

INTRODUZIONE

Questa tesi, dal titolo “ESERCITARE ARBITRARIAMENTE LE PROPRIE RAGIONI”, si pone l’obiettivo di illustrare ai lettori l’evoluzione storico – codicistica non solo del concetto stesso di esercizio arbitrario delle proprie ragioni, quanto del modus di affrontare questo fenomeno.

Ciò che ha portato allo studio di questa tematica, è stato il desiderio di analizzare i motivi che spingono l’uomo a farsi giustizia da solo, per porre rimedio ad un atto ingiusto ricevuto da un suo simile e come la giustizia ha cercato di mettere ordine, laddove l’uomo ha rotto gli equilibri. Si pretende di esercitare in ogni momento, in ogni luogo, un proprio diritto solo perchè ritiene che ci spetti, senza chiederci se in quel momento non stiamo ledendo il diritto di un’altra persona. Ma quando siamo noi a subire un torto, la violazione di un nostro diritto, come ci comportiamo? Diamo spazio alla nostra ragione, lasciamo esplodere i nostri impulsi, le nostre passioni e quindi ci facciamo giustizia da soli, ovvero siamo razionali e confidiamo nell’aiuto delle Autorità competenti? Lo studio condotto al fine di elaborare questa tesi, ha portato al sorgere di una serie di interrogativi, tra cui se vi è una teoria comune del reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni, se bisogna distinguere caso per caso, che hanno alimentato la voglia di approfondire questa tematica.

Quanto si dirà nelle pagine successive, infatti, è frutto di un'appassionata ricerca, condotta utilizzando, anche, testi antichi i quali hanno suscitato emozioni mai provate prima, non avendo mai avuto occasione di toccare con mano testi di un certo spessore, che hanno fatto la storia. Per raggiungere l'obiettivo prefissato ci si è recati presso vari dipartimenti dell'Università Federico II di Napoli; la giurisprudenza (XIX sec. – XX sec. – XXI sec.) che si potrà visionare nel terzo capitolo della tesi è stata tratta, in parte, da un antico periodico: La Cassazione unica, sito nella Biblioteca Centrale della suddetta università; ed in parte ci si è aiutati con un grande mezzo che la moderna tecnologia ci mette a disposizione: Internet, che attualmente permette di consultare online un gran numero di testi e sentenze.

Sembra opportuna una piccola premessa: l'esercizio arbitrario delle proprie ragioni è il fatto di colui il quale, anziché rivolgersi all'autorità giudiziaria per ottenere il riconoscimento di un proprio preteso diritto, si fa giustizia da sé usando violenza sulle cose o sulle persone. Questo delitto, detto anche di ragion fattasi, ha per oggetto la tutela dell'interesse dello Stato d'impedire che la violenza individuale si sovrapponga alla pubblica autorità per conseguire una pretesa privata. Lo studio del farsi giustizia da soli, di praticare la vendetta catapulterà i lettori in contesti storico – culturali diversi da quelli attuali. Grazie a Rouland conosceranno popoli come i Mbuti, che si vendicano minimando il comportamento del colpevole fino a farne una caricatura,

vedranno come gli Inuit ricorrono a competizioni canore al solo gusto di umiliare il loro avversario. Verdier confuterà la teoria secondo il quale “la vendetta è un principio naturale che l’uomo aveva in comune con le bestie”, attraverso il suo sistema vendicatorio.

Il desiderio di vendicarsi e farsi giustizia da soli, attraversa la nostra storia.

Già nel diritto romano la “lex Iulia de vi privata” puniva gli atti di violenza, diretti a realizzare una propria pretesa, che nel diritto giustiniano furono compresi nel concetto del crimen vis privatae. Nei tempi di mezzo non si ha traccia di un vero e proprio reato di ragion fattasi, analogo all’attuale delitto di esercizio arbitrario. È soltanto con il formarsi degli ordinamenti moderni che si affermerà l’interesse statale del pieno rispetto della giustizia di stato.

Questo è il motivo per cui nelle prossime pagine sarà condotta un’analisi, di carattere generale, dei vari codici che hanno caratterizzato l’ordinamento della Nostra Italia: dai diversi codici preunitari al codice Zanardelli (post-unitario) per poi concludere con il codice Rocco, degli anni trenta.

Infine, con questo elaborato, si vuole fornire ai lettori la possibilità di vedere con i propri occhi, in che modo i Tribunali, la Corte di Cassazione affrontano il reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni, in diversi momenti storici: da fine ottocento/inizio novecento ai giorni nostri.

La scelta del colore che avvolge quanto contenuto in questo testo, non è casuale. Essa è scaturita dalla lettura di alcuni versi di Sebastiano Satta:

“Voglio solo una grazia, voglio che il mio mortal nemico affoghi nel suo sangue.” Rosso è il colore del sangue, il colore che tendenzialmente rappresenta le passioni, ergo, il colore che rappresenta questa tesi. Essa ha il duplice significato di illustrare come le passioni e gli impulsi portino al compimento di azioni, non sempre lecite, e di illustrare la passione di colei che l’ha scritta nell’affrontare questo fenomeno, tanto antico quanto moderno.

Alla luce di ciò, ci si augura di aver suscitato nei lettori quella giusta dose di curiosità per procedere nella lettura di questo elaborato.

CAPITOLO I

IL DELITTO

SOMMARIO: 1. L'Uomo ed il Suo Libero Arbitrio – 1.1 I Modi di Risoluzione delle Controversie – 1.2 *Segue*: I Vari Tipi di Prove e l'Esito del Conflitto - 2. La Vendetta – 2.1 La Vendetta e il Suo Spazio nel Diritto – 3. Cos'è il Delitto? – 3.1 *Segue*: L'Idea *Speciale* di Delitto – 3.2 L'Essenza del Delitto – 3.3 *Segue*: La Forza Morale – 3.4 *Segue*: La Forza Fisica – 4. Concorso di Volontà e Concorso di Azioni

1. L'Uomo ed il Suo Libero Arbitrio

L'uomo può decidere liberamente in che modo agire e questa libertà di elezione, intesa come una potenza astratta dell'animo, non può mai togliersi all'uomo; ciò che, invece, si può togliere a quest'ultimo è la pienezza dell'arbitrio nell'atto della sua determinazione, quando una qualsiasi causa agisca sul suo animo così da esercitare un forte impulso sulla determinazione stessa. In tal caso si è sempre in presenza di un atto volontario, perchè la scelta rimane sì sempre all'agente, ma è meno spontanea in quanto è minorato l'arbitrio nella sua determinazione. La forza che induce l'uomo ad agire può essere *fisica*, quando agisce sul corpo o *morale*, quando agisce sull'animo. Nel primo caso, l'uomo non è responsabile nei confronti della legge penale, in quanto non è agente, ma agito; quindi la causa dell'infrazione è quella forza che sfrutta il suo corpo come strumento per realizzare l'azione¹ nella quale è passivo. Si ha azione, ma non intenzione. Nel secondo caso, invece, è presente

¹ BORSARI L., (1866) *Della azione penale*. Unione tipografica-editrice, Torino

Nell'aspetto generale e ipotetico l'azione è la vis, o potenza, dove il diritto normale può concretarsi nella realtà giudiziaria; nel particolare ed effettivo, è l'atto che evoca il diritto dalla sua astrattezza alla operosità del giudizio. Nel rispetto delle obbligazioni che nascono dal reato, l'azione penale è il vincolo che il delinquente impone a se stesso di rendere conto formale dei propri fatti alla giustizia. Nell'interesse del diritto violato e della individualità offesa, è la ragione che legittima la persecuzione del colpevole. Rispetto alla pratica e all'esercizio, è un mezzo giudiziario e una funzione. Infine, in un punto di vista più vicino, è l'atto con cui si apre il giudizio penale e si dà esistenza al processo. L'azione penale ha una sua parte essenziale e immutabilmente stabilita nella natura delle cose ed un'altra parte sotto l'impero delle circostanze del diritto. I primi quattro aspetti sono essenziali, il legislatore non vi può nulla; gli altri sono regolati dalla sua saggezza e prudenza con opportuni ordini, sotto il sindacato perpetuo della ragione che mostra sempre il meglio da farsi.

sia l'azione che l'intenzione, ma vi è limitazione dell'arbitrio in quanto si rende meno spontanea la volontà e di conseguenza si modifica l'imputazione. Intorno agli anni 50 alcuni autori americani hanno proposto dei modelli di società in cui la violenza e i delitti non sono presenti; tuttavia, accanto a delle società che valorizzano la pace, non mancano quelle in cui prevale il conflitto. Quest'ultimo è una forma di risoluzione delle controversie tra i vari gruppi sociali che potrebbe venir meno soltanto con la presenza di una parte terza, in grado di indurre i protagonisti ad una soluzione pacifica. In questo modo si andrebbe a ridurre la violenza.² «Il tasso di violenza dipende dal tipo di valori culturali propri ad una società: quando vengono valorizzati l'individualismo, la competizione, l'aggressività, la violenza tra individui è importante.»³ In base ad alcuni studi, sono due i fattori che determinano le scelte culturali di una società a favore o contro la violenza: l'organizzazione familiare e l'organizzazione socio-economica. Nel primo caso, i risultati ottenuti mostrano una correlazione tra la frequenza del ricorso alla vendetta ed il prevalere del principio di residenza maschile nella società. Quando l'organizzazione favorisce il raggruppamento per generazione di individui maschi, si formano delle comunità di interessi fraterni pronti a reagire agli attacchi diretti contro uno dei loro membri, con la vendetta. Nel caso dell'organizzazione socio-economica, invece, i risultati degli studi hanno dimostrato che le società di

² ROBERTS S., (1979) *Order and dispute. An introduction to legal anthropology*. Penguin Books

³ *Ivi*, pag. 157

nomadi o semi-nomadi prediligono di risolvere i conflitti pacificamente, al contrario degli agricoltori. Questo si spiega col fatto che gli agricoltori si identificano con uno spazio territoriale e ciò favorisce l'aggressività; mentre il nomadismo permette agli individui in conflitto di risolverlo mediante l'allontanamento, anziché col confronto. Generalmente, le controversie si risolvono pacificamente per evitare fratture nel gruppo e spesso sono regolate senza l'intervento di una terza persona, al contrario tale intervento è frequente nelle società di agricoltori. Sono presenti e dotate di grande efficacia anche sanzioni socio-psicologiche, che si fondano sulla vergogna e sul ridicolo. «Presso i Mbuti si mima il comportamento colpevole esagerandolo sino alla caricatura. Presso gli Inuit, si ricorre a competizioni canore per risolvere alcuni conflitti: vince non necessariamente chi ha ragione, ma piuttosto chi riesce a far perdere la faccia dell'avversario.»⁴ Rouland osserva, inoltre, come queste competizioni canore esistevano soprattutto nelle zone dell'Artico in cui l'ambiente naturale risulta più rigido e in cui i gruppi erano meno numerosi; questo dimostra l'importanza dei fattori ambientali nella scelta delle modalità di risoluzione dei conflitti. «Al contrario, nelle società di agricoltori sedentari si impiegano più violentieri sanzioni che toccano la persona fisica o i beni materiali di un individuo.»⁵ Tuttavia, non bisogna generalizzare perché «la violenza esiste anche tra i nomadi (l'assassinio è frequente presso i Beduini e

⁴ ROULAND N., (1979) *Le modes juridiques de solution des conflits chez les Inuit, Etudes Inuit 3*

⁵ ROULAND N., (1992) *Antropologia giuridica*, pag. 295. Editore Giuffrè, Milano

gli Inuit) e gli agricoltori son lungi dal risolvere con la forza tutti i loro conflitti.»⁶ In alcuni casi, alquanto rari, la vendetta non esiste. I Gamo (gruppo etnico dell'Etiopia) sono una società senza vendetta, dato che i fatti che possono scatenarla sono sanzionati presso di loro dall'intera società; la vendetta può esercitarsi solo tra gruppi diversi e non all'interno dello stesso gruppo. I Massa (Camerun) autorizzano tra membri di uno stesso clan soltanto combattimento col bastone, che provocano ferite leggere, mentre tra clan diversi si può utilizzare la zagaglia, che provocando ferite sanguinanti scatena la vendetta. Presso gli Inuit il recidivo o il colpevole di atti particolarmente gravi, è considerato pericoloso e la sua comunità decide di ostracizzarlo, ovvero nomina alcuni esecutori che, in genere, sono parenti prossimi del colpevole. In questo modo si evita l'eventuale scatenarsi a posteriori di una vendetta.

1.1 I Modi di Risoluzione delle Controversie

Qualsiasi conflitto, nel momento in cui si manifesta, per essere risolto passa attraverso delle fasi. Innanzitutto, i protagonisti della vicenda scelgono una

⁶ *Ididem*

procedura per regolare la controversia, fondano le proprie pretese su delle prove ed al termine della suddetta procedura, si giunge ad una decisione, o sanzione del conflitto. Si possono distinguere situazioni in cui è utilizzato il ricorso alla violenza, da quelle in cui questo ricorso è vietato e da quelle in cui la violenza è ritualizzata. In quest'ultimo caso si pensi alle competizioni canore degli Inuit, i combattimenti di boxe, il buritila'ulo degli abitanti delle Trobiand: all'atto in cui la vendetta sta per scatenarsi, i due gruppi in conflitto si offrono l'un l'altro, sotto l'influenza di un leader, una certa quantità di cibo. Se dono e contro-dono si equivalgono, allora il conflitto cessa, se invece uno dei due gruppi non vuole una risoluzione pacifica, basta che offra all'altro più di quanto questo gli ha dato: tale atto equivale ad una umiliazione che richiede, necessariamente, una vendetta. Si può ulteriormente distinguere tra *modi giurisdizionali* e *non giurisdizionali* di risoluzione delle controversie. I *modi giurisdizionali* sono quelli in cui una terza parte impone un proprio giudizio, in quanto Giudice di un litigio; mentre quelli *non giurisdizionali* si basano su una discussione tra alcuni protagonisti ed il conflitto è regolato senza la presenza di un Giudice. Questi possono distinguersi in due categorie: la *negoziiazione bilaterale* in cui le parti stesse risolvono il conflitto ed è frequente in quelle civiltà dove le relazioni tra i soggetti sono sviluppate; la *mediazione* che concerne quelle situazioni in cui l'intervento di una terza parte, il *mediatore*, è necessario per risolvere il conflitto ed è possibile. È

maggiormente frequente in quelle comunità dove vi sono poche relazioni tra i soggetti o i conflitti sono ad un livello avanzato, tale da consentire la negoziazione. La differenza sostanziale tra i modi giurisdizionali e non, non sta nella esistenza o meno di norme che sono presenti in entrambi, bensì nel “modo” in cui sono utilizzate: nei modi giurisdizionali esse sono imposte; mentre in quelli non giurisdizionali, le parti hanno la possibilità di scegliere se applicarle, discostarsene o modificarle.⁷ Le modalità di regolamento dei conflitti dipendono anche dal tipo di struttura socio-politica che caratterizza la società. Nelle *società elementari* non esiste alcuna autorità giudiziaria, il potere è nell’organizzazione parentale. In caso di controversia tra individui di gruppi diversi o si rispettano le tariffe di pagamento previste per alcuni tipi di danni, ma ciò dipende dalla negoziazione bilaterale in quanto non si può imporre il pagamento, ovvero colui che ritiene di aver ragione si appropria del bestiame della controparte, aiutato dai parenti. Nelle *società semi-elementari* non esiste ancora un’autorità, ma accanto alla negoziazione e alla conciliazione c’è l’arbitrato. Quest’ultimo interviene dopo l’eventuale fallimento della negoziazione e se riesce sfocia nel pagamento di un risarcimento in natura. Sono gli Anziani, non direttamente coinvolti, che intervengono come arbitri cercando una soluzione accettabile per le parti, senza poterla imporre. Nelle *società semi-complesse* oltre al potere parentale

⁷ *Ivi*, pag. 298

vi è il potere politico a cui appartiene il giudizio. Quando vengono commessi atti pregiudizievoli per la società, i rappresentanti del potere politico prendono delle decisioni che possono essere imposte alle parti.⁸

1.2 Segue: I Vari Tipi di Prove e l'Esito del Conflitto

«Se la prova è un meccanismo per cui si giunge a stabilire la verità di un'affermazione, di un diritto o di un fatto, non necessariamente la prova giudiziaria corrisponde a questa definizione.»⁹ Ciò si spiega col fatto che ogni parte non ha come obiettivo di stabilire la verità oggettiva, bensì di influenzare la parte terza che interviene nella risoluzione del conflitto. Questa situazione si viene a creare in ogni tipo di società, nella tradizionale e moderna nonché nelle società elementari e semi-elementari, dove in assenza di un'autorità giudiziaria la pressione dell'opinione pubblica può essere decisiva e, quindi, è importante per ognuna delle parti farla giocare a proprio favore. Le prove possono

⁸ LE ROY E., (1976) *Introduction aux institutions politiques africaines* (multigr.), Document pédagogique n. 2, Paris

⁹ LÉVY-BRUHL H., (1963) *Le preuve judiciaire chez les «primitifs» dans Recueils de la Soc. J. Bodin pour l'histoire comparative des institutions, t. XVIII: La preuve, parte 3*, pag. 5. Editions de la Librairie encyclopédique, Bruxelles

distinguersi principalmente in *trascendenti e materiali*.¹⁰ Rouland aggiunge un terzo tipo di prova definito *misto o intermedio*.¹¹ Le prove trascendenti chiamano in causa potenze invisibili, che si suppone si manifestino mediante certi segni o che determinino certi comportamenti. Queste potenze sono le ordalie, le divinazioni e il giuramento. Nelle ordalie l'individuo ha una certa autonomia. Le ordalie bilaterali, consistono in combattimenti, ma vi sono anche alcune sperimentali caratterizzate non da combattimenti bensì dalla sottoposizione dell'individuo, da parte di un esperto, ad una qualsiasi procedura o all'assunzione di un veleno. La reazione a quest'ultimo stabilisce l'innocenza o la colpevolezza, se lo rigurgita immediatamente, l'individuo è libero da ogni accusa.¹² Nella divinazione, l'accusato o il sospettato restano passivi, in quanto nel procedimento viene spesso utilizzato l'interrogatorio di un cadavere; si osserva come camminano coloro che lo trasportano ed a seconda della direzione che prendono si deduca se la morte è stata naturale o meno.¹³ In questi casi è spesso richiesta la presenza di uno stregone che può agire direttamente trasformandosi in un animale, attaccando e uccidendo la sua vittima. Per quanto riguarda il giuramento, può intervenire anche in ambiti

¹⁰ POIRIER J., *La preuve judiciaire dans le droit coutumiers de l'Afrique noire*, in «*La preuve*», *Recueils de la Soc. J. Bodin*, XVIII, Bruxelles

¹¹ ROULAND N., (1992) *Antropologia giuridica*, pag. 303. Editore Giuffrè, Milano

¹² Tali tecniche si fondano su una certa razionalità psicologica, in quanto l'individuo innocente si sottopone senza problemi alla prova, essendo sicuro del suo buon diritto; se, al contrario, la prova non si risolve a suo favore, finisce per convincersi della propria colpevolezza.

¹³ In altre procedure si utilizzano animali. Ad esempio, si mettono dei fili dinanzi alla tana di un ragno e ad ogni filo è associato un fratello del defunto. Il colpevole è quella persona il cui filo è spostato dal ragno e quindi costui deve dare un uomo o una donna in luogo della persona che ha ucciso.

diversi da quello giudiziario. Quando esso si attua in ambito giudiziario è sacralizzato. «Nelle nostre società, ancora poco tempo fa, i testimoni in un processo penale si impegnavano davanti a Dio e a un oggetto che lo simbolizzava (il crocifisso).»¹⁴ Colui che giura il falso subisce la collera degli Dei, che si potrà sventare solo con la punizione del colpevole. Le prove materiali sono invece la flagranza e l'inchiesta. Se c'è flagranza, la vittima può farsi giustizia da sé; se il conflitto è regolato mediante una procedura che prevede l'intervento di una terza parte e la presenza di un teste, la testimonianza è ammessa soltanto se il testimone ha palesato la sua presenza al colpevole all'atto della lesione. Se, al contrario, non c'è flagranza e attraverso le testimonianze e gli interrogatori non si perviene alla verità, si procede ad una inchiesta in cui gli esperti cercano indizi materiali. Infine, le prove miste si basano su elementi materiali che hanno aspetti simbolici o sacrali e sono la testimonianza, la confessione, la prestazione probatoria e lo scritto. La testimonianza ha un grado di attendibilità proporzionato al rango sociale del teste: più è elevato e più la sua testimonianza ha forza di prova. La confessione consiste nella dichiarazione di colpevolezza da parte dell'individuo che riconosce i fatti che gli sono addebitati. Anche in questo caso si ritiene entrino in gioco le potenze invisibili, in quanto la confessione sarebbe una conseguenza di ordalie ovvero procedimenti di divinazione. La prestazione

¹⁴ ROULAND N., (1992) *Antropologia giuridica*. Editore Giuffrè, Milano

probatoria consiste nel consegnare un oggetto che non è una cosa concreta, bensì una rappresentazione della persona del prestatore; è meno importante del rapporto che simboleggia tra consegna e chi riceve. Infine, vi è la prova scritta che è sacralizzata; lo scritto è comparso con i colonizzatori musulmani ed europei, infatti sono numerosi i talismani fatti di versetti del Corano racchiusi in un sacchetto di cuoio da portare al collo. Per quanto concerne, invece, la conclusione del conflitto, «Le parti possono sottrarsi al confronto mediante la tecnica dell'evitarsi a vicenda, seguita da riconciliazione, o ricorrendo alla negoziazione bilaterale. O possono, al contrario, scegliere il confronto, o decidersi a favore della lotta con il rimettersi al sistema della vendetta.»¹⁵

2. La Vendetta

La negoziazione e l'intervento di un terzo insieme alla vendetta sono delle procedure che comportano un confronto delle parti. Uno studio sugli Inuit della Groenlandia¹⁶ ha consentito di analizzare la pratica della vendetta prima della colonizzazione e cristianizzazione. La vendetta, nello stato tradizionale,

¹⁵ *Ivi*, pag. 304

¹⁶ SONNE B., (1982) *The ideology and practice of blood feuds in East and West Greenland, etudes Inuit*, pag. 21-50

poteva aver luogo solo tra persone appartenenti a gruppi diversi e, di solito, terminava con un assassinio di vendetta; tuttavia, tale pratica era vista con sfavore dai rappresentanti dello Stato, i quali decisero di condannarla. Essi infusero negli Inuit l'idea di vendetta come «lo scatenarsi della violenza, che si trasmette di generazione in generazione e invade progressivamente lo spazio vivibile.»¹⁷ Soltanto con la comparsa di istituzioni giudiziarie, dipendenti dallo Stato, la violenza finalmente poteva essere contenuta. Lo Stato, che poneva fine alla vendetta, portava alla vittoria della ragione sull'istinto animale, dato che essa era considerata un principio naturale che l'uomo aveva in comune con le bestie. Lavori recenti di Verdier hanno permesso di confutare la precedente teoria, affermando che la vendetta non è un impulso animale, ma deriva da un meccanismo elaborato, un vero e proprio sistema vendicatorio e che la pena non è conseguenza della vendetta, bensì coesistono in ogni società. Verdier ha applicato all'analisi della vendetta la cosiddetta *Teoria dello scambio*, in base alla quale: «la vendetta costituisce un rapporto di scambio bilaterale che risulta dalla reversione dell'offesa e dello scambio di ruoli dell'offensore e dell'offeso. Dato che l'offeso dà origine ad una contro-offesa, il rapporto iniziale si capovolge e l'offeso diviene offensore e viceversa [...]. Come l'interdizione dell'incesto si fonda su una legge di esogamia che struttura il sistema di scambio matrimoniale, così la vendetta si fonda su una legge di

¹⁷ GIRARD R., (1978) *Des choses caches depuis la fondation du monde*. Grasset, Paris

scambio che struttura il sistema vendicativo; la vendetta cessa quindi di essere quel desiderio represso o frenato dalla legge, per diventare una norma consacrata dalla società.»¹⁸ Ecco perchè Verdier ha affermato che la vendetta è simultaneamente etica e codice: etica perchè si fonda su un insieme di valori che accomunano i gruppi che vi partecipano; codice perchè obbedisce a prescrizioni e riti, i quali mirano a preservare e non distruggere i gruppi.¹⁹ Dagli studi di Verdier emerge che lo scambio su cui si basa il sistema vendicativo può fallire, provocando un'ostentazione di violenza tale da mettere in pericolo i gruppi anzichè preservarli. Per tale motivo sono previsti diversi metodi per metter fine alla vendetta, tra cui l'*abbandono nossale* che consiste nella consegna dell'offensore, da parte del suo gruppo, al gruppo dell'offeso; l'offensore può anche consegnarsi da sè. La vendetta può terminare grazie all'intervento di *mediatori*, spesso questi sono donne che godono del rispetto di tutti, oppure il Re nei sistemi politici monarchici. Spesso è usata la *composizione* definita da Verdier «una modalità propria dello scambio vendicativo che consiste nella sostituzione alla contro-offesa un

¹⁸ VERDIER R., *Le système vendicatoire. Esquisse théorique*

¹⁹ Alcune società non conoscono la vendetta, mentre in altre essa può essere smisurata. Ad esempio, per i Gamo la vendetta è *impossibile*, la ritengono troppo pericolosa. Essi ricorrono agli arbitri e alla giustizia delle assemblee di distretto che possono esiliare l'offensore. In caso di assassinio, il colpevole viene messo in condizioni di fuggire e può tornare solo col consenso dei parenti della vittima. Nel caso dei Beduini della Giordania la vendetta è *controllata* e ha luogo solo in caso di stupro o danno grave e volontario all'integrità fisica della persona. Qui le parti possono rimettere la questione al qādī (magistrato musulmano) il quale deve trovare una composizione; questi può anche non essere interpellato. Infine, un esempio di vendetta *smisurata* è quello degli Abchasi (gruppo del Caucaso). Per loro la vendetta si trasmette di generazione in generazione e la composizione è molto rara. Quindi non bisogna valorizzare la vendetta perchè diventa pericolosa per l'intera società e bisogna trovare una soluzione pacifica.

contro-dono equivalente all'offesa.»²⁰ Si danno dei beni che simboleggiano la vita, in cambio di un'altra vita. Questo metodo segna, da un lato, la fine dell'ostilità e dall'altro la nascita di un'alleanza, accompagnata da rituali fondati su sacrifici che hanno un valore simbolico. Nel corso degli anni la *pena* inflitta al colpevole è stata oggetto di evoluzione. Costui è punito dai rappresentanti dello Stato con la separazione dalla società, dopo che essi hanno valutato la gravità della sua responsabilità. Da ciò si può notare come la *pena* risponde ad una logica diversa rispetto a quella del sistema vendicativo, basato sullo scambio e sulla vendetta: la prima separa l'individuo dalla società; il secondo manifesta la solidarietà interna dei gruppi di vendetta. In conclusione, la pena non è conseguenza della vendetta, ma esse coesistono. La pena è necessaria affinché un individuo o un gruppo non commettano atti che, per la loro gravità, danneggino non solo altri individui ma l'intera società.

2.1 La Vendetta e il Suo Spazio nel Diritto

Scrive Ehrlich: «Nel periodo della così detta preistoria del diritto non vi sono ancora tribunali; le controversie vengono o risolte amichevolmente mediante

²⁰ VERDIER R., op. cit.

compromesso o terminate con vendette di sangue. Si tratta per lo più di omicidi, lesioni personali, prede di schiavi, ratti di donne, furti, sottrazioni. I tribunali sorgono più tardi. Questo primo momento della storia è caratterizzato da un diritto che non conosce la scrittura, da un diritto privo di testi giuridici: si tratta di un diritto senza “enunciati giuridici”.»²¹ Per Kelsen «sembra che la vendetta di sangue sia la sanzione socialmente organizzata più antica.»²² Entrambi i filosofi indagano «la vendetta come universale giuridico. Essi indagano la vendetta come categoria che trascende il singolo ordinamento giuridico.»²³ Lorini, al contrario, non intende esaminare il concetto di vendetta come universale giuridico, bensì «in quanto forma giuridica specifica, in quanto istituto giuridico specifico, ad un determinato ordinamento giuridico e caratterizzata (o forse vorrei dire costituita) da proprie regole.»²⁴ Un esempio di vendetta come idion giuridico è la vendetta barbaricina.

La pratica della vendetta è, nel codice barbaricino, un fatto molto rilevante. Questo è un codice molto violento, come lo era la Carta de logu promulgata nel 1392 da Mariano IV ed Eleonora d'Arborea, che concepiva la vendetta come legittima difesa. L'atteggiamento di vendetta del pastore barbaricino è chiaramente espressa da Sebastiano Satta nelle sue poesie *Il pastore e Il voto*:

²¹ EHRLICH E., (1922) *La sociologia del diritto*, in Rivista internazionale di filosofia del diritto, 2

²² KELSEN H., (1941) *The Law as Specific Social Technique*, pag. 77

²³ LORINI G., (2016) *Il senso e la norma*. G. Giappichelli Editore, Torino

²⁴ *Ivi*, pag. 44

«Padre! la medicina è nelle vene Del mio coral nemico.»²⁵ «Voglio Solo una grazia, voglio Che il mio mortal nemico Affoghi nel suo sangue; La sua femmina, madre dei suoi figli Accatti negli ovili; E alle anime penanti in purgatorio Una giovenca matterò, più bianca Della neve.»²⁶ Da queste poesie si può notare come la vendetta sia profondamente radicata nel codice barbaricino. I Sardi sono uomini miti e leali ma, sebbene appaia contraddittorio, non sono considerati uomini se si sottraggono al dovere di vendetta, alla fedeltà alla famiglia, al paese e alla condizione di uomini d'onore; la pratica della vendetta è una norma fondamentale di sopravvivenza, un'azione necessaria al fine di mantenere l'ordine in quei posti dove vivere è molto difficile. Pigliaru scrive: «L'offesa deve essere vendicata. Non è uomo d'onore chi si sottrae al dovere della vendetta, salvo nel caso che, avendo dato con il complesso della sua vita prova della propria virilità, vi rinuncia per un superiore motivo moral.»²⁷ Inoltre, «La vendetta deve essere esercitata entro ragionevoli limiti di tempo, a eccezione della offesa del sangue che mai cade in prescrizione.»²⁸ Da ciò si può comprendere come il cosiddetto codice della vendetta non è soltanto un modo per affermare il proprio risentimento, ma un vero e proprio diritto-dovere di esprimere un pensiero. La vendetta barbaricina

²⁵ SATTA S., (1933) *I canti barbaricini. Il pastore*. Edizione della Fondazione il Nauraghe, Cagliari

²⁶ *Ivi, Il voto*

²⁷ PIGLIARU A., (1970) *Il banditismo in Sardegna: la vendetta barbaricina come ordinamento giuridico*, art. 1. Giuffrè, Milano

²⁸ *Ivi*, art. 22

ha delle caratteristiche che le sono proprie, in quanto non ha i connotati di una reazione immediata ed istintiva. Non esplode mai come una risposta incontenibile all'offesa, essa è lungamente covata, silenziosa, nascosta per molti anni se non per tutta la vita. «Colpisce in modo calcolato e nel giorno più propizio, sì che alla strage del nemico corrisponda l'incolumità propria e, possibilmente, l'ergastolo per il nemico numero due, verso cui devono convergere tutti gli elementi di accusa. Vendetta, come ognuno vede, impeccabilmente razionale.»²⁹ Ancora una volta si conferma quanto detto da un antico proverbio e cioè che la vendetta è un piatto che va servito freddo.

3. Cos'è il Delitto?

Un individuo che si vendica di un'offesa ricevuta, delinque le norme stabilite dalla legge penale. Un importante momento di passaggio è stato segnato da personalità come Francesco Carrara,³⁰ che definisce il *delitto* civile:

²⁹ SIRIGU P., (2007) *Il codice barbaricino*, pag. 70. La Riflessione – Davide Zedda Editore, Cagliari

³⁰ Tratto da [https://it.wikipedia.org/wiki/Francesco_Carrara_\(giurista\)](https://it.wikipedia.org/wiki/Francesco_Carrara_(giurista))

Lucca 1805-1888. È stato un giurista ed un politico italiano di ispirazione liberale.

È stato uno fra i primi studiosi di Diritto Criminale a voler abolire la pena di morte in Europa. La sua opera principale opera in dieci volumi fu il *Programma del corso di diritto criminale* che ebbe una significativa influenza all'estero. Il "programma" era il riassunto delle lezioni elaborate durante undici anni nell'ateneo lucchese e fu stampato per servire agli studenti quando il Carrara fu chiamato

«l'infrazione della legge dello Stato promulgata per proteggere la sicurezza dei cittadini, risultante da un atto esterno dell'uomo, positivo o negativo, moralmente imputabile, e politicamente dannoso.»³¹ L'idea *generale* del delitto è quella della violazione di una legge, in quanto all'uomo non gli si può rimproverare nessun atto se la legge non lo vieta. Quindi un'azione può essere malvagia e dannosa, ma se non è vietata dalla legge, non può essere imputata come delitto a colui che la esegue. La legge civile deve essere promulgata ai cittadini affinché possa essere obbligatoria; sarebbe ingiusto pretendere che essi si conformino ad una legge che non gli è stata comunicata, o che non è ancora sanzionata.

L'irrogazione di una pena è legittima come sanzione di un precetto e chi l'ha volontariamente violato non può lagnarsi. Se si definisse *delitto* un'azione che la legge non ha precedentemente vietato, o s'irrogasse una sanzione che la legge non ha comminato, al Giudice penale mancherebbe la base necessaria per la tutela del diritto. Dunque, il concetto di delitto senza previa legge ripugna non solo alla giustizia, ma anche alla politica.³²

alla cattedra di Pisa. Influenzò la stesura del Codice Criminale d'Italia, e del *Codice Zanardelli* finito nel 1889

³¹ CARRARA F., (1859) *Programma del corso di diritto criminale. Del delitto, della pena*, pag. 67. Società editrice il Mulino, Bologna

³² KOENIGSWARTER L.J., (1835) *De juris criminalis placito: nullum delictum, nulla poena, sine praevia lege poenali. Volume I*. Editore Van Embden

Tolomei³³ definisce il delitto “l'imputabile violazione di quei diritti che non possono essere protetti dalla legge altrimenti che con la minaccia, e con la conseguente effettiva irrogazione di una pena.” Filosoficamente, tale definizione potrebbe accettarsi, ma per lo scopo pratico manca nella stessa l'elemento della promulgazione. Concludendo, il delitto, in assenza di una legge, si può definire “la violazione del diritto accompagnata da turbamento sensibile nell'ordine della umana consociazione.”³⁴

3.1 Segue: L'Idea Speciale del Delitto

L'idea *speciale* del delitto sta nella violazione della legge umana volta a proteggere la sicurezza pubblica e privata. Non tutte le violazioni di legge sono delitti. Ad esempio, possono violarsi leggi che promuovono la prosperità dello Stato, avendosi in questo caso trasgressione e non delitto. Quindi l'idea *speciale* del delitto sta nell'aggressione alla sicurezza e si ravvisa in quei fatti che ledono le leggi che la tutelano.

³³ TOLOMEI G., (1866) *Diritto penale filosofico e positivo*: pag. 108. Editore A. Bianchi, Padova

³⁴ CARRARA F., (1859) *Programma del corso di diritto criminale. Del delitto, della pena*: pag. 70. Società editrice il Mulino, Bologna