità di reprimere colle pene i delitti». Esaltandone la funzione preventiva, l'Autore osserva che «se operiamo solo per timore della pe-

suo pensiero: cfr. J. BENTHAM, *Introduzione ai principi della morale e della legislazione* (1789), trad. it. di E. LECALDANO, *Jeremy Bentham e la riforma utilitaristica delle leggi*, Torino, 1998.

⁵⁴J. BENTHAM, *Teorie delle pene e delle ricompense. Parte generale*, 3^a ed., 1818, consultato nell'edizione pubblicata in *Rassegna della Giustizia Militare (Quaderni, vol. 3)*, con introduzione di G. Marini, Roma, 1987, pp. 110-111. Nell'introduzione all'opera, proprio alla luce della tesi sopra esposta, Marini definisce Bentham come uno dei fautori del «pentitismo». Sul punto, anticipando conclusioni che verranno sviluppate in seguito, si concorda con quanti rilevano che l'incremento vertiginoso dei pentiti avutosi negli ultimi lustri sia anche dovuto a imponderabili degenerazioni della prassi, che hanno visto gli organi inquirenti promettere premi immediati ai collaboratori di giustizia, riservandosi di accertare la veridicità delle loro dichiarazioni solo in un secondo momento: così G. VASSALLI, *Spunti*, cit., p. 23, il quale mette altresì in luce, con la consueta limpidezza, la contrapposizione tra il pensiero beccariano e la soluzione empirica di Bentham.

⁵⁵M. GIOIA, *Del merito e delle ricompense. Trattato storico e filosofico*, Parigi, 1818, consultato nell'edizione del 1833, che nella Prefazione rilevava: «più di centinaia di volumi versano sui delitti e sulle pene; solamente qualcuno sul merito e sulle ricompense». Poche righe dopo, lo scrittore individua tra i precedenti cultori di tale trascurata materia i già citati Giacinto Dragonetti, Denis Diderot e Jeremy Bentham.