FABRIZIO CALLAIOLI

LA RECIDIVA DAL PERIODO RIVOLUZIONARIO ALLE RIFORME DEL CODICE NAPOLEONICO DEL 1810

SOMMARIO: 1. Brevi cenni storici sulla recidiva. 2. La precedente condanna. 3. Obbligatorietà, genericità e perpetuità. 4. Il regime sanzionatorio. 5. Conclusioni.

1. *Brevi cenni storici sulla recidiva.* Ho deciso di occuparmi, con questo mio contributo, della recidiva perché sono rimasto incuriosito dalla confusione con cui l'istituto è stato organizzato nel codice di Piombino, connotato invece da una notevole modernità per molti altri aspetti [(1)].

Prendendo le mosse da quanto pubblicato l'anno passato con la ristampa anastatica della legge piombinese, ciò che colpì fu la comunanza di disciplina che il legislatore instaurava tra la recidiva e il concorso materiale di reati. In altre parole si prevedeva l'aumento di pena della recidiva a prescindere dalla circostanza che fosse intervenuta o meno una sentenza per punire il primo reato[(2)].

La scelta è apparsa assai singolare tant'è che né nel codice imperiale, pubblicato in Italia come codice penale per il Regno d'Italia, né negli altri codici coevi, si rinviene traccia di un simile orientamento[(3)]. Conviene allora effettuare una sintetica analisi storica dell'istituto e verificare se l'indirizzo di Vidau[(4)] fosse casuale o meno.

A parte alcune eccezioni[(5)], fin dall'epoca romana si era consolidata la convinzione per cui si potesse legittimamente aggravare la pena del secondo reato solo ove fosse intervenuta una precedente sentenza di condanna[(6)], ciò con l'idea dell'inutilità di un appesantimento della punizione qualora non venisse dimostrata l'inefficacia della prima sanzione. La ratio della recidiva risiede, in effetti, nel fallimento della misura punitiva adottata dall'ordinamento per difendersi da colui che ha violato il patto sociale, da cui

---

(1) *Codice Penale per il Principato di Piombino (1808)*, a cura di Sergio VINCIGUERRA, Cedam, Padova, 2000.

(2) L'art.LXXXII del codice di Piombino fa espresso riferimento a chi ha già commesso un delitto, omettendo assolutamente di stabilire la necessità di una condanna: «Chiunque, dopo aver commesso un delitto di alto Criminale, è convinto di essersi reso colpevole posteriormente di un secondo delitto, che sia punito dal presente Codice colla pena dei lavori pubblici, o dei ferri per un determinato tempo, è condannato a subire la detta pena per tutta la sua vita, ed inoltre a quella del Bollo». Gli altri articoli del Titolo VIII, intitolato «Dei recidivi nei Delitti», osservano tutti lo stesso principio. È anche il caso di riportare il testo dell'art.XLI: «Chiunque commette successivamente molti delitti è punito giusta le norme stabilite nel titolo, concernente i recidivi».

(3) Come avremo modo di apprezzare più avanti, la necessità di una precedente condanna costituiva un elemento indefettibile in tutti gli altri codici che saranno presi in esame.

(4) Giovanni Antonio Frediano Vidau, giurista corso, Commissario Generale presso Il Tribunale di revisione e Cassazione dei Principati di Lucca e di Piombino, fu l'autore del codice penale per il Principato di Lucca del 1807 e di quello del Principato di Piombino del 1808. Sulla vita di Vidau cfr. F. O. RENUCCI, *Storia di Corsica*, Fabiani, Bastia, 1833; P. DINELLI, *Il corso Vidau commissario generale dei Principi Baiocchi a Lucca*, in *Archivio Storico di Corsica*, a. VIII (1932), fasc.2, 237-246; A. ROVERE, *Frediano Vidau: itinerarie d'un contre-rivolutionnaire*, in *Codice Penale per il Principato di Lucca (1807)* a cura di S. VINCIGUERRA, Cedam, Padova, 1999.

(5) Antonio GOMEZ ammetteva l'aggravio di pena «etiam quando de primis delisctis non fuit punitus, nec condemnatus», (in Tract. De Delict., c.5, tit.De Furt, n.9).

(6) CALLISTRATO affermava la necessità di una condanna già nel terzo secolo dopo Cristo (Digestum, de poenis), anche il FARINACIO non ammetteva l'aggravamento della sanzione «nisi de primis delictis fuerit condemnatus et punitus», e ciò perché «alias sine tali punitione reiterando delictum non possit dici incorrigibilis» (Quaestiones, 18, n.9).

discende la necessità di adottare metodi repressivi più incisivi e idonei a correggere ove non si è riusciti.

Questo il fondamento della recidiva -letteralmente ricaduta- che fu recepito dagli esponenti delle concezioni soggettivistiche, più inclini a riconoscere una colpa d'autore proiettata oltre la semplice analisi del fatto antigiuridico, per riconoscere e retribuire la maggiore inclinazione a delinquere manifestata del recidivo. Al contrario, per le teorie classico-retribuzioniste, focalizzate sull'equazione pena-reato, l'istituto in oggetto costituirà sempre uno strumento di difficile giustificazione, proprio perché sfugge alla predetta equazione.

Informate dalla concezione oggettivistica del reato, anche le correnti proporzionaliste non trovarono una adeguata collocazione alla recidiva, perché prevedevano una punizione esclusivamente relazionata al fatto commesso, senza alcuna interferenza di stampo personologico.

Oltre che con le teorie soggettivistiche, la recidiva trovò una valorizzazione anche con la dottrina utilitarista, che vi individuava la capacità di soddisfare esigenze di prevenzione generale quanto speciale.

2. *La Precedente condanna.* In gran parte ispirate all'utilitarismo, le codificazioni, sia di epoca rivoluzionaria, sia successive, adottarono tutte, con la predetta eccezione di quella piombinese, il principio per cui possa aversi aumento di pena per un secondo reato solo ove il primo sia stato punito con sentenza.

Il codice francese del 1791[(7)], anche se in maniera poco articolata, prevedeva l'applicazione della recidiva al secondo reato solo quale effetto penale di una precedente condanna, e, sulla scorta di questo, anche il codice penale del Principato di Lucca[(8)] faceva riferimento a colui che era già stato *condannato.*

L'art.53 del primo progetto di codice penale per la Lombardia napoleonica[(9)] recitava testualmente: «Recidivi s'intendono quelli, che per la seconda volta sono *condannati* ad una pena afflittiva, od infamante per lo stesso genere di delitto».

Il progetto di codice penale per il Regno d'Italia elaborato da Luosi nel 1806, con una formula originale (art.92), riteneva come recidivo colui che, non solo avesse subito una condanna, ma avesse anche espiato la pena[(10)], offrendo cittadinanza ad un principio che, come vedremo in seguito, fu oggetto di discussione da parte della dottrina e della giurisprudenza francese. Va detto, del resto, che non pare un'involontaria distrazione quella di Luosi, vuoi perché con le altre norme riguardanti i recidivi si fa sempre riferimento a colui che ha subito una pena o che è stato punito[(11)], vuoi perché nella relazione dei motivi del progetto si parla ancora di aver *sofferto la pena*, e non semplicemente di aver subito una condanna[(12)].

---

(7) Nel codice rivoluzionario del 1791 la recidiva era trattata nel titolo II, artt.1 e 2.

(8) Il codice penale del Principato di Lucca era stato redatto da Vidau riprendendo quasi integralmente la legislazione del 1791. Art.63: «Chiunque sarà stato condannato alla pena dei ferri, o dell'ergastolo, o della detenzione, o della degradazione Civica, o finalmente della Berlina, se dopo la prima condanna avrà commesso un nuovo delitto meritevole di una delle suddette pene, sarà condannato primieramente a subire la detta pena, ed in seguito a rimaner chiuso per tutti i suoi giorni, ed a lavorare a profitto dello Stato nel recinto della casa destinata per coloro che sono condannati alla pena della detenzione».

(9) *Il primo progetto di codice penale per la Lombardia Napoleonica (1801-1802)*, A. CAVANNA e G. VANZELLI, Cedam, Padova, 2000.

(10) Progetto di codice penale per il Regno d'Italia, Art.92: «Chi, dopo aver espiata la pena per un delitto di alto criminale, torni a commettere altro delitto dello steso genere, è punito come recidivo nel grado di pena immediatamente superiore a quello che la legge prescrive per il delitto».

(11) In particolare gli artt.93 e 95 del progetto Luosi.

(12) «Nelle grandi disposizioni abbiamo pur preveduto il caso che più delitti concorressero nel medesimo delinquente, siccome ancora che questi replicasse il delitto dopo avere altra volta per quello stesso sofferta la pena. È nel secondo caso soltanto che si verifica l'idea di recidività, e che il Legislatore può

«… non si vede come una regola unicamente riferibile ai veri recidivi per l'aumento della pena, e fondata sull'inefficacia della pena stessa che solo può emergere dal delitto medesimo replicato posteriormente alla punizione, possa estendersi a chi nell'attuale impunità del primo delitto torni a commetterlo», si legge fra le osservazioni che fecero i magistrati dei Tribunali della Lombardia al progetto di codice del Luosi[13], a conferma di un orientamento di cui quest'ultimo fu indubbiamente fra i più illustri esponenti.

Prima di esaminare l'istituto nel codice di Napoleone, conviene soffermarsi sull'impostazione che ne dette il giurista lombardo, poiché da questa analisi sarà possibile verificare l'influenza che determinò su altre legislazioni italiche, contrariamente a quello che riscontreremo nel codice per il Regno d'Italia, almeno, ovviamente, per quel che pertiene la recidiva.

Nel progetto di codice per il Regno Italico la trattazione dell'istituto viene effettuata nello stesso titolo del concorso di reati[14], quasi fosse una forma di manifestazione del reato e non, come i più ritengono adesso[15], una sorta di effetto penale della condanna, disancorato quindi da qualsiasi profilo materiale, o oggettivo che dir si voglia, del reato. Più precisamente, il titolo VII del progetto di Luosi inizia con l'art.85 disciplinando le varie ipotesi di concorso, quindi con l'art.92 prosegue ad occuparsi di chi è recidivo. Come è stato mirabilmente messo in evidenza da Alberto Cadoppi[16], alcuni codici di epoca napoleonica, in particolare quelli di Piombino e di Napoli, sono stati pesantemente influenzati dalle tesi del Luosi, ed infatti vi si apprezza una visione della recidiva inquinata da connessioni concettuali con il concorso di reati, distante da quella di altre legislazioni coeve. Ma, come detto, nel codice penale del Principato di Piombino si adotta, addirittura, un eguale regime sanzionatorio per recidiva e concorso materiale di reati; va sottolineato quindi che l'uso degli insegnamenti di Luosi fatto dal legislatore piombinese è, riguardo all'istituto in oggetto, alquanto confuso[17], dato che nel progetto di codice del Regno d'Italia, pur trattando insieme concorso e recidiva, si segna un chiaro distinguo tra questi, indicando che per aversi recidiva sia necessaria addirittura l'espiazione della pena e non solo l'intervento della sentenza di condanna. Nella «Legge su i delitti e sulle pene» del Regno di Napoli la collocazione della norma sui recidivi è geograficamente pedissequa a quella sul concorso di reati, e va evidenziata qualche incertezza anche da parte del legislatore napoletano che, dimostrandosi più approssimativo del Luosi, non esprime con precisione il criterio discretivo utile a qualificare la recidiva, adombrando dubbi sull'inesistenza di una diversa metodologia

---

assicurarsi dell'inefficacia, riguardo al medesimo colpevole, della pena ordinaria a quel delitto prescritta, onde contemplarlo siccome il soggetto di una generale disposizione per l'accrescimento della pena o nella specie o ne' gradi». *Rapporto che contiene i motivi del progetto del codice penale*, Bettoni, Brescia, 1807, 184.

[13] *Rilievi alle osservazioni dei Tribunali e Regj Procuratori sul progetto del Codice Penale pel Regno d'Italia*, Reale Stamperia, Milano, 1806.

[14] Titolo VII del progetto di Luosi: «Del concorso di più Delitti nello stesso Reo e dei Recidivi».

[15] Nel sistema delineato dal codice Rocco, la recidiva appartiene alla teoria del reo e non del reato (art.70). Cfr. F. MANTOVANI, *Manuale di Diritto Penale*, Cedam, Padova.

[16] *Una «Pompei» nel diritto penale. Tradizione Romanistica e «origini lombarde» del codice napoletano del 20 maggio 1808,* in *Le leggi penali di Giuseppe Bonaparte per il Regno di Napoli (1808),* a cura di S. VINCIGUERRA, Cedam, Padova, 1996. *Il primo codice penale italiano. Il codice penale del Principato di Piombino (1808),* in *Codice Penale per il Principato di Piombino (1808),* cit.**,** XXXI. Invece, nel senso che, per ragioni dipendenti dai criteri di identificazione, il primo codice penale italiano sarebbe quello delle Due Sicilie, S. VINCIGUERRA, *Pensieri sparsi su diritto penale e processo nel codice di Piombino del 1808, ivi,* CCXXXVII.

[17] Diversamente, in tanti altri istituti del codice piombinese, Vidau dimostra una modernità, sia tecnica che filosofica, raramente riscontrata in altre legislazioni promulgate in epoca napoleonica. Cfr. i vari contributi contenuti in *Il Codice Penale del Principato di Piombino (1808),* cit.

punitiva rispetto alle ipotesi di concorso materiale di reati[18]. Quasi lo stesso accade con la legge di polizia correzionale, ove ci si limita a prescrivere il raddoppio della prima sanzione per i recidivi, senza articolare alcuna spiegazione su quali siano gli elementi fondanti dell'istituto[19].

Nei codici francesi, viceversa, non si riscontra un simile orientamento, soprattutto perché il concorso di reati non è contemplato né dal legislatore del 1791, né da quello del 1810 (nel complesso delle codificazioni napoleoniche, fu il «Code d'Instruction Criminelle» del 1808 a disciplinare il concorso di reati). Non possiamo però passare sotto silenzio la circostanza che parte della dottrina transalpina aveva già cominciato ad avvertire l'esigenza di disciplinare certe forme di manifestazione dei reati all'interno della legislazione sostanziale. Ad esempio, nel progetto di codice penale redatto da Scipione Bexon[20] per il Regno di Baviera, l'art.512 concerne il concorso formale di reati, il 513 quello materiale e il 514 il reato continuato[21]. Però la loro trattazione avviene nel capitolo VII, intitolato «Du devoir des Juges, dans l'application et la gradation des peines; des Circostances excusantes, atténuantes et aggravantes», mentre la regolamentazione della recidiva avviene nel capitolo IV «De la Récidive», inserito tra quello dedicato a «Des Peines en géneral, et du Mode de leur exécution» -il terzo-, e quello «De l'influence de l'àge sur le caractére et la durée des Peines» -il quinto-. Quindi possiamo ipotizzare che nella cultura giuridica francese del primo ottocento non esistesse una vicinanza concettuale tra la recidiva e le forme di manifestazione del reato.

Di sicuro era sufficientemente radicata la necessità di una precedente condanna per dar luogo all'applicazione della recidiva. Ricordando ancora il progetto di codice penale del Bexon, possiamo verificare il costante riferimento all'aver subito una pena, o ad un precedente giudizio o all'intervento di una condanna[22].

Altrettanto chiaro è il codice dell'Impero Francese del 1810, adottato l'anno successivo quale codice penale per il Regno d'Italia, che all'art.56 esordisce recitando: «Chiunque

---

[18] Legge su i delitti e sulle pene, art.71: «I rei recidivi in delitti degni di pene afflittive di corpo, sono compresi nell'eccezione di rigore spiegata nell'articolo precedente; e nell'applicazione delle pene il numero de' delitti commessi successivamente tra loro produrrà lo stesso effetto di quelli che sono simultaneamente giudicati».

[19] Legge sulla giurisdizione di polizia, e sulla giustizia correzionale, art.19: «I recidivi di delitti della giustizia correzionale, dove la recidiva non sia dichiarata, per le disposizioni della legge penale, di competenza della giustizia criminale, saran puniti col doppio della prima pena. Se questa pena sia stata del massimo grado, ossia di due anni, espiato il secondo biennio, saran puniti coll'esilio locale dalla provincia».

[20] S. BEXON, *Application de la théorie de la législation pénale, ou code de la sureté publique et particuliere, fondé sur les régles de la morale universelle, sur le droit des gens ou primitif des sociétés, et sur le droit particulier, dans l'état actuel de la civilisation; rédigé en project pour les états de sa Majesté le Roi de Baviére,* Coucier, Paris, 1807. Il progetto è preceduto da una prima parte teorico filosofica che, assumendo i profili del trattato, analizza i vari aspetti etico sociali coinvolti dalla legislazione penale. Sulla figura di Bexon cfr. M. DA PASSANO, *Una fonte d'ispirazione per il codice penale piombinese: il progetto di Bexon per il Re di Baviera,* in *Codice Penale per il Principato di Piombino (1808), cit.*

[21] Il concorso formale è punito con il massimo della pena prevista per il reato più grave, mentre al concorso materiale e al reato continuato si applica il sistema del cumulo materiale.

[22] L'art.273 così esordisce: «Quiconque, ayant une première fois subi une peine…»; l'art.274, relativo alle contravvenzioni e ai falli, recita: «Il y a récidive,…lorsqu'il a été rendu un premier jugement…»; l'art.276 per i delitti recita: «Quiconque, aura été condamné…» e l'art.282 per i crimini: «Quiconque, ayant commis un second crime, prévu par le Code des crimes, dans le cours de cinq années, du jour de l'expiration de sa premiére peine, est coupable de récidive».
Per facilitare la lettura e un'esatta identificazione terminologica, si precisa che il progetto per la Baviera contemplava quattro categorie di reati: contravvenzioni, falli, delitti e crimini; ma quasi tutte le altre codificazioni coeve suddividevano i reati in tre classi: a) le contravvenzioni, o trasgressioni, o delitti di semplice polizia; b) i delitti, o delitti correzionali, o delitti di polizia correzionale; c) i crimini, o misfatti, o delitti di alto criminale.

sarà stato condannato…», e così anche con i successivi artt.57, 58 e 483 fa sempre esplicito riferimento a chi ha subito una condanna.

Tra le disposizioni del codice d'oltralpe non v'è espressione tale da accreditare anche la necessità dell'espiazione della pena; ciò in conformità al pensiero della più gran parte della dottrina e della giurisprudenza francese[23]. Viceversa, in Italia l'istituto continuò a subire orientamenti diversi, probabilmente sotto l'influenza della teoria già seguita dal Luosi, tant'è che il Codice del Granducato di Toscana del 1853 prevedeva l'applicazione della recidiva solo allorché la pena del precedente reato fosse interamente patita[24]. É di tutta evidenza la differenza di indirizzo: in un caso si credeva che in assenza dell'espiazione della punizione non si avesse la prova della sua inefficacia, conseguendone che la perversione dimostrata dal reo, con la sua seconda determinazione a delinquere, non fosse suscettibile di una riprovazione maggiore di quella di chi viola la legge per la prima volta[25]. Diversamente, per la scuola di pensiero seguita dal legislatore francese -che si consoliderà anche nella cultura giuridica italiana durante la seconda metà dell'Ottocento[26]-, la capacità di emendare discende già dall'aver subito la censura dell'ordinamento mediante la condanna, e quindi l'insufficienza della sanzione emerge anche in assenza della sua espiazione. Ciò, senza trascurare il rischio di premiare indebitamente chi si sottrae volontariamente all'esecuzione della pena.

La giurisprudenza francese ebbe modo di affermare la necessità dell'intervento della sentenza di condanna prima della commissione del secondo reato, non potendosi, in mancanza, accertare l'inefficacia della sanzione, in quanto il reo tornava a delinquere senza che l'ordinamento avesse adottato alcun rimedio nei suoi confronti[27].

Ancora riguardo alla condanna per il primo reato, la Corte di Cassazione parigina stabilì la possibilità di applicazione della recidiva solo ove la prima sentenza formasse giudicato irrevocabile[28], anche qualora fosse di natura contumaciale[29].

---

[23] Sull'argomento cfr. A. CHAUVEAU e F. HÉLIE, *Teorica del codice penale*, Nuova traduzione italiana sulla quinta edizione francese del 1872 diretta dal Prof. Enrico PESSINA, Napoli, 1886. Non possiamo trascurare però di sottolineare che nel progetto di Bexon, il richiamo dell'art.282 al giorno dell'espiazione della pena (vedi nota precedente), differenziandosi del preciso riferimento alla condanna delle altre norme, crea un'alternanza di dubbia interpretazione, appunto tra il discrimine della condanna e quello dell'espiazione della pena.

[24] Codice Penale del Granducato di Toscana, art.82: «Chiunque ha espiato pienamente la pena della consumazione o del tentativo di un delitto doloso, sia che ne fosse autore, sia che ne fosse ausiliatore; ognoraché, dentro il tempo dichiarato dalla legge, torni a tentare o a consumare, sia come ausiliatore, sia come autore, un altro delitto doloso della medesima specie, si fa debitore di recidiva».

[25] In merito B. PAOLI riteneva: «Per quarto estremo della recidiva vuolsi che il colpevole prima di commettere il nuovo delitto, abbia pienamente espiata la pena irrogatagli pel delitto antecedente, perché l'aggravamento di pena al recidivo è appunto giustificato dal vedersi che fu inutile la pena antecedente applicatagli nella misura ordinaria. Al quale effetto si considera come pienamente espiata la pena, anco quando sia stata diminuita o condonata per grazia sovrana». In *Nozioni elementari di diritto penale militare secondo il combinato disposto dei codici penali militare e comune vigenti in Toscana*, Tipografia delle Murate, Firenze, 1856, 115.

[26] Cfr. MANTOVANI, *Manuale di diritto penale*, cit.

[27] Cassazione francese del 13 giugno 1857: «Une condemnation postérieure à la perpétration du fait qui donne lieu à la seconde poursuite ne peut servir de base à l'application des peines de la récidive».

[28] Cassazione francese del 2 agosto 1856: «L'état de récidive ne peut résulter que d'un jugement définitif et ayant acquis l'autorité de la chose jugée au moment de la perpétration du fait qui donne lieu à la seconde poursuite».
Cassazione francese del 7 febbraio 1862: «L'état de récidive ne peut résulter d'un jugement par défaut susceptible d'ẽtre attaqué par la voie de l'opposition ou de l'appel». Nello stesso senso Cass. 18.02.1869 relativa alle contravvenzioni: «L'état de la récidive légale n'existe que quand la première condemnation est passe en force de chose jugée avant le moment où se commet une seconde contravention».

L'esistenza della prima condanna doveva essere provata dall'accusa[30], non potendo il giudice acquisire d'ufficio la relativa documentazione, ma essendo rimasta sconosciuta in primo grado, se ne poteva dare utilmente conto per la prima volta anche in appello[31]. Ma una volta accertata, l'aggravio della pena ordinaria aveva luogo pure se il fatto perseguito con il primo giudizio non costituisse più reato per l'intervento del legislatore. Qui la giurisprudenza francese dimostra un'inflessibilità sinceramente discutibile e del resto avversata da buona parte della dottrina, incline invece a riconoscere la pericolosità del reo nella gravità intrinseca del suo comportamento e non nella qualifica datane dall'ordinamento con una norma ritenuta ingiusta e per questo abrogata[32].

In conformità con un indirizzo consolidato nella tradizione giuridica europea[33], cui aderisce tutt'ora anche il nostro ordinamento, si teneva conto della prima condanna anche se la pena fosse prescritta[34]. Ciò perché tale prescrizione è una causa estintiva della sola punibilità. Diversamente, in seguito ad amnistia, la condanna non poteva servire da base per l'applicazione della recidiva[35].

Riguardo alla riabilitazione, per noi causa di estinzione di qualsiasi effetto penale, la Corte di Cassazione si dimostrò ancora una volta poco illuminata, prevedendo che il reato commesso dal riabilitato fosse punito con aggravio di pena[36]. Va sottolineato che quest'orientamento costituì un passo indietro non solo rispetto alla dottrina, ma anche all'indirizzo già seguito dal codice del 1791[37].

La stessa tesi fu seguita in merito alla grazia, ritenuta di nessun ostacolo alla recidiva, in quanto estintiva solo della pena e non anche del reato[38].

Per una tradizione risalente al XVII Secolo non si teneva conto della sentenza del giudice straniero[39]. Sappiamo invece che, ai sensi dell'art.12 del codice Rocco, la sentenza del giudice straniero può rilevare ai fini della recidiva.

Completo questo sintetico excursus sugli orientamenti della Cassazione francese, ricordando che era considerato recidivo anche colui che fosse incorso nella condanna di un tribunale militare, cosa apparsa strana a buona parte della dottrina francese, incline ad apprezzare la differenza di ratio dei reati militari, spesso consistenti in mere insubordinazioni, e quindi incapaci di evidenziare la perversione di un soggetto che, allontanato dai meccanismi particolari dell'organizzazione militare, non è detto si dimostrasse più pericoloso di chiunque altro. Con la riforma del 28 aprile 1832, infatti,

---

[29] Cassazione francese del 4 maggio 1826 e del 10 maggio 1861: «Mais une condemnation par contumace doit servir de base à la récidive lorsqu'elle est devenue irrévocable par l'effet de la prescription».

[30] Cassazione francese del 18 giugno anno VII e del 18 settembre anno XIII.

[31] Cassazione francese dell'8 febbraio 1821.

[32] Cfr. CHAUVEAU e HÉLIE, *Teorica del codice penale*, cit., cap.X Della Recidiva.

[33] Il Farinacio sosteneva «Poena augetur etiam proprter antiqua delicata praescripta». Quaestiones, 23, n.12.

[34] Cassazione francese del 20 giugno 1812.

[35] Cassazione francese dell'11 giugno 1825 e del 7 marzo 1844. Sappiamo invece che nel nostro ordinamento l'amnistia impropria, ossia quella intervenuta dopo la condanna, non impedisce l'effetto della recidiva.

[36] Cassazione francese del 6 giugno 1823.

[37] Cfr. CHAUVEAU e HÉLIE, *Teorica del codice penale*, cit., cap. X Della Recidiva, 240.

[38] Cassazione francese del 5 dicembre 1811 e del 5 luglio 1821. Cfr. anche la citazione di PAOLI alla nota 25.

[39] Cfr. MERLIN, *Questioni di diritto*, giudizio, n.14. Allo stesso principio aveva aderito il legislatore toscano del 1853, art. 83: §. 1. «Esiste recidiva, quando tra la compiuta espiazion della pena e il nuovo delitto non sono decorsi

a) dieci anni, se il precedente delitto fu punito con la casa di forza;

b) cinque anni, se il precedente delitto fu colpito di pena inferiore.

§. 2. La pena antecedentemente espiata per condanna d'un tribunale estero, non si conta all'effetto di dichiarar l'esistenza della recidiva».

si previde che solo ove la prima condanna fosse stata irrogata dal giudice militare per fatti comuni, perseguibili anche secondo le leggi ordinarie, si potesse dare applicazione alla recidiva a fronte della commissione di un nuovo reato[40].

3. *Obbligatorietà, genericità e perpetuità.* Il tenore degli artt.56, 57 e 58 non lascia spazio a dubbi circa l'obbligatorietà della recidiva. Il tono perentorio con cui si prescrive che «*Chiunque, dopo essere stato condannato per ... avrà commesso ... sarà condannato a*», può soltanto esprimere la necessità di aggravare la pena del soggetto ricaduto nel reato senza altra opzione per il giudice. L'art.483, che disciplina la recidiva nelle contravvenzioni è strutturato diversamente dagli artt.56 e ss: si prevede infatti il verificarsi della recidiva nei reati di semplice polizia quando, entro dodici mesi dal primo giudizio, viene commessa una seconda trasgressione all'interno del circondario del medesimo tribunale. A prescindere da altre peculiarità -temporaneità e territorialità- di cui ci occuperemo più avanti, nonché dalla circostanza che la norma indichi soltanto il criterio discretivo per individuare la ricaduta giuridicamente rilevante, e non anche il regime sanzionatorio -contenuto nelle sezioni dedicate ai reati (artt.474, 478 e 482)-, l'esegesi della norma non consente comunque di individuare la traccia di una qualsivoglia discrezionalità nell'applicazione dell'aggravamento di pena. Ma un orientamento seguito dalla Cassazione parigina attribuiva ai Tribunali di polizia, la possibilità di comminare il minimo della pena anche in caso di recidiva per reati di semplice polizia[41]. Non possiamo quindi fare a meno di proporre il confronto con una norma del codice di Piombino, l'art.LXXXIX[42], che prevede la possibilità del Tribunale Correzionale di aumentare o meno la pena in caso di recidiva reiterata per una categoria residuale di reati correzionali e contravvenzionali. Non è chiaro se ci troviamo dinanzi ad una ipotesi di discrezionalità bifasica, ma è possibile che un'interpretazione corretta di quest'ultima norma dovrebbe condurci a reputare che la discrezionalità del giudice si esprima mediante la capacità di scegliere all'interno dell'intervallo edittale, e non anche nel ritenere o meno l'esistenza della recidiva, ma resta comunque difficile da dire, data anche la mancanza di qualche sentenza idonea a fornirci un indirizzo.

In chiusura di quest'analisi, comunque, conviene segnalare che, in tutti gli altri codici coevi sopra comparati, l'obbligatorietà della recidiva emerge con assoluta chiarezza da qualsiasi disposizione.

Con altrettanta sicurezza si può affermare la genericità della recidiva contemplata sia dagli artt.56 e ss., relativi ai crimini e ai delitti, sia dall'art.483 relativo alle contravvenzioni. In tutte queste norme si fa sempre riferimento alle grandi categorie dei reati, senza alcun accenno a qualsivoglia elemento letterale idoneo a circoscrivere la censurabilità della ricaduta. Poco tempo dopo la promulgazione del codice la Suprema Corte chiarì in maniera perentoria che la recidiva si applicava a tutte le condanne, ancorché non esistesse alcun rapporto d'identità, alcuna analogia, sia tra i reati commessi, sia tra le pene incorse[43].

La circostanza che il regime sanzionatorio delle tre classi di reati di semplice polizia sia contenuto nei rispettivi artt.474, 478 e 482, non deve indurci a credere che per il legislatore imperiale vi fosse recidiva solo fra trasgressioni della stessa specie; quello

[40] L'ottavo comma dell'art.56, come novellato dalla legge 28 aprile 1832, recita: «Toutefois l'individu condamné par un tribunal militare ou maritime, ne sera, en cas de crime ou délit postériur, passibile des peines de la récidive qu'autant que la premiére condemnation aurait été prononcée pour des crimes ou délits punissables d'aprés les lois pénales ordinaires».

[41] Cassazione francese del 31 marzo 1855: «Mẽme en cas de récidive, les tribunaux de police peuvent abaisser la peine au minimum des peines de police, c'est-à-dire 1 franc d'amende».

[42] Codice penale per il Principato di Piombino, art.LXXXIX: «Per gli altri delitti di pena correzionale, o di polizia semplice la pena della seconda recidiva può essere accresciuta dal Tribunale fino a sei anni».

[43] Cassazione francese del 12 febbraio 1813.

indicato in precedenza resterà un principio basilare della cultura giuridica d'oltralpe anche molti anni dopo l'emanazione del codice, tant'è che la Corte di Cassazione ancora nel 1868 ebbe modo di chiarire che la ricaduta in un reato contravvenzionale fosse giuridicamente rilevante quand'anche le due violazioni avessero differente natura[44].

Nel progetto di codice penale per la Baviera, redatto da Bexon pochi mesi prima del codice napoleonico, la recidiva è specifica[45] per le contravvenzioni e i falli, mentre è generica per i crimini e per i delitti[46].

Di diversa impostazione, il progetto di codice per il Regno d'Italia del Luosi nega cittadinanza alla recidiva generica tra i reati più gravi, così come tra quelli minori: l'art.92 recita: «Chi, dopo aver espiata la pena per un delitto di alto criminale, torni a commettere altro delitto dello stesso genere, è punito come recidivo…», e l'art.95 «Chi, dopo essere stato due volte punito per delitti di polizia o con la multa o con la detenzione, torni a commettere un eguale delitto, è punito…». A prescindere dal fatto che non si prenda in considerazione la prima ricaduta in un reato minore, è curioso che il giurista lombardo preveda la specificità nei casi dei crimini e delle contravvenzioni, mentre non si esprima in alcun modo per i reati intermedi, per i quali l'art.94 recita semplicemente «Il recidivo ne' delitti di pena correzionale è punito colla seguente progressione:…». Ciò poteva dare adito ad interpretazioni controverse, ed infatti il Tribunale d'Appello d'Olona riteneva opportuno sostituire l'espressione «recidivo ne' delitti», di cui al predetto art.94, con «recidivo nell'eguale delitto», ma gli autori del repertorio delle osservazioni al progetto rilevarono che «Quest'articolo è subordinato e successivo all'art.92, dove vien chiamato *recidivo* colui che dopo aver espiata la pena, commette altro delitto *dello stesso genere*. Non occorre pertanto la suggerita correzione, essendo abbastanza chiaramente assegnata l'idea del *recidivo*, secondo i compilatori del progetto»[47].

Quest'orientamento non rimarrà circoscritto alla scuola lombarda, ma troverà proseliti, non tanto fra i legislatori di epoca napoleonica -compresi quelli di Piombino[48] e Napoli, pure tra i più influenzati dal lavoro del Luosi-, quanto fra quelli di metà Ottocento. É qui ancora il caso di citare il codice toscano del 1853, che all'art.82[49] prevedeva il concretizzarsi della recidiva solo allorché entrambi i delitti fossero della medesima specie, perché ciò «costituisce veramente quella abitudine a delinquere, che con l'aggravamento della recidiva si intende di reprimere.»[50]. Il codice granducale, che

---

[44] Cassazione francese del 29 aprile 1868: «En matiére de contravention, l'article 483, sur la récidive, est applicable dés que le prévenu a été, dans les douze mois précédents et dans le ressort du mẽme tribunal, condamné pour une autre contravention, mẽme d'une nature différente».

[45] Progetto di codice penale per la Baviera, art.274: «Il y a récidive, pour les contraventions et les fautes, prévues par le Code de police, lorsqu'il a été rendu un premier jugement, contre les mẽmes personnes, dans les douze mois précédens et dans le mẽme arrondissement, pour mẽmes contravention ou faute, sauf ce qui est prévu par quelque disposition du Code, relativement à la deuxieme récidive dans certains cas».

[46] Progetto di codice penale per la Baviera, art.276: «Quiconque, aura été condamné, pour un des délits prévus et spécifiés au Code des délits, en commettra un second, prévu par le mẽme Code, se rend coupable de récidive». Art.282: «Quiconque, ayant commis un second crime, prévu par le Code des crimes, dans le cours de cinq années, du jour de l'expiration de sa premiére peine, est coupable de récidive».

[47] *Rilievi alle osservazioni dei Tribunali e Regj Procuratori sul progetto del Codice Penale per Regno d'Italia*, cit., 51.

[48] Gli artt.LXXXVI, LXXXVII e LXXXVIII del codice di Piombino contemplano delle ipotesi di recidiva in particolari reati, ma al solo scopo di prevedere delle punizioni reputate più adeguate a tali ricadute, per le altre violazioni, comunque, si applicavano le altre disposizioni del Titolo VIII, quindi niente può indurre a pensare l'esistenza di una qualsivoglia specificità.

[49] Cfr. il testo alla nota 24.

[50] PAOLI, *Nozioni elementari di diritto penale militare secondo il combinato disposto dei codici penali militare e comune vigenti in Toscana*, cit., 113.

con gli articoli seguenti offre una puntuale descrizione delle varie specie in cui si accomunano i delitti, prescriveva anche la necessaria dolosità di entrambi reati, «imperciocchè, essendo ordinato l'aggravamento della recidiva a raffrenare con la minaccia di maggiore severità una volontà ostinatamente ribelle alla legge, non è giusto che a questo aumento di punizione soggiaccia chi delinquendo per colpa non vuole il delitto. E dove per avventura accada, che taluno con una riprovevole negligenza torni più volte a violare la legge penale; il giudice deve trovare una proporzionata repressione a tanta inconsideratezza non già nell'aggravamento della recidiva, ma nella latitudine della pena, determinata dalla legge per fatti colposi punibili.»[(51)].

La recidiva prefigurata con gli artt.56, 57 e 58 del codice del Regno d'Italia è sempre perpetua, mancando qualsiasi elemento letterale riferibile ad un intervallo di tempo entro il quale individuare la rilevanza giuridica della ricaduta. Viceversa l'art.483 prescrive l'aggravio di pena tra contravvenzioni solo quando il secondo reato sia stato commesso nei dodici mesi successivi alla prima condanna e nella giurisdizione dello stesso tribunale. Quindi abbiamo una recidiva perpetua per i crimini, per i delitti di polizia correzionale e per le poche fattispecie miste disciplinate, temporanea e territoriale per i reati minori.

Né il progetto di Luosi, né qualche altro tra i codici coevi già comparati, fa alcun riferimento alla temporaneità, solo il progetto di codice penale per la Baviera contempla un arco di tempo entro il quale far valere la recidiva e ciò avviene per tutte e quattro le classi di reati articolate dal Bexon: così, per le contravvenzioni e i falli, l'art.274[(52)] prescrive la rilevanza del primo reato solo se il secondo è commesso nei dodici mesi successivi alla condanna e all'interno dello stesso circondario -in analogia a quanto stabilito dal codice imperiale, con la differenza, già emarginata, che quest'ultimo non prevede specificità-; per i reati correzionali l'art.277[(53)] parla di tre anni dall'espiazione della prima pena; l'art.282[(54)] prevede un termine di cinque anni dall'espiazione della pena per il primo crimine; infine l'art.290 stabilisce lo stesso arco di tempo dell'art.282 relativamente al reo di un delitto che sia già stato condannato per un crimine[(55)].

L'indirizzo seguito dal giurista parigino e da nessun altro legislatore dell'epoca, eccezion fatta per quello imperiale -ma relativamente alle sole contravvenzioni-, troverà spazio nel codice toscano di metà Ottocento. Come infatti ho avuto modo di indicare in precedenza, questa è tra le prime legislazioni che stigmatizzano i principi che verranno sposati dalla corrente classico garantista[(56)].

4. *Il regime sanzionatorio*. L'art.56 detta gli aggravi di pena per il recidivo che si macchia due volte di un crimine, stabilendo, con i commi 1°, 2° , 3° e 5° la sostituzione della pena ordinaria con quella immediatamente più grave. Il 3° comma ad esempio recita: «Se il secondo crimine importa la pena della reclusione, sarà condannato alla pena dei lavori forzati a tempo ed al marchio». Il 4° comma viceversa prevede che,

---

(51) ibidem, 112.

(52) Cfr. il testo della norma alla nota 45.

(53) Progetto di codice penale per la Baviera, art.277: «Il y a récidive, pour les délits, lorsque, ayant été rendu un premier jugement, contre la mẽme personne, elle commet un délit, prévu par le mẽme Code, dans le cours de trois années, à compter du jour de l'expiration de la premiére peine».

(54) Cfr. il testo alla nota 46.

(55) Progetto di codice penale per la Baviera, art.290: «Quiconque, ayant été condamné pour un crime, aura, dans le mẽme temps qui est déterminé par l'art.282 de ce livre, commis un délit, emportant par sa nature et les dispositions du Code qui y est relatif, une peine de détention, prise dans le premier degré de cette peine (art.146 de ce livre), sera condamné à une peine, prise dans le degré supérieur de celle applicable au délit, s'il n'y eût pas eu récidive; et si cette peine devait ẽtre prise dans le troisième degré, elle sera prononcée au maximum, et pourra mẽme ẽtre augmentée de moitié».

(56) Cfr. il testo dell'art.82 riportato alla nota 24 e il testo dell'art.83 riportato alla nota 39.

qualora il secondo reato sia punito con i lavori forzati a tempo, si debba comminare la medesima sanzione a vita. Lo stesso accade con l'art.57, che punisce la recidiva mista tra un primo reato di alto criminale e un secondo di gravità intermedia con il massimo della pena prevista per il secondo reato, con possibilità di aumentarla sino al doppio. Allo stesso modo si reprimono i recidivi in materia correzionale, ma solo quando la prima condanna sia stata di oltre un anno di pena detentiva (art.58). Per le contravvenzioni gli artt.474, 478 e 482 determinano direttamente la pena per i recidivi, solitamente detentiva, rispetto a quella pecuniaria per i primari, senza porre in essere il meccanismo generale e descrittivo dell'art.56, per il quale si connota la sanzione in virtù dell'essere direttamente superiore a quella ordinaria.

A prescindere dalla curiosa circostanza, che mi limito a segnalare, per cui si punisce la ricaduta in una trasgressione, mentre, ai sensi dell'art.58, non si aggrava la pena di un delitto correzionale quando la prima condanna non abbia superato l'anno di detenzione, ciò che mi preme evidenziare è l'esistenza di due sistemi: quello dell'aggravamento della pena ordinaria e quello della sostituzione ad essa di una più grave. In realtà tale metodologia era comune a quasi tutte le codificazioni del tempo[(57)], ma risalta all'attenzione l'eccesso repressivo con cui si prevede la pena di morte quale conseguenza della ricaduta in un reato punibile ordinariamente con i lavori forzati a vita, anche se per il primo crimine sia stata irrogata una pena inferiore (art.56 comma 5°).

In realtà un tale impianto punitivo non fu accettato senza difficoltà, perché comportava delle sperequazioni inaccettabili sia da un punto di vista retribuzionista, sia utilitarista. Faccio solo uno dei tanti esempi possibili: un soggetto già punito per un crimine contro il patrimonio, in caso di nuova condanna per un furto aggravato, commesso evidentemente dopo la fuga dall'istituto di pena, sarebbe incorso necessariamente nella pena di morte. Quindi, era possibile comminare la pena capitale, solitamente riservata ai delitti più efferati, anche per due reati contro il patrimonio.

Sin dal 1808 la Commissione del Corpo Legislativo respinse l'idea di adottare la pena di morte per sostituire i lavori forzati a vita, nella convinzione che «Ogni recidiva deve senza dubbio aggravare la seconda pena; ma per quanto è possibile, bisogna fare sforzi per istabilire una gradazione proporzionale ed equa»[(58)]. Ed anche dopo la promulgazione del codice, il dibattito continuò ad attraversare la dottrina e la giurisprudenza francesi. Il Guardasigilli Bourdeau, allorché, nel 1829, presentava il suo progetto di legge, teso a riformare l'art.56 in sintonia con principi più umanitari, affermava che «La progressione che il Codice penale ammette per istabilire la pena si estende sino alla pena di morte, e quest'ultima conseguenza di un principio buono in se stesso ci è sembrata troppo rigorosa. Tutti affermano concordemente che la pena di morte debba essere riservata per i reati più gravi, più pericolosi. L'art.56 ci sembra allontanarsi da un tal principio quando applica codesta pena, per effetto della recidiva, a fatti che la legge non ha giudicati degni di morte in sé stessi»[(59)]. Sulla scorta di queste istanze, l'art.13 della prima proposta della legge 28 aprile 1832 recitava: «In nessun caso, l'aggravamento della pena, risultante dalla circostanza della recidiva, potrà dar luogo all'applicazione della pena di morte»[(60)]. Ma la disposizione scomparve dal progetto definitivo perché in Parlamento prevalsero principi più repressivi. Tra i deputati più orientati a conservare l'impostazione dell'art.56, il Dumon sosteneva che

[(57)] Nei codici di Lucca e di Piombino, ad esempio, è previsto il sistema della sostituzione della pena ordinaria con quella direttamente più grave, ma la sanzione perpetua, i lavori forzati o la detenzione, cui magari si aggiunge il marchio a fuoco (come nel caso dell'art.LXXXIV del codice di Piombino), costituisce il limite ultimo di aggravio. Quindi la pena capitale può colpire solo chi si è reso colpevole di un delitto già punito ordinariamente con tale supplizio e mai il recidivo per delitti contro il patrimonio.

[(58)] CHAUVEAU e HÉLIE, *Teorica del codice penale*, cit, 237.

[(59)] ibidem.

[(60)] ibidem.

«Egli è facile dimostrare che se tale emendamento fosse ammesso, non vi sarebbe più repressione possibile contro coloro che furono condannati ai lavori forzati a vita, e che fossero fuggitivi dal luogo di pena. Io suppongo infatti uno di tali uomini condannati ai lavori forzati a vita, e che con la sua fuga verrà a desolare la società; egli potrà commettere impunemente tutti i reati; potrà incendiare i boschi, potrà attentare alla vita di un uomo, purché ciò avvenga senza premeditazione, e voi non potreste infliggergli altre pene, da quella in fuori del rinviarlo al bagno dal quale è fuggito»[(61)]. Queste considerazioni convinsero l'assemblea parigina e la pena di morte continuò ad essere inflitta al recidivo colpevole di un fatto in sé non degno della massima riprovazione.

Con la riforma del 1832, non si operarono quindi che dei minimi correttivi, e il comma 7° del novellato art.56 stabilì che la pena di morte venisse irrogata a chi, avendo già subito una condanna ai lavori forzati a vita, si fosse reso colpevole di un altro delitto punibile con la stessa sanzione[(62)]. Considerando che, con la disposizione del 1810, era sufficiente che il primo reato fosse genericamente un crimine, punito quindi anche con una sanzione diversa e inferiore per gravità ai lavori forzati a vita, con la riforma si circoscrisse l'applicabilità della pena capitale, ma solo di poco, restandone possibile l'irrogazione a fronte, per esempio, di due furti aggravati, ordinariamente punibili con i lavori forzati a vita (art.382).

Ancora una volta non si può fare a meno di evidenziare la differenza con il progetto di codice per la Baviera, ove si prevede un impianto sanzionatorio fondato sulla sostituzione della pena ordinaria con una più grave, ma con il correttivo di vietare la comminazione della pena di morte oltre i casi specificamente previsti dal codice nella parte relativa alla detta sanzione[(63)].

5. *Conclusioni.* In questo periodo, in cui tutta la letteratura giuridica stava percorrendo nuovi sentieri, neanche l'istituto della recidiva è rimasto salvo da inciampi e incertezze.

Il codificatore napoleonico lo disegna in maniera oltremodo sintetica se non addirittura lacunosa, tralasciando di disciplinare diverse ipotesi di recidiva mista -l'art.57 regola solo il caso di un delitto commesso da chi è già stato condannato per un crimine-, così come non prende in considerazione la recidiva reiterata. Sconcertante poi appare il meccanismo punitivo, improntato, come abbiamo visto, a soddisfare le istanze più repressive.

I giuristi italiani dettero all'istituto, che acquisirà connotati più precisi dalla seconda metà del XIX Secolo, un'impronta diversa: alcuni legislatori intesero assumere non solo la necessità della condanna, ma addirittura dell'espiazione della pena -anche se in merito il lavoro del parigino Bexon non è immune da indecisioni e non ci consente quindi di escluderlo con precisione da questa corrente-. Ugualmente vanno sottolineate le connessioni concettuali e sistemiche tra la recidiva e il concorso di reati in varie codificazioni italiane. La circostanza che né il progetto di Bexon né il codice imperiale -qui il concorso di reati neanche è contemplato- mostrino tracce di tale connessione, potrebbe suggerirci il segno di un orientamento diverso della scuola francese.

Di sicuro, il dibattito parlamentare e il confronto con il progetto di codice per la Baviera ci offrono la possibilità di verificare l'esistenza di indirizzi differenti anche all'interno della dottrina d'oltralpe, ad esempio riguardo alla temporaneità e al regime

---

(61) ibidem.

(62) Comma 7° dell'art.56 come modificato dalla legge 28 aprile 1832: «Quiconque ayant été condamné aux travaux forcés à perpétuité, aura commis un second crime emportant la mẽme peine, sera condamné à la peine de mort».

(63) L'art.289 del progetto di Bexon prevede la possibilità di una sentenza capitale per il recidivo, ma «sauf l'application des dispositions des articles 186 à 192 de ce livre». L'articolo 186 stabilisce tassativamente i reati punibili con la pena di morte.

sanzionatorio, testimonianze di una cultura e di un fermento ideologico che, purtroppo, non sempre trovarono sbocchi positivi nel codice del 1810, poi adottato nella penisola come Codice Penale per il Regno d'Italia.

FABRIZIO CALLAIOLI