

Università degli Studi di Roma Tre

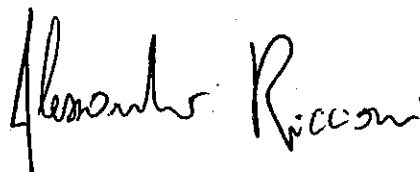
Scuola Dottorale Internazionale "Tullio Ascarelli"

XXIV Ciclo

Sezione: Diritto Europeo su base Storico-Comparatistica

"Tentativi di Codificazione Penale nell'Inghilterra del XIX Secolo"

di Alessandro Riccioni



Tutor: Prof. Paolo Alvazzi Del Frate



INDICE

Premessa

Capitolo I: La legislazione penale in Inghilterra, dalla crisi di inizio secolo alla promulgazione del Codice Penale Indiano. Problemi, proposte e interventi normativi.

1. Riforme nella prima metà del XIX secolo

- 1.1 L'emergenza criminale
- 1.2 Sir Robert Peel *consolidating criminal law*
- 1.3 I *Reports dei Criminal Law Commissioners* (1833)
- 1.4 La seconda Commissione. I *Bills* di Lord Brougham
- 1.5 Le resistenze dei giudici e il progetto di un '*Code Victoria*'

2. Il Codice penale Indiano

- 2.1 La Compagnia delle Indie Orientali e il diritto tradizionale
- 2.2 Macaulay e la *Indian Law Commission*
- 2.3 La promulgazione del Codice Penale Indiano
- 2.4 Alcune considerazioni sul sistema delle *illustrations*

Capitolo II: James Fitzjames Stephen e le nuove proposte di codificazione del diritto penale inglese.

1. Cenni introduttivi

2. Sir James Fitzjames Stephen (1829-1894)

- 2.1 La vita, il pensiero e le opere
- 2.2 L'esperienza in India
- 2.3 Il *Digest of the Criminal Law*

3. Il *Criminal Draft Code*

- 3.1 Il *Bill* del 1878

3.2 Il rapporto dei *Criminal Law Commissioners* nel dibattito sulla nuova proposta di Codice

3.3 L'intervento di Lord Cockburn e le ragioni di un insuccesso

4. Edward Dillon Lewis e il *Draft Code of Criminal Law and Procedure*

5. Codificazione penale inglese e principali modelli dell'Europa continentale

5.1 Code Napoléon, Codice penale austriaco e 'Progetto Stephen'

5.2 Struttura dei Codici e categorie concettuali. L'elemento soggettivo nel reato.

5.3 Tecniche legislative a confronto: il reato di omicidio

Considerazioni Conclusive

Premessa

Nell'Europa del XIX secolo, il diritto penale diventa oggetto di riforma privilegiato per tutti quei legislatori che, facendo proprie le istanze illuministiche, si propongono di traghettare gli Stati verso il progresso, umanizzando le pene e affermando la certezza del diritto sopra l'arbitrio dei singoli.

Il codice si afferma come lo strumento più idoneo a regolamentare una realtà economica e sociale sempre più complessa, in cui il legislatore, affermatosi definitivamente come centro e motore del processo normativo, si trova ad affrontare fenomeni criminali nuovi, che le vecchie logiche di *ancien régime* sono inadatte a comprendere e contrastare.

In quest'epoca, due sono i principali modelli di codificazione penale che si affermano nell'Europa continentale, così come due sono i principali contendenti che si affrontano sullo scenario politico e militare: da un lato quello del codice imperiale francese del 1810, con la sua tripartizione dei reati in crimini, delitti e contravvenzioni, la parte generale poco estesa, la tendenza a evitare le definizioni legali, lo stile conciso.

Dall'altro, il codice penale austriaco del 1803, con la sua bipartizione dei reati in delitti e contravvenzioni, la parte generale decisamente più sviluppata che nel codice napoleonico, le norme redatte in uno stile uniformato alla necessità di esprimere categorie e concetti in maniera dogmatica e approfondita, più che alla sintesi.

Apparentemente l'Inghilterra, fedele alla secolare tradizione del common law, rimane anche in campo penale esclusa da un fenomeno, quello codificatorio, cruciale nella storia recente del diritto europeo.

Ciò, nonostante sia inglese proprio uno dei massimi teorici e sostenitori della codificazione, ossia Jeremy Bentham, il cui pensiero giuridico, come noto, godette di maggiore fortuna sul Continente e finanche al di fuori dell'Europa, che non in patria.

E' però sufficiente il fatto che l'Inghilterra non abbia mai licenziato alcun codice per potere affermare una impermeabilità del diritto britannico a qualsivoglia istanza codificatoria? E se sì, dove vanno ricercate le cause di una tale reticenza?

Comunemente, le stesse caratteristiche del *common law*, in quanto sistema di diritto giurisprudenziale, vengono ritenute sufficienti a determinare l'incompatibilità con le forme adottate dagli ordinamenti giuridici dell'Europa continentale.

In verità, proprio nel settore del *criminal law*, l'Inghilterra ha conosciuto nell'arco del XIX secolo, sulla spinta della esponenziale proliferazione degli *statutes*, diversi tentativi di codificazione.

In tal senso, i sostenitori del codice mossero i propri sforzi in due direzioni.

La prima, assai ardua, puntava dritta a Westminster e all'emanazione da parte del Parlamento di un codice penale per il Regno Unito.

La seconda, più agevole, portava verso l'esterno e tendeva a esportare il modello-codice nelle colonie dell'Impero, quasi che le stesse dovessero fungere da vetrino di laboratorio sul quale testare e osservare le reazioni che il 'germe codificatorio' avrebbe prodotto su di un 'corpo' tradizionalmente formatosi nel rispetto del diritto consuetudinario. Emblematico in questo senso risulta il codice penale indiano del 1860.

L'*iter* che avrebbe dovuto portare alla promulgazione di un codice penale inglese, come noto, non è mai stato percorso fino in fondo, tuttavia il grande progetto di riforma ad esso sotteso è stato sostenuto e alimentato con entusiasmo, lungo pressoché tutto il XIX secolo, da alcuni tra i più importanti giuristi dell'epoca, i cui sforzi "rischiarono" di essere coronati da un sorprendente successo, quando nel 1880 il *Criminal Draft Code* di Sir James Fitzjames Stephen venne introdotto in Parlamento dal governo Disraeli, per la sua approvazione.

Il presente studio si propone di ricostruire un panorama delle principali proposte di codificazione avanzate in Inghilterra nell'Ottocento, evidenziandone gli aspetti più rilevanti.

In particolare, ci si concentrerà sulla proposta di codice penale avanzata da J.F. Stephen nel 1878 e passata al vaglio dei *Criminal Law Commissioners*.

Tale documento, infatti, unitamente alle carte preparatorie e alle discussioni parlamentare su di esso incentrate, restituisce nella sua interezza la vivacità del dibattito interno alla scienza giuridica, alla politica e alla magistratura britannica, riguardo l'opportunità di trasfondere in un'unica e articolata legge le assunzioni in materia penale ormai considerate pacifiche nella tradizione di *common law*.

Inoltre, la storia del 'Codice Stephen' e della sua mancata approvazione, offre lo spunto per alcune indagini e riflessioni sulle ragioni di un insuccesso, forse, tutt'altro che scontato. Fatto quest'ultimo, che già di per sé risulterebbe sorprendente e in

contrasto con quella apparente impermeabilità di cui si diceva agli inizi della presente premessa.

Verranno inoltre posti a confronto, senza pretese di esaustività, alcuni aspetti della progettata codificazione penale inglese con quella francese e austriaca, per sottolinearne da un lato i punti in comune e dall'altro per motivare le differenti scelte metodologiche e di merito operate dal legislatore.

CAPITOLO I

LA LEGISLAZIONE PENALE IN INGHILTERRA, DALLA CRISI DI INIZIO SECOLO ALLA PROLIFERAZIONE DEL CODICE PENALE INDIANO. PROBLEMI, PROPOSTE E INTERVENTI NORMATIVI

1. Riforme nella prima metà del XIX secolo

1.1 L'emergenza criminale

Agli inizi del XIX secolo, il crimine rappresentava in Gran Bretagna, specialmente nelle grandi città come Londra, un fenomeno preoccupante.

Ciò va messo in relazione con l'incapacità del tessuto economico e sociale di adattarsi rapidamente al repentino incremento della popolazione dovuto alle migrazioni interne, verso i grandi centri abitati, prodotte dalla Rivoluzione Industriale.

Una popolazione che peraltro, stanti gli elevati tassi di natalità e mortalità, si presentava come costituita in larga misura da giovani e infanti, molti dei quali orfani, costretti a vivere di espedienti e, spesso, di furti e rapine.

Come osservato da John Hostettler:

By the early nineteenth century the traditional rulers of England, the aristocracy and landed gentry, were in serious disarray. All around them the agricultural basis of their society was crumbling before the onslaught of glittering but shattering 'galaxy of revolutions' which was transforming the face and life of the nation and bringing in its train the tensions caused by the co-existence of squalor and prosperity, violence and deference¹.

¹ J. Hostettler, *The politics of criminal law: reform in the nineteenth century*, Chichester, 1992, p. Vii.

Sono questi gli albori dell'epoca dipinta magistralmente da Dickens²: l'epoca di *Artful Dodger* e di *Oliver Twist*, di Jo³ e dei piccoli e abilissimi borseggiatori di strada. Statisticamente, è infatti la giovane età il tratto più comune nei criminali⁴, il cui gran numero e la dedizione a piccoli reati contro il patrimonio rendevano quello dell'emergenza criminale, un fenomeno avvertito come di primaria rilevanza dalle classi abbienti.

Ciò, grazie anche al determinante contributo della stampa, che in tutto il Regno Unito, soprattutto in epoca vittoriana, favorì la visibilità dei *juvenile criminals* descrivendone le gesta e indugiando nella descrizione del contesto criminogeno offerto dalla nuova realtà urbana e demografica.

The mass reporting of petty theft, for example, portrayed a scenario where children ran like uncontrollable savages through towns and cities threatening the health and happiness of the law-abiding⁵.

Del resto, la nuova realtà industriale, aveva portato alla migrazione di numerosi individui dalle campagne alla città nella speranza di migliori condizioni economiche, contribuendo (assieme al già citato incremento dei tassi di mortalità) alla destrutturazione del tradizionale concetto di famiglia e lasciando numerosi soggetti in una situazione di sostanziale anomia, nella quale “..all the familiar landmarks had gone,

² Sir William Holdsworth, nelle sue lezioni riguardanti *Charles Dickens as a Legal Historian* “asserts that his pictures of the law and lawyers are a very valuable addition to our authorities, since they give us information which we can get nowhere else and were painted by a man with extraordinary powers of observation, who had first-hand knowledge” (P. Collins, *Dickens and crime (III ed.)*, London, 1994).

³ I primi due sono personaggi del romanzo *Oliver Twist* (1838). Oliver, orfano, fugge da un'esistenza miserabile condotta prima in orfanotrofio e poi a servizio di un becchino e, giunto a Londra, conosce *Artful Dodger* (letteralmente, 'abile schivatore' che però in tale contesto va inteso come 'abile borseggiatore') il quale lo inizia all'arte del furto con destrezza. Jo, è invece uno dei protagonisti di *Bleak House* (romanzo pubblicato in venti episodi tra il 1852 e il 1853). Anch'esso orfano, tenta di guadagnarsi da vivere come *crossing sweeper*, spazzando la strada di fronte ai benestanti ma muore giovanissimo per malattia. Il tratto saliente di questo personaggio è il suo continuo essere scacciato, senza che nessuno sia però in grado di spiegargli dove dovrebbe andare.

⁴ H. Shore, *Artful Dodgers, Youth and Crime in Early Nineteenth Century London*, Great Britain, 1999, p. 17.

⁵ J. Abbot, *The Press and the Public Visibility of Nineteenth-Century Criminal Children*, in J. Rowbotham & K. Stevenson, *Criminal Conversations. Victorian Crimes, Social Panic and Moral Outrage*, Ohio, 2005, p. 23.

where almost insoluble problems abounded, and where to abandon the attempt to live an honest life must have been very tempting”⁶.

Anche la situazione delle carceri in Inghilterra agli inizi del XIX secolo era disastrosa, con una corruzione estremamente diffusa e una totale assenza di qualsivoglia finalità rieducativa o di reinserimento sociale.

Ciò, soprattutto prima della promulgazione dei *'Prison Acts'*, tra i quali quelli del 1823 e del 1835 sono certamente i più importanti, che contribuirono ad alleviare la situazione, mediante l'istituzione dei *Prison Inspectors*, che resero più salda la presa del potere del governo centrale sulle amministrazioni penitenziarie demandate ai magistrati di contea.

E' questa anche l'epoca del 'luddismo' e della lotta all'introduzione delle macchine, considerate la causa degli elevati livelli di disoccupazione e dei bassi salari⁷.

In una prospettiva più ampia, si può affermare che negli anni tra il 1815 e il 1832, ossia quelli che vanno dalla battaglia di Waterloo alla promulgazione del *Great Reform Act*, l'Inghilterra sia stata pericolosamente vicina a essere squarciata da una autentica, sanguinosa rivoluzione.

Proprio in questo periodo, infatti, si assiste a una serie di violente agitazioni popolari, in particolare i *'food riots'* del 1816 e del 1817, l'episodio di 'Peterloo' il 16 agosto 1819⁸, nonché i cosiddetti *'Swing Riots'*⁹ del 1830 e il *'Merthyr Rising'*¹⁰ del 2 giugno 1831.

Il 28 gennaio 1817 addirittura, un vero e proprio assalto della folla inferocita, alla carrozza di Giorgio IV, subito dopo lo *State Opening of Parliament*¹¹ provocò severe restrizioni per le riunioni in luoghi pubblici e finanche la sospensione dell'*Habeas Corpus Act*.

⁶ J.J. Tobias, *Crime and Industrial Society in the 19th Century*, London, 1967, p. 245.

⁷ Vedi tra gli altri E. Vallance, *A Radical History of Britain*, Great Britain, 2009 e J.R. Dinwiddy, *From Luddism to the First Reform Bill*, Oxford, 1986.

⁸ Episodio così denominato in riferimento alla località di St. Peter's Field (Manchester), dove si svolsero i fatti. Durante un comizio pacifico convocato per chiedere la riforma elettorale, la folla disarmata fu dispersa dalla cavalleria, che provocò diversi morti e alcune centinaia di feriti. Tra i soldati che spararono, vi erano anche alcuni veterani che avevano partecipato alla battaglia di Waterloo.

⁹ Vedi tra gli altri C.H. Avery, *"Captain Swing": a Tale of the 1830 Riots*", London, 1907.

¹⁰ Vedi tra gli altri G.A. Williams, *The Merthyr Rising*, Cardiff, 1978.

¹¹ Un evento annuale che segna l'apertura della sessione parlamentare.

Ovviamente, una situazione così articolata non può essere ricondotta a semplici questioni di ordine pubblico, giacché vi sono coinvolti i ben più complessi profili politici ed economici di una società in fase di rapida transizione, cui l'allora classe dirigente fu chiamata a dare delle risposte.

Per quel che rileva nel presente studio e prima di passare ad analizzare le principali riforme in materia di *criminal law* che interessarono soprattutto l'Inghilterra e il Galles nella prima metà del XIX secolo, ricordiamo come la risposta forse più significativa dell'ordinamento giuridico inglese alle istanze popolari che in quel periodo si manifestavano con violenza fu proprio la riforma elettorale denominata '*Great Reform Act*'¹² del 1832.

Risposta che, rivolta più alla emergente borghesia industriale che non alle nuove masse del proletariato urbano, non fu sufficiente a risolvere le tensioni insite nella società inglese, dando adito alla formazione del movimento 'Cartista' e ai fatti di sangue che seguirono il mancato accoglimento da parte del Parlamento della 'Carta del Popolo' nel 1838¹³.

Pur non essendo le problematiche appena descritte, di natura esclusivamente penale, per far fronte alla situazione di aumento della criminalità o almeno della percezione che della stessa si aveva nei grandi centri abitati, già dai primi anni del XIX secolo furono varate una serie di riforme aventi il comune scopo di rendere più semplice ed economica la persecuzione del reo, come l'abolizione del *Parliamentary Reward system* avvenuta nel 1818¹⁴ e l'estensione della *summary jurisdiction*¹⁵.

¹² Vedi tra gli altri, E.J. Evans, *The Great Reform Act of 1832*, London, 1983 e K. Morgan, *The Great Reform Act of 1832*, London, 2001. Tale riforma fu introdotta in Inghilterra e Galles, come esplicitato nel preambolo del relativo atto legislativo, "to take effectual Measures for correcting divers Abuses that have long prevailed in the Choice of Members to serve in the Commons House of Parliament". In particolare, un consistente numero di seggi nella *House of Commons* furono redistribuiti sottraendoli ai cosiddetti *rotten boroughs*, ossia piccoli borghi nelle mani dei latifondisti e scarsamente popolati, e concedendoli alle grandi città (come Manchester) sviluppatesi durante la rivoluzione industriale. La riforma aumentò anche considerevolmente il numero degli aventi diritto al voto, includendo tra questi i proprietari di immobili.

¹³ E. Vallance, *A Radical History.. cit.*, pp. 363-405.

¹⁴ Tale sistema consisteva nella previsione di una ricompensa per coloro che avessero perseguito alcune specifiche *felonies* (pubblici ufficiali inclusi) o fossero stati testimoni delle medesime. Fintantoché in vigore, venne considerato da vari osservatori come assolutamente inadeguato a fronteggiare il fenomeno criminale e addirittura esiziale, laddove portava i funzionari di polizia a impegnare le proprie forze solo contro quei crimini laddove la ricompensa fosse garantita, lasciando impuniti gli altri.

¹⁵ Procedura prevista per i reati minori, nella quale la corte giudica direttamente, senza partecipazione di una giuria.

Da tenere nella dovuta considerazione sono anche i tentativi di riforma, dei quali Sir Samuel Romilly¹⁶ (1757-1818) e Sir James Mackintosh (1765-1832) furono i principali fautori agli inizi del secolo, tesi a ottenere l'abolizione della pena di morte per una serie di reati di minore rilevanza. Tentativi frustrati dalla strenua opposizione dei conservatori ma che acuirono la consapevolezza degli inglesi riguardo la barbarie di alcune norme derivate dal diritto consuetudinario e da *statutes* risalenti all'epoca pre-illuministica.

1.2 Sir Robert Peel *consolidating criminal law*

Un vero punto di svolta nel campo degli interventi di riforma in materia di *criminal law*, si avrà con l'ascesa politica di Sir Robert Peel (1788-1850).

Questi, come ben noto, fu uno dei massimi esponenti del partito *Tory* e giunse a essere nominato Primo Ministro del Regno Unito per ben due volte, nel 1834 e nel 1841¹⁷.

Nel 1822 entrò per la prima volta nel governo, con la nomina a *Home Secretary* e, in tale posizione, perseguì con determinazione e con una laboriosità rimarcata come fuori dal comune dai suoi biografi¹⁸, l'obiettivo di migliorare significativamente il diritto penale inglese e, più in generale, la repressione del crimine.

In tal senso, due sono gli interventi legislativi che meritano la nostra attenzione: alcuni significativi *statutes* di consolidazione del diritto esistente, anche noti come *Peel's Acts* e l'istituzione della polizia metropolitana londinese, i cosiddetti '*Bobbies*', che devono il loro nomignolo proprio al *first name* del loro creatore.

La proposta per l'istituzione di tale reparto fu presentata alla *House of Commons* nel 1829 con il *Metropolis Police Improvement Bill*, nell'introdurre il quale Sir Peel sottolineava come le forze di polizia già esistenti fossero assolutamente inadeguate a

¹⁶ Su tutti vedi Atkinson C.M., *An Account of the Life and Principles of Sir Samuel Romilly, K.C., M.P., H.M. Solicitor-General 1806-1807*, Derby, 1920.

¹⁷ C. Kitson, *The Life and Work of Sir Robert Peel*, Cambridge, 1950.

¹⁸ A.P.P. Rosebery, *Sir Robert Peel*, London, 1899, p. 26.

contenere il fenomeno criminale e come questo fosse certamente favorito dall'incompetenza e spesso dalla corruzione di queste ultime¹⁹.

Nonostante il nome di Peel sia rimasto indissolubilmente legato, nell'immaginario collettivo britannico, alla creazione di una tale istituzione, di certo è nel campo della consolidazione del *criminal law* che la sua opera merita di essere approfondita.

Nel 1824, un *select committee* era stato approntato "to consider the expediency of consolidating and amending the criminal law of England, and to report the same, with their Observations thereupon to the House".

Tale comitato, giunse a licenziare le seguenti risoluzioni:

1. That is the Opinion of the Committe, that is expedient that the Statutes relating to the Criminal Law, should be consolidated under their several heads.
2. That the chairman be directed to move for bring in Bills, pursuant to the above Resolution, consolidating the Criminal Law, without any amendment or alteration.
3. That it is expedient that certain omissions and anomalies in the present state of the Criminal Law be brought under the consideration of the House, with a view to remedy the same by Legislative Provisions.
4. That the chairman be directed to move for leave to bring in Bills, supplying each omissions, and remedying the existing anomalies: such amending Bills to be wholly distinct from the consolidating Bills.²⁰

Le proposte del *Comitte*, così come chiaramente esposto da Antony Hammond nelle Osservazioni Introduttive al Rapporto, hanno per oggetto due differenti interventi normativi, il primo teso a emendare il corpo del *criminal law* esistente e il secondo teso alla consolidazione del medesimo. In tal senso, Hammond stesso chiarisce che le due operazioni sono:

..so entirely distinct in its nature in each Proposition from the other, that the propriety and practicability of each must be considered isolated and by itself; nor can the rejection of the one involve the condemnation of the other.

¹⁹ D. Taylor, *The New Police in Nineteenth-Century England*, Manchester, 1997, p.14.

²⁰ *Report from the Select Committee in the Criminal Law of England 1824*, (no. 205).

Il senso e le finalità di una tale precisazione, risultano comprensibili solo avendo riguardo alla tradizionale diffidenza del ceto dei giuristi inglesi e in particolare dei giudici nei confronti dei provvedimenti di *written law*.

Se le esigenze di riforma erano infatti avvertite e condivise negli ambienti della giurisprudenza, della dottrina e della politica inglese, come sottolineato da Manchester:

..it was already clear at the beginning of the nineteenth century in the context of the developing law of theft fine, that there were limits beyond which the judges, bound by precedent, were not prepared to take the law in order to achieve what they may have felt was a socially desirable result²¹.

E' dunque lecito ipotizzare che il *Select Committee* del 1824 tese a tenere ben separate le proposte per la consolidazione del diritto già esistente negli *statutes* da quelle volte a intervenire in via legislativa per emendare e migliorare il sistema di *criminal law*, nel timore che l'indiscriminata somma dei due interventi apparisse quale un tentativo di radicale riforma del diritto penale inglese "pericolosamente" vicino a quello teorizzato da Bentham e dunque inevitabilmente destinato al fallimento.

Ciò, nonostante i progetti di Bentham e dei suoi seguaci fossero molto più ambiziosi e puntassero direttamente alla promulgazione di un vero e proprio codice onnicomprensivo che si sostituisse tanto all'insieme degli *statutes* tanto alle norme consuetudinarie di *common law*.

Il timore era che un fallimento delle proposte tese all'*amendment* del *criminal law* travolgesse anche il progetto di consolidazione, avvertito come necessario ai fini di garantire la semplificazione e la certezza del diritto.

A riprova di ciò, come già detto, è proprio nel campo della consolidazione della *statutory law* esistente che Sir Robert Peel concentrò i propri sforzi e fu in grado di ottenere i risultati più significativi.

Nel marzo del 1826, la *House of Commons*

Ordered that leave be given to bring in a Bill for consolidating and amending the Laws relative to Larceny and to such offences, of Stealing and Emblezzing and of

²¹ A.H. Manchester, *A Legal Modern History of England and Wales 1750-1950*, London, 1980, p. 18.

receiving Stolen Property, as are cognizable in England. And that Mr. Secretary Peel, Mr. Attorney General and Mr. Solicitor General, do prepare and bring it in²².

A partire dal 1826, Peel presentò al Parlamento una serie di proposte di riforma in materia di *criminal law*.

Gli obiettivi di tali proposte erano certamente ambiziosi e tendevano a eliminare tutti quegli *statutes* resi ormai inutili dal passare del tempo, eliminare o sostituire gli *statutes* che fossero ormai da lungi in disuso, mitigare le pene previste in molti degli *statutes* già esistenti e ridurre in un'unica legge tutti gli *statutes* concorrenti in un'unica materia.

Il progetto di Peel raggiunse significativi successi proprio nel campo della consolidazione.

Più di trecento leggi furono raccolte in soli quattro *statutes* passati alla storia come *Peel's Acts*²³:

- il *Larceny Act* (1827)²⁴
- il *Malicious Injuries to Property Act* (1827)²⁵
- il *The Offences Against the Person Act* (1828)²⁶
- il *Forgery Act* (1830)²⁷

Come si può notare, i primi tra questi provvedimenti riguardano reati contro la proprietà privata e la persona. Circostanza che non stupisce particolarmente considerato il contesto economico e sociale cui si è brevemente accennato nel precedente paragrafo.

Più sorprendente potrebbe apparire il largo favore che l'opera di Peel riuscì a raccogliere nella magistratura inglese, tradizionalmente refrattaria a consistenti interventi di *written law*.

Ciò, può essere agevolmente spiegato avendo riguardo all'impostazione moderata che lo stesso Peel seguì nei propri interventi.

Questi, procedette con estrema cautela, limitandosi a proporre la consolidazione degli *statutes* e lasciando al di fuori del proprio progetto l'intero corpo del *common law*,

²² *Journal of the House of Commons* 9 march 1826, p. 5.

²³ J. Clarke, *An Alphabetical Arrangement of Mr. Peel's Acts*, London, 1830.

²⁴ 7 & 8 Geo. 4, c. 29

²⁵ 7 & 8 Geo. 4, c. 30

²⁶ 9 Geo. 4, c. 32

²⁷ 11 Geo. 4 & 1 Will. 4, c. 66

che era così preservato nella propria integrità ed elasticità, cui né il Parlamento né la classe dei giudici erano disposti a rinunciare.

Come ebbe a scrivere un magistrato²⁸:

...Mr. Peel's Acts, have erased from the statute book one hundred and forty-eight acts of parliament: at the same time that the spirit of the criminal code of English law is preserved, the course of proceeding remains unchanged, and the execution of the laws is attended with increased facility and effect²⁹

Nonostante all'epoca fosse forte la spinta di una parte della dottrina verso la codificazione del diritto inglese sul modello continentale, Peel raggiunse significativi risultati nel campo della semplificazione del diritto, grazie a una straordinaria sensibilità riguardo ciò che la propria nazione fosse in quel momento storico pronta ad accettare nel campo delle riforme.

Ciò, ovviamente, gli alienò il sostegno di Bentham e dei suoi seguaci i quali, come detto, auspicavano la promulgazione di un vero e proprio codice penale inglese atto a soppiantare e rinnovare tanto le norme contenute negli *statutes* quanto quelle consuetudinarie del *common law*

Quanto alle modifiche del diritto esistente, l'opera di Peel si concentrò maggiormente sull'eliminazione della pena di morte quale sanzione per una serie di reati considerati di minore gravità, ponendosi sulla scia dei tentativi avanzati alcuni anni prima da Romilly, senza successo.

Anche in questo campo agì con cautela, evitando una adesione esplicita al fronte abolizionista che in quegli anni si andava rafforzando e anzi a volte opponendosi apertamente alle proposte di legge avanzate in tal senso³⁰. Temeva infatti che interventi troppo radicali creassero un clima sfavorevole all'introduzione delle riforme necessarie per umanizzare il sistema delle pene e sulle quali era possibile creare una larga base di consenso.

²⁸ Isaac Espinasse, *Bencher of the Honourable Society of Gray's Inn, and an Acting Magistrate for Kent*

²⁹ I. Espinasse, *The five Acts Called Mr. Peel's Acts, Reduced to Distinct Heads, and Adapted to the Arrangement of Burn's Justice; Pointing Out the Alterations Made by those Acts and the Present State of The Law*, London, 1827, p. iii.

³⁰ AA.VV., *Cassell's History of England vol. V. From the Peninsular war to the Death of Sir Robert Peel*, London, 1909, p. 426.

Per tale motivo, una parte della stampa inglese si mostrò quantomeno tiepida nei confronti degli atti licenziati da Peel, ritenuti insufficienti a soddisfare quelle istanze di giustizia ormai fortemente diffuse nell'opinione pubblica³¹.

I tempi apparivano, a molti, ormai maturi per più incisivi e coraggiosi interventi sul sistema di diritto penale.

1.3 I Reports dei Criminal Law Commissioners (1833)

Nel 1833 Lord Henry Brougham (1778-1868), amico e discepolo di Bentham³², ottenne l'istituzione di una *royal commission*³³ con degli obiettivi ben più ambiziosi di quelli raggiunti in precedenza da Peel.

Del resto, già nel 1828, in un celeberrimo discorso dinnanzi alla *House of Commons* durato sei ore, Brougham aveva sostenuto la necessità di un complessivo processo di riforma dell'ordinamento giuridico inglese, che avrebbe dovuto coinvolgere ovviamente anche l'ambito penale³⁴.

Come infatti vedremo, i progetti da questa licenziati nell'arco di un decennio si spinsero oltre la sola consolidazione della *statutory law*, sul presupposto che quest'ultima dovesse essere raccolta assieme alle norme derivate dalla tradizione di *common law*, in un unico atto legislativo.

La Commissione si componeva inizialmente di cinque eminenti giuristi di impostazione liberale scelti personalmente da Brougham: Thomas Starkie, Henry

³¹ J. Hostettler, *A History of Criminal Justice in England and Wales*, London, 2009, p. 199.

³² "At one point in 1814, James Mill, Francis Place, and Bentham thought that he might be a most valuable proponent for their utilitarian ideas. Brougham never fulfilled these expectations, but utilitarianism did provide the foundation for his future as a legal reformer". Huch Ronald K., *Henry, Lord Brougham the Later Years 1830-1868. The "Great Actor"*, Volume 8 in *Studies in British History*, USA, 1993, p. 5.

³³ L'istituzione delle Commissioni Reali di inchiesta è un fenomeno che si affermò già dalla fine del XVIII secolo, assieme a quello dei *select committee of the House of Commons or of the House of Lords*, soprattutto su istanza di Bentham e dei suoi seguaci. Tali organismi erano istituiti per il precipuo scopo di indagare e fare rapporto su determinate questioni legali della massima rilevanza. Quanto alle *Royal Commissions*, in particolare, nonostante l'istituzione delle medesime venisse decisa dal monarca, i relativi membri ricevevano la nomina su indicazione del governo.

³⁴ G. Harris, *Memoir of Lord Brougham*, London, 1868, pp. 34-35.

Bellenden Ker, William Wightman, Andrew Amos e John Austin (sotituito nel 1836 da Jardin)³⁵.

Il primo rapporto fu licenziato il 24 giugno 1834 e, coerentemente con gli obiettivi prefissati nel *writ of privy seal*, in esso erano contenute le valutazioni dei *Commissioners* riguardo tre questioni.

In primis, l'opportunità o meno di raccogliere in una sola legge tutti gli *statutes* riguardanti i reati, le pene e le relative procedure giudiziarie.

In secondo luogo, l'opportunità o meno di raccogliere in un altro *statute* tutte le previsioni di *common law* riguardanti la medesima materia.

Terzo poi, l'opportunità di combinare entrambe questi *statutes* in un solo testo legislativo, sostituendo tutte le altre previsioni normative.

Dei sopracitati obiettivi, sicuramente quello che desta maggiore scalpore e rappresenta una novità assoluta rispetto alle riforme attuate da Sir Robert Peel nel campo della consolidazione del diritto penale, è quello teso alla identificazione dei principi del *common law* in materia penale e alla promulgazione degli stessi sotto forma di legge scritta.

Del resto, come già detto, il ceto dei giuristi e in particolare dei giudici si era sempre mostrato nettamente contrario a ipotesi di riforma che andassero a intaccare la tradizione del diritto consuetudinario di *common law*, cristallizzandolo in forma legislativa.

Tale operazione, aldilà delle prevedibili opposizioni che avevano alcuni anni prima spinto Sir Peel a procedere con quella cautela di cui si è già detto, presentava anche delle notevoli difficoltà di carattere pratico, delle quali i *Commissioners* mostrano di essere ben consapevoli sin dal loro primo rapporto (1834), nel quale provvedono ad elencarle.

Una prima difficoltà viene riscontrata dai *Commissioners* nel fatto che “..the reported judgments and text books of authority are defective in the statement of general rules”³⁶.

Risultava dunque assai arduo ricostruire sulla base della giurisprudenza, una articolata *summa* di principi generali.

³⁵ W.S. Holdsworth, *A history of English law*, Vol. XV, Aberdeen, 1964, p. 144.

³⁶ *First Report from His Majesty's Commissioners on Criminal Law*, 1834 (no. 537), p. 3.

Inoltre, le raccolte di giurisprudenza si presentavano spesso ricche di contraddizioni, a causa dell'inclusione nelle medesime di decisioni confliggenti su un medesimo argomento. Ciò, in parte a causa della sopravvivenza nell'ordinamento di alcuni principi di derivazione arcaica e in parte per il ricorrere di decisioni isolate e quindi non direttamente riferibili a principi generali.

Un ulteriore punto critico sottolineato dai *Commissioners* è costituito dalla difficoltà nel rinvenire chiare definizioni dei reati, dovuta all'estremo tecnicismo di alcune sentenze emesse nel corso degli anni al fine di adattarsi alla complessità delle fattispecie esaminate.

Quanto ad esempio al furto, utilizzato come oggetto per una prima proposta di *Digest* contenuta nel primo rapporto, leggiamo che:

With respect to the subjects of theft, a rule was originally expressed in plain terms, that whatever was of determinate value might be stolen. The application of those terms was, however, made in an age when the notions of society respecting the value of particular chattels were very different from those which obtain at the present day; and therefore the rule is not to be interpreted according to its present import..³⁷

In tal senso, i *Commissioners* arrivano a evidenziare una vera e propria "anxiety of the Courts to make the principles of ancient jurisprudence bend to the views which are founded on the increased wants and enlarged experience of modern times"³⁸.

Già in questo primo rapporto, i *Commissioners* non si limitano ad analizzare la fattispecie delittuosa del furto suggerendo una possibile ipotesi di consolidazione (tanto della normativa statutaria quanto di quella consuetudinaria di *unwritten law*). Si spingono infatti oltre, offrendo nelle proprie speculazioni degli interessanti spunti critici rivolti al sistema di *unwritten law* nel suo complesso, visto come inadeguato sotto vari aspetti, soprattutto a regolare un fenomeno come quello penale, nel quale sono in gioco i diritti primari dell'individuo.

Si osserva infatti che:

³⁷ *First Report.. cit.*, p. 5.

³⁸ *First Report.. cit.*, p. 6.

So long as a large portion of the penal law is merely oral, and dependent on the examination and constructions of precedents, it must be, to the mass of society, inaccessible, and unintelligible in its rules and boundaries.

Where the law is to be extracted, as the unwritten or oral law must be, from a mass of precedents, it cannot possess the efficacy of written and certain rules and specific penalties in deterring men from the commission of crimes.³⁹

La posizione dei *Commissioners* riguardo al percorso di riforma auspicabile per l'ordinamento giuridico inglese in materia penale risulta ancora più evidente e sotto certi profili rivoluzionari laddove gli stessi si dedicano a includere tra i principali difetti del sistema consuetudinario di *common law*, quello di lasciare eccessiva discrezione ai magistrati nell'esercizio di un potere sostanzialmente creativo del diritto con osservazioni del seguente tenore:

Considerations of this description are entitled to still greater weight, when it is recollected that the administration of the greater part of the penal laws is exercised by magistrates, either acting alone, as upon questions of commitment, or at sessions, and in other inferior courts of criminal jurisdiction. And it is obvious, from the complicated and technical nature of the common law regarding crimes, that it must often happen, that such magistrates...although they act with the purest intentions and use the most laudable exertions, may nevertheless not possess that knowledge and experience which legal education and habits alone can give, and which are requisite for the due application of the oral law. It is reasonable to suppose, that a magistrate who would be able to apply a written law with great propriety, might be embarrassed when suddenly called upon to deduce such a law, from a number of decisions differing, in several of their circumstances, from the case before him, and often conflicting with each other.⁴⁰

E ancora:

³⁹ *First Report.. cit.*, p. 25.

⁴⁰ *First Report.. cit.*, p. 26.

The practice of enlarging the law by constructions, which no doubts has been frequently done with the most pure and laudable intentions, and with an earnest desire to punish the guilty, and to protect the interests of society, has probably so far operated to check a pressing evil as to cause it to be supposed that legislative interposition was unnecessary. And thus, whilst constructive enlargements have only mitigated, and have been inadequate to cure the mischief against which they were directed, they have excluded the more effectual remedy which might have been administrated by the legislature.⁴¹

La *Royal Commission* giunge quindi a suggerire, chiedendo l'autorizzazione per procedere in tal senso, di non limitare il progetto legislativo a un'opera sostanzialmente consolidatoria (nonostante per la prima volta riguardante sia gli *statutes* quanto il *common law*), ma di estenderlo a una più complessiva opera di riforma che nel ridurre a unità e in forma scritta l'ordinamento giuridico inglese in materia penale, intervenga a correggerlo per mano del legislatore laddove questo si presenti antiquato o comunque inadeguato.

Appariva infatti chiaro ai *Commissioners* che:

a Digest would be rendered more compendious, consistent and intellegible, if some alterations were made in the existing law, in order to mantain an uniformity of princile and language, where a deviation from such uniformity appears not to have been made by the Legislature designedly.⁴²

e che

..a Digest of the existing Law, though it would undoubtedly be attended with eminent benefits, would still labour under many of the defects which are at present complained of; and, in aprticular, that it would sometimes be inconsistent in its spirit and language relative to the same offence, and would be voluminous whithout any adequate reason⁴³.

⁴¹ *First Report.. cit.*, p. 27.

⁴² *First Report.. cit.*, p. 29.

⁴³ *First Report.. cit.*, p. 30.

In particolare, veniva ritenuta inadeguata la normativa esistente in relazione alla classificazione dei reati e delle relative pene, giacché la tradizionale tripartizione in *treasons, felonies and misdemeanors*, fondata in molti casi su norme di epoca medievale, finiva per separare e rendere soggetti a pene sproporzionate e procedure sensibilmente dissimili, reati “..which are in their nature undistinguishable⁴⁴”.

Come si può dunque notare, non solo i *Commissioners*, nel loro primo rapporto, appoggiarono l'idea di riunire in un solo corpo di legge scritta tanto la normativa di derivazione statutaria quanto quella di *common law*, ma auspicarono anche che le norme fossero rimodellate e in alcuni casi emendate per modernizzare il sistema, renderlo più razionale e intellegibile.

La portata di tali idee non deve però essere considerate di immediato carattere pratico, giacché furono gli stessi autori a chiarire che il *Digest* proposto non era da intendere come un vero e proprio progetto di legge, perseguendo piuttosto l'intento di dimostrare come i principi di *unwritten law of crimes* fossero spesso illogici e discordanti, come le sue classificazioni fossero astruse e oscure e le loro regole complesse e poco chiare⁴⁵.

Concordemente alle proposte avanzate, la *Royal Commission* ricevette la direttiva di precedere

..to frame a detailed Report, containing the plan they proposed to adopt in the consolidation of the statutes; and also to proceed in forming a Digest of the Criminal Law, as well written as unwritten, into one statute, which such partial alterations as might be considered by them to be necessary or expedient, for more simply and completely defining crimes and punishments, and for the more effectual administration of crime justice.⁴⁶

Il primo Rapporto fu seguito l'anno successivo da un '*Report of the Commissioners Appointed to Inquire into the Consolidation of the Statute Law*'

⁴⁴ *First Report.* cit., p. 31.

⁴⁵ J. Hostettler, *The politics of.* cit., p. 41.

⁴⁶ *Fourth Report from His Majesty's Commissioners on Criminal Law*, 1839 (no. 168), p.v, dove sono gli stessi *Commissioners* a ricostruire l'iter che ha portato alla stesura del quarto rapporto e le direttive nel corso del tempo ricevute.

riguardante quindi soltanto la consolidazione della normativa statutaria e da ulteriori sette rapporti.

Il secondo e il terzo rapporto, rispettivamente del 1835 e del 1837, costituiscono una parziale deviazione dell'opera dei *Commissioners* dalle questioni principali delle quali erano chiamate a occuparsi. Ciò, al fine di soddisfare le richieste di Lord John Russell (1792-1878)⁴⁷ di valutare e fare rapporto riguardo questioni ulteriori quali le modifiche ad apportare alle norme riguardanti la pena di morte (secondo rapporto, 1836)⁴⁸ e il processo minorile (terzo rapporto, 1837)⁴⁹.

I successivi tre *Reports*, proseguirono nella scia segnata dai precedenti, e furono dedicati alla redazione di *Digests* riguardanti reati contro la persona e la proprietà (quarto rapporto, 1839); *burglary*⁵⁰, reati contro l'esecutivo, contraffazione e reati contro l'ordine pubblico (quinto rapporto, 1840), e ancora il Tradimento e altre offese contro lo stato e la religione (sesto rapporto, 1843).

In particolare, nel quarto rapporto, i *Commissioners* chiariscono con estrema precisione portata e obiettivi delle proprie proposte, qualificandole (anche laddove vengono suggerite alcune modifiche del diritto esistente) nell'ambito della mera consolidazione. Ed è sempre in questo rapporto che troviamo un esplicito riferimento alle opere di Beccaria, per indicare la via da seguire in una classificazione dei reati tesa a rendere giustizia secondo criteri razionali e di proporzionalità.

In tal senso, è il rapporto stesso a spingersi in una lucida analisi di carattere comparatistico laddove, a favore dell'impostazione seguita nell'incarico prevalentemente consolidatorio affidato ai *Commissioners* si sostiene che:

The difficulties in the construction of a scale of punishments to which Beccaria alludes in the passage above cited, are to a great extent common to all undertakings of a nature similar to that which Your Majesty's Commission has imposed upon us; and they have been experienced by those who in other countries have been employed to reduce criminal laws into a code. It is not the power of language to render any law so entirely perfect in all its parts as to comprehend within its

⁴⁷ J. Hostettler, *A History of ..* cit., pp. 202-203.

⁴⁸ *Second Report from His Majesty's Commissioners on Criminal Law*, 1836 (no. 343).

⁴⁹ *Third Report from His Majesty's Commissioners on Criminal Law*, 1837 (no. ...).

⁵⁰ È una fattispecie delittuosa di notevole complessità assimilabile a un furto e caratterizzata dall'abusiva introduzione nell'abitazione della vittima.

definitions every possible variety of combination of circumstances which ought properly to be subject of penal regulation. In the Penal Code, which was the result of the thought and deliberations of the most acute and learned jurists of France, continually applied to the subject during several years, many deficiencies have been shown. Even the modern German codes, which are composed with characteristic industry and caution, and are submitted to an ordeal of juridical and practical criticism which no other country has equal opportunities of applying, are not absolutely perfect⁵¹.

Il settimo rapporto (1843), rappresenta un punto di arrivo per gli sforzi dei *Commissioners*, giacché nel medesimo viene presentato il progetto di consolidazione relativo a tutti quei reati non contemplati nei precedenti *Reports*, vengono mosse ulteriori osservazioni riguardo il sistema delle pene esistente, proposte alcune modifiche e, soprattutto sulla base di tutti i rapporti sino ad allora prodotti, viene presentato in ventiquattro capitoli suddivisi in sezioni e articoli ricchi di note critiche, storiche ed esplicative “..the entire Digest of that branch of the Criminal Law which compriese crimes and punishments, completed so far as our powers extend”⁵².

Tra le osservazioni che accompagnano una tale preziosissima opera di raccolta e in una certa misura sistematizzazione dell'intero corpo del *criminal law* inglese (rimaneva comunque esclusa la disciplina delle *summary offences*⁵³) tanto di origine statutaria quanto non scritta, alcune si scostano sensibilmente da quanto affermato dai *Commissioners* nei precedenti rapporti.

In particolare, se come già detto nel primo rapporto si sottolineavano le difficoltà insite nell'operazione di riduzione in principi chiari e intellegibili delle acquisizioni di *common law*, nel settimo rapporto i *Commissioners* affermano:

We have been better able to effect a convenient reduction of the unwritten than of the Statute Law. As regards the unwritten or common Law, the rules deducible from the mass of authorities, although frequently of conflicting nature, are yet susceptible of precise distinction and arrengement under appropriate heads; but

⁵¹ *Fourth Report*.. cit., p. viii.

⁵² *Seventh Report from His Majesty's Commissioners on Criminal Law*, 1843 (no. 448), p. 1.

⁵³ *Seventh Report*.. cit., p. 12.

with respect to statutory enactments, the difficulty is much greater. The meaning of a statute so frequently depends on the context as to render any systematic alteration and abridgment very difficult, without affecting the spirit and substance of the law; and many statutes contain specific provisions adapted to the particular circumstances of the subject or department in respect of which they were enacted...⁵⁴.

Viene inoltre rimarcata l'importanza di un linguaggio il più chiaro possibile sicché l'intero corpo del diritto penale sia comprensibile a tutti i consociati e proprio a tal fine il *Digest* si apre con una parte generale contenuta nel primo capitolo che esprime

such general principles and such elementary rules and deductions from them, as serve to define the law as regards criminal capacity, intention, and criminal acts and participation, and as may also materially conduce to the more clear understanding and certain application of the particular and special rules contained in the subsequent parts of the Digest⁵⁵.

Nella parte generale viene anche offerta una definitiva classificazione dei reati secondo il classico (e già criticato) sistema tripartito che viene reso più chiaro e intellegibile. Si legge infatti nella prima sezione:

The crimes included within this Act are of three degrees, treasons, felonies and misdemeanors. Treasons are the crimes hereinafter defined in chapter II, Section I. Felonies consist of such crimes as are hereinafter made punishable with death or transportation, and also of self murder. All other crimes included within this act are misdemeanors only.

Anche nel settimo rapporto si fa menzione delle carenze insite nell'ordinamento di *criminal law* nel suo complesso ma queste, più che nella carenza di principi generali, vengono individuate nella carenza

⁵⁴ *Seventh Report.. cit., p. 2.*

⁵⁵ *Seventh Report.. cit., p. 5.*

...for want of a systematic expression by the aid of general rules, by means of which the delinquent may be forewarned as well as punished, and by which the judgments of inferior criminal tribunals ay be also guided⁵⁶.

In tale rapporto, inoltre, i *Commissioners*, prendono ancora una volta posizione in favore della mera consolidazione del diritto esistente pur se nelle loro asserzioni possiamo notare una profonda consapevolezza di quali sarebbero stati i vantaggi di una vera e propria opera di codificazione “alla maniera” di Bentham.

whilst it has been impossibile that the completed work should exhibit the same appearance of scientific brevity, and the same scrupulous regard to order an arrangement which might have resulted from a total remodelling of this branch of the law, it has required greater exertion than would have been necessary to reconstruct the whole. We cannot, however, but express our firm conviction that the great advantages attending as close an adherence to the existing law as is compatible with removing obvious defects, very far outweigh any which could possibly be expected to result from a more extensive change, whilst the disadvantages necessarily incident to any experimental change in legislation are avoided⁵⁷

Infine, il 5 luglio del 1845, i *Commissioners* licenziarono il loro ottavo e ultimo rapporto, dedicato alla presentazione di un *Digest of the Law of Procedure in respect with indictable offences* suddiviso in capitoli e articoli così come già avvenuto per il *Digest* dedicato al diritto sostanziale e che andava a completare il quadro delle riforme proposte dai *Commissioners* in materia di *Criminal Law*.

Ciò, nonostante il testo dedicato alla procedura presenti, per stessa ammissione dei *Commissioners* ambizioni minori rispetto a quello licenziato con il settimo Rapporto, giacché

it has appeared to us that the digest should not enter into such particularities, but deal only with the more general provisions, leaving the minute details of practice to

⁵⁶ *Seventh Report.. cit.*, p. 9.

⁵⁷ *Seventh Report.. cit.*, p. 9.

be provided for by their own peculiar rules, to be sanctioned and approved of in the mode prescribed by the Legislature⁵⁸

Tale *Digest* si presentava in sostanza come una mera raccolta di norme già esistenti, molte delle quali assai antiquate e senza che vi fossero proposte di riforma degne di nota. Tali caratteristiche esposero il rapporto a dure critiche nella *Law Review*⁵⁹.

Il lavoro dei *Commissioners* non fu mai trasposto sul piano legislativo nonostante gli sforzi di Lord Brougham in tal senso. Fu lui stesso, a causa del rifiuto del Cancelliere Lord Lyndhurst, a introdurre in Parlamento un progetto di legge basato sul settimo *Report*.

Tale *Bill* fu esaminato e dibattuto con estrema cautela, stante il fatto che veniva da alcuni considerato un vero e proprio codice peraltro già utilizzato dai giudici prima ancora di essere promulgato⁶⁰ e l'intera questione relativa alla sua eventuale approvazione fu infine rinviata, istituendo già nel 1845, una nuova commissione volta a rivisitare le proposte annesse al settimo e all'ottavo rapporto che era in corso di preparazione.

Il lavoro di questi primi *Criminal Law Commissioners* si interruppe dunque nel 1845 con la pubblicazione dell'ottavo rapporto e a ben vedere, l'unico risultato concreto che tale lavoro più che decennale produsse fu una riduzione significativa delle fattispecie delittuose punibili con la pena di morte, approvata nel 1837 dal Parlamento su impulso di Lord John Russel e delle proposte contenute nel *Report* licenziato dai *Commissioners* l'anno precedente.

Ciò, nonostante proprio questi ultimi avessero chiarito che ogni parziale riforma in materia di *criminal law*, seppure desiderabile nel merito, come in questo caso, avrebbe solo contribuito a produrre nuove anomalie giacché l'unico modo corretto di procedere da un punto di vista metodologico sarebbe stato quello di riformare l'intero sistema perseguendo un progetto unitario.

⁵⁸ *Eight Report from His Majesty's Commissioners on Criminal Law*, 1845 (no. 656), p. 5.

⁵⁹ J. Hostettler, *The politics of..* cit., p. 149.

⁶⁰ J. Hostettler, *The politics of..* cit., p. 193.

1.4 La seconda Commissione. I *Bills* di Lord Brougham

Come accennato alla fine del precedente paragrafo, già nel 1845 venne istituita una nuova commissione, di cui furono nominati membri di nuovo Starkie, Bellenden Ker e Amos, con l'aggiunta di Sir Edward Ryan e Robert Vaughan Richards.

Questi, procedettero in pochi mesi alla pubblicazione di un rapporto riguardante alcuni *statutes* relativi ai reati religiosi, che avrebbero dovuto essere rimpiazzati⁶¹ e in seguito, già dal loro secondo rapporto del 1846, si dedicarono a esaminare le proposte apportate dalla *Royal Commission* del 1833

...considering the said Reports and the alterations therein suggested and the expediency of consolidating into one or more Statute or Statutes, agreeably to the Digest contained in such Reports..⁶²

Almeno da un punto di vista temporale e di intenti, dunque, tale nuova Commissione istituita nel 1845, va considerata come una prosecuzione della precedente, rinnovata solo parzialmente nell'identità dei membri.

Del resto, sono gli stessi *Commissioners* nel loro secondo Rapporto a ricapitolare brevemente l'*iter* seguito dalla precedente Commissione e i risultati da questa raggiunti, condividendone le opinioni tanto riguardo la necessità in Inghilterra di un *Digest of Criminal Law* che rendesse il diritto penale più accessibile alla comunità, quanto riguardo la necessità di apportare modifiche al diritto esistente giacché

...A simple Digest of the actual law, without any modification, would, they apprehend, exhibit many imperfections, which, it cannot be doubted, it must be thought highly expedient to remove⁶³.

⁶¹ *First Report of Her Majesty's Commissioners for Revising and Consolidating the Criminal Law*, 1845 (no. 631).

⁶² *Second Report of Her Majesty's Commissioners for Revising and Consolidating the Criminal Law*, 1846 (no. 709), p. 3-4.

⁶³ *Second Report.. cit.*, p. 6.

E' in questo stesso secondo rapporto che arrivano a suggerire che le modifiche alla legge intervenute successivamente alla promulgazione di un tale testo debbano essere comunicate al pubblico in maniera ufficiale e periodicamente (ogni tre anni) essere inserite quali novelle al testo stesso.

In allegato, proposero un *Draft Bill* intitolato "An Act for Consolidating and Amending so much of the Criminal Law as relates to Incapacity to commit Crimes, Duress, the essentials of a Criminal Injury, Criminal Agency and Participation, and Homicide and other offences against the person", chiarendo che era altamente sconsigliato presentare in Parlamento tale proposta di legge per l'approvazione, prima che il progetto relativo all'intero patrimonio del *Criminal Law* fosse completato e confermando così quella tendenza al perseguimento di una riforma organica e onnicomprensiva, che già aveva caratterizzato i lavori della precedente Commissione.

Il terzo rapporto (1847) produsse un ulteriore progetto di legge relativo al furto e ad altri crimini⁶⁴ e il quarto rapporto (1848) si occupò dei rimanenti reati⁶⁵. Cosa più importante, conteneva il progetto di legge finale dei *Commissioners* su *Crimes and Punishments* che presentava in un solo *statute* tutto il lavoro che i Commissari dal 1833 in poi avevano prodotto in materia di diritto penale sostanziale, rinviando al successivo quinto rapporto (1849) la proposta di un *Draft Bill* afferente alla procedura⁶⁶.

Il 12 maggio del 1848, giusto pochi mesi prima che il *Report* riguardante la procedura penale venisse dato alle stampe, Brougham presentò una proposta di legge avente ad oggetto "Criminal Law Consolidation and Amendment", basata interamente sul quarto Rapporto.

Nel lungo discorso pronunciato dinanzi alla *House of Lords*, Brougham stesso sostenne con forza le ragioni di una soluzione legislativa all'estrema frammentarietà del diritto inglese in materia penale, con espressioni del seguente tenore:

Hence all good lawgivers have had recourse to a code or a digest, necessary for all laws, but especially for those defining crimes and denouncing punishments; nor

⁶⁴ *Third Report of Her Majesty's Commissioners for Revising and Consolidating the Criminal Law*, 1847 (no. 830).

⁶⁵ *Fourth Report of Her Majesty's Commissioners for Revising and Consolidating the Criminal Law*, 1848 (no. 940).

⁶⁶ *Fifth Report of Her Majesty's Commissioners for Revising and Consolidating the Criminal Law*, 1849 (no. 1100).

can a more flagrant neglect, nay, breach of duty, to be committed by any government, or a greater oppression upon any people, than omitting to furnish a Digest of its Criminal Law. The Digest, however, should extend to the Civil Law as well, nor is it always easy to separate the two branches of the system⁶⁷.

E ancora sui *Commissioners*:

Those learned persons have now more thoroughly investigated the subject; they have reported a Digest of the whole Criminal Law excepting procedure, on which we may in a few months expect their final report; and I am now prepared to lay a Bill on your table enacting a Criminal Code- a code defining all crimes, with their punishments; and I promise to follow it with a second, enacting of a Code of Criminal Procedure⁶⁸.

Se nella fase di prima lettura Brougham da un lato, sulla spinta dell'entusiasmo per un risultato inseguito da decenni e che sembrava finalmente a portata di mano arrivò a utilizzare esplicitamente la parola codice, così estranea, almeno apparentemente, al sistema di *case law* inglese, qualcosa intervenne nel giro di poche settimane a suggerire maggiore cautela. In fase di seconda lettura, infatti, il 22 giugno, fu Brougham stesso a bloccare l'*iter* parlamentare chiedendo e ottenendo⁶⁹ che la proposta di legge e i *Reports* sui quali si fondava fossero affidati a un *Select Committee* per una più approfondita analisi volta a verificare se il *Bill* potesse essere perfezionato.

Detto Comitato si limitò a inviare a dei giudici selezionati il *Bill* e il Rapporto dei *Commissioners*, chiedendo un parere in merito, ma le risposte furono poche e quindi scarsamente indicative, pertanto il progetto si arenò ancora una volta.

L'8 febbraio 1850 Brougham tornò alla carica preannunciando che per la terza volta avrebbe introdotto alla *House of Lords* "A Bill for consolidating and amending

⁶⁷ *Hansard's Parliamentary Debates*, vol. XCVIII, London 1848, p. 911.

⁶⁸ *Hansard's*. XCVIII cit., p. 912.

⁶⁹ "The Lord Chancellor was glad that his noble and learned friend proposed to refer this Bill to a Select Committee, as it related to a subject upon which many different opinions existed, and one which required serious consideration". (*Hansard's Parliamentary Debates*, vol. XCIX, London 1848, p. 993).

the Criminal Code”, ritenendo che “That Bill had been thoroughly considered and greatly improved”⁷⁰.

Di nuovo, il 9 agosto 1850, invece di procedere con l'esame parlamentare delle proposte di legge relative alla codificazione del diritto penale sostanziale e procedurale, suggerì che le stesse fossero inviate a una nuova Commissione “well and carefully selected, in order to the most perfect revision of the labours of the preceding Commission”⁷¹.

Se vi fossero poi dei dubbi su quale fosse il modello legislativo di riferimento nell'ottica di Brougham, proprio nel medesimo discorso pronunciato dinanzi alla House of Lords troviamo un esplicito riferimento all'esperienza codificatoria francese:

It was impossible to over-estimate the advantages which France had derived from the code drawn up by command and under the active superintendence of that wonderful genius the late Emperor Napoleon⁷².

L'idea di affidare i progetti di legge a una nuova Commissione, venne riferita da Brougham alla lunghezza e complessità dei testi (da millecinquecento a duemila articoli), che avrebbero potuto essere più agevolmente esaminati da una apposita commissione che non nelle due camere del Parlamento.

Tale proposta si rivelò però letale per i due *Bills*. Nonostante fosse stata più volte reiterata, fu rifiutata per motivi economici e neppure bastò l'offerta di Brougham stesso di finanziare la Commissione con mezzi propri.

Il Cancelliere Lord St. Leonards (1781-1875), introdusse in seguito un nuovo *Bill* per un *Digest of the Criminal Law* con una portata relativa in particolare ai reati contro la persona e continuò a sostenerlo anche una volta cessato dalla propria carica, con un intervento alla *House of Lords* nel febbraio del 1853⁷³.

⁷⁰ *Hansard's Parliamentary Debates*, vol. CVIII, London 1850, p. 534.

⁷¹ *Hansard's Parliamentary Debates*, vol. CVIII, London 1850, p. 954.

⁷² È curioso notare come gli *Hansard's Parliamentary Debates* introducano l'intervento di Lord Brougham specificando tra parentesi “who was very imperfectly heard”. Tale precisazione fa presumibilmente riferimento a questioni di carattere tecnico ma fa comunque un certo effetto rapportata alle affermazioni di Brougham sulla legislazione napoleonica, quasi che il sistema di *common law* sia davvero ‘sordo’ dinanzi alle istanze codificatorie.

⁷³ *Hansard's Parliamentary Debates*, vol. CXXIV, London 1853, pp. 8-10.

Il nuovo Cancelliere Lord Cranworth (1790-1868), pur appoggiando, almeno apparentemente⁷⁴, il progetto, inviò la bozza di legge, già passata alla *House of Lords* per la seconda lettura, ai giudici, affinché questi dessero il loro parere.

1.5 Le resistenze dei giudici e il progetto di un '*Code Victoria*'

Lord Cranworth scrisse per la prima volta ai giudici il primo ottobre 1853 chiedendo loro di valutare la legge e di proporre eventuali modifiche. Nessun giudice rispose.

In una seconda lettera datata 15 dicembre 1853, il Lord Cancelliere sostenne che riguardo un argomento di tale importanza e difficoltà la *House of Lords* si aspettava senz'altro di ricevere il parere dell'ordinamento giudiziario e stavolta ottenne delle risposte.

I giudici asserirono che le proposte di legge fossero fondate sull'assunto profondamente sbagliato di sostituire le dottrine di *common law* con un sistema di norme scritte, perdendo così gli enormi vantaggi connessi a un "sistema elastico" e

found fault with the drafting and were not unreasonably afraid of the effect of clauses in the bills specifically abolishing the common law as to certain crimes⁷⁵.

In tal senso, la principale obiezione che veniva mossa al progetto era che le regole di *Common Law* fossero già in sé perfettamente chiare e intelleggibili e che confinare i reati nell'alveo della normativa degli *statutes* rappresentava un'operazione rischiosa.

..this objection, voiced by Talfourd and Parke, was the principal one relied upon by the judges and was, of course, completely contrary to the view of the 1833 and

⁷⁴ Come vedremo, parte della storiografia anche contemporanea ritiene che ben altre fossero le reali intenzioni di Lord Cranworth.

⁷⁵ W.S. Holdsworth, *A history.. cit.*, p. 147.

1845 Commissioners that flexibility was an evil which in itself justified the utility of a Code⁷⁶

Il *Chief Baron Pollock*, arrivò ad affermare che “a new code would create very, very much more doubt than now⁷⁷”.

Il che, ci conferma come i giudici fossero molto poco propensi rispetto ai politici e talvolta anche ai *Commissioners* a cogliere le sfumature dell'operazione legislativa in corso, bollandola in modo assoluto come un tentativo di codificazione e perciò, in quanto tale, antitetico rispetto al diritto tradizionale inglese.

I giudici, come l'esperienza di Peel aveva già mostrato, erano disposti ad accettare la consolidazione degli statutes ma non la codificazione delle regole di common law.

their main objection was the criticism that has most generally made in common law countries against codification: that enactment casts the law into an inflexible mould, a form that cannot thereafter be altered to meet changed conditions in the way that is possible when law is built upon judicial precedent⁷⁸

Partendo da tali presupposti, le critiche dei giudici si soffermarono su ogni singola parola e concetto in maniera puntigliosa e talvolta addirittura grottesca, ignorando deliberatamente che molte statuizioni oggetto delle loro critiche erano state estrapolate in maniera assolutamente fedele, da recentissimi precedenti giudiziali.

Le repliche dei giudici furono riportate nella *House of Lords* e ciò provocò un nuovo stallo.

Ancora una volta, dunque, qualsivoglia iniziativa legislativa fondata sui *Reports* dei *Commissioners* succedutisi ormai per più di due decenni venne stoppata e rinviata all'esito di ulteriori approfondimenti.

⁷⁶ J. Hostettler, *The politics of..* cit., p. 198.

⁷⁷ *Copies of the Lord Chancellor's Letter to the Judges and of their Answers respecting the Criminal Law Bills of the Last Session* Parliamentary Papers, 1854, (303), p. 6

⁷⁸ W.R. Cornish, *Criminal Justice and Punishment in AA.VV., Crime and law in the nineteenth century Britain*, London, 1978, p. 54.

Alcuni eminenti personaggi dell'epoca⁷⁹, nonché parte della storiografia contemporanea⁸⁰, hanno a più riprese rimarcato il comportamento di Cranworth come un autentico e premeditato boicottaggio nei confronti del progetto di codificazione.

In particolare, si sottolinea come il *Bill* fosse frutto di un lavoro durato decenni e sottoposto ai più eminenti giuristi dell'epoca sotto l'egida di importantissime personalità politiche e che pertanto non vi era necessità alcuna di interpellare reiteratamente i giudici.

Si porta poi come prova schiacciante il fatto che Cranworth, in qualità di giudice della Corte dell'*Exchequer* avesse già dato a suo tempo parere negativo rispetto ai progetti di legge presentati da Lord Brougham.

Del resto, nel dibattito del luglio 1854 è Cranworth stesso a proclamarsi da sempre contrario alla codificazione, ammettendo di essersi adattato al progetto ricevuto in eredità dal precedente Cancelliere, stante l'apparente, ampia condivisione parlamentare dello stesso.

Tale ricostruzione, seppure coglie lo spirito fondamentale cauto⁸¹ e conservatore di Cranworth, risulta forse eccessivamente ingenerosa nei confronti di quest'ultimo e sopravvaluta la reale incidenza delle sue scelte rispetto al fallimento dei tentativi di codificazione giacché, come abbiamo visto, proprio alcuni dei massimi esponenti del movimento per la riforma del diritto penale in Inghilterra avevano nel tempo rallentato il processo codificatorio per eccessiva prudenza.

In tal senso, non bisogna dimenticare che già Brougham nel 1848 era ricorso al parere dei giudici ritenendolo di fondamentale importanza.

Anche nel 1853 poi, non fu Cranworth il primo a richiedere un nuovo parere dei giudici. Stando ai resoconti parlamentari, infatti, fu Lord St. Leonards nel luglio di quello stesso anno a richiedere che il *Bill* relativo a un *Digest of Criminal Law* venisse espunto dall'agenda parlamentare della sessione corrente. Ciò, sul presupposto che fosse

⁷⁹ In particolar modo proprio Lord Brougham e Lord St. Leonards

⁸⁰ Il Professor John Hostettler, già più volte citato in quanto autore di numerose monografie e articoli dedicate al criminal law inglese nel XIX secolo, attribuisce un ruolo fondamentale alla figura di Cranworth, indicandolo come principale responsabile della mancata approvazione dei progetti di legge fondati sul lavoro dei Commissioners succedutisi nel tempo.

⁸¹ In tal senso, *L'Edinburgh Review*, da sempre su posizioni riformatrici, parlò di "eccesso di zelo".

opportuno pubblicare e far circolare il *Bill* tra i giudici perché questi potessero offrire le proprie considerazioni e suggerimenti⁸².

Proprio Brougham poi, nel dibattere in parlamento tale proposta, non manifestava la minima preoccupazione, mostrandosi

..able to confess that at last there was every reason to expect that the country was on the eve of receiving a sound and well-digested code of criminal law

e che pertanto

hoped, then, that the learned judges, on receiving a copy of the Bill, would apply themselves to its consideration before the end of the long vacation⁸³.

A sostegno della tesi secondo cui Lord Cranworth avrebbe scientemente operato per far sì che il *Bill* rimanesse impantanato e non si procedesse alla sua approvazione né a quella di un *Digest* relativo all'intero corpo del *criminal law* tanto statutario quanto di derivazione consuetudinaria vi è il fatto che già nel 1853 questi avesse avviato una nuova opera di consolidazione relativa al diritto penale. Operazione che un eventuale *Digest* ovviamente avrebbe reso superflua.

In tal senso, Cranworth aveva approntato un comitato consistente di Bellenden Ker e altri quattro *assistant barristers*, Matthew Brickdale J. Warrington Rogers, Thomas Anstey e George Coode, per rivisitare gli *statutes* e provvedere la nazione con un 'Code Victoira'. In realtà, era lo stesso Lord Cranworth a chiarire come si trattasse di un progetto volto solo a purificare gli *statutes* riducendo la loro verbosità e rendendoli più intellegibili.

Nel 1854 il comitato temporaneo venne sostituito da una nuova *Statute Law Commission* che tenne regolari incontri presieduti da Cranworth stesso.

I suoi obiettivi erano quelli di consolidare la *Statute Law* e suggerire miglioramenti nella forma delle future leggi.

⁸² *Hansard's Parliamentary Debates*, vol. CXXIX, London 1853, p. 158.

⁸³ *Hansard's*.. CXXIX cit., p. 159.

Le carte prodotte dai singoli commissari separatamente suggeriscono in ogni modo che vi fosse scarso accordo tra i medesimi.

Rogers e Anstey favorivano la pulizia degli *statutes* e Coode propose una sistematica consolidazione della *statute law*. Solo Brickdale pensava che il *common law* e la *statute law* dovessero essere riunite insieme.

La Commissione non fu in grado di raggiungere un accordo sul significato stesso di consolidazione. Geroge Coode, un consigliere del gruppo originale *Statute Law Board*, aveva affermato strenuamente che solo la *statute law* dovesse essere consolidata e che il *common law* dovesse mantenere il proprio carattere flessibile. Neppure la sostanza della legge doveva esser alterata.

Veniva infatti obiettato che la funzione della legge scritta fosse quella di correggere e colmare le deficienze del *common law* e non di sostituirsi al medesimo⁸⁴.

Anche tale Commissione produsse diversi rapporti⁸⁵, nei quali si limitarono a proporre mere consolidazioni di statuti già esistenti senza apportarvi modifiche.

Sulla base di questi, uno *statute* venne approvato nel 1856, noto come '*Sleeping Statutes Bill*', volto a rimpiazzare 120 *statutes* ormai obsoleti.

Seguirono ulteriori *Reports* ma nell'agosto del 1859 la *House of Lords* rifiutò di stanziare ulteriori fondi e la Commissione fu sciolta.

Nel 1859, quando Palmerston formò il suo secondo governo, Cranworth lasciò il proprio ruolo a Lord Campbell. Uno dei primi atti di quest'ultimo fu quello di introdurre nella *House of Lords* il 30 gennaio 1860 sette proposte di legge per consolidare il *criminal law* statutario.

Nonostante tali proposte non fossero state affidate a nessuna commissione, Campbell sostenne che queste erano state preparate sulla base dei rapporti dei *Commissioners* del 1833 e del 1845, così come sul lavoro delle *Statute Law Commissions*.

⁸⁴ *Statute Law Commission. Copy of replies received by the Statute Law commission from Messers Anstey and Coode, late commissioners, to Mr. Bellenden Ker's Paper of the 13th June last, entitled "observations on the expurgatory lists of statutes, ordered by the House of Commons to be printed, 1855 (no. 472).*

⁸⁵ *Report from Her Majesty's Commissioners for Consolidating the Statute Law, 1854-1855 (no. 1963) Second Report from Her Majesty's Commissioners for Consolidating the Statute Law, 1856 (no. 2045) Third Report from Her Majesty's Commissioners for Consolidating the Statute Law, 1857 (no. 2219) Fourth Report from Her Majesty's Commissioners for Consolidating the Statute Law, 1859 (no. 78)*

Tutti i progetti furono approvati entro la fine dell'anno nonostante contenessero varie modifiche della legge esistente.

Tali modifiche, però, lungi dal rendere giustizia al lavoro dei *Commissioners*, si ponevano come interventi marginali nell'ambito di un'operazione essenzialmente consolidatoria. In tal senso, appare evidente che l'autorità di tutti i precedenti *Reports* venisse invocata solo per conferire prestigio alle proposte normative e favorirne l'approvazione.

La consolidazione degli *statues* di *criminal law* in esse contenuta rimase comunque efficace per oltre un secolo e, seppure la loro importanza sia stata sottovalutata dai riformatori più 'radicali' dell'epoca, delusi dalla mancata codificazione del diritto penale, come sottolineato da William Holdsworth nella sua monumentale *History of English Law*:

They are, as I said, the one concrete result of the attempts made during this period to codify the criminal law; and both they, and their predecessors passed in the second and third decades of the century, will be regarded as the first steps towards codification if and when codification comes⁸⁶.

2. Il Codice Penale Indiano

2.1 La Compagnia delle Indie Orientali e il diritto tradizionale

Nella prima metà del diciottesimo secolo, l'India era governata dalla Compagnia Britannica delle Indie Orientali⁸⁷ sotto la supervisione di un *Board of Control* con sede a Londra.

⁸⁶ W.S. Holdsworth, *A history of..* Vol. XV ..cit., p. 157.

⁸⁷ Per una panoramica sulla storia della Compagnia delle Indie vedi tra gli altri: R. Hunter, *The History of India, from the Earliest Ages to the Fall of the East India Company, and the Proclamation of Queen Victoria in 1858*, London, 1858; C. Lestock, *Inner History of East India Company*, Chandigarh, 1947; K.C. Sharma, *East India Company (vol. 1) Policy of Expansion (vol.2) India Under the Crown*, Delhi, 2007; P.N. Chakraborti, *Rise and Growth of English East India Company*, Calcutta, 1994; P.J. Stern, *The*

La Compagnia si era formata durante il regno di Elisabetta I a Londra, con la sottoscrizione di un centinaio di partecipazioni per un valore totale superiore alle 30.000 sterline, volte a finanziare il commercio con l'Oriente e, già nel dicembre 1600, era stata garantita una concessione "to the governor and Company of Merchants of London trading to the east Indies". Con tale atto, in sostanza, la Compagnia si era garantita il monopolio sul commercio nell'area⁸⁸.

Ricostruire la storia del diritto indiano prima della colonizzazione inglese è un'operazione estremamente complessa.

Come noto, l'India è sempre stata terra di conquista da parte di popoli aventi differenti usi, religioni e consuetudini che, una volta insediatisi nella regione, costituirono ordinamenti giuridici in cui spesso normative differenti coesistevano sul principio di personalità del diritto.

Gli inglesi si trovarono dunque, sin dal diciassettesimo secolo, a operare in un contesto complesso e frammentato sia dal punto di vista etnico, sia da quelli economico, sociale, religioso e giuridico.

In particolare, due erano (e in effetti sono tutt'ora) le principali popolazioni stanziate nella penisola indiana: da una parte gli Hindu, di origine probabilmente ariana, insediati in India sin da epoche remote e dall'altra i musulmani, conquistatori di vaste aree nella regione sin dall'ottavo secolo dopo Cristo e, all'epoca della Compagnia delle Indie Orientali, governati dalla dinastia Mogul.

Il diritto tradizionale Hindu⁸⁹ era fortemente orientato in senso teologico e la pena era considerata una forma di espiazione, con una funzione al contempo retributiva e deterrente, improntata alla massima severità.

La legge penale, come del resto la struttura stessa della società Hindu, era modellata sulla cosiddetta Manusmriti (la legge di Manu)⁹⁰.

Le categorie di reati previste nel diritto tradizionale e consuetudinario indiano erano tre: i crimini contro la persona, i crimini contro la proprietà e i reati sessuali. La

Company-State. Corporate Sovereignty and the Early Modern Foundations of the British Empire in India, New York, 2011; A. Webster, *The Twilight of the East India Company. The Evolution of Anglo-Asian Commerce and Politics 1790-1860*, Great Britain, 2009.

⁸⁸ R. Hunter, *The History of India, from the Earliest Ages.. cit.*, p. 139

⁸⁹ Per una interessante disamina del diritto Hindu analizzato da un personaggio di spicco dell'utilitarismo inglese, vedi il capitolo a questo dedicato nella monumentale opera di James Mill e Horace Wilson *The History of British India*, 1858, London, Vol. I pp.154-200

⁹⁰ Un testo composto tra il 200 AC e il 200 DC che stabilisce, tra l'altro, la rigida divisione in caste

pena per queste categorie di reati dipendeva appunto dalla posizione sociale all'interno del sistema delle caste, dei soggetti attivo e passivo del reato.

Quanto al diritto musulmano, questo poggiava tradizionalmente sui precetti contenuti nel Corano, sugli atti del profeta e dei suoi primi seguaci nonché sulla consuetudine e sulla giustizia del sultano.

In campo penale, sul finire del diciottesimo secolo vi erano tre principali categorie di sanzioni, comminate dai tribunali islamici con una considerevole discrezionalità⁹¹:

- 1) *Kisas*: una forma di vendetta che includeva il versamento del sangue, applicata principalmente per i reati contro la persona;
- 2) *Hud*: pene specifiche che includevano la mutilazione e la lapidazione e che comportavano una morte lenta e crudele. Erano applicate per rapina, furto e adulterio;
- 3) *Tazeer*: pene discrezionali inflitte per tutti gli altri reati che potevano comportare ad esempio il sequestro delle proprietà, l'imprigionamento e la morte⁹².

Nei primi tempi della Compagnia delle Indie Orientali, tale sistema di giustizia penale fu perpetrato. I crimini erano puniti in accordo con la stretta interpretazione della legge mussulmana, nonostante già nel diciassettesimo secolo, alla Compagnia fosse stato concesso di insediare le proprie corti e applicare le proprie leggi nelle dispute tra cittadini britannici e tra impiegati della società.

Al fine di giustificare l'applicazione della legge islamica come diritto sostanziale in materia penale, la Compagnia utilizzò l'argomento della 'antica consuetudine'.

In verità, parte della storiografia contemporanea ha giustamente sottolineato come gli inglesi tendessero a recepire nelle proprie colonie, tra gli usi consuetudinari e religiosi, quelli che di volta in volta si prestassero maggiormente a finalità repressive e di controllo. In tale ottica, la legge islamica si presentava in India come la più adeguata a proteggere gli interessi britannici⁹³.

Al fine di offrire una prospettiva generale sullo sviluppo della legislazione coloniale in India è a questo punto doveroso fare una premessa: ogni valida ricostruzione tesa a sintetizzare l'evoluzione dell'ordinamento giuridico indiano sotto il

⁹¹ T.S. Batra, *Criminal Law in India*, Delhi, 1981, pp. 1-5.

⁹² J. Hostettler, *Politics and Law in the Life of Sir James Fitzjames Stephen*, Chichester, 1992, pp. 84-85.

⁹³ Vedi tra gli altri R. Singha, *A Despotism of Law, Crime and Justice in Early Colonial India*, Oxford, 1998.

governo britannico non può non rendere conto della estrema frammentarietà, anche a livello territoriale e amministrativo, all'interno della quale operava la Compagnia.

Nel presente studio, tali differenze vengono per ovvie esigenze relegate in secondo piano, al fine di privilegiare l'analisi delle tappe fondamentali che portarono all'approvazione del Codice Penale Indiano del 1860.

Una schematizzazione come quella qui effettuata degli ordinamenti giuridici coesistenti nell'India coloniale britannica è pertanto lacunosa laddove non rende adeguatamente conto delle specificità relative ad alcune aree territoriali, come ad esempio quella della provincia di Ajmer-Merwara, cui B.L. Verma ha dedicato una interessante monografia⁹⁴.

E' comunque necessario rilevare che a fini amministrativi, la regione sottoposta al controllo britannico era divisa, sin dal 1726, in tre *Presidencies*: Bengal, Madras e Bombay.

Il *Governor General in Council*, più tardi rinominato Viceré, governava e legislava per il Bengal, mentre due diversi *Governors in Council* legislavano per Madras e Bombay.

In queste regioni, la Compagnia aveva ottenuto gradualmente il permesso di amministrare la giustizia e con l'aumentare di un tale potere si intensificarono gli sforzi per riformare la legge penale musulmana, considerata brutale e primitiva.

In una prima fase, si partì dall'assunto che l'ordinamento giuridico delle popolazioni autoctone potesse essere incorporato in un testo redatto su basi occidentali, senza alterare significativamente la legge del Corano e quella degli Hindu.

A tale strategia aderì Warren Hastings (1732-1818), che Lestock descrive come "a believer in the theory that India should be governed by Indian methods, with the Company as a kind of semi-divine arbitrator and court of appeal"⁹⁵.

Hastings, già membro del *Madras Council*, fu assegnato nel 1772 al ruolo di Governatore di Bengal e si adoperò per l'istituzione di Corti d'Appello e per introdurre una gerarchia giudiziaria, nella quale fosse facilmente prevedibile quali casi dovessero ricadere sotto la legge mussulmana, quali sotto il diritto Hindu e quali sotto il *common law* inglese.

⁹⁴ B.L. Verma, *Development of Indian Legal System*, New Delhi, 1987.

⁹⁵ C. Lestock, *Inner History of ...* cit., p. 139.

Statuì inoltre che nelle dispute giudiziali fosse sempre garantita la presenza di un funzionario indiano che coadiuvasse il giudicante.

I risultati raggiunti da Hastings passarono però in secondo piano a causa della sua controversa figura di uomo politico. In tal senso, suoi avversari dell'epoca furono estremamente feroci e spesso ingiusti nel rappresentarne la condotta⁹⁶, così come i suoi sostenitori troppo spesso generosi nell'ometterne gli errori.⁹⁷

Sul finire del XVIII secolo, le esigenze di riforma della legge penale maomettana si fecero più pressanti. Nell'ottica dei colonizzatori inglesi, tale sistema normativo appariva troppo concentrato sulle conseguenze del reato a sulle richieste delle parti per la riparazione, laddove invece si voleva comunicare l'idea che il crimine rappresentasse una aggressione al pubblico interesse rappresentato dallo Stato e la pena andasse configurata in tal senso.

Intorno al 1790, con Lord Cornwallis (1728-1805) come Governatore Generale, si fece dunque strada l'idea di fornire l'India di una legislazione penale che potesse essere controllata da una struttura centrale in mano agli inglesi.

Cornwallis invertì le precedenti politiche legislative e giudiziarie della Compagnia mostrandosi contrario a ogni controllo degli autoctoni sulla legge penale e istituendo pertanto corti itineranti presiedute da giudici inglesi. Tra i risultati che ottenne vi furono la sostituzione della mutilazione con l'imprigionamento e la pratica Hindu dell'infanticidio fu resa illegale.

A tale nuovo corso si oppose strenuamente Sir Thomas Munro (1761-1827), che divenne governatore di Madras nel 1812. Questi, giudicò il sistema di Cornwallis come straniero e artificiale, giacché distruggeva le secolari istituzioni della popolazione locale e la escludeva dal partecipare alle risoluzioni giudiziali delle proprie dispute. Puntò

⁹⁶ Celeberrimo l'episodio di Maharaja Nandakumar (anche detto Nuncomar). Questi era un agente del fisco Mogul che nel 1775 mosse delle accuse di peculato nei confronti di Hastings, allora Governatore Generale. Accuse che furono immediatamente supportate dagli avversari politici di quest'ultimo, tra i quali Philip Francis. Mentre il procedimento relativo a tale accusa era ancora in corso, Nuncomar fu accusato di *forgery*, processato e condannato a morte. Hastings venne accusato assieme al *Chief Justice* Elija Impey, di avere approfittato del sistema giudiziale per commettere un vero e proprio omicidio politico volto a eliminare uno scomodo accusatore. Anni dopo, James Fitzjames Stephen nel suo *The Story of Nuncomar and the impeachment of Sir Elijah Impey* tornerà sulla vicenda analizzando il processo per *forgery* in danno a Nuncomar e rilevando come questo si fosse svolto in maniera assolutamente corretta e senza che Hastings ne avesse influenzato il corso.

⁹⁷ K.C. Sharma, *East India Company*, vol. 1.. cit., p. 103.

quindi a ristorare il ruolo tradizionale degli anziani del villaggio e a istituire giudici indiani con nuovi ambiti di giurisdizione.

A una simile situazione di incertezza, nella quale persino le strategie della Compagnia apparivano contraddittorie e ancora in via di formazione, venne posto rimedio con l'ennesimo rinnovo dell'atto di concessione sul commercio con l'India e l'amministrazione della giustizia nella colonia.

La promulgazione di tale atto fu preceduta da una inchiesta parlamentare svolta da un *Select Committee* della *House of Commons* approntato nel 1831, volto a indagare sulle operazioni della Compagnia delle Indie Orientali in India. Motivo di particolare preoccupazione per il Parlamento era l'eccessiva complessità dell'amministrazione della giustizia.

Charles Grant, il presidente del *Board of Control*, dichiarò nel proprio discorso alla *House of Commons* che le leggi erano così incerte che in alcuni casi era assolutamente impossibile determinare quale fosse il diritto vigente.

In primo luogo vi erano le consuetudini Hindu e musulmane, le quali provvedevano solo per una minima parte delle fattispecie che si presentavano effettivamente nella pratica ed erano particolarmente oscure e incerte anche considerata la grande varietà di testi e interpretazioni.

In secondo luogo vi era il *common law* inglese, così come introdotto nel 1726, applicabile alle *Presidency Towns* e ai cittadini britannici.

In terzo luogo, vi erano i tre corpi normativi statutari per Bengal, Madras e Bombay, ognuno diverso dagli altri.

La conseguenza, come affermò Macaulay nel suo celebre discorso dinanzi alla *House of Commons*, su cui torneremo in seguito, era una assoluta arbitrarietà delle decisioni dei giudici, per cui il sistema appariva governato non dalla legge ma da una sorta di 'rude and capricious equity'. "it was therefore necessary to reform and digest all these laws and regulations into a code"⁹⁸

Al fine di porre rimedio a una tale situazione, che rischiava di pregiudicare gli interessi britannici in India, il *Charter Act* del 1833 istituì il ruolo di *Legal Member of*

⁹⁸ K.V. Punnaiah, *The Constitutional History of India*, Allahabad, 1938, p. 57.

The Governor's Council e conferì al Governatore Generale il potere di legiferare per l'intera India, avviando così una serie di riforme all'insegna della "centralizzazione".

In tal senso bisogna tenere conto del contesto storico e culturale in cui il *Charter Act* del 1833 venne discusso e approvato.

Il *Reform Act* del 1832 era appena stato promulgato e le idee riformatrici di stampo utilitarista, come abbiamo già analizzato nel precedente paragrafo, avevano ormai preso piede. Alcuni seguaci di Bentham poi, ricoprivano ruoli importanti nella gestione dei rapporti tra la madrepatria e l'India.

James Mill (1806-1873), amico di Bentham, fu assegnato al posto di Alto Commissario della Compagnia delle Indie Orientali e curò quindi tutta la corrispondenza e i rapporti politici con l'India. Thomas Babington Macaulay (1800-1859)⁹⁹, ricopriva invece il ruolo di segretario del *Board of Control*¹⁰⁰.

Del resto, come sottolineato da Colajaco, "India had always been a place of interest to the English Utilitarians, who saw it as a sort of social laboratory in which they could put their theories to the test of experience"¹⁰¹.

Fu in tali circostanze che persero vita i progetti di riforma che alcuni decenni più tardi avrebbe portato alla promulgazione del Codice Penale Indiano.

2.2 Macaulay e la *Indian Law Commission*

Il *Charter Act* del 1833 prevedeva dunque l'istituzione di un *Law Member* nel Consiglio del Governatore Generale.

Thomas Babington Macaulay, che intervenendo il 10 luglio 1833 nel dibattito alla *House of Commons* riguardante la seconda lettura dell'*East-India Company's Charter Act*, aveva parlato così accuratamente in favore della codificazione, fu assegnato a quel posto.

⁹⁹ Questi, praticò brevemente come *barrister* e collaborò con la *Edinburgh* e la *Westminster Reviews* esaltando nei propri contributi "...the importance of liberties, the dangers of arbitrary power and the virtues of gradualism as they were manifested in British experience" (AA.VV., *Codification, Macaulay and the Indian Penal Code*, Great Britain, 2011, p. 20). Non può essere considerato un discepolo di Bentham o di Mill, nonostante ne recepì in buona misura le istanze codificatorie. Sui punti di contatto e le differenze tra l'idea di codice di Bentham e quella di Macaulay si tornerà brevemente in seguito.

¹⁰⁰ K.V. Punnaiah, *The Constitutional History...*cit., p. 52.

¹⁰¹ J.A. Colajaco, *James Fitzjames Stephen and the Crisis of Victorian Thought*, London, 1983, p.98.

Macaulay fu in India dal giugno del 1834 all'inizio di gennaio 1838. Un periodo di tempo (peraltro caratterizzato da pressanti problematiche di carattere diplomatico e militare), che determinò delle condizioni sfavorevoli per l'ottenimento di ampi obiettivi di riforma nell'immediato.

In pochi mesi assunse comunque su sé l'incarico di presiedere la prima *Indian Law Commission*, orientandola verso quelle opere di codificazione cui si era sempre mostrato favorevole¹⁰².

Consapevole del pericolo che per qualsivoglia istanza codificatoria rappresentavano le consolidazioni del diritto già esistente, che proprio in quegli anni in India venivano approntate a livello locale¹⁰³, Macaulay lavorò rapidamente, da una parte proponendo che l'opera di consolidazione licenziata da Millet nella *Presidency* del Bengal venisse utilizzata come punto di partenza per la completa redazione di un codice di procedura civile e dall'altra dedicando gli sforzi della *Law Commission* alla redazione di un codice di diritto penale sostanziale.

La scelta di dedicarsi *in primis* alla codificazione del diritto penale fu dettata dal fatto che questa rappresentava il più semplice degli obiettivi che il legislatore potesse porsi nel contesto indiano e quello che avrebbe incontrato meno opposizioni.

La legge penale era quella maggiormente suscettibile di essere rimodellata, senza creare un terremoto nei costumi e nelle consuetudini del popolo indiano. In Bengal e Madras infatti, sotto l'amministrazione inglese, il diritto penale islamico era già stato così stravolto dalla normativa statutaria da essere ormai irricognoscibile.

In Bombay invece, il terreno su cui lavorare era costituito dal diritto penale Hindu, così come modificato dagli ulteriori regolamenti coloniali che erano stati consolidati in un unico atto al fine di formare il cosiddetto 'Elphistone Code' del 1827, un mero digesto della normativa già esistente, della quale perpetuava tutti i difetti e le anomalie¹⁰⁴.

¹⁰² Soluzione che non venne unanimemente accolta con favore "...on the grounds that Charter Act 1833 had merely envisaged a commission to inquire into and report on the state of existing laws, no devise a code" (AA.VV., *Codification, Macaulay and...cit.*, p. 35).

¹⁰³ Già nel 1827 Montstuart Elphistone (1779-1859), da governatore della *Presidency* di Bombay aveva proceduto a consolidare gli *statutes* prodotti dalla Compagnia in un unico atto noto come 'Elphistone Code' e nel giugno del 1835 Millet aveva completato il suo lavoro di consolidazione delle leggi riguardanti il sistema giudiziale della Bengal Presidency

¹⁰⁴ Scriveranno al riguardo i *Commissioners* nel proprio rapporto del 1837 licenziato unitamente al progetto di Codice: "it would have given us great pleasure to have found that code such as we could with

Fu così che Macaulay prese su di sé il lavoro che costituì l'attività più importante dei suoi anni in India¹⁰⁵.

Al fine di comprendere le idee e le motivazioni di Macaulay è opportuno ripercorrere alcuni passi del già citato discorso tenuto alla *House of Commons* il 10 luglio 1833. Intervenendo sulla seconda lettura del *Charter Act*, questi dedicò ampio spazio al problema dello stato dell'ordinamento giuridico indiano e della necessità di una complessiva opera di riforma ritenendo che

The real evil is in the state of the law... The most distinguished members of the India Government- the most distinguished Judges of the Supreme Court- call upon you to reform this system

e ancora

Having given to the Government supreme legislative power, we next propose to give to it for a time the assistance of a Commission for the purpose of digesting and reforming the laws of India, so that those laws may, as soon as possible, be formed into a code.¹⁰⁶

In particolare, l'inadeguatezza dell'ordinamento indiano veniva ricondotta a un particolarismo giuridico simile a quello in cui si era venuta a trovare l'Europa in seguito alla caduta dell'Impero Romano. Il codice veniva così a configurarsi come strumento di semplificazione delle fonti, di certezza del diritto (sottraendo potere all'arbitrio dei giudici) e finanche di civilizzazione delle popolazioni autoctone.

I believe that no country ever stood so much in need of a code of laws as India, and I believe also that there never was a country in which the want might so easily be supplied. I said, that there were many points of analogy between the state of that country after the fall of the Mogul power, and the state of Europe after the fall of

propriety have taken as the groundwork of a code for all India. But we regret to say that the penal law of the Bombay Presidency has over the penal law of the other Presidencies no superiority, except that of being digested"

¹⁰⁵ E. Stokes, *The English Utilitarians.. cit.*, p. 221.

¹⁰⁶ *Hansard's Parliamentary Debates*, vol. XIX, London, 1833, p.530.

the Roman empire. In one respect the analogy is very striking. As in Europe then, soon in India now, there are several systems of law widely differing from each other but co-existing and co-equal... What is administered is not law, but a kind of rude and capricious equity.¹⁰⁷

Pur essendo molto vicino alle idee di Bentham, Macaulay era però convinto che le riforme dovessero prendere piede solo laddove il tempo e le circostanze le rendessero necessarie e che queste non dovessero fungere da strumenti di trasformazione di una intera società, bensì da rimedi a certi specifici difetti nella macchina di governo, laddove necessari. In tal senso, "Macaulay accepted Bentham's jurisprudence but not the general political theory that attached to it"¹⁰⁸.

Macaulay, grazie all'assenza reiterata degli altri membri della *Law Commission*¹⁰⁹, divenne sostanzialmente l'unico autore del progetto di Codice Penale.

Ciò che intendeva produrre era un codice che meritasse tale nome e non fosse una mera serie di previsioni normative sconnesse tra loro. La direzione adottata dalla *Law Commission*, prevedeva dunque di redigere un testo onnicomprensivo di diritto penale, per tutte le regioni dell'Impero Indiano, che non avrebbe dovuto consolidare la legge esistente ma abbracciare tutte le riforme desiderabili.

Le due grandi direttive sulle quali un siffatto Codice avrebbe dovuto svilupparsi erano da un lato la soppressione del crimine con la minore possibile inflizione di sofferenza e dall'altra l'accertamento della verità nel minor tempo e al minor costo possibile.

A tale scopo, i reati dovevano essere ben definiti e pertanto la Commissione fu piuttosto cauta nell'usare termini generali e astratti come *treason* e *manslaughter* prediligendo la chiarezza e la concisione del linguaggio.

Più in generale, Macaulay fu fermo nel rigettare l'applicazione indiscriminata del diritto penale inglese alla realtà indiana. Le popolazioni che vivevano sotto il *common law* britannico erano soggette, dichiarò, a un sistema artificiale e straniero. Il legislatore

¹⁰⁷ *Hansard's*..vol. XIX, p.531.

¹⁰⁸ E. Stokes, *The English Utilitarians*.. cit., p.192.

¹⁰⁹ A causa di malattie, Macaulay rimase in sostanza l'unico membro attivo della Commissione a lavorare sul codice. J.M. Macleod e G.W. Anderson furono infatti impossibilitati a svolgere il proprio lavoro lungo tutto il 1836 e il segretario Millet dovette occuparsi di tutte le altre urgenze.

inglese in India agiva quindi in uno spazio che offriva ampie possibilità di sperimentazione.

Authoritarian government and its corollary, the absence of a developed and contentious Indian public opinion around questions of criminal law, was what Macaulay counted on to give him a free field for experimentation¹¹⁰

Nonostante il progetto di Macaulay debba sicuramente molto all'impostazione Benthamiana, è opportuno rimarcare l'originalità rispetto alle acquisizioni del filosofo utilitarista.

Nella preparazione del codice, Macaulay abbandonò la complessa classificazione dei reati che Bentham aveva suggerito, in favore di una molto più semplice. Bentham aveva classificato i reati in secondo due ordini: il primo, in accordo con le persone a cui si riferivano ossia: *private, self regarding, semi public, public*; il secondo, d'accordo con il loro effetto (*offences against the person, against property, against reputation, against condition*).

Il primo ordine avrebbe costituito la divisione primaria e ogni classe sarebbe poi stata nuovamente divisa d'accordo con la classificazione secondaria. Bentham stesso dovette ammettere che tale metodo non era pienamente soddisfacente e che attraverso di questo sarebbe stato impossibile evitare una moltiplicazione delle fattispecie.

Macaulay non seguì generalizzazioni ma si pose sulla scia del codice francese. I reati non vennero esplicitamente classificati ma nel sistema del codice penale indiano vennero suddivisi in quattro gruppi: *offences against the public, offences against the person, offences against the property, offences against condition and reputation*.

D'altra parte, nonostante le dichiarazioni di principio, il codice rimaneva piuttosto legato al diritto sostanziale inglese che invece Bentham disprezzava. Per esempio non erano presenti minimi edittali di pena e in tale ambito veniva lasciato ai giudici un grande potere discrezionale.

Tra gli elementi di più stretto richiamo alle idee di Bentham vi sono invece l'utilizzo delle *illustrations* a fine esplicativo¹¹¹, la divisione in capitoli e paragrafi, la

¹¹⁰ R. Singha, *A Despotism of Law...cit.*, Oxford, 1998, p. Vii.

definizione precisa dei termini seguita dalla spiegazione del loro uso costante atto a escluderne qualsivoglia altro, il sistema delle pene.

Macaulay aveva in ogni modo sottostimato le difficoltà del proprio lavoro. La Commissione fu inondata con questioni varie di ordinaria amministrazione e l'opera richiese più tempo del previsto.

Il 2 maggio del 1837 i *Commissioners* scrissero una lettera a Lord Auckland, il Governatore Generale, che fu poi pubblicata in una forma lievemente modificata come prefazione alla proposta di Codice Penale, al momento della sua pubblicazione.

La nostra missione, scrissero "is among the most difficult tasks in which the human mind can be employed;...the best codes extant, if malignantly criticized, will be found to furnish matter for censure in every page..."

Il "codice Macaulay" venne finalmente dato alle stampe in Inghilterra, su ordine della House of Lords il 3 agosto 1838¹¹², unitamente a una relazione degli *Indian Law Commissioners* che ne spiegava le scelte e i contenuti¹¹³

Il testo si compone di 488 articoli suddivisi in 26 capitoli, di cui il primo dedicato alle *General Explanations*, il secondo alle pene¹¹⁴ e il terzo alle *General Exceptions*. Gli altri capitoli sono, diremmo oggi, di parte speciale e i reati vengono classificati prevalentemente in base al loro oggetto (ad esempio: Cap. V *offences against the state* e Cap. XVIII *offences affecting the human body*).

Non vi sono quindi classificazioni generali simili a quelle che si rinvengono nel sistema di *common law*. Nessuna menzione nemmeno di categorie quali *treason, felony, malice, misdemeanour, tort, libel*.

Nella propria relazione, i *Commissioners* sottolineano come "the system of penal law which we propose is not a digest of any existing system, and that no existing system has furnished us even with a groundwork"¹¹⁵.

¹¹¹ Di cui si parlerà diffusamente nel prossimo sottoparagrafo.

¹¹² Dopo essere stato già licenziato dai *Commissioners* in India il 14 maggio del 1837.

¹¹³ *Parliamentary Papers, A copy of the penal code prepared by the Indian Law Commissioners, and published by command of the Governor-General of India Council, 1838 (no. 673).*

¹¹⁴ Sono previste sei classi di pene: *death, transportation, imprisonment (rigorous or simple), banishment from the territories of East India Company, forfeiture of property, fine.*

¹¹⁵ *Parliamentary Papers, A copy of the penal code.. cit., 1838 (no. 673), p. 3.*

...we have not thought it desirable to take as the groundwork of the code any of the systems of law now in force in any part of India. We have, indeed, to the best of our ability, compared the code with all those systems, and we have taken suggestions from all; but we have not adopted a single provision merely because it formed a part of any of those systems, we have also compared our work with the most celebrated systems of western jurisprudence, as far as the very scanty means of information which were accessible to us in this country enabled us to do so. We have derived much valuable assistance from the French code, and from the decisions of the French Courts of Justice on questions touching the construction of that code. We have derived assistance still more valuable from the code of Louisiana, prepared by the late Mr. Livingston¹¹⁶

Del resto, seppure il progetto di codice presentato dai *Commissioners* nel 1837 fosse certamente legato, in una qualche misura all'esperienza storica del *common law*, ne va ancora una volta rimarcata l'originalità di alcune scelte e la grande libertà con cui Macaulay aveva potuto attingere dalle esperienze di diversi ordinamenti. Come espresso successivamente dalla *Law Commission* nel 1847:

..The truth is, that the Commissioners not only took suggestions from the laws actually in force in India, but borrowed also from the legislation of the most civilized countries of Europe, thus availing themselves of the practical wisdom embodied in many various codes, while at the same time they sought instruction in the works of learned jurists, calling in the light of science, or the "philosophy of jurisprudence", to use the phrase quoted by Mr. Norton, to help them in judging of the aptitude of the provisions contained in these codes, and in devising new provisions where none of them supplied rules which they approved¹¹⁷

Nonostante tutti i suoi meriti, il progetto di codice non venne immediatamente promulgato a causa di una assenza di volontà politica e, così come in Inghilterra, per l'opposizione palesata dai giudici.

¹¹⁶ Parliamentary Papers, *A copy of the penal code.. cit.*, 1838 (no. 673), p. 6.

¹¹⁷ Parliamentary Papers, *Copy of the special reports of the Indian Law Commissioners*, 1847 (no. 19), p. 10.

La legge islamica continuò ad assicurare alla Compagnia, ancora per più di vent'anni, un referente nominale per procedere alla punizione di fattispecie non legislativamente tipizzate .

2.3 La promulgazione del Codice Penale Indiano

Con il ritorno di Macaulay in Inghilterra, dopo quasi quattro anni di straordinario lavoro, la Commissione perse gran parte del suo iniziale vigore.

Nel 1845, il Governatore generale tornò sulla questione, richiedendo ai membri della *Indian Law Commission* un parere su quali iniziative fosse auspicabile intraprendere per la revisione del progetto di codice del 1837 e per la sua eventuale adozione. Nel fare ciò, poneva all'attenzione dei *Commissioners* "all the opinions received from the several Presidencies as per enclosed list", nonché il settimo rapporto dei *Commissioners on the Criminal Law of England*, del quale si è ampiamente esposto nel precedente paragrafo.

I *Commissioners* risposero l'anno successivo con un rapporto riguardante il codice penale indiano che si concentrava specificamente sulle modifiche da apportare ad alcuni capitoli, in particolare quelli riguardanti i reati contro la persona e la proprietà, nonché la parte generale.

Nel redigere tale rapporto, i membri della Commissione

...turned to the instructive Reports of the Commissioners on the English Criminal Law, and to the Digest of Crimes and Punishments contained in their seventh report, and carefully compared the two systems, with reference occasionally to the Code Penal of France and Mr. Livingstone's code for Louisiana, and with a constant regard to the laws actually administered by the Company's Courts under the several Presidencies¹¹⁸.

¹¹⁸ Parliamentary Papers, *Copy of the special reports of the Indian Law Commissioners*, 1847 (no. 19), p. 3.

Anche a tale ulteriore analisi da parte della Indian Law Commission non fece seguito alcuna iniziativa legislativa. Fatto che può essere agevolmente spiegato già da una prima lettura del rapporto (1846).

In esso si legge che l'incarico di rivisitare il codice veniva conferito ai *Commissioners* unitamente ad alcuni rapporti consegnati dai giudici delle Supreme corti nelle *Presidencies* di Calcutta, Madras e Bombay.

Prevedibilmente, questi si mostravano freddi rispetto al progetto. In parte perché una seria e approfondita analisi di un documento tanto complesso e innovativo risultava incompatibile con lo svolgimento da parte dei giudici delle proprie mansioni ordinarie. In parte, per quella strenua difesa dei sistemi di diritto tradizionale contro le pressanti istanze codificatorie, che caratterizzerà la magistratura inglese lungo tutto il XIX secolo e che porterà Sheldon Amos a parlare di "codephobia"¹¹⁹.

In particolare, il *Chief Justice* Sir E. J. Gambier ebbe a sostenere:

I have always entertained the strongest doubts of the propriety or expediency of promulgating any Code of Law which professes to be more than a compilation and a better arrangement of those enactments which have previously been in force, and which former experience has sanctioned and approved; and I have always thought that such a body of law should be modified by those additions and alterations alone of which the same experience has evinced the utility or the need. To do more than this, to put forth a body of law which is not even founded upon any previously existing system, and to clothe the enactments in language which is new to those who are to dispense the law as to those who are to live under it, appears to me a mode of proceeding irreconcilable with the maxims of practical wisdom, and one calculated to introduce a degree of confusion and difficulty which has never yet been found in administering the criminal justice of any civilized country¹²⁰

Ancora una volta, dunque, il progetto di codice passò al vaglio della *Law Commission* su ordine del Governatore Generale e ancora una volta non fu trasformato in legge.

¹¹⁹ S. Amos, *An English Code. Its difficulties and the modes of overcoming them*, London, 1873.

¹²⁰ Parliamentary Papers, *Copy of the special reports of the Indian Law Commissioners*, 1847 (no. 19), p. 4.

Nel frattempo, sul presupposto che un codice di diritto penale, sebbene eccellente in se stesso, avrebbe avuto ben poco valore nel prevenire i reati e condurre i criminali alla giustizia in assenza di un codice di procedura penale, i *Commissioners* ricevettero l'incarico di approntarne una bozza e il relativo progetto fu presentato il primo febbraio 1848.

Perché finalmente tali progetti fossero approvati, fu necessario un mutamento dello scenario politico indiano e un acutizzarsi dell'emergenza criminale, lesivo degli interessi coloniali.

Dopo la sconfitta dei Sikhs nel 1849 il Punjab fu annesso all'Impero Britannico e si pose il problema di fornire ai territori di nuova annessione un effettivo governo. Realizzando che le complesse regole del Bengal non erano applicabili al Punjab, il Governatore Generale Lord Dalhousie, delegò il proprio ruolo a un governatore delegato. Questa fu l'origine del 'Non-Regulation system' in cui il potere assoluto tanto legislativo che esecutivo giaceva nelle mani di una sola persona al fine di legiferare per i territori di nuova acquisizione¹²¹.

Tale circostanza, ovviamente, aumentò la frammentarietà del diritto indiano e rappresentò un ostacolo alle pretese di centralizzazione che ormai da diversi anni caratterizzavano le strategie inglesi nell'amministrazione della colonia.

L'impulso riformatore riprese quindi vigore nel 1853 con l'istituzione di una nuova *Indian Law Commission*, stavolta con sede a Londra, presieduta da Sir Barnes Peacock (1810-1890)¹²².

I *Commissioners* rivisitarono parte del Codice Penale di Macaulay, apportandovi pochissime modifiche¹²³. Il numero degli articoli fu aumentato a 511 e vennero inseriti un capitolo introduttivo prima delle *General Explanations* e uno relativo al tentativo di reato.

Una caratteristica innovativa che invece Peacock mantenne nonostante forti opposizioni furono le *illustrations*.

¹²¹ J. Hostettler, *The Politics of...* cit., pp. 165-175.

¹²² Già *First Chief Justice of the Calcutta High Court*

¹²³ Non è possibile purtroppo dare adeguato conto delle motivazioni sottese alle scelte dei *Commissioners* giacché il Report introduttivo alla versione definitiva del Codice è andato perduto.

La spinta decisiva sul cammino della codificazione venne data dal tragico *Indian Mutiny* del 1857¹²⁴, che dimostrò agli inglesi la necessità di una migliore amministrazione e inaugurò una stagione di riforme¹²⁵.

Le violenze del 1857 furono accolte in Inghilterra come prova della fondamentale barbarie delle popolazioni locali e del loro carattere esotico e irrazionale¹²⁶.

Il governo fu trasferito dalla Compagnia delle Indie Orientali alla corona nel 1858 e, contemporaneamente, venne istituito l'ufficio del Segretario di Stato per l'India.

La necessità di inaugurare un nuovo corso nella colonia si rifletté ovviamente nel campo della giustizia, che già nel *Charter Act* del 1833 era stata individuata come punto debole nel governo della Compagnia.

Il Codice Penale Indiano, nella versione emendata da Peacock venne finalmente licenziato nel 1860¹²⁷ -subito dopo il codice civile (1859) e poco prima del codice di procedura penale (1862)- e, se buona parte dei commentatori dell'epoca e della storiografia successiva ne hanno esaltato le innovazioni e l'adeguatezza a porre ordine nel caos normativo indiano, vi è chi ne ha sottolineato i difetti, arrivando ad affermare che "the indian penal code of 1860 was really a code for England, which reflected changes in english criminal law and procedures, and their lack of modernity, and not the needs of the indian people"¹²⁸.

Seppure tale ricostruzione appaia quanto meno ingenerosa rispetto a un codice che è rimasto in vigore -seppure ovviamente con alcune alterazioni- sino ai giorni nostri, coglie certamente un aspetto rilevante: il processo di codificazione in India fu

¹²⁴ Anche noto come Prima Guerra di Indipendenza Indiana, in cui l'ammutinamento di alcuni reggimenti di *Sepoy* (soldati indiani arruolati nell'esercito della Compagnia delle Indie) diede il via a una serie di rivolte in diverse regioni della colonia, che gli inglesi riuscirono faticosamente a sedare solo nel 1858.

¹²⁵ Parte della dottrina contemporanea sottolinea come in ambito penale tali riforme assumessero un carattere prettamente razzista e teso a criminalizzare intere categorie di individui al fine di preservare gli interessi della Compagnia, invece di punire l'azione del singolo "The process of criminalizing the lower strata in the early nineteenth century drew upon key images of morality and of pathology, revealing the ambivalence that pervades the creation of identities in law. Law was aimed as much at the social, cultural and epidemiological attributes of the lower classes as the physical threat they presented. Consequently, legislation focused on the assumed collective attributes, rather than directly on individual actions" (P. Nijssr, *Law and Imperialism: Criminality and Constitution in Colonial England and Victorian England*, London, 2009, p.41)

¹²⁶ J.A. Colaiaco, *James Fitzjames Stephen and...cit.*, pp. 99-101.

¹²⁷ Per una approfondita analisi vedi tra gli altri: A.J. Lewis, *The Indian Penal Code*, London, 1870; J.D. Mayne, *Commentaries on the Indian Penal Code Twelfth Edition*, Madras, 1884; AA.VV., *Codification, Macaulay and the Indian Penal Code*, Great Britain, 2011.

¹²⁸ P. Nijssr, *Law and Imperialism...cit.*, p.105.

grandemente influenzato dalla “lotta per la codificazione”¹²⁹ che in quegli anni veniva combattuta in Inghilterra nelle *Royal Commissions*, sulle riviste giuridiche e nei dibattiti parlamentari.

D'altro canto, sarà proprio il codice penale indiano, a dare nuovo slancio ai tentativi di codificazione penale nell'Inghilterra dei successivi decenni.

2.4 Alcune considerazioni sul sistema delle *Illustrations*

Particolare attenzione merita una caratteristica peculiare del progetto di codice approntato da Macaulay nel 1837 e che verrà conservata nella versione definitiva promulgata nel 1860: l'inclusione in calce ad alcuni articoli di *illustrations*.

Queste si configurano come esempi, a volte sotto forma di spiegazione

es.

art. 1 del Progetto 1837

Throughout this code every definition of an offence, every penal provision, and every illustration of every such definition or penal provision, shall be understood subject to the exceptions contained in the chapter entitled “General Exceptions”, though these exceptions are not repeated in such definition, penal provision or illustration.

Illustration

Clause 294 contains the following definition of an offence. “Whoever does any act or omits what he is legally bound to do, with the intention to thereby causing, or with the knowledge that he is likely thereby to cause, the death of any person, and does by such act or omission cause the death of any person, is said to commit the offence of voluntary culpable homicide”. Here it is not expressed that a child under seven years of age cannot commit voluntary culpable homicide; but the definition of voluntary culpable homicide is to be understood subject to the general exception contained in clause 64, which provides that nothing shall be an offence which is done by a child under seven years of age.

¹²⁹ Prendendo in prestito la celebre espressione da Ugo Petronio.

altre volte con la proposizione di veri e propri casi di specie

es. art. 4 del Progetto 1837

Wherever the causing of a certain effect by an act or an omission is an offence, it is to be understood that the causing of that effect partly by an act and partly by an omission is the same offence.

Illustration

A. voluntary causes Z.'s death, partly by illegal omitting to give Z. food, and partly by beating Z. A. has committed voluntary culpable homicide.

che il legislatore utilizza al fine di rendere quanto più chiara e uniforme possibile l'interpretazione dell'articolo.

In tal senso, i *Commissioners* spiegavano che:

These illustrations will, we trust, greatly facilitate the understanding of the law, and will at the same time often serve as a defence of the law. In our definitions we have repeatedly found ourselves under the necessity of sacrificing neatness and perspicuity to decision, and of using harsh expressions because we could find no other expressions which would convey our whole meaning, and no more than our whole meaning. Such definitions standing by themselves might repel and perplex the reader, and would perhaps be fully comprehended only by a few students after long application. Yet such definitions are found, and must be found, in every system of law which aims to accuracy... and we hope that when each of these definitions is followed by a collection of cases falling under it, and of cases which, though at first sight they appear to fall under it, do not really fall under it, the definitions and the reasons which led to the adoption of it will be readily understood. The illustrations will lead the mind of the student through the same steps by which the minds of those who framed the law proceeded, and may sometimes show him that a phrase which may have struck him as uncouth, or a distinction which he may have thought idle, was deliberately adopted for the purpose of including or excluding a large class of important cases...The illustrations

make nothing law which would not be law without them. They only exhibit the law in full action, and show what its effects will be on the events of common life¹³⁰

e ancora:

...they are cases decided not by the judges but by the legislature, by those who make the law, and who must know more certainly than any judge can know what the law is which they mean to make... The decisions on particular cases which we have annexed to the provisions of the code resemble the imperial rescripts in this, that they proceed from the same authority from which the provisions themselves proceed. They differ from the imperial rescripts in this most important circumstance, that they are not made *ex post fact*, that they cannot therefore be made to serve any particular turn, that the persons condemned or absolved by them are purely imaginary persons, and that, therefore, whatever maybe thought of the wisdom of any judgment which we have passed, there can be no doubt of its impartiality¹³¹.

Tali strumenti, che abitualmente ci si aspetterebbe di trovare nei testi didattici, venivano per la prima volta inseriti nel codice penale indiano all'interno del testo legislativo, per finalità dichiaratamente di interpretazione autentica. Fenomeno tanto più sorprendente agli occhi dello storico del diritto continentale per due ordini di motivi.

Il primo è che negli stessi anni, in Europa e soprattutto in Francia¹³², con l'abolizione dell'istituto *référé législatif* si assisteva a un forte ridimensionamento del ruolo interpretativo del legislatore, sul presupposto che il codice fosse uno strumento pressoché onnicomprensivo, perfetto e passibile di autointegrazione.

Il secondo è che tale strumento, seppure in ambito coloniale, veniva proposto dal legislatore inglese, portatore di una tradizione in cui il ruolo interpretativo e finanche creativo del giudice in ambito normativo rappresenta la colonna portante dell'intero ordinamento giuridico.

¹³⁰ Parliamentary Papers, *A copy of the penal code.. cit.*, 1838 (no. 673), p. 7.

¹³¹ Parliamentary Papers, *A copy of the penal code.. cit.*, 1838 (no. 673), p. 8.

¹³² Sull'argomento vedi: P. Alvazzi Del Frate, *Giurisprudenza e «référé législatif» in Francia nel periodo rivoluzionario e napoleonico*, Torino, 2005.

Addirittura, i *Commissioners* arrivavano a suggerire che:

Every judge of every rank whose duty it is to administer the law as contained in the code should be enjoined to report to his official superiors every doubt which he may entertain as to any question of construction which may have arisen in his court. Of these doubts, all which are not obviously unreasonable ought to be periodically reported by the highest judicial authorities to the legislature. All the questions thus reported to the government might with advantage be referred for examination to the Law commission, if that Commission should be a permanent body. In some cases it will be found that the law is already sufficiently clear, and that any misconstruction which may have taken place is to be attributed to weakness, carelessness, wrong headedness or corruption on the part of an individual, and is not likely to occur again: in such cases it will be unnecessary to make any change in the code. Sometimes it will be found that a case has arisen respecting which the code is silent: in such a case it will be proper to supply the omission. Sometimes it may be found that the code is inconsistent with itself: if so, the inconsistency ought to be removed. Sometimes it will be found that the words of the law are not sufficiently precise: in such a case it will be proper to substitute others. Sometimes it will be found that the language of the law, though it is as precise as the subjects admits, is not so clear that a person of ordinary intelligence can see its whole meaning: in these cases it will generally be expedient to add illustrations, such as may distinctly show in what sense the legislature intends the law to be understood, and may render it impossible that the same question or any similar question, should ever again occasion a difference of opinion.¹³³

Le *illustrations* rappresentano quindi, nelle intenzioni di Macaulay e degli altri *Commissioners*, una “cassetta degli attrezzi” mediante la quale il legislatore può porre rimedio a eventuali lacune nella chiarezza delle norme e assicurare l'uniformità delle decisioni giudiziali mediante una interpretazione autentica per così dire preventiva, operata mediante l'inserzione nel testo del codice di una serie di soluzioni a casi di specie che potrebbero presentarsi o riproporsi.

¹³³ Parliamentary Papers, *A copy of the penal code.. cit.*, 1838 (no. 673), p. 9.

Appare evidente come, aderendo in modo rigido a una tale impostazione, il giudicante vedrebbe ridimensionato il proprio ruolo potendo trovare al più, negli spazi inevitabilmente lasciati liberi all'interpretazione, un motivo per suggerire al legislatore ulteriori interventi mediante l'aggiunta di *illustrations* o, solo nei casi più gravi, mediante la modifica del testo normativo.

Non stupisce dunque che le maggiori critiche al progetto di codice di Macaulay si appuntassero proprio sul sistema delle *illustrations*. Maggiore sorpresa può destare invece il fatto che queste siano state conservate nella versione definitiva del Codice Penale Indiano, nonostante nella pratica dei Tribunali ne sia poi stata ridimensionata la portata rispetto alle intenzioni originarie dei *Commissioners*.

L'esperienza indiana ebbe anche sotto tale profilo una forte influenza sul processo di codificazione del diritto penale in Inghilterra.

James Fitzjames Stephen, di cui si parlerà diffusamente nel prossimo capitolo, utilizzò le *illustrations* nel proprio *Digest of Criminal Law*. Questo però, si presenta originariamente come un'opera scientifica e non come proposta di codice penale.

A testimonianza dell'impatto rivoluzionario che queste avrebbero avuto sul rapporto tra i poteri giudiziario e legislativo in Inghilterra, nel momento in cui il *Digest of Criminal Law* verrà pressoché integralmente trasposto nel *Draft Bill* per un codice penale inglese nel 1878, le *illustrations* non verranno incluse nel testo normativo

CAPITOLO II

JAMES FITZJAMES STEPHEN E LE NUOVE PROPOSTE DI CODIFICAZIONE DEL DIRITTO PENALE INGLESE

1. Cenni introduttivi

La seconda metà del XIX secolo rappresenta per l'Inghilterra un periodo di grandi trasformazioni. La 'Great Exhibition' del 1851 simboleggiava la rapida crescita dell'industria, del commercio e dell'economia avvenuta nei precedenti decenni e le speranze della Nazione per il futuro¹³⁴.

Nel 1870 il commercio estero dell'Impero Britannico era superiore a quello di Francia, Germania e Italia messe insieme e quasi quattro volte quello degli Stati Uniti. Ma questo periodo di grossa crescita stava per lasciare spazio a una nuova era.

La cosiddetta Grande Depressione del 1873-1896 segnava non solo una crisi negli affari ma anche un periodo di relativo declino che era forse inevitabile considerando l'emergere di nuovi paesi in grado di competere con le industrie inglesi persino in Gran Bretagna.

Libero commercio, individualismo e progresso rappresentavano le linee guida nella metà del XIX secolo, nonostante vi fosse già una consapevolezza che lo Stato dovesse giocare un ruolo di primo piano in una società industriale. L'intervento di quest'ultimo in aree tradizionalmente al di fuori delle classiche sfere dell'amministrazione del territorio, della difesa della nazione e della giustizia pubblica si andava affermando con sorprendente rapidità. Un esempio in tal senso è dato, tra l'altro, dagli interventi sul sistema dell'educazione.

Cambiamenti di tale genere e dimensione nell'economia e nella politica non potevano che rendere necessarie ulteriori riforme nell'ordinamento giuridico. Non a caso, l'utilizzo dei *select committees* e delle *royal commissions* raggiunse il suo culmine proprio alla metà del XIX secolo.

¹³⁴ A.H. Manchester, *A Legal Modern History of ...* cit., p. 7

I giudici si trovarono a dovere decidere su una serie di controversie aventi carattere del tutto nuovo, tanto che, come sostiene Manchester "...it is true to say that the judges created virtually the whole of the modern commercial law, and the law of contract and tort during this period"¹³⁵.

In tal senso, soprattutto nella seconda metà del XIX secolo, lo strumento legislativo degli *statutes* assunse un'importanza sempre maggiore sia dal punto di vista quantitativo, sia da quello qualitativo.

In tale periodo si assistette anche un decremento del crimine, tanto che Fredric Hill, un esperto Ispettore Carcerario nella sua opera "Crime: its amount, causes and remedies" del 1853 arrivò ad affermare che "the quantity of crime in this country is steadily decreasing and taking a milder and milder form". Secondo le statistiche del 1870 addirittura, "the number of thieves and depredators, receivers of stolen goods and suspected persons had dropped from 77.500 in 1860 to.. 53.000"¹³⁶

Di certo, l'avvenimento più rilevante nel contesto giuridico inglese di questi anni è rappresentato dalla promulgazione dei cosiddetti *Judicature Acts* del 1873-1875¹³⁷. Come noto, tali atti riformavano profondamente l'organizzazione giudiziaria, rendendo le Corti inglesi competenti ad applicare tanto le norme di *common law* quanto quelle di *equity*¹³⁸ e sancendo la vincolatività della regola dello *stare decisis*. Per effetto della riforma del 1873, la *Court of Chancery*, il *King's Bench*, la *Court of Common Pleas*, la *Court of Exchequer*, la *High Court of Admiralty*, la *Court of Probate* e la *Court of Divorce and Matrimonial Causes* vennero riunite in un'unica *Supreme Court of Judicature*, divisa in due sezioni chiamate la *High Court* e la *Court of Appeal*.

La spinta verso tali importanti riforme ebbe certamente il sostegno del ceto industriale, commerciale e finanziario inglese, giacché molto spesso la realtà del commercio presentava complessi casi che richiedevano l'attenzione di più corti. In tal senso, la semplificazione dell'ordinamento giudiziario e la sua riduzione a unità garantivano minore formalismo, maggiore rapidità nella risoluzione delle controversie e

¹³⁵ A.H. Manchester, *A Legal Modern History of ...* cit., p. 17.

¹³⁶ L. Radzinowicz & R. Hood, *The Emergency of Penal Policy in Victorian and Edwardian England*, Oxford, 1990, pp. 114-115.

¹³⁷ Il titolo completo è *Supreme Court of Judicature Acts*. Entrarono in vigore contemporaneamente il primo novembre 1875.

¹³⁸ R. David & C. Jauffret-Spinosi, *I Grandi Sistemi Giuridici Contemporanei*, XI ed., 2004, p. 256.

maggiore certezza del diritto stesso. Inoltre, l'istituzione di una singola *Court of Appeal* semplificò notevolmente le procedure di appello in materia civile.

A riprova del fatto che gli interessi economici giocassero un ruolo primario nel processo riformatore, che dunque si concentrava soprattutto sul campo del diritto privato, possiamo notare che solo nel 1907, con il *Criminal Appeal Act*, il Parlamento introdusse il diritto di appello contro le sentenze penali, che precedentemente potevano solamente essere riformate dall'*Home Secretary*¹³⁹.

In un tale contesto, l'interesse per la codificazione, era rimasto comunque vivo nel panorama politico inglese, come testimoniato dall'interrogazione avanzata da Forsyth presso la *House of Commons* durante la seduta del 16 febbraio 1877, nella quale si chiedeva al Cancelliere dell'*Exchequer*

...wheter, considering the many tentative attempts which have from time to time been made in that direction, and which have hitherto remained without practical result, it is the intention of the Government to take any steps, and if so, what steps, towards the formation of a code or digest of the Civil and Criminal Law of England, or heither of them, or any part thereof?

Cui l'Attorney General rispondeva che

...In my mind nothing is more desirable than a codification, or, at all events, a consolidation of the law of England, and especially it is desirable to codify or consolidate that portion of the law which relates to crimes and offences and criminal procedure. The subject is however, one of great difficulty. It is now undergoing very careful consideration by the Lord Chancellor and the law officers of the Crown, in conjunction with the Statute Law Revision Committee.¹⁴⁰

Non deve dunque sorprendere se solo un anno più tardi, l'Inghilterra giunse a un passo dall'assistere alla promulgazione del suo primo codice. Ciò che semmai può apparire spiazzante è che, in controtendenza rispetto alle priorità delineate dalla

¹³⁹ Come vedremo nei seguenti paragrafi, l'impugnabilità delle sentenze penali rappresenterà uno dei fulcri del 'Codice Stephen'.

¹⁴⁰ *Hansard's Parliamentary Debates*, vol. CCXXXII, London 1877, p. 461-462.

borghesia industriale commerciale che spingeva per le riforme in campo civile, tale tentativo di codificazione riguardò proprio l'area del *criminal law*.

Anche ai dubbi posti da una tale, apparente contraddizione, si tenterà di rispondere nei prossimi paragrafi, dedicati al *Criminal Draft Code* di *James Fitzjames Stephen*.

2. Sir James Fitzjames Stephen (1829-1894)

2.1 Cenni sulla vita, il pensiero e le opere

We have to record that Sir James Fitzjames Stephen died yesterday at Redhouse Park, Ipswich, where he had been residing for some time for the benefit of his health, and it is with more than a common regret that we enter the record. Although it is appointed to all men that they should die, the loss, the inevitable loss of a distinguished and able man who has served his generation and fallen on sleep, always brings its own sorrow. But Sir James Fitzjames Stephen was more than a distinguished man. He was a persistent and untiring fighter in the cause of what Mr. Matthew Arnold used to call right reason, the cause of good sense and clear, direct thinking¹⁴¹.

Con queste parole, lunedì 12 marzo 1894, il quotidiano londinese *The Pall Mall Gazette* onorava la memoria di James Fitzjames Stephen, uno dei massimi fautori della codificazione penale in Inghilterra. Senza dubbio, quello che si avvicinò maggiormente ad ottenere la promulgazione di un codice penale inglese quando, nel 1879, il suo progetto per un *Criminal Draft Code* giunse a un passo dall'ottenere l'approvazione del parlamento.

¹⁴¹ *The Pall Mall Gazette* del 12 marzo 1894, London.

J. F. Stephen, nacque a Londra nel 1829¹⁴². Il padre, James Stephen, ricoprì la carica di *under-secretary of state for the colonies* e fu un noto professore di storia moderna a Cambridge. Dopo gli studi ivi svolti, al *Trinity College*, J.F. Stephen fu ammesso all'*Inner Temple* e nel 1854 fu abilitato all'esercizio della professione di *barrister*.

Stephen fu un autore prolifico e troviamo una inequivocabile testimonianza dei suoi interessi in una lettera scritta a Emily Cunningham il 15 maggio 1874, nella quale afferma che se Inghilterra avesse deciso di porsi sulla strada della codificazione del diritto penale e lo avesse nominato *legal member of council*, allora si sarebbe dedicato interamente a tale professione. Altrimenti non si sarebbe più interessato alla legge, preferendo dedicarsi ad altre materie quali "*politics, morals and religion which are all three one subject, under different aspect*"¹⁴³.

Proprio tali discipline costituiscono gli argomenti privilegiati negli scritti di Stephen, il quale tentò di riconciliare la visione evangelica con quella utilitarista, ingaggiando vigorose controversie con i più grandi pensatori dell'Inghilterra vittoriana come John Stuart Mill, Matthew Arnold, Carlyle, Dickens e Gladstone.

Stephen fu devoto ai principi del liberalismo classico, nonostante la sua opposizione a Mill, che né è considerato il massimo esponente; fu però anche uno dei maggiori critici del sistema democratico in epoca vittoriana, considerando esiziale l'incapacità del sistema di fornire adeguate risposte alla necessità di bilanciamento tra l'estensione del suffragio elettorale e l'educazione politica delle masse.

Di particolare interesse ai fini di una corretta comprensione del pensiero politico di Stephen è la corposa opera *Liberty, Equality, Fraternity*, del 1873, nella quale quest'ultimo, reduce dall'esperienza indiana e da questa rafforzato nelle proprie convinzioni, esamina "the doctrines which are rather hinted at than expressed by the

¹⁴² La maggiore fonte di informazioni biografiche riguardanti J.F. Stephen e la sua famiglia è senzaltro rappresentata dall'opera *The Life of Sir James Fitzjames Stephen*, London, 1895, redatta dal fratello di James, Leslie Stephen. Tra le ulteriori opere dedicate alla vita del giurista inglese ricordiamo: *James Fitzjames Stephen and the crisis of Victorian thought* di J.A. Colajaco, New York, 1983; *Politics and law in the life of Sir James Fitzjames Stephen* di J. A. Hostettler, Chichester, 1992; *Sir James Fitzjames Stephen and his contribution to development of criminal law, Selden Society lecture 30 july 1957*, di L. Radzinowicz, London, 1957; *James Fitzjames Stephen, portrait of a Victorian rationalist* di K.J.M. Smith, Cambridge, 1988.

¹⁴³ J. Hostettler, *Politics and law in the life of...* cit., p. 159.

phrase "Liberty, Equality, Fraternity"¹⁴⁴". La lettura di questo volume restituisce la figura di uno Stephen razionalista, politicamente conservatore e orientato, col supporto di una logica rigorosa, ad affrontare un tema con il quale illustri autori prima di lui e in particolare proprio John Stuart Mill si erano già cimentati¹⁴⁵.

Soprattutto, Stephen si dedica ad attaccare l'idea che concetti astratti quali quelli di libertà, eguaglianza e fraternità possano essere oggetto di giudizi di valore assoluti e sciolti da una puntuale definizione del loro significato anche in relazione al contesto storico e sociale nonché da una valutazione dei vantaggi e degli svantaggi che in termini utilitaristici implicherebbe l'incondizionata adesione a tali valori e delle loro implicazioni morali.

Such, stated of course in the most general terms, is the religion of which I take "Liberty, Equality, Fraternity" to be the creed. I do not believe it. I am not the advocate of Slavery, Caste, and Hatred, nor I deny that a sense may be given to the words, Liberty, Equality and Fraternity, in which they may be regarded as good. I wish to assert with respect to them two propositions.

First, that in the present day even those who use those words most rationally-that is to say, as the names of elements of social life which, like others, have their advantages and disadvantages according to time, place, and circumstance-have a great disposition to exaggerate their advantages and to deny the existence, or at any rate to underrate the importance of their disadvantages.

Next, that whatever signification be attached to them, these words are ill-adapted to be the creed of a religion, that the things which they denote are not ends in themselves, and that when used collectively the words do not typify, however vaguely, any state of society which a reasonable man ought to regard with enthusiasm or self devotion¹⁴⁶.

Proprio la dichiarata esigenza di affrontare le problematiche connesse alla morale, alla religione, alla politica, ma soprattutto alla legge, in una prospettiva storica costituisce un importante e peculiare assunto nel pensiero di Stephen,

¹⁴⁴ J.F. Stephen, *Liberty, Equality, Fraternity II ed.*, 1874, London, p. 1.

¹⁴⁵ J. Morley, *Mr. Mill's Doctrine of Liberty in Fortnightly Review*, 1873.

¹⁴⁶ J. F. Stephen, *Liberty...* cit., p. 3.

In tal senso, bisogna preliminarmente osservare che questi si dedicò lungo tutto l'arco della propria vita allo studio della storia del diritto penale inglese e può essere ritenuto uno dei maggiori esperti della sua epoca, in materia.

Nel 1863, diede alle stampe *A General View Of The Criminal Law Of England*, una voluminosa opera

intended neither for practical use nor for an introduction to professional study. Its object is to give an account of the general scope, tendency, and design of an important part of our institutions, of which surely none can have a greater moral significance, or be more closely connected with broad principles of morality and politics, than those by which men rightfully, deliberately, and in cold blood, kill, enslave, and otherwise torment their fellow creatures. It surely ought to be possible to explain the principles of such a system in a manner both intelligible and interesting¹⁴⁷.

In essa, il giurista inglese ripercorre le tappe che hanno portato dalla nascita delle procedure di *criminal law* in epoca medievale, al loro sviluppo in epoca moderna, fino ai massicci interventi legislativi intervenuti nel XIX secolo. Il tutto, con una chiarezza e un rigore espositivo tali da assimilare tale opera al genere della manualistica continentale, soprattutto considerate le numerose parti dedicate alla definizione dei concetti base dell'ordinamento penale inglese quali *law, crime, torts, felonies, misdemeanours* ecc. .

Particolare attenzione viene poi dedicata alle *english rules of evidence*, tema al quale Stephen si dedicò sia come funzionario pubblico in India, procedendo alla redazione dell'*Indian Evidence Act* e sia come studioso, pubblicando pochi anni più tardi 'A Digest of the Law of Evidence'¹⁴⁸.

In un unico testo, dunque, anche attraverso l'analisi di alcuni casi pratici, venivano trattate tanto l'evoluzione storica del diritto penale inglese, quanto le sua configurazione contemporanea.

¹⁴⁷ J.F. Stephen, *A General View Of the Criminal Law Of England*, London and Cambridge, 1863, preface v-vi.

¹⁴⁸ J. F. Stephen, *A Digest of the Law of Evidence*, London, 1876.

E' proprio la differente considerazione del ruolo dell'esperienza storica a costituire una importante soluzione di continuità tra l'idea di codice portata avanti da Stephen e quella di Jeremy Bentham, uno dei maggiori teorici e sostenitori della codificazione su basi utilitaristiche, le cui idee in ambito legislativo, pur riscuotendo scarso seguito in patria furono prolificamente esportate nel resto d'Europa e persino fuori dal continente.

Il celebre filosofo inglese, tra la seconda metà del XVIII secolo e la prima del XIX, espose in numerosi scritti -la maggior parte pubblicati per la prima volta in Francia e in lingua francese dal ginevrino Etienne Dumont, a conferma del fatto che Bentham non fu profeta in patria¹⁴⁹ - le proprie idee di riforma in campo giuridico. Idee incentrate principalmente sulla necessità di procedere a una integrale codificazione di tutti i rami del diritto, tanto più rivoluzionarie se riferite all'ordinamento giuridico inglese, caratterizzato, soprattutto all'epoca, da una nettissima prevalenza della consuetudine giudiziale rispetto alla norma scritta e da una certa impermeabilità dei giuristi rispetto a proposte intese a scheggiare la granitica tradizione del *common law*.

In ambito penale, il progetto di Bentham prevedeva una totale riforma del diritto vigente, da un lato privilegiando la norma scritta come unica, legittima fonte del diritto stesso e dall'altro, lavorando a una codificazione che prescindesse totalmente dalla tradizione per generare nuove norme fondate su quei principi utilitaristici che costituiscono l'asse portante del pensiero benthamiano¹⁵⁰.

Del resto, è proprio la pretesa onnicomprensività della codificazione proposta da Bentham, a essere messa in discussione da Stephen il quale, ritiene che si debba procedere a trasporre nella forma di uno *statute* strutturato sistematicamente come codice, quasi esclusivamente quei principi ormai pacificamente acquisiti nel sistema di *common law*, lasciando quest'ultimo ancora libero di evolvere, attraverso l'operato delle Corti, in quei settori ove la consuetudine non si sia ancora consolidata,

¹⁴⁹ *Oeuvres de Jérémie Bentham, Jureconsulte Anglais*, a cura di Etienne Dumont, Bruxelles, 1802-1816.

¹⁵⁰ "L'organizzazione del diritto secondo un sistema codificato integro e coerente rappresenta, per Bentham, il modello attraverso cui è possibile soddisfare quelle istanze di garanzia che sono funzionali ad una riforma utilitaristica del diritto e del sistema politico-costituzionale e che la classe dominante ha quindi tutto l'interesse a mantenere inascoltate". P. Scarlatti, *L'idea di codice nel pensiero di Jeremy Bentham in Teoria del diritto e dello Stato*, in *Rivista Europea di Cultura e Scienza Giuridica*, 2005, n.2.

Un codice, dunque, che non andasse scritto solo ogni cento anni, come Bentham immaginava, ma che costituisse un complesso meccanismo, bisognoso di frequenti interventi atti a mantenerne l'efficienza e l'attualità.

J. F. Stephen, dunque, pur riconoscendo grandi meriti all'opera di Bentham, per il quale nutriva una assoluta ammirazione, non mancò di criticarne la carenza di senso storico e

...his disregard of the fact that the past contains a permanent legacy which the present cannot repudiate but must honour and, while modifying it to a certain extent, should not fail to transmit to posterity¹⁵¹

ritenendo che

...the most remarkable part of Bentham's explanation of the principles of the Penal Code is to be found in his account of the satisfactions or compensations which the criminal law ought to afford to those who are injured by crimes¹⁵².

Nel 1883, ormai esauritasi, soprattutto a livello politico, quella straordinaria spinta che aveva portato il codice Stephen a un passo dalla promulgazione e di cui parleremo nei prossimi paragrafi, questi tornò a dedicarsi approfonditamente allo studio della storia del diritto penale con l'opera in tre volumi *A History of the Criminal Law of England*, in cui le tematiche affrontate nel già citato *A General View of The Criminal Law of England*, vengono approfondite anche alla luce delle esperienze maturate negli anni dedicati a raccogliere il portato storico della tradizione di *common law* al fine di trasporlo in un articolato sistema di norme e in quella struttura di codice già ampiamente sperimentata in Europa continentale.

Curioso rilevare come l'arco temporale che va dal 1863, data di pubblicazione di *A General View of The Criminal Law of England* al 1883, in cui Stephen licenziò *A History of the Criminal Law of England* comprenda proprio il periodo nel quale J.F. Stephen profuse la maggior parte delle proprie energie nello sforzo codificatorio.

¹⁵¹ L. Radzinowicz, *Sir James Fitzjames Stephen.. cit.*, p.16.

¹⁵² J.F. Stephen, "*Bentham's theory of legislation*" breve saggio contenuto nelle *Horae Sabbaticae, third series*, London, 1892, p. 218, una raccolta di articoli già pubblicati da Stephen su *The Saturday Review*

In tale arco temporale, dunque, Stephen acquisì una nuova consapevolezza, tale da indurlo a sostenere apertamente che:

On turning back to the book published in 1863 I found that though the experience collected in the manner already stated had confirmed large parts of what I had written, the book was in many places crude and imperfect, and that in some respects it no longer represented my views.¹⁵³

2.2 L'esperienza in India

Il punto di svolta nell'interesse di Stephen per le questioni relative alla codificazione del diritto penale è certamente costituito dall'esperienza consumata in India, laddove si recò nel 1869 come *Legal Member of Colonial Council*, posizione che era stata, al momento della creazione dell'ufficio, offerta al padre, ma che aveva invece assunto Macaulay.

Ivi, procedendo sulle orme di quest'ultimo, principale artefice del codice penale del 1860, si dedicò alacremente a una larga opera legislativa, soprattutto in ambito penale, volta a perfezionare l'amministrazione della giustizia.

Tra i frutti di tale fertile periodo meritano di essere ricordati *l'Indian Law Evidence Act*, un'ampia consolidazione della normativa statutaria e l'aggiunta di alcune sezioni al codice penale.

In tal senso, nonostante fosse uno strenuo ammiratore del codice di Macaulay¹⁵⁴, Stephen riteneva necessario colmarne alcune lacune. In primo luogo, considerata la sua prospettiva largamente favorevole alla pena di morte, introdusse la pena capitale per il tentato omicidio e aggiunse una sezione per punire chi causasse la morte a seguito di negligenza. Inserì inoltre la previsione di un reato consistente nel pubblicare materiale

¹⁵³ J.F. Stephen, *A History of the Criminal Law of England*, London, 1883, p. 218.

¹⁵⁴ Al punto da arrivare ad affermare: "The Indian Penal Code is to English criminal law what a manufactured article ready for use is to the materials out of which it is made. It is to the French Penal Code and, I may add, to the North German Code of 1871, what a finished picture is to a sketch. It is far simpler, and much better expressed, than Livingston's Code for Louisiana; and its practical success has been complete" S. Yeo & B. Wright, *Revitalising Macaulay's Indian Penal Code in Codification, Macaulay and.. cit.*, p.3.

con il fine di incitare alla ribellione. La stampa fu molto critica nei confronti di tale scelta, considerandola un grave attentato alla libertà, nonostante la prova dell'intenzionalità fosse prevista quale elemento essenziale della fattispecie, limitando così, grandemente, la portata della norma.

Nell'analizzare l'esperienza indiana di Stephen, bisogna sempre tenere d'occhio la sua prospettiva che, pur partendo da una base utilitarista privilegiava l'ottica autoritaria a quella liberale.

Una testimonianza di ciò può senz'altro essere rinvenuta nelle modifiche che apportò al codice penale indiano in materia di reati politici. In tale ambito, Macaulay aveva provveduto a limitare e definire strettamente le fattispecie di *Treason*. Stephen, invece, emendò il codice inserendo un equivalente del *Treason Felony Act* (1848) inglese, che di fatto espandeva largamente l'area delle fattispecie riconducibili a tale reato.

Stephen si opponeva radicalmente all'idea che la legislazione inglese in India dovesse condurre gli indiani, nel tempo, all'autogoverno e all'amministrazione in proprio della giustizia. Conseguentemente, era propenso a limitare il più possibile l'arbitrio dei giudici locali, sovente esercitato mediante il richiamo all'equità¹⁵⁵.

In sostanza, considerava quella inglese in India una vera e propria missione volta ad estendere la civilizzazione a un continente sotto molti aspetti considerato ancora selvaggio, esportando i valori occidentali attraverso la certezza del diritto scritto, applicato da una forte struttura di governo ma sostenendo altresì che il sistema coloniale dovesse interferire il meno possibile con gli usi e le religioni locali¹⁵⁶. Ciò, a conferma del fatto che l'opera di civilizzazione descritta non avesse come obiettivo l'adempimento a una sorta di obbligo morale da parte degli inglesi nei confronti di popolazioni ritenute inferiori, bensì l'efficienza e il buon governo della colonia stessa, che richiedevano l'imposizione ai nativi di alcuni precetti totalmente estranei alle proprie consuetudini, solo laddove strettamente necessario.

L'esperienza Indiana rappresentò una tappa estremamente significativa nella vita di Stephen e ne influenzò profondamente il pensiero, al punto che in una lettera indirizzata a Emily Cunningham, nel 7 maggio del 1872 scrisse "India has been a sort of

¹⁵⁵ J. Hostettler, *Politics and law in the life of...* cit., p. 95 ss..

¹⁵⁶ J.A. Colajaco, *James Fitzjames Stephen and...* cit., p. 117.

second university course for me... there is hardly a subject on which it has not given to me a whole crowd of new ideas”.

In particolare, rimase impressionato da quelli che apparivano ai suoi occhi come i grandiosi successi del Codice Macaulay e si dedicò ad analizzare il contesto nel quale era stato possibile per gli inglesi produrre un atto normativo apparentemente tanto distante dalla tradizione del diritto anglosassone.

Al ritorno in Inghilterra, nel 1872, condensò l'esperienza indiana in una serie di articoli, che sarebbero in seguito stati trasfusi nella citata opera *Liberty, Equality, Fraternity*, descritta da Stephen stesso, alcuni anni più tardi, come “the turning of the Indian Lantern on to European problems”¹⁵⁷. In ogni modo, rimase sempre consapevole delle profonde differenze che avrebbero reso impossibile una immediata trasposizione del modello indiano in madrepatria e “..never explicitly indicated that the conditions and needs of the two countries were in this respect identical...”¹⁵⁸.

Nell'espone tutti i vantaggi e gli apprezzamenti anche a livello sociale ricevuti dal codice indiano, sottolineò a quali difficoltà sarebbe certamente andato incontro un progetto di codice penale inglese ossia, su tutte, l'elevato grado di resistenza allo studio della legge da parte dei giuristi e l'assenza di volontà, da parte del parlamento, di delegare il proprio potere al fine di emanare un atto tecnicamente valido. Stephen riteneva infatti che un buon codice potesse essere utilmente approntato solo da una ristretta commissione e che dovesse essere il frutto del lavoro di una selezionata elite di giuristi. Un atto plasmato dal dibattito scientifico più che da quello parlamentare, in tre fasi.

La prima sarebbe stata condotta da una piccola commissione di giuristi in cui ciascuno di questi avrebbe separatamente proceduto a redigere una propria versione del progetto.

Nella seconda fase tali progetti sarebbero stati sottoposti al vaglio della commissione al completo, degli operatori del diritto e più in generale dell'opinione pubblica.

¹⁵⁷ J. Hostettler, *The politics of..* cit., p. 177

¹⁵⁸ L. Razinowicz, *Sir James Fitzjames Stephen...* cit., p. 19.

Infine, il Cancelliere avrebbe provveduto a introdurre la misura in Parlamento, riferendola a un *Select Committee* presieduto dal redattore originale del progetto¹⁵⁹.

Tale impostazione, come vedremo, sarà solo parzialmente seguita alcuni anni dopo, allorché Stephen si dedicherà in prima persona al tentativo di vedere promulgato un *Criminal Code of Indictable Offences*.

Del resto, lo stesso Stephen si mostrò in seguito piuttosto cauto e a tratti pessimista nel ritenere imminente la promulgazione di un codice penale inglese, considerando le probabili resistenze alla asserita necessità che il parlamento ne delegasse la stesura a uno sparuto gruppo di giuristi.¹⁶⁰

2.3 Il *Digest of the Criminal Law*

Rientrato in patria, Stephen decise di sfruttare l'esperienza maturata in India per lavorare alla codificazione del diritto penale inglese. In una prima fase, concentrò i propri sforzi su singole parti e istituti del *criminal law* e nel 1874 introdusse in parlamento un *draft bill* sul reato di omicidio, frutto di un lungo lavoro teso a riformare, razionalizzare e sistematizzare le norme vigenti in materia, che fu salutato entusiasticamente anche dai giuristi francesi della *Société de Législation Comparée*. Questi, nonostante numerose riserve espresse nel merito delle misure proposte, considerarono il progetto come il primo importante passo inglese verso l'idea di un grande codice alla maniera napoleonica¹⁶¹

Tale proposta di legge fu anche sottoposta all'analisi di una commissione parlamentare che ne valutò positivamente la riuscita. Cionondimeno, l'8 luglio 1874 il *Lord Chief Justice* –capo della divisione del Queen's Bench- Sir Alexander Cockburn, indirizzò una lettera ai *Commissioners* nella quale attaccava duramente l'impostazione stessa del progetto Stephen:

¹⁵⁹ J. Hostettler, *The politics of...* cit., p. 164

¹⁶⁰ J.F. Stephen, *A Penal Code in Fortnightly Review January-June 1877*.

¹⁶¹ L. Razinowicz, *Sir James Fitzjames Stephen...* cit., p. 19.

I object to this Bill, in the first place, as being a partial and imperfect attempt at codification. Though a strong supporter of codification, and deeply regretting that the law of England should be suffered to remain in its present state of confusion.. I think that any attempt at codification which is either partial or incomplete can only be productive of confusion and mischief¹⁶²

Anche sulla base di tali indicazioni e in seguito alla mancata approvazione del progetto di legge, nel 1877 Stephen decise di tentare una codificazione privata della maggior parte del diritto penale inglese. Tale tentativo si tradusse nel 'Digest of the Criminal Law'.

Già agli inizi del secolo alcuni autori si erano cimentati nell'impresa di racchiudere in un unico testo privato i principi cardine del diritto penale derivanti sia dal *common law* che dagli *statutes*. E' il caso dell'opera di Edward Hyde East 'A Treatise of the Pleas of the Crown', pubblicata in due volumi nella sua prima edizione a Londra nel 1803 e dell'opera sempre in due volumi di W. Oldnall Russel 'A Treatise on Crimes and misdemeanours' del 1819, entrambe concepite "to dispose in an appropriate arrangement, the principles of common law, the statutes and the decided cases relating to every offence.. apart from high treason"¹⁶³.

Opere di assoluto valore ma che rispetto al *Digest* di Stephen si presentano già a prima vista prive di una reale sistematicità, non raccolte in articoli e strutturate più alla maniera di un manuale di dottrina che non a quella di un codice.

Il 'Digest of the Criminal Law' di Stephen è stato pubblicato, nel corso dei decenni, in nove edizioni e comparando l'edizione del 1877 di J.F. Stephen con quella del 1950 di L. F. Sturge appare da subito evidente come le edizioni successive alla prima non si siano limitate a riportare pedissequamente il testo originale ma abbiano invece provveduto a modificarlo inserendovi le novità apportate dagli *statutes* e dalle decisioni giudiziali. Ciò, appare perfettamente in linea con lo spirito dell'opera originale, tesa ad assicurare la graduale sistematizzazione di tutti quei principi provenienti tanto dagli *statutes* quanto dai precedenti giudiziali, ritenuti ormai pacifici e pertanto suscettibili di essere cristallizzati in un codice.

¹⁶² J.F. Stephen, *A Digest of the Criminal Law (Crimes and Punishments)*, London, 1877, p. v.

¹⁶³ W.O. Russell, *A Treatise in Crimes and Misdemeanours*, London, 1819, p. vii.

Il testo del 1877 si compone di una lunga introduzione dello stesso Stephen, una tabella delle decisioni giudiziali e delle leggi citate, il corpo normativo composto di 398 articoli divisi in 6 parti e 49 capitoli e una appendice di 18 note al testo normativo. I singoli articoli, poi, sono ricchi di ulteriori annotazioni che rimandano tanto a *statutes* quanto a casi giudiziari, a riprova del fatto che il progetto di Stephen intendeva armonizzare il sistema di *common law* con quello delle leggi scritte, fissando la tradizione giuridica inglese in un testo avente il carattere della sistematicità ma non della onnicomprensività. Ciò, non appare in contraddizione con il fine dell'opera, nonostante questa si apra proprio con estratti dal rapporto che Lord Cockburn rilasciò nel 1874 -in occasione della presentazione al Parlamento della proposta di codificazione delle norme riguardanti il reato di omicidio- in cui, come già detto, si dichiarava contrario a ipotesi di codificazione parziale del diritto penale¹⁶⁴.

Il 'Digest of the Criminal Law' viene infatti presentato da Stephen come una tappa del processo che, passando per gli normativi ai quali aveva prestato la propria opera e che per varie vicissitudini parlamentari non erano mai stati approvati - tra i quali, appunto, *The Homicide Bill* (1874) e *The Lord Coleridge's Evidence Bill* (1873)- avrebbe dovuto condurre a una codificazione completa del diritto penale inglese. A tale opera avrebbe fatto seguito un *Digest* dedicato alla procedura penale, al fine di uniformare il sistema, ridurre il numero delle procedure e calibrarle sul diritto sostanziale.

Da un punto di vista contenutistico, l'intenzione è quella di fotografare quella che potremmo definire la *working criminal law* pur nella piena consapevolezza delle difficoltà opposte dalla complessità del diritto penale inglese. In tal senso, numerosi *statutes* contenevano disposizioni aventi rilevanza penale le quali, se estrapolate dall'intero testo della legge, sarebbero risultate pressoché incomprensibili.

It would be impossible to include this sanctioning provisions in a penal code, as many of them would be quite intelligible if they were separated from the matter

¹⁶⁴ Tale scelta testimonia tra l'altro l'alta considerazione alimentata nei confronti di Cockburn, che pure sarà uno dei massimi oppositori del "Codice Stephen".

which they sanction. The customs act, e.g., is full of penal sections which can be understood only in connection with the system which they are meant to enforce¹⁶⁵

L'intento di Stephen in linea di massima era quello di limitarsi a offrire una codificazione delle *indictable offences*, ma egli stesso ammise di avere concesso spazio a numerose eccezioni, sempre al fine di offrire una panoramica del diritto vigente più ampia possibile e tale da potere essere considerata un utile strumento pratico per gli operatori del diritto, che si sostituisse alle corpose raccolte giurisprudenziali allora in circolazione come 'Roscoe's Criminal Evidence' e 'Archbold's Criminal Pleading'¹⁶⁶, ritenute ormai inadeguate alle esigenze dell'epoca, perché troppo prolisse e prive di organicità e sistematicità.

Sotto questo profilo, è Stephen stesso a rivendicare i pregi della propria opera, anche sotto il profilo stilistico, ispirata prevalentemente al codice penale indiano, del quale conservava anche il sistema delle *illustrations*

Concisione e chiarezza espositiva sarebbero stati ottenuti attraverso il doppio processo di estrazione dei principi contenuti nelle decisioni giudiziali e di concentrazione delle leggi scritte.

In particolare, l'opera di estrazione di principi generali dal sistema di *case law*, viene presentata come in larga parte già compiuta dalla giurisprudenza tradizionale ed è Stephen stesso ad ammettere che "it would be wrong to exaggerate either its difficulty or its extent. Upon most of the important heads of Criminal Law the law may now be regarded as settled"¹⁶⁷.

Ben più complessa appare agli occhi dell'autore la stesura dei capitoli¹⁶⁸ in cui si rendeva necessario sintetizzare la tradizione di *common law* integrandola nel sistema dei *Consolidation Acts*¹⁶⁹. Le obiezioni mosse da Stephen alla consolidazione ivi operata attengono al fatto che tali atti presumevano comunque l'esistenza di un vasto corpo di

¹⁶⁵ J.F. Stephen, *A Digest of the..* cit., p. viii.

¹⁶⁶ J.F. Stephen, *A Digest of the..* cit., p. ix.

¹⁶⁷ J.F. Stephen, *A Digest of the..* cit., p. xiv.

¹⁶⁸ XXI e XXII e XXXIII-XXXVI.

¹⁶⁹ Circa la metà del diritto penale inglese all'epoca contenuto in *statutes* era già stato riassorbito nei *Consolidation Acts* del 1861 riguardanti i reati di *Larceny*, *Malicious mischief*, *Forgery*, *Coinage*, *Offences against the person*.

leggi non scritte e pertanto in molti casi non si era tenuto conto della giurisprudenza intervenuta sui testi degli *statutes* più risalenti nel tempo.

La prima parte del *Digest* contiene quella che potremmo definire una sorta di 'parte generale' che viene definita come 'preliminare'. Si tratta di cinquanta articoli volti a fornire definizioni e classificazioni in uno stile conciso ed essenziale, sulla scorta del modello francese. Le pene sono quelle già previste nell'ordinamento inglese dell'epoca¹⁷⁰ e anche la classificazione dei reati rimane legata alla tradizione, che prevede un sistema tripartito in *treason*, *felony* e *misdemeanour*. Tale impostazione viene riprodotta da Stephen nel *Digest* nonostante sia lui stesso, *de iure condendo*, ad affermare che le ultime due classi pressoché coincidono e in un futuro codice potrebbero ben essere unificate¹⁷¹.

Stephen mantenne un atteggiamento piuttosto ambiguo riguardo l'ipotesi che il suo *Digest* potesse costituire immediatamente un modello di codificazione per il diritto penale.

In the first place, I think, it is perfectly clear that it would be impossible to enact this digest, or any other statement of the law as it is, into an Act of Parliament. It may contain the material for a penal code, but it also contains so much that is obsolete, so many needless technicalities and subtleties, so much that is clumsy, so many needlessly minute and irrational provisions, that if the digest were enacted into a Code it would be altogether unworthy of the time and the country¹⁷²

Riteneva però, che una tale opera potesse fungere da piattaforma per un progetto che, a seguito di una lunga gestazione, avrebbe dovuto ricevere non solo l'approvazione parlamentare, ma anche quella della scienza giuridica, dell'opinione pubblica e dei giudici¹⁷³,

¹⁷⁰ *Death, penal servitude, imprisonment, detention in a reformatory school, subjection to police supervision, whipping, fines, putting under recognizance.*

¹⁷¹ Da un punto di vista storico, *felony* è un termine di legge feudale che implicava la *forfeiture of property* da parte del vassallo mentre il termine *misdemeanour* non rientrava nel campo del diritto feudale. Col tempo, la distinzione tra le due categorie veniva individuata nella maggiore (*felonies*) o minore (*misdemeanours*) gravità del reato. Ciò, fino al 1967, quando il *Criminal Law Act* ha abolito questi due concetti, ormai arcaici e svuotati di reali contenuti definitivi.

¹⁷² J.F. Stephen, *A Digest of the..* cit., pp. xxiii-xxiv.

¹⁷³ J.F. Stephen, *A Digest of the..* cit., p. xxv.

Tale posizione fu ribadita anche in una lezione che lo stesso Stephen tenne all'incontro del *Trade Union Congress* del 6 febbraio 1877, presso la *Society of Arts in London*. In tale occasione, nonostante i membri del TUC mostrassero tutto il loro sostegno alle istanze codificatorie¹⁷⁴ -sul presupposto che le stesse potessero arginare la discrezionalità dei giudici e garantire quindi la certezza del diritto- Stephen sostenne che "even his forthcoming Digest of the Criminal Law, with its improbe form, was not suitable to be enacted as a Code as the law also needed extensive amendment"¹⁷⁵.

L'atteggiamento di Stephen sul punto, appare però immediatamente ambiguo. Già il 20 gennaio del 1877, dunque poche settimane prima dell'incontro del TUC, in una lettera indirizzata all'*Attorney General* dell'epoca Sir John Holker, Stephen suggeriva che il *Digest* potesse essere immediatamente utilizzato come base sulla quale costruire un codice penale e in linea con tale intendimento proponeva anche numerose modifiche sostanziali al testo, per favorire tale processo.

Le ragioni di un atteggiamento così contraddittorio, possono forse essere spiegate avendo riguardo alla natura cauta e pragmatica di Stephen il quale da un lato, di fronte a un uditorio entusiasta come quello del TUC, tendeva a sottolineare la vera natura del 'Digest of the Criminal Law' come raccolta di normative e principi esistenti e in quanto tali non immediatamente trasponibili in un codice che rispondesse pienamente alle esigenze dell'epoca e dall'altro lato, nella lettera a Holker, proponeva che venisse comunque utilizzato come base sulla quale intervenire con sostanziosi interventi di riforma, pur consapevole delle opposizioni che una tale operazione avrebbe incontrato.

Fu Holker stesso a sottoporre la questione al Cancelliere Lord Cairns, suggerendo che venisse approntata una commissione presieduta da Stephen e rivolta al solo scopo di ottenere in tempi brevi una proposta di legge per la codificazione del diritto penale inglese.

In pochi mesi l'idea di Stephen raccolse non solo il consenso del Lord Cancelliere ma anche quello delle opposizioni. Stephen si mise al lavoro su tre differenti proposte di legge basate sul suo *Digest* di cui la prima avrebbe contenuto le proposte di riforma

¹⁷⁴ In tal senso, la posizione del TUC era evidente sin dal congresso di Newcastle dell'anno precedente, nel quale Henry Crompton, avvocato e consigliere del TUC stesso proclamava che "the present position of the criminal law is very unsatisfactory and the time is come when it is the duty of the government to under take the consideration of a new penal code which will simplify the law and improve the administration of criminal justice".

¹⁷⁵ J. Hostettler, *The politics of...* cit., p. 164.

della normativa esistente che, se approvate dal Parlamento, avrebbero offerto la concreta possibilità di procedere alla codificazione del diritto penale e non alla mera cristallizzazione dei principi ormai consolidati. Del resto, che la prospettiva fosse quella di procedere con distinte proposte ma al fine di ottenere un unico codice è in linea con la prospettiva che qualche anno più tardi Stephen delinearà nell'introduzione al suo 'A History of Criminal Law of England'.

Nel novembre del 1877 Lord Cairns richiese, in merito al progetto di Stephen e al lavoro sino ad allora svolto, il parere della Commissione Stabile per la Consolidazione, invitando i membri ad analizzarlo da un punto di vista critico, vagliando anche la prospettiva di quanti vi si opponevano. Tale richiesta veniva motivata con l'estrema rilevanza dell'argomento.

In risposta ricevette, nel dicembre dello stesso anno, una relazione con la quale i membri del comitato "thought it inexpedient to combine extensive alterations in the substance of law with a measure of codification and consolidation which should deal mainly with changes in form".¹⁷⁶

E' interessante notare come codificazione e consolidazione vengano qui, nuovamente utilizzati pressoché come sinonimi, opere di raccolta del diritto esistente, contrapposte a ipotesi di riforma sostanziale. In realtà, Stephen riteneva le modifiche alla legge esistente come propedeutiche e necessarie per la codificazione del diritto inglese. Quello che sembra perpetuarsi anche in questa fase è un equivoco di fondo, più o meno consapevole, su quale debba essere il modello-codice per l'Inghilterra auspicato da quasi tutte le parti in gioco, ma tra queste inteso in maniera molto differente.

¹⁷⁶ J. Hostettler, *The politics of..* cit., p. 173.

3. Il Criminal Draft Code

3.1 Il *Bill* del 1878

L'*Attorney General* Sir John Holker introdusse il 14 maggio del 1878 il progetto di codice alla *House of Commons* con un ampio discorso nel quale venivano esaltati tanto il Codice Penale Indiano quanto l'opera di Stephen e il suo 'Digest of the Criminal Law'.

Holker non mancò di sottolineare le ragioni per approvare una legge che da un lato intervenisse a condensare e semplificare il diritto esistente e dall'altro vi apportasse sostanziali modifiche soprattutto in quelle parti ritenute contraddittorie e lacunose, per esempio nel campo dell'omicidio e della valutazione dell'elemento soggettivo.

Sul motivo per cui la codificazione dovesse essere rivolta in prima istanza al ramo del diritto penale, Holker chiarì che:

It seemed to be more essential to condense, to simplify, to explain, and amend-for codification means condensation, simplification, explanation, and amendment- the criminal law rather than any other branch; because the criminal law is necessarily so largely resorted to, and is, moreover, so largely administered by persons who are not trained lawyers, and who require some plain statement of the law for their guidance. Furthermore, this part of the law seemed more susceptible of codification than any other, and the way to its codification had already been paved by the work to which I have referred.¹⁷⁷

Il testo introdotto da Holker era modellato interamente sul "Digest of the Criminal Law" di Stephen, con l'aggiunta di una settima parte dedicata alla procedura e l'eliminazione delle *illustrations* dal tessuto normativo, per un totale di 425 articoli. Ambedue tali scelte sono facilmente comprensibili. Da un lato la riunione delle norme procedurali in un unico codice con quelle di diritto sostanziale teneva fede all'impostazione tradizionale del diritto inglese e dava maggiori garanzie di certezza del

¹⁷⁷ *Hansard's Parliamentary Debates*, vol. CCXXXIX, London, 1878, p.1938.

diritto e di funzionamento del sistema-codice. Dall'altro, l'eventuale inclusione delle *illustrations* nel *Bill* avrebbe certamente costituito un pericoloso motivo di attrito con i giudici, costituendo una sostanziale limitazione del loro potere non solo creativo del diritto ma addirittura interpretativo delle norme.

Del resto Hostettler ci ricorda che “..until he became a Judge himself Stephen was indeed generally a constant advocate of an increase in the discretion of the Judges, even in the case of murder”¹⁷⁸ e, in particolare, un convinto sostenitore della discrezionalità del giudicante nella comminazione delle pene¹⁷⁹.

Quanto alla classificazione dei reati, nel progetto del 1878 Stephen diede seguito alle idee già espresse riguardo l'opportunità di rimuovere dall'ordinamento la distinzione tra *felonies* a *misdemeanours* e per comprendere le ragioni poste a fondamento di tale rilevante intervento di riforma è utile richiamare le parole usate da Sir Holker nel presentare il *Bill*:

I do not see why you should treat one class as a misdemeanour and another as a felony. Therefore, I submit that as grounds exist at the present time for making distinctions between misdemeanours and felonies, on account of the minor character of the former, and, as most of the distinctions which formerly did exist between the two classes of crime... have been swept away by legislation, there appears to be no sufficient reason why any of the differences which still remain should be preserved... The removal of the distinction between felonies and misdemeanours is important, if, for no other reason, because it enables us early to adopt a uniform system of procedure¹⁸⁰

Il progetto del 1878 conteneva dunque al suo interno importanti modifiche al diritto esistente, non limitandosi a trasporlo in un testo articolato e sistematico. Tra queste, merita senz'altro di essere ricordati gli interventi sulla fattispecie dell'omicidio

¹⁷⁸ J. Hostettler, *The politics of..* cit., p. 176.

¹⁷⁹ Tale impostazione non riscontrava il favore del Parlamento e rappresenta certamente uno dei nodi problematici legati all'approvazione del *Draft Code*. Stephen riteneva però che almeno in questo campo la certezza del diritto e dunque la prevedibilità aprioristica delle conseguenze legate a una determinata azione criminale dovessero cedere il passo alla valutazione concreta del caso di specie da parte del giudicante, unica vera garanzia di umanità e proporzionalità della pena.

¹⁸⁰ *Hansard's.. CCXXXIX* cit., pp. 1942-1943.

We have abolished what I will call constructive murders- such as homicides, which are declared to be murders by reason of the existence, not of actual malice in the mind of the offender, but malice which is presumed by the law; second, we have endeavoured to place the doctrine of provocation upon a simpler and more intelligible footing¹⁸¹

Così come, in campo procedurale, l'introduzione dell'impugnabilità del verdetto penale

...at present, whereas a man who has been mulcted in £ 25 damages in a civil action can obtain a new trial, if the verdict was against the weight of evidence, a man who is convicted of murder by an erroneous verdict, and, consequently, condemned to death, has no such remedy. He can appeal to the clemency of the Crown, and the Home secretary, whose office it is to advise the Crown, does his best to investigate the matter and to discover the error, if error there be; but he has not the proper means of so doing, for he cannot sift the evidence as it can be sifted in a public Court¹⁸²

Il *Draft Code* fu accolto alla *House of Commons* dal supporto di numerosi membri. Mr. Leeman affermò che la proposta rappresentava non solo una grande modifica della legge esistente ma anche un grande miglioramento della stessa e Mr. Dillwyn arrivò a sostenere come il suo unico rimpianto fosse che questa non fosse stata introdotta precedentemente, nel corso della sessione¹⁸³.

Ne venne ordinata dunque la stampa, in seguito alla quale circolò per il paese ricevendo una larga approvazione anche dall'opinione pubblica e dalla stampa. Il 17 giugno del 1878 però, in una nuova seduta, cominciarono a manifestarsi opinioni contrastanti riguardo il fatto che il *Bill* fosse già pronto per una rapida approvazione. In particolare, le principali obiezioni si concentravano sul fatto che il progetto, diversamente dagli originari propositi, non costituisse "merely a consolidation of the law" e che le modifiche alla legge esistente in esso presenti fossero così significative

¹⁸¹ *Hansard's.. CCXXXIX cit.*, p. 1946

¹⁸² *Hansard's.. CCXXXIX cit.*, p. 1955

¹⁸³ *Hansard's.. CCXXXIX cit.*, p. 1959

“that...the several points could be better considered in Committee on the clauses than by a general discussion on the second reading”¹⁸⁴

Sir John Holker tentò di dissipare tali dubbi chiarendo che il *Bill* aveva un duplice obiettivo: uno principale, teso a consolidare e a semplificare la legge esistente e un'altro, ulteriore, volto a stabilire “certain alterations and great amendments in the law”.¹⁸⁵ I contenuti della proposta volti a tale secondo obiettivo, meritavano di certo adeguate e approfondite discussioni che però, a parere dell'*Attorney General*, ci sarebbe stato tempo e modo per svolgere una volta che il progetto fosse stata inviato a un *Select Committee*.

Sul punto, il Governo fu però costretto a fare un passo indietro. L'8 luglio del 1878, rispondendo a una interrogazione di Lord Selborne, con la quale si chiedeva se sarebbe stato possibile procedere alla approvazione del ‘Codice Stephen’ nella presente sessione e in caso negativo, quali ne fossero le ragioni, il Cancelliere sottolineò l'importanza e la delicatezza della misura, tali da avere indotto il Governo ad approntare una apposita *Royal Commission*

...consisting of three persons, who, during the months of November, December, January and February next, had undertaken to devote the whole of their time, so far as might be necessary, to the examination and revision of this great measure.¹⁸⁶

Probabilmente tale scelta fu anche influenzata dal fatto che il futuro *Attorney General* liberale Sir Henry James scrisse nel mese di giugno al Lord Cancelliere, offrendogli il supporto dell'opposizione qualora il progetto fosse stato analizzato riga per riga da una Commissione Reale. Tale Commissione si compose di James Fitzjames Stephen, Mr Justice Lush, Mr Justice Barry e Lord Blackburn¹⁸⁷. Quest'ultimo, apertamente schierato in favore della codificazione, agì da Presidente.

¹⁸⁴ Intervento di Mr. Herschell nel dibattito del 17 giugno 1878, *Hansard's Parliamentary Debates*, vol. CCXL, London 1878, p. 1671.

¹⁸⁵ *Hansard's*. CCXL cit., p. 1672.

¹⁸⁶ *Hansard's Parliamentary Debates*, vol. CCXLI, London, 1878, p. 951.

¹⁸⁷ Nel discorso del 3 aprile 1879 alla *House of Commons*, Sir John Holker presentò i membri della Commissione esaltandone i meriti e le qualità: “...the Commissioners appointed were, I think we all will agree, men of the greatest eminence and experience, and thoroughly competent for the task imposed upon them, weighty though it was. As the House is aware, Lord Blackburn, who is a tower of strength wherever he may sit, wether as a member of a Tribunal or a Commission...Mr. Justice Barry, one of the

L'istituzione della *Comission* incontrò numerose critiche, anche da parte degli iniziali sostenitori del progetto di codificazione. *Il Trade Union Congress* la criticava perché troppo ristretta; alcuni membri della *House of Commons* lamentavano che fosse composta solo da giuristi; altri ancora ritenevano che come Presidente dovesse essere eletto i *Lord Chief Justice Cockburn* che larga parte ebbe nel fallimento del progetto Stephen sul reato di omicidio nel 1874 e larghissima parte avrà nel 'sabotaggio' del Codice Stephen.

In particolare, l'assenza di Lord Cockburn venne giustificata in Parlamento, dinanzi alle insistenze in tal senso, col fatto che un lavoro complesso e costante come quello richiesto ai *Commissioners* sarebbe stato incompatibile con i "public duties that he had to discharge"¹⁸⁸ nel suo ruolo di *Lord Chief Justice of England*.

Ancora una volta, dunque, un progetto di codificazione almeno all'apparenza ampiamente sostenuto in Parlamento, venne bloccato per essere trasmesso a una apposita commissione incaricata di svolgere approfondita analisi.

3.2 Il Rapporto dei *Criminal Law Commissioners* nel dibattito sulla nuova proposta di Codice

I *Commissioners* convennero sull'idea che la codificazione fosse tanto desiderabile quanto praticabile e procedettero nel tentativo di rimuovere ogni dubbio residuo, al fine di assicurarle una agevole approvazione in Parlamento. A tal fine, inviarono una copia del progetto a tutti i giudici, nonché ai membri del *Bar* e altri pratici del diritto, accompagnata dalla richiesta di suggerimenti e si riunirono pressoché ogni giorno dagli inizi di novembre 1878 al maggio del 1879 considerando tutte le previsioni normative del *Bill* e le questioni politiche che coinvolgevano.

most eminent of the Judges of Ireland..Mr. Justice Lush, who will be allowed by all those who understand the administration of justice in England to be a man of the greatest ability and of the greatest experience...Sir James Fitzjames Stephen-now Mr. Justice Stephen- the drafter of the Bill, whom I think everybody will admit to be a man who has signalized himself by his earnest and constant endeavours to simplify and improve the law".

¹⁸⁸ *Hansard's Parliamentary Debates*, vol. CCXLII, London, 1878, p. 2040.

Il *Report* fu completato unitamente a un'appendice contenente il testo del nuovo *Draft Penal Code* "embodying the Suggestions of the Commissioners"¹⁸⁹ nella primavera del 1879, ma venne definitivamente licenziato solo nel mese di giugno dello stesso anno, allorché il nuovo *Bill* era già al vaglio del Parlamento, introdotto dal "solito" Sir Holker.

Nel proprio rapporto, i membri della Commissione partirono dal richiamare tutti i precedenti tentativi di codificazione e consolidazione in materia penale sino ad allora operati in Inghilterra, dichiarando di averli esaminati nell'apprestarsi al proprio incarico e di avere considerato in particolare le critiche apportate dai giudici al progetto del 1854 rilevando come molte di esse "were unsubstantial and needlessly refined"¹⁹⁰.

Presero inoltre posizioni decise sulla spinosa questione dei rapporti tra legge e giurisprudenza, prendendo come spunto di analisi la comparazione tra la realtà inglese e quella francese. Come già esposto nei precedenti paragrafi, una delle maggiori critiche apportate ai vari progetti di codificazione succedutisi nell'arco del XIX secolo, consisteva proprio nella preoccupazione che l'approvazione di un codice penale inglese avrebbe minato l'elasticità garantita dal sistema di *common law*, privando l'ordinamento giuridico della sua caratteristica distintiva.

Sul punto, i *Commissioners* espressero coraggiosamente la propria posizione sostenendo che:

The truth is that the expression "elasticity" is altogether misused when it is applied to English law. The great characteristic of the law of this country, at all events of its criminal law, is, that it is extremely detailed and explicit, and leaves hardly any discretion to the judges. This may be shown by comparing it with the law of France¹⁹¹

Ricordavano infatti -Stephen e i suoi colleghi- come il diritto penale francese si fondasse interamente sul *Code Pénal* ma le corti, contrariamente a quanto avveniva in Inghilterra, non fossero vincolate dalla regola del precedente. Pertanto, i giudici

¹⁸⁹ Parliamentary Papers, *Report of the Royal Commission appointed to consider the law relating to indictable offences with an appendix containing a Draft Code embodying the suggestions of the Commissioners*, London, 1879.

¹⁹⁰ Parliamentary Papers, *Report of the Royal Commission* (1879)... cit., p. 6.

¹⁹¹ Parliamentary Papers, *Report of the Royal Commission* (1879)... cit., p. 8.

conservavano un ampio potere interpretativo “according to their own views of justice and expediency”, prerogativa che nella sostanza i giudici inglesi avevano perso da tempo a causa dello stratificarsi nei secoli di precedenti giudiziari e *statutes*.

I maggiori interventi rispetto al *Bill* del 1878 furono operati sul linguaggio¹⁹² - ampliando alcune norme e rendendole più intelleggibili - mentre nei contenuti, il progetto dato alle stampe dai *Commissioners* rimase fedele all'originaria impostazione del “Codice Stephen” soprattutto, come prevedibile, nella parte relativa alla sistemazione e semplificazione del diritto vigente. Ciononostante, il nuovo *Bill* venne aspramente definito da alcuni parlamentari come “rivoluzionario”, parola che non era mai stata utilizzata per il Codice presentato appena alcuni mesi prima.

Al riguardo, la previsione normativa di certo più rivoluzionaria dell'intero progetto, così come licenziato dalla Commissione è contenuta nell'art. 5 del *Draft Code*, che nel combinato disposto col già citato art. 19, delineava chiaramente la direttiva seguita nel tracciare i rapporti tra *common law* e legge scritta.

L'art. 5, inserito dai *Commissioners*, prevedeva infatti che per il futuro, tutte le *indictable offences*¹⁹³ dovessero essere perseguite a norma del Codice o degli *statutes* e mai del *common law*. Addirittura, nel caso in cui il Codice avesse mancato nella definizione di alcune fattispecie di reato, veniva ritenuto preferibile garantire una temporanea immunità al reo, piuttosto che lasciare qualcuno esposto al rischio di venire perseguito per un crimine che non fosse previsto come tale dalla legge scritta.

L'art. 19, invece, conservava uno spazio di operatività al *common law* “so far as it affords a defence”¹⁹⁴. La scelta -che ovviamente si esponeva facilmente tanto alle critiche dei difensori della tradizione di *common law* quanto a quelle dei più accesi riformatori- era dunque quella di privilegiare la legge scritta e la certezza del diritto nell'ambito della definizione delle fattispecie incriminanti e delle relative pene, lasciando un residuale spazio di operatività al *common law* solo laddove questo garantisse una più ampia applicazione del principio del *favor rei*.

Nel *Draft Code*, veniva riproposta l'eliminazione della distinzione tra *felonies* e *misdemeanours*, nonché della parola *malice*, dal testo normativo. Ciò, perché appariva

¹⁹² *Hansard's Parliamentary Debates*, vol. CCXLV, London, 1879, p. 314.

¹⁹³ Come già il progetto del 1878, anche il nuovo codice non comprendeva le *summary offences*.

¹⁹⁴ *Parliamentary Papers, Report of the Royal Commission* (1879)... cit., p. 10.

evidente una forte incongruenza tra il significato giuridico del termine e la percezione popolare dello stesso "...for example, the expression malice afrethought in reference to murder has received judicial interpretation which makes its use positively misleading"¹⁹⁵. Una tale scelta, del resto, si pone in sintonia con il più ampio proposito di evitare, laddove possibile, la definizione di concetti in maniera astratta e generale, sulla premessa, enunciata dai *Commissioners* che:

Instead of endeavouring to enunciate this principles in abstract and general terms, we have judged it better to declare expressly what the law is in cases of such frequent or probable occurrence, that the law in respect of them has been settled,- suggesting some few alterations,-and leaving the general principles to be applied to cases so extraordinary that the law as applicable to them has never yet been decided, when if ever they arise.¹⁹⁶

A seguito del lavoro dei *Commissioners*, la proposta di legge per la promulgazione di un codice penale inglese tornò al centro del dibattito parlamentare. Nonostante il rapporto, come detto, verrà ufficialmente pubblicato solo nel giugno del 1879, già il 3 aprile di quello stesso anno Sir John Holker interveniva alla *House of Commons* con un lungo discorso sui vantaggi della codificazione, descrivendo i contenuti del nuovo progetto e i mutamenti proposti da *Commissioners*.

...They consist in the main of a very considerable amplification of the statement of the law with regard to certain matters, especially the law relating to the justifications and excuses for acts which would if committed without such justifications or excuses be criminal. There is also a considerable alteration in the arrangement of the subjects dealt with; and then again it must be noticed that there have been excisions from the Bill of certain obsolete and antiquated Statutes which peraphs it has never been necessary to enforce...And, again, there has been a substitution for that part of the code which relates to procedure for carrying out

¹⁹⁵ Parliamentary Papers, *Report of the Royal Commission (1879)*... cit., p. 15.

¹⁹⁶ Parliamentary Papers, *Report of the Royal Commission (1879)*... cit., p. 11.

objects intended to be attained by clauses introduced into the original Bill, which are now sought to be attained more fully and in a somewhat different manner¹⁹⁷

...the Bill does something more than codify the law; it alters it in several material particulars¹⁹⁸

L'*Attorney General* presentò dunque il *Draft Code* senza la minima ambiguità rispetto una questione che, particolarmente nel dibattito parlamentare e nel dialogo tra fautori della codificazione e giudici, era talvolta stata trattata con estrema cautela, costituendo uno dei massimi punti di attrito tra le posizioni contrastanti di quanti intendevano riformare e quanti ritenevano invece opportuno conservare il modello di ordinamento giuridico impostato sulla dicotomia *common law-statutes*, intervenendo solo a fornirne una semplificazione e risistemazione della normativa vigente.

Holker, esplicitamente, presentava al Parlamento una proposta di codice che non si limitava a fotografare il diritto esistente ma interveniva a modificarlo sotto più profili, escludendo¹⁹⁹ la giurisprudenza dalle fonti produttrici di fattispecie criminose ed esaltando in tal modo il ruolo della legge scritta.

Forse anche a cagione di un approccio, così diretto, nonostante il lungo lavoro della Commissione, in Parlamento la nuova proposta di legge raccolse un sostegno minore di quello che aveva accolto il *Bill* del 1878.

Le posizioni che si confrontarono nel dibattito parlamentare ruotavano principalmente intorno a due questioni.

La prima riguardava il *Draft Code* nelle parti in cui questo non si limitava a sistematizzare e semplificare la legge vigente, ma interveniva a riformarla, come detto, sotto più aspetti. Da un lato alcuni membri della *House of Commons*²⁰⁰ sostennero apertamente che il *Bill* introdotto da Sir Holker nella seduta dell'aprile 1879 rappresentasse una sorta di tradimento rispetto agli originari propositi esposti alla *House* poco meno di un anno prima e che:

¹⁹⁷ *Hansard's...* cit. CCXLV, pp. 313-314.

¹⁹⁸ *Hansard's..* CCXLV cit., p. 318.

¹⁹⁹ Vedi l'art. 5 del *Draft Code*

²⁰⁰ In particolare Mr. Waddy e Mr. Morgan Lloyd

It was understood, when the Bill was first proposed, that it would be a Bill which would codify existing law, and not one which would introduce radical changes into the very substance of the law. No one could have listened to the speech of his hon. And learned Friend the Attorney General without being convinced that the Bill was not a codification but a revolution of existing law²⁰¹

dall'altro, tale scelta di intervenire sul diritto esistente colmandone le lacune e riformandolo laddove necessario, veniva ritenuta non solo coraggiosa ma anche utile e necessaria da chi, come Sir George Bowyer riteneva che "if our Criminal Law were consolidated just as it was, the work would be of very little value".²⁰²

La seconda questione atteneva invece al rispetto della dignità e delle prerogative del Parlamento, che taluni lamentavano essere lese nel momento in cui il *Draft Code* veniva presentato come una sorta di documento già blindato dal lungo lavoro effettuato dai *Commissioners*, cui i membri della *House of Commons* venivano solo chiamati a dare approvazione, senza possibilità di procedere a una approfondita discussione che coinvolgesse i singoli contenuti del Codice.

Si osservava infatti che:

The Commissioners had no such character of authority. Parliament was the only legislative authority known to the Constitution, and it could not abdicate its functions without a violation of its duty²⁰³

Sul punto, lo stesso Sir Bowyer rimproverò al Governo un errore di metodo, giacché "was not for the House of commons to delegate its authority to Judges or anyone else"²⁰⁴.

La risposta che Sir John Holker offrì a tali questioni, testimonia il grande ottimismo ormai circolante intorno alla futura promulgazione del "Codice Stephen".

²⁰¹ *Hansard's*. CCXLV.. cit., p. 325.

²⁰² *Hansard's*. CCXLV.. cit., p. 327.

²⁰³ *Hansard's*. CCXLV.. cit., p. 334.

²⁰⁴ *Hansard's*. CCXLV.. cit., p. 1762.

When I came down here, I expected that there would be some objection raised to the principle of codification generally; but, so far from that being the case, there has been, on the part of the House, nothing but universal consent to that principle. I might also have expected that, although the Bill has been examined by a great number of hon. Gentlemen most competent to form an estimate of it, and to discover any defect which it might contain, some material fault might be pointed out; but that has not been the case. As a matter of fact, no material defect has been found in it.. the Bill introduces several radical alterations, and I thought that perhaps during this discussion I should hear very many objections to them. But, instead of that, I have only heard objections to one or two of the proposed changes.²⁰⁵

Un tale ottimismo appare giustificato alla luce del fatto che, nonostante le forti opposizioni incontrate, il *Bill* ricevette la sua prima lettura e, nel tempo che occorre ad arrivare alla seconda lettura (il 5 maggio) molte delle opposizioni e dei dubbi espressi nel precedente dibattito si affievolirono. Ciò, prima che sul dibattito intervenisse “a gamba tesa”, con una lunghissima lettera indirizzata all’*Attorney General*, il *Lord Chief Justice* Alexander Cockburn.

3.3 L'intervento di Lord Cockburn e le ragioni di un insuccesso

Nonostante il Bill fosse stato prodotto dai *Commissioners* già prima di aprile, il loro rapporto non fu pubblicato prima del 12 giugno, esattamente la data in cui Lord Cockburn indirizzava una lettera all’*Attorney General* contenente un duro attacco al progetto di codificazione, lettera che veniva immediatamente pubblicata come *Parliamentary Paper*²⁰⁶ e che ancora una volta, come già era avvenuto nel 1874 per quanto riguarda il codice sul delitto di omicidio, rischiava di arrestare il processo codificatorio.

²⁰⁵ *Hansard's*. CCXLV.. cit., p. 1770.

²⁰⁶ *Parliamentary Papers, Copy of Letter from the Lord Chief Justice of England dated the 12th day of June 1879, containing Comments and Suggestion in relation to the Criminal Code (indictable offences) Bill, 1879.*

Cockburn si oppose al *Draft Penal Code* considerandolo una codificazione solo parziale del diritto penale appuntando le sue critiche in particolar modo sull'art. 19 della proposta di legge, che avrebbe preservato nell'ordinamento penale inglese tutte le norme del sistema di *common law* favorevoli alla difesa dell'imputato.

Tale critica fu anche oggetto di una interrogazione da parte di Mr. Anderson nella seduta della *House of Commons* del 30 giugno 1879 nella quale si sottolineava con preoccupazione come Cockburn ritenesse tale clausola "altogether inconsistent with every idea of codification of the law".

A tale richiesta, Sir John Holker rispose sottolineando che a suo avviso, nel muovere tale obiezione Cockburn non avesse tenuto conto delle motivazioni portate dai *Commissioners*, nel proprio report, improntate all'umanizzazione del diritto penale inglese più che a una volontà di lasciare all'arbitrio delle corti un rilevante settore del *criminal law*²⁰⁷.

Appare difficile comprendere appieno le ragioni di Cockburn nell'opporci con tanta *verve* alle misure proposte. Quest'ultimo, infatti, aveva, in precedenza, a più riprese mostrato il proprio appoggio alle istanze codificatorie, auspicando che le stesse venissero rapidamente tramutate in legge.

Nel trovare una possibile spiegazione di tale atteggiamento, apparentemente ambiguo, può essere d'aiuto un'ulteriore lettera scritta da Cockburn stesso sulla questione nel 1880, nella quale sottolineava la necessità di procedere con cautela e accuratezza nella redazione del codice penale, giacché un "cattivo codice" avrebbe probabilmente azzerato le possibilità di raggiungere l'obiettivo della ben più rilevante codificazione civile²⁰⁸. Del resto, una diffidenza nei confronti della codificazione penale perché vista come un possibile ostacolo sulla strada della codificazione civile, vero obiettivo del ceto medio nella società industriale inglese, appare idonea a spiegare i ripetuti sabotaggi ai vari progetti succedutisi nel tempo, da parte di giuristi e politici apertamente proclamatisi riformatori²⁰⁹.

²⁰⁷ *Hansard's*. CCXLVII. cit., p. 953

²⁰⁸ Hostettler J., *The politics of*. cit., p. 186

²⁰⁹ Vedi quanto già detto riguardo l'esperienza di Lord Cranworth nel primo capitolo.

In tal senso è probabilmente scorretto cedere alla tentazione di impostare la contrapposizione tra il *Lord Chief Justice of England* e i promotori del codice Stephen come quella tra riformatori e conservatori della tradizione di *common law*²¹⁰.

L'esperienza di Cockburn, uno dei massimi esponenti dell'ordinamento giudiziario inglese, si presta in effetti a due differenti chiavi di lettura. La prima parrebbe testimoniare di una classe di giudici privi di pregiudizi riguardo la codificazione del diritto penale inglese –del resto anche i *Commissioners* erano in maggioranza giudici- e disposta a sacrificare alcune delle proprie prerogative sull'altare della certezza del diritto, purché il sistema-codice venisse correttamente strutturato e che unicamente a tal fine volgevano le proprie critiche.

La seconda, potrebbe invece far apparire gli interventi di Cockburn come studiati tentativi di boicottaggio della codificazione *tout court*, laddove le critiche metodologiche riguardo l'incompletezza dei codici proposti da Stephen celerebbero astutamente una generale avversione nei confronti dell'idea stessa di codice²¹¹, la cui promulgazione avrebbe azzerato in maniera pressoché totale il tradizionale ruolo creativo del diritto da parte dei giudici inglesi.

Offrire una risposta su quale sia la chiave di lettura più corretta rischierebbe di risolversi in uno sterile processo alle intenzioni ma è comunque da sottolineare, al riguardo, che la posizione di Cockburn riguardo i difetti e le lacune insiti nel progetto di codice presentato da Stephen, coincidono in larga parte con i dubbi espressi proprio da quest'ultimo a che il suo *Digest of the Criminal Law* potesse essere usato come piattaforma per una proposta di codice. Ciò spiega anche perché Stephen e lo stesso Sir Holker tenessero in gran considerazione l'opinione di Cockburn, in nessuna occasione paventando che le feroci critiche portate da quest'ultimo fossero riconducibili al faziioso tentativo di salvaguardare le prerogative dei giudici e il tradizionale sistema di *common law*.

Una ulteriore, anche se tutto sommato meno rilevante critica al progetto di codice Stephen provenne inaspettatamente da Henry Crompton in un documento pubblicato dal

²¹⁰ "James Fitzjames Stephen fu autore, nella seconda metà dell'Ottocento, di un progetto di codice penale che corse il rischio di venire approvato. Ma i fautori della *common law* ebbero il sopravvento". A. Cadoppi, *Introduzione allo studio del diritto penale comparato*, Padova, 2004, p. 175.

²¹¹ L. Razinowicz, *Sir James Fitzjames Stephen and His Contribution to the Development of Criminal Law*, London, 1957, p. 21.

comitato parlamentare del *Trade Union Congress*. Nonostante il lavoro dei *Commissioners* venisse lodato e incoraggiato, le osservazioni negative si appuntavano su singoli capi del Codice che si esponevano secondo Crompton al rischio di abusi da parte del potere politico. Critiche quindi che, in questo caso, andavano a colpire la sostanza del codice laddove pareva tradire le istanze riformatrici in senso liberale delle quali il TUC si era sin da principio mostrato aperto sostenitore.

Forse anche a causa di tali contrasti, la discussione sul nuovo progetto di Codice trovò nuovamente spazio nel dibattito parlamentare solo parecchi mesi dopo, ossia il 23 febbraio 1880.

Sir John Holker, ancora intenzionato a ottenere la promulgazione del testo normativo nonostante le resistenze incontrate, propose dunque di demandarlo a un *select committee* che avrebbe dovuto includere i più importanti giuristi e gli statisti di maggiore importanza, nel tentativo di risolvere i dubbi residui e perfezionare il testo.

Tutto sembrava finalmente pronto perché il progetto venisse trasformato in legge nella sessione del 1880 ma quello stesso anno il governo Disraeli perse le elezioni d'aprile²¹² e il progetto sparì prima ancora che il comitato fosse approntato.

La caduta del Governo si rivelò fatale per le ambizioni codicistiche. Il 31 maggio del 1880 Sir Henry James, il nuovo *Attorney General*, rispose a una interrogazione parlamentare affermando che non era intenzione del Governo Liberale introdurre alcuna misura per la codificazione del diritto penale nella sessione corrente, giacché sarebbe stato impossibile compiere i necessari progressi.

Nel 1881 fu ancora il *Trade Union Congress* ad approvare una dura risoluzione in favore della codificazione, suggerendo come punto di partenza nuove proposte da parte dei giudici.

Di fronte all'inerzia del Governo, alcuni membri del Parlamento tentarono comunque di riproporre, nel marzo del 1882, almeno il lavoro dei *Commissioners* relativo alla procedura penale. Presentarono una proposta di codice di procedura penale che ricevette una seconda lettura ma di cui si perdonò successivamente le tracce nell'agenda parlamentare, probabilmente per l'insorgere di incalzanti questioni di politica interna.

²¹² R.C.K. Ensor, *England 1870-1914*, Oxford, 1992.

E' interessante notare come in occasione del dibattito dell'8 marzo 1882, proprio Sir Henry James sottolineasse che il nuovo tentativo di codificazione andava a minare l'elasticità del *common law*. Tale considerazione testimonia a mio parere un cambio di rotta o, per così dire, un passo indietro nel dibattito relativo al lavoro dei *Commissioners*. Se solo due anni prima si discuteva infatti della desiderabilità o meno di un codice "incompleto" e che in una qualche misura andava a modificare il diritto esistente, il nuovo *Attorney General* torna qui a mettere in discussione la bontà stessa del sistema codice sottolineando i vantaggi del diritto tradizionale inglese.

Anche tale tentativo di codificazione penale uscì dall'agenda parlamentare e sostanzialmente, negli ultimi anni del XIX secolo, non ve ne furono di ulteriori.

Ciononostante, Stephen tornò sulla questione nel 1886, con una lunga lettera al Lord Cancelliere Lord Herschell, nella quale sottolineava le ragioni in favore degli emendamenti apportati nella propria proposta di Codice. Tornò anche sulla questione della procedura, con un 'Digest of Criminal Law Procedure' nel 1883.

Nonostante la mancata approvazione, il Codice Stephen non può esser considerato un completo fallimento, giacché da un lato viene pressoché unanimemente considerato dalla storiografia inglese come la misura più rilevante introdotta nel parlamento inglese per la codificazione del diritto, lungo tutto il XIX secolo "surpassing anything ever attempted in this country by one man or by any one commission"²¹³.

Dall'altro esercitò una forte influenza in ambito coloniale e in particolare in Canada, Nuova Zelanda, Australia e Tasmania²¹⁴, colonie che furono dotate di codici penali fondati proprio sul 'Codice Stephen' e sul Report dei *Commissioners* del 1879²¹⁵.

²¹³ L. Razinowicz, *Sir James Fitzjames Stephen..* cit., p. 20.

²¹⁴ L. Razinowicz, *Sir James Fitzjames Stephen..* cit., p. 22.

²¹⁵ Vedi in particolare la ricostruzione delle vicende e del dibattito attorno alla codificazione penale in Inghilterra inserita nell'introduzione al codice penale canadese (J.I Crankshaw, *The Criminal Code of Canada and the Canada Evidence Act with an extra appendix*, Montreal, 1894).

4. Edward Dillon Lewis e il *Draft Code of Criminal Law and Procedure*

Nel ricostruire la storia dei tentativi di codificazione del diritto penale inglese, l'esperienza di Edward Lewis Dillon e del suo *Draft Code* merita almeno un accenno, nonostante sia difficile trovarne più di qualche traccia nella storiografia contemporanea, anche in quella anglosassone²¹⁶.

Le poche informazioni oggi disponibili indicano che Lewis nacque intorno alla metà del XIX secolo, divenne *solicitor* all'età di ventitrè anni e praticò la professione fino al 1891, morendo alcuni anni più tardi, nel 1897 a seguito di una cirrosi epatica legata all'abuso di alcolici.

Il suo progetto per un *Code of Criminal Law and Procedure*, dunque, è il frutto delle esperienze di un avvocato in cui ciò che balza immediatamente all'occhio rispetto ai *draft codes* già descritti, da ultimo il coevo "Codice Stephen", è la particolare attenzione dedicata alla "detailed and technical nature of many of the procedural reforms his code would have made"²¹⁷.

L'approccio di Lewis nell'affrontare il tema della codificazione del diritto penale inglese è estremamente pratico e non a caso mira alla riunione in un unico testo tanto delle norme di diritto sostanziale quanto di quelle procedurali, con importanti interventi di riforma soprattutto in questo secondo, settore suggeriti molto probabilmente dall'esperienza maturata nelle aule dell'*Old Bailey*²¹⁸, sul presupposto che "the codification of the laws of England has been long and earnestly desired"²¹⁹.

Stando a quanto riportato nella prefazione al proprio progetto, Lewis cominciò a lavorare privatamente alla stesura di un codice nel 1877 e impiegò circa un anno per terminare l'opera. Appare dunque evidente come le proposte operate da quest'ultimo si sovrappongano, nella linea temporale, ai vari passaggi parlamentari del Codice Stephen ed è in tal senso arduo ricostruire se e in quale misura Lewis stesso fosse consapevole dell'esistenza di tale progetto. Un progetto che, ovviamente, qualora approvato avrebbe reso marginali i suoi sforzi.

²¹⁶ La maggiore fonte di informazioni è costituita dal breve saggio pubblicato da K.J.M. Smith e Stephen White in *The Life of the Law-Proceedings of the Tenth British Legal History Conference Oxford 1991* (London, 1993) dal titolo *An Episode in Criminal Law Reform through Private Initiative*.

²¹⁷ K.J.M. Smith. & S. White, *An episode.. cit.*, p. 237.

²¹⁸ Nomignolo col quale è conosciuta in Inghilterra la *Central Criminal Court*.

²¹⁹ E.D. Lewis, *A Draft Code of Criminal Law and Procedure*, London, 1879, p.vi.

A riguardo, è quest'ultimo a chiarire nel febbraio del 1879, in un'*addenda* alla prefazione *Draft Code*, che il proprio lavoro era cominciato due anni prima, quando cioè non pareva esservi prospettiva alcuna che l'opera venisse intrapresa da qualcun altro e che

Notwithstanding the announcement that the Government had at length taken this important matter in hand, and that the draft bill to be presented to Parliament had been entrusted to no less accomplished a lawyer than Sir James Stephen, I did not feel at liberty to relinquish a work which was then far advanced towards completion²²⁰

Il progetto Stephen, come già esposto nel precedente paragrafo, fu il frutto di una sensibilità per le istanze codificatorie che quest'ultimo non esitò a manifestare e a divulgare attraverso riviste²²¹, pubblicazioni scientifiche e interventi pubblici. Appare quindi difficile immaginare che Lewis fosse del tutto all'oscuro del disegno di Stephen pur essendo ben possibile che non seguisse attivamente le vicissitudini parlamentari.

Del resto, Lewis stesso non si sottrasse in seguito a un'analisi critica del lavoro di Stephen, indicando tra i testi che influenzarono il proprio lavoro quel *General View of the Criminal Law* di cui si è già detto e intervenendo a più riprese nel commentare il proprio *Draft Code* comparandone alcune scelte stilistiche e sostanziali con quelle operate dai *Criminal Law Commissioners*, talvolta con toni assai critici.

In particolare, nel proprio intervento all'assemblea del *Trade Union Congress* di Bristol del 1878, successivamente dato alle stampe²²², Lewis si schierava con toni polemici, riguardo le norme del Codice Stephen dedicate alle *unlawful assemblies*, su una posizione largamente condivisa proprio dai rappresentanti del TUC, facendo chiaro riferimento all'esperienza dei codici coloniali tanto esaltata da Stephen

...this Code of Criminal law which has been offered to you as a blessing and a boon shall be dealt with by those who, possess not only the necessary qualifications or patience, of learning and experience, but who shall above all things remember

²²⁰ E.D. Lewis, *A Draft Code of Criminal Law and Procedure*, London, 1879, p. lxix.

²²¹ Vedi in particolare la già citata serie di articoli per *Fortnightly Review*

²²² E.D. Lewis, *A Paper on the Codification of the Criminal Law of England*, 1878, London.

that they are requie to frame a code, not for the Hindu...but for a nation whose freedom-Slowly broadens down from precedent to precedent: You will say to those who are responsible for this measure- "Timeo Danaos et dona ferentes".²²³

Il 'Codice Lewis' si compone di 691 articoli, contro i 425 del bill proposto da Stephen nel 1878 e i 552 del bill 1879. Tale maggiore vastezza è facilmente comprensibile laddove si consideri che, come detto, il primo dedicava maggiore spazio alle norme relative alla procedura e in particolare all'istituzione di una *High Court of Criminal Justice* e di una *Court of Criminal Appeal*.

Le differenze più rilevanti tra le due proposte, del resto, non si rinvencono certo sul piano quantitativo, bensì in un differente approccio sistematico e stilistico. Da un lato, come fanno notare Smith e White nel proprio saggio, con riferimento al 'Codice Lewis'

...is not until section 407 that the provisions relating to offences and punishments show themselves, these being sandwiched between the first portion of the code dealing with institutions and procedure, and a small third portion dealing with matters which one might have expected to be included in the first portion...²²⁴

Dall'altro, tutte le norme costitutive di fattispecie di reato sono formulate verrebbe quasi da dire "al contrario". Viene cioè prevista in primo luogo la pena e solo di seguito la condotta penalmente rilevante

Es.

Sec. 482 del *Draft Code Lewis*

Is guilty of the offence of treason, and liable, upon conviction thereof, to be kept in penal servitude for life, or for any lesser period for which penal servitude may be lawfully awarded, or to be imprisoned, with or without hard labour, for any period not exceeding two years:

²²³ E.D. Lewis, *A Paper on the Codification...* cit., p. 18.

²²⁴ K.J.M. Smith & S. White, *An episode..* cit., p. 240.

Whoever, being a natural born or naturalized subject of the Sovereign for the time being of those realms in any part of the world:

- (a) Does or causes to be done any act with the express intent, and reasonably calculated, to kill or destroy the reigning Sovereign...

laddove invece il 'Codice Stephen', così come i precedenti lavori delle *Royal Commissions* e i codici coloniali adottano un differente approccio, che potremmo definire più ortodosso e vicino alle codificazioni penali dell'Europa continentale.

Es.

Sec. 34 del *Draft Code Stephen*

High treason is

- (a) The forming and displaying by an overt act of an intention to kill her majesty the Queen, or to do her any bodily harm...

Everyone who commits high treason shall be guilty of an indictable offence, and shall upon conviction thereof suffer death...

Negli scritti di Lewis a noi pervenuti non vi è traccia di spiegazioni riguardo una tale scelta stilistica che, visibilmente più ampollosa e complessa, non appare giustificata da alcuna ragione di carattere pratico o teorico.

Del resto, a una costruzione così particolare delle singole norme incriminatrici fa da contraltare l'assenza di definizioni generali ed astratte, talché parole come *intention*, *malice* o *suspect* vengono talvolta spiegate nelle singole norme, senza che da queste sia però possibile ricostruire una coerente nomenclatura dei concetti.

Per quanto riguarda gli aspetti di riforma sostanziale che il 'Codice Lewis', nelle intenzioni dell'autore, avrebbe dovuto apportare al sistema di diritto penale inglese, risultano significativi interventi nel campo della *liability*, della *consensual heterosexual buggery* e dell'*insanity*, nonostante sin dalla prefazione alla propria opera l'autore affermi

It has been my purpose to adhere as closely as possible to the genius of our existing law; digesting it so as to avoid multifariousness and prolixity; expressing it in clear,

concise, and popular language; avoiding, wherever possible, every technical form of expression; and, except in cases pointed out in the notes, creating no new kind of offence; but altering or extending existing provisions in every possible case where judicial decisions have shown the law to be faulty or defective.²²⁵

In tal senso, anche nella classificazione dei reati, Lewis adotta un'impostazione riformatrice e favorevole all'abolizione del tradizionale sistema dualistico *felonies-misdemeanors* per catalogare "...all offences of an indictable character as offences against or contraventions of the Penal Code.."²²⁶

Per quanto riguarda le questioni procedurali, invece, le principali modifiche consistevano nell'abolizione delle esistenti formalità necessarie per l'*indictment*, che sarebbero state sostituite da un semplice *Act of Accusation*, in alcune modifiche nel sistema probatorio favorevoli all'imputato, con una maggiore possibilità di accesso agli atti investigativi e processuali da parte della difesa, nell'abolizione del sistema dell'*Inquest by Grand Jury*²²⁷ e in alcune modifiche all'ordinamento giudiziario delle quali l'istituzione di una *High Court of Criminal Justice* e di una *Court of Criminal Appeal*, costituiscono solo gli esempi più evidenti.

Delle 500 copie del Codice Lewis pubblicate, solo 69 vennero vendute e oltre un centinaio consegnate all'autore e da questi presumibilmente inviate a operatori del diritto e politici per creare una base di consenso intorno al proprio progetto. Consenso che, in effetti, venne manifestato soprattutto in ambito laburista e dal *Trade Union Congress*.

Per quanto riguarda le proprie ambizioni, Lewis dichiarò nella prefazione al Codice di volere solo contribuire al dibattito intorno alla codificazione mostrandosi peraltro piuttosto ottimista sulle reali possibilità che il clima politico fosse favorevole all'approvazione di un codice di diritto penale, fino al punto di spingersi ad affermare che

²²⁵ E.D. Lewis, *A Draft Code..* cit., p.viii.

²²⁶ E.D. Lewis, *A Draft Code..* cit., p.xiv.

²²⁷ Letteralmente l'inchiesta che precedeva l'instaurazione del processo ordinario, con audizione di testimoni presso la *Grand Jury*, cui seguiva la dichiarazione di colpevolezza o innocenza da parte dell'imputato e, nel secondo caso, l'avvio del processo.

At the present day the overwhelming importance of a Code of Criminal Law is so thoroughly recognized that I cannot believe a measure fairly prepared, dealing with indictable offences, would meet any factious opposition.²²⁸

Curiosamente, un po' come già era accaduto col *Digest of Criminal Law* di Stephen, in capo a un anno quella che doveva essere solo un'opera scientifica ricevette una sponsorizzazione parlamentare e fu utilizzata come base per un progetto alternativo a quello proposto dalla *Royal Commission* (HC Papers 1880) con l'appoggio del partito conservatore. Circostanza questa che non deve stupire, se si inserisce tale sostegno in un più ampio progetto di 'boicottaggio' del progetto governativo di codificazione penale è quindi, sostanzialmente di opportunità politica.

Le differenze tra il *Bill*, così come venne presentato in parlamento e l'opera di Lewis sono poco significative e riguardano soprattutto l'aspetto delle sanzioni penali ricollegate alle singole fattispecie.

Il progetto Lewis non giunse a ricevere una seconda lettura e con la caduta del governo Disraeli subì la medesima sorte del Progetto Stephen ma, a differenza di quest'ultimo, sparì dai libri di storia.

5. Codificazione penale inglese e principali modelli dell'Europa continentale

5.1 Code Napoléon, Codice Penale Austriaco e 'Progetto Stephen'

Effettuare una analisi in chiave comparativa tra la codificazione penale così come viene proposto nell'arco del XIX secolo in Inghilterra e i codici che vengono promulgati nei principali Stati europei nel medesimo periodo, è un'operazione che richiederebbe, con buona probabilità, un'intera collana di studi e che temo, rischierebbe di risolversi in una ricerca, nell'ordinamento giuridico britannico, di categorie concettuali assimilabili a

²²⁸ E.D. Lewis, *A Draft Code..* cit., p.vii.

quelle familiari per il giurista formatosi in un ordinamento di *civil law*. Non bisogna infatti dimenticare che, come dimostrato dagli studi svolti nei precedenti capitoli, se il modello-codice proposto in Inghilterra (ci riferiamo in particolare al lavoro delle varie *Royal Commissions* succedutesi negli anni) è strutturalmente accostabile a quello dei grandi codici europei, il tessuto del normativo è interamente estrapolato dalla tradizione di *common law* e dal diritto così come venuto formandosi nel corso di quasi un millennio sulla base dell'evoluzione giurisprudenziale. Dunque, su fattispecie e concetti peculiari del *common law* e che richiedono al giurista di formazione continentale significativi approfondimenti al fine di comprenderne la reale natura.

Nel presente capitolo, pertanto, si è deciso di limitare lo studio alla comparazione di alcuni aspetti generali e per così dire strutturali dei principali modelli di codificazione europea rispetto al *Draft Code* di Stephen che, come detto, rappresenta una sorta di punto d'arrivo per i vari progetti di codificazione penale inglese succedutisi nel corso del XIX secolo.

Al fine di tracciare nella maniera più netta possibile i profili dei differenti modelli di codice penale europeo, sono due i codici degli Stati dell'Europa continentale da prendere in considerazione: il *Code Pénal* del 1810 e lo *Strafgesetzbuch über Verbrechen und schiefe Polizeiübertretungen* del 1803. Questi corpi normativi, infatti, seppure promulgati ben prima che Stephen si dedicasse al proprio *Draft Code*, esercitarono, come noto, una fortissima influenza sull'intera codificazione penale europea dell'Ottocento, proponendo due modelli alternativi e a tratti inconciliabili di normazione²²⁹, dei quali è opportuno ripercorrere brevemente la storia e le caratteristiche, prima di confrontarli col Codice Stephen.

Quanto alla codificazione penale in Francia, l'assemblea costituente emanò, con la Legge 25 settembre – 6 ottobre 1791, un codice penale, atto a innovare in maniera radicale la legislazione criminale precedente.

²²⁹ L'influenza che tali alternativi modelli hanno esercitato sulla codificazione penale degli stati italiani preunitari è stata dalla storiografia italiana ampiamente analizzata, anche in tempi recenti. In questa sede ci limitiamo a ricordare che il Code Napoléon condizionò sensibilmente, tra le altre, la Codificazione penale del Regno di Sardegna, laddove invece il Codice Penale Generale Austriaco si impose come modello per il Codice Penale del Granducato di Toscana. La conciliazione tra queste differenti posizioni costituì uno dei nodi problematici che il legislatore italiano dovette risolvere nella stesura del Codice Zanardelli.

Si trattava di un codice avente una struttura peculiare: era totalmente assente da esso la parte generale, essendo formato da due parti, la prima avente il titolo 'De condamnations', e la seconda avente il titolo 'Des crimes et de leur punition'. Il codice manteneva la pena di morte, ma escludeva, a causa dell'influenza esercitata dall'illuminismo, qualsiasi tormento dalla esecuzione della stessa. Era invece esclusa la pena del carcere perpetuo.

In rapporto alla certezza del diritto, il codice penale del 1791 assumeva una posizione drastica e radicale; per reagire completamente all'arbitrio giudiziario, esso si spinse fino al punto estremo di prevedere, per ogni fattispecie penale, la comminazione di un'unica pena (la pena "edittale") escludendo la facoltà del giudice di variare fra un minimo e un massimo a seconda delle circostanze concrete.

Il codice del 1791 forniva la prima nomenclatura completa delle pene tra le quali la privazione della libertà personale aveva carattere dominante. In esso si nota una grande preoccupazione di indurre i cittadini al bene, pertanto l'esecuzione penale si svolgeva in forme esemplari, con una evidente intenzione pedagogica, secondo gli insegnamenti di Cesare Beccaria.

Le idee del giurista italiano trionfarono in materia di sanzioni: non solo l'assemblea abolì il diritto di grazia e di commutazione delle pene, ma anche le pene perpetue. Soprattutto, essa instaurò, contro il principio dell'arbitrio giudiziario riconosciuto dall'*ancien droit* penale, sistemi di pene fisse stabilite con estrema precisione, che il giudice applicava meccanicamente.

Sarebbe possibile riportare innumerevoli testimonianze dell'inefficacia, dell'insufficienza o della complicatezza del codice del 1791²³⁰, dal quale i deputati della costituente attendevano la rigenerazione degli individui, che l'*ancien droit*, secondo loro, abbandonava alla pubblica vendetta.

Le principali opposizioni a tale codice insistevano sul fatto che non vi fosse una definizione generale dei delitti e contravvenzioni e che le differenti classi di reati non fossero sufficientemente distinte tra loro. Inoltre, era contestata l'assenza di un separato codice di procedura penale. Le norme procedurali erano contenute parte in nel testo del 1791 e parte in leggi separate. Tali motivi, oltre all'ambizione di procedere a grandi

²³⁰ A. Laingui, *Il diritto penale della Rivoluzione e dell'Impero in Diritto Penale dell'Ottocento: i Codici Preunitari e il Codice Zanardelli*, Padova, 1993, pp. 47-49.

riforme in tutti i rami del diritto, indussero Napoleone a istituire una commissione per la preparazione di un nuovo codice penale. I propositi di quest'ultimo si spinsero fino alla volontà di unire la normativa di diritto civile e quella di diritto penale in un unico, grande testo, sul presupposto che

..this fusion is necessary for the formation of a great body, strong in the consideration which civil science gives, strong by its numbers, beyond the reach of fear and individual considerations, which shall cause the guilty to tremble whoever they may be, and shall communicate strength and energy to the ministry²³¹

Tale soluzione venne in seguito accantonata, non avendo raccolto il favore del Consiglio di Stato e così si procedette, nel 1810, alla promulgazione prima di un *Code d'Instruction Criminelle* e poi di un *Code Pénal*. Entrambi entrarono in vigore nel 1811.

Il Codice del 1810 si compone di 484 articoli ed è diviso in quattro libri, preceduti da una breve introduzione intitolata *dispositions préliminaires*. Il primo libro è dedicato alle pene e alle loro conseguenze (*des peines en matière criminelle et correctionnelle et leurs effets*), il secondo alle persone punibili, scusabili o responsabili per crimini o delitti (*des personnes punissables, excusables, ou responsables pour crimes ou pour délits*), il terzo ai crimini e ai delitti e loro pene (*des crimes, des délits et de leurs punitions*) e infine, il quarto, alle contravvenzioni di polizia (*des contraventions de police et peines*). Queste tre categorie, crimini, delitti e contravvenzioni di polizia, sono distinte solo sulla base delle pene riconosciute, in cui dominavano le dottrine utilitaristiche di Bentham²³² e l'intimidazione giocava un ruolo fondamentale.

Da ciò, l'introduzione di pene quali la mutilazione del pugno, il marchio, la morte civile e anche pene poco praticate o addirittura ignote anche all'*ancien droit* come la confisca generale. Le pene perpetue, inoltre, riprendevano il loro posto necessario tra la morte e le pene temporanee.

²³¹ A.H. Sanford, *The Different Systems of Penal Codes in Europe: also, a Report on the Administrative Changes in France, since the Revolution of 1848*, Washington, 1854, p. 11.

²³² J. Bentham, *Teoria delle pene e delle ricompense. Parte generale* (1811). Introduzione di Gaetano Marini, Velletri, 1987.

Un'innovazione fondamentale consistette nel restituire ai giudici un potere discrezionale legale, in materia di pene temporanee, per le quali la legge fissava un massimo e un minimo.

A differenza del codice del 1791, il quale ne era totalmente privo, il codice francese del 1810 conteneva sì una parte generale, ma si trattava di un insieme di regole nelle quali, la pur sussistente elaborazione dottrinale retrostante, come vedremo, non si esprimeva appieno, restando al massimo sullo sfondo.

Quanto al Codice Penale Austriaco del 3 settembre 1803, questo costituì il terzo codice penale che entrò in vigore in Austria nel corso di pochi decenni²³³.

Il primo codice di questa "triade" fu la *Constitutio Criminalis Theresiana* del 1768, la quale era sostanzialmente una consolidazione del diritto penale vigente imperniata su basi medievali.

A questa fece seguito il 'Codice Generale Sopra i Delitti e le Pene' (*Allgemeines Gesetz uber Verbrechen und derselben Bestrafung*), promulgato da Giuseppe II, figlio maggiore e correggente di Maria Teresa, il 13 gennaio 1787.

Giuseppe era convinto fautore delle idee dell'illuminismo e proprio questa fu l'ispirazione seguita nel compilare il nuovo codice, se è vero che secondo la Patente di promulgazione, la nuova legge penale venne emanata "per dare mediante una legge generale anche alla giustizia punitiva una precisa direzione; per allontanare dall'amministrazione di essa ogni arbitrio; per fissare convenienti limiti fra i delitti criminali e politici, per trovare la giusta misura fra i delitti e le pene e per determinare queste ultime in una proporzione che non ne renda l'impressione puramente momentanea..."²³⁴.

Sebbene la *Giuseppina* fosse un portato delle idee illuministiche, essa non attuò l'idea dell'umanizzazione del diritto penale: il suo sistema fu infatti imperniato sulla spietata deterrenza, con l'applicazione di pene di durata lunghissima alla prigionia e ai lavori forzati. Il grande merito di tale legge fu comunque la codificazione del principio del *nullum crimen sine lege*: il giudice criminale venne legato rigorosamente al dettato

²³³ G. Tarello, *Storia della cultura giuridica moderna*, Bologna, 1976, pp. 257 ss. e 506 e ss.

²³⁴ S. Tschigg, *La formazione del codice penale austriaco del 1803*, in *Codice Penale universale austriaco (1803)*, scritti raccolti da Sergio Vinciguerra, Padova, 2001, p. 62.

legislativo sia per quanto concerneva le figure criminose sia per quanto concerneva il tipo e la misura della pena²³⁵.

L'idea di Giuseppe II di applicare una legge penale comune a tutto l'Impero venne arrestata dal suo decesso avvenuto il 20 febbraio 1790.

Il successore fu suo fratello Pietro Leopoldo, Granduca di Toscana dove, già da un ventennio, aveva imposto una forma di assolutismo illuminato. Qui, aveva attuato una riforma del sistema penale che era la prima e più clamorosa trasformazione in legge delle idee di Beccaria e di Sonnenfels: la Riforma della legislazione criminale toscana (Leopoldina): 1786.

Immediatamente il nuovo sovrano divenne il destinatario delle critiche mosse alla codificazione penale del fratello defunto e revocò le disposizioni introdotte da Giuseppe che ritenne particolarmente disumane e spietate.

Leopoldo II non trascurò l'esigenza e la necessità della riforma del sistema penale e conferì al vicepresidente della Corte d'appello dell'Austria inferiore, Mathias Von Haan l'incarico di elaborare un progetto di codice penale limitatamente alle norme sui delitti. L'imperatore morì improvvisamente il 1° marzo 1792, dopo due anni di regno a Vienna e gli succedette suo figlio Francesco II, che proseguì la politica del padre.

Il 12 gennaio del 1793 il Von Haan presentò la sua prima bozza alla Commissione degli affari legislativi. Tale progetto si orientò fortemente verso la prima parte del 'Codice Giuseppino', ma cercò di eliminarne i difetti relativi alla formulazione delle disposizioni penali e al sistema sanzionatorio. La Commissione discusse il progetto del Von Haan e il medesimo venne incaricato di formulare un secondo progetto sulla base dei risultati delle delibere della Commissione.

Nel 1794 la Commissione stessa inviò tale progetto di codificazione penale a Francesco II, il quale ordinò che fosse comunicato alle commissioni provinciali.

Dopo avere ricevuto le osservazioni e le memorie di queste ultime, la Commissione legislativa riprese le proprie funzioni nel 1797. Questa, propose di dividere l'intera legge in due parti, di cui la prima trattasse dei delitti e della relativa procedura e la seconda delle gravi trasgressioni di polizia, compresa la procedura. Nel

²³⁵ E' stato tuttavia sottolineato che tale principio non veniva posto quale garanzia del cittadino nei confronti dello Stato, ma come manifestazione della intenzione di Giuseppe di subordinare anche l'intero apparato giudiziario alla volontà assoluta del monarca. S. Tschigg, *La formazione del codice penale austriaco...* cit., p. 63.

delimitare gli illeciti criminali da quelli di polizia, il criterio distintivo venne determinato nella sussistenza o meno della 'prava intenzione' nella commissione dell'illecito.

Il principio tratto dall'art. 6 del *Westgalizisches Strafgesetzbuch*²³⁶ (null'altro che il progetto del von Haan promulgato come codice penale nel 1796 relativamente alla sola Galizia occidentale), che disponeva che "il delitto richiede l'intenzione maligna e la libera volontà" divenne l'art. 1 del nuovo progetto di codice penale austriaco.

Il 3 settembre del 1803 l'Imperatore Francesco II promulgò lo *Strafgesetz uber Verbrechen und schiere Polizeiubertretungen*, cioè il 'Codice dei Delitti e delle Gravi Trasgressioni Politiche' che entrò in vigore nelle province tedesche il 1° gennaio 1804.

Uno dei maggiori contributi dati dal codice austriaco del 1803 alla evoluzione del diritto penale, è costituito dalle norme collocate all'inizio, prima dell'elenco dei delitti: esse ne definivano gli elementi costitutivi con validità generale, cioè a prescindere dalla struttura delle singole figure, stabilendo in pari tempo tutti i passaggi che occorre per giungere dalla previsione astratta del delitto e della pena alla determinazione concreta di quest'ultima. In una parola, definivano i requisiti generali della punibilità.

E' ciò che noi oggi chiamiamo la 'parte generale del diritto penale'. Essa non è solo un coerente sviluppo del principio di legalità, ma è anche il punto di partenza per definire concetti giuridici validi per tutto il diritto penale.

Nel periodo immediatamente successivo alla promulgazione del Codice penale universale austriaco, anche in Germania si andò codificando il diritto penale.

Il codice bavarese del 1813, ad esempio, rappresentò un prodotto scientificamente prestigioso e così possiamo dire anche del Codice del Granducato di Baden del 1845. Tali codici, benché presentassero fondamenti filosofici differenti rispetto a quelli del testo austriaco, seguivano lo stesso modello di codice "teorico-trattatistico", dalle "forme piuttosto didattiche".

²³⁶ S. Tschigg, *La formazione del codice penale austriaco...* cit., p. 62.

Erano caratterizzati da parti generali granitiche, diffusi condensati legislativi di trattati penalistici, ove i problemi di teoria del reato trovavano una soluzione normativa articolata e organica²³⁷.

Nei prossimi paragrafi, senza pretese di esaustività, analizzeremo da un lato le struttura stessa dei codici, con particolare riguardo alla trattazione delle categorie generali e astratte come l'elemento soggettivo del reato; dall'altro, confronteremo le differenti tecniche di *legal drafting* utilizzate nei codici stessi per delineare le singole fattispecie penali e le sanzioni riconnesse, utilizzando come campione comparativo il reato di omicidio così come trattato nel codice francese del 1810, austriaco del 1803 e nel 'Codice Stephen'.

5.2 Struttura dei codici e categorie concettuali. L'elemento soggettivo nel reato.

Sotto il profilo strutturale, balza subito all'occhio come il *Code Napoléon* del 1810 sia l'unico tra i tre testi in esame a non contemplare le norme procedurali, che venivano affidate a un separato codice d'istruzione criminale, laddove invece, tanto il Codice Penale Austriaco del 1803 quanto il 'Codice Stephen' contenevano, pur se con scelte metodologiche differenti, alcuni capitoli dedicati alla procedura. In tal senso, il *Draft Criminal Code* includeva una settima parte dedicata alla *Procedure*. Questa, pur non fornendo una esaustiva trattazione del processo penale inglese e dei suoi atti, sembra diretta a descriverne nella maniera più semplice e sintetica possibile i vari aspetti: dalla gerarchia delle Corti inglesi e i loro ambiti di giurisdizione al *trial on indictment*, dall'appello al sistema probatorio, dai rapporti tra *civil remedies* e fatti di rilevanza penale, alla abolizione della distinzione tra *felonies* e *misdemeanors*. Una scelta, quella del codificatore inglese dunque, che pur inserendo in un unico testo le norme di diritto sostanziale e quelle procedurali, le teneva ben distinta relegando le seconde in un distinto capitolo alla fine del codice.

²³⁷ A. Cadoppi, *Il "modello" rivale del code pénal. Le "forme piuttosto didattiche" del codice penale universale austriaco del 1803*, in *Codice Penale universale austriaco (1803)*, scritti raccolti da Sergio Vinciguerra, Padova, 2001, p. 130.

Il legislatore austriaco, invece, decise anche in tale ambito di rimanere fedele alla bipartizione delitti-gravi trasgressioni di Polizia, disciplinando gli aspetti processuali in ciascuna delle due parti.

E così, la prima parte si conclude con una sezione dedicata al processo riguardante i delitti e la seconda con una sezione riguardante il processo relativo alle trasgressioni di polizia. Un tale scelta, appare coerente con l'attenzione al metodo e alla sistematicità insita nel codice austriaco, conferendo maggiore compattezza al codice, in cui norme sostanziali e procedurali venivano così ad apparire come strettamente riconnesse e modellate le une sulle altre.

Del resto, come già detto, la dicotomia delitti-gravi trasgressioni di polizia, fondata sulla distinzione tra fatti di rilevanza penale commessi con pravit  d'animo (delitti) e non (trasgressioni), appare come l'asse portante su cui il legislatore decise di edificare la nuova struttura del diritto penale, piuttosto che come una semplice suddivisione tra reati di maggiore o minore entit  cui riconnettere differenti sanzioni penali -senza che vi fosse un ulteriore criterio distintivo volto a delineare i caratteri delle differenti categorie- come a ben vedere avviene nel codice penale francese con la sua tripartizione in crimini, delitti e contravvenzioni di polizia.

Quest'ultimo, infatti, all'articolo primo si limita a classificare le tre categorie sulla sola base delle pene riconnesse

Article Premier

L'infraction que les lois punissent des peines de police est une *contravention*.

L'infraction que les lois punissent de peines correctionnelles est un *délit*.

L'infraction que les lois punissent d'une peine afflictive ou infamante est un *crime*.

Sullo stesso argomento il 'Codice Stephen', abolita la distinzione tra *felonies* e *misdemeanors* arriva addirittura a rinunciare a ulteriori e ben definite classificazioni generali delle *offences*, che vengono cos  suddivise nelle diverse parti del codice (dalla II alla VI) solo a seconda dell'interesse leso²³⁸. E cos , la *Part II*   dedicata alle *Offences against Public Order, Internal and External*; la *Part III* alle *Offences Against*

²³⁸ Similmente a quanto avviene nel codice francese nel delineare le varie fattispecie incriminatrici riconnesse alle tre grandi categorie indicate.

Public Officers and Against the Administration of Justice, la *Part IV* agli *Acts Injurious to the Public Generally*, la *Part V* alle *Offences Against the Person, the Conjugal and Parental Rights, and the Reputation of Individuals*, la *Part VI* alle *Offences Against Rights of Property or Rights Arising Out of Contracts*.

Confrontando la soluzione proposta dal 'Codice Stephen' con quella del 'Code Napoléon' ma soprattutto del Codice Penale Austriaco, ben si comprende dunque come il primo sia stato accusato, anche dalla recente dottrina comparatistica, di iperspecificità²³⁹. Un'accusa che certamente tiene conto anche delle modalità con cui è sono esposte nella *Part I* le *introductory provisions*²⁴⁰ e che del resto può essere mossa, almeno in parte, allo stesso codice francese del 1810, anch'esso privo di una credibile parte generale e dunque costretto a una poco accorta "polverizzazione dei concetti" nelle norme di parte speciale, tale da rendere impossibile, partendo da queste ultime, una ricomposizione coerente e sistematica della nomenclatura delle categorie dogmatiche.

Una scelta questa, che appare più comprensibile con riguardo al processo codificatorio in Inghilterra che con riguardo a quello francese. Si consideri infatti che, al fine di mantenere un collegamento diretto con la tradizione giurisprudenziale -tanto in quella ottocentesca, quanto nella più recente, progettata codificazione di *common law*- "si parte di solito dal caso del precedente giudiziario, per "trasporlo" talora quasi di peso nella disposizione penale"²⁴¹, mentre in Francia, il legislatore avrebbe potuto attingere a piene mani dallo strumentario scientifico-dottrinale di derivazione romanistica, corroborato dalle acquisizioni sviluppate dalla criminalistica europea settecentesca.

Operazione questa, portata a pieno compimento dal Codice Penale Austriaco, che si poneva quasi come un "trattato giuridico", nell'ambito del quale si trovavano tutte

²³⁹ A. Cadoppi, *Introduzione allo studio del diritto penale comparato*, Padova, 2004 p. 177.

²⁴⁰ Non può essere considerata propriamente una parte generale, considerato che vi sono contenute soltanto indicazioni, peraltro piuttosto frammentate, sull'ambito di applicazione del Codice, sulle sanzioni penali, sull'imputabilità-scusabilità dei comportamenti aventi rilevanza penale e sul concorso di persone nel reato e non dunque un compiuto impianto di definizioni e concetti.

²⁴¹ A. Cadoppi, *Introduzione allo studio...* cit., p. 197.

quelle regole generali che dovevano servire a meglio comprendere e interpretare le norme che descrivevano i delitti e prescrivevano le pene²⁴².

Al fine di comprendere come sia differente la trattazione di categorie concettuali generali ed astratte nei tre codici in esame e come si rifletta su questa la differente attenzione dedicata alla parte generale, l'analisi delle norme ivi dedicate all'elemento soggettivo possono certamente fungere da 'cartina tornasole'.

Per quanto riguarda il Codice francese, la tematica della colpevolezza non era trattata *ex professo*. Non emergeva, insomma, un principio di colpevolezza sul quale ogni norma di parte speciale avrebbe dovuto plasmarsi. Non solo: il dolo e le altre rilevanti forme dell'imputazione soggettiva non erano definite né sostanzialmente menzionate²⁴³. Solo la norma di cui all'art. 320, in tema di omicidio colposo, avrebbe mostrato, ad esempio, la concezione della colpa dei compilatori del *Code Pénal*. Né il libro II, dedicato promettentemente alle "persone punibili, scusabili o responsabili per crimini o per delitti", avrebbe riservato sorprese piacevoli al teorico del diritto penale.

Ivi, a parte una diffusa trattazione della materia della complicità (art. 59 ss.), si trovava sostanzialmente una sola norma dedicata alla tematica dell'imputabilità, e cioè il non certo tecnicamente raffinato art. 64, il quale stabiliva che

Il n'y a ni crime ni délit, lorsque le prévenu était en état de démence au temps de l'action, ou lorsqu'il a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister

Per il resto, si trovavano solo regole, del resto assai consolidate nella storia del diritto penale, sull'influenza dell'età in rapporto alla pena da applicarsi (art. 66 ss.)²⁴⁴. Insomma: una sorta di *tabula rasa* dogmatica, una scipita sequela di incolori regolette e prescrizioni²⁴⁵.

²⁴² A. Cadoppi, *Il "modello" rivale del code pénal...* cit., p. 99. Sul punto, parte della dottrina francese ottocentesca ha osservato che "Le système pénal adopté en Autriche est d'accord avec la forme du gouvernement, et on doit particulièrement louer le mode d'exécution de la prison et de l'arret, qui se rapproche beaucoup du système pénitentiaire, et frappe davantage les coupables dans leurs inclinations vicieuses". Foucher M.V., *Code Pénal Général de l'Empire d'Autriche*, Paris, 1833, p. vi.

²⁴³ A. Cadoppi, *Il "modello" rivale del code pénal...* cit., p. 119.

²⁴⁴ A. Cadoppi, *Il "modello" rivale del code pénal...* cit., p. 121.

²⁴⁵ E. Pessina, *Il diritto penale in Italia da Cesare Beccaria sino alla promulgazione del codice penale vigente (1764-1890)*, in *Enciclopedia del diritto penale italiano*, Milano, 1906, p. 577.

In tal contesto, dolo e colpa, privi di una esplicita definizione normativa, erano considerati, invece che come principi generali, come circostanze e qualificazioni distinte delle singole figure di reato e delle rispettive sanzioni. Si verificava dunque un ritorno alla classificazione dei reati sulla base prevalente della diversa entità e natura della pena per essi comminata.

Gli effetti della distinzione tra dolo e colpa apparivano al legislatore francese (e, come vedremo, anche a quello inglese), non un problema di politica legislativa, ma solo uno dei tanti elementi di giudizio del magistrato giudicante.

Quello che veniva sancito dalla legge costituiva dunque un netto passo indietro rispetto alle elaborazioni della dottrina e della legislazione dei principali stati europei del XVIII secolo, nelle quali i concetti di colpa e dolo andavano assumendo una precisa portata tecnica per indicare le due grandi specie di figure delittuose, la “*summa divisio*” della materia dei reati.

In tal senso è di estremo interesse osservare le opere scientifiche di Gian Domenico Romagnosi²⁴⁶ e di Filippo Maria Renazzi²⁴⁷, nonché la legislazione che a tale dottrina faceva riscontro e che trova una compiuta espressione nel percorso che avrebbe condotto alla promulgazione del Codice penale austriaco.

Già la *Constitutio Criminalis* dell'imperatrice Maria Teresa, aveva stabilito, all'art. 3, la fondamentale distinzione tra le azioni commesse per effetto di dolo e quelle puramente colpose. Analogamente, ma ancora più esplicitamente, il successivo Codice Penale Austriaco (dell'imperatore Giuseppe II, figlio della sovrana or ora nominata), ribadiva nel 1787 che “il delitto criminale presuppone maliziosa intenzione e libera volontà. Maliziosa intenzione vi è allorché la violazione della legge è seguita in modo, donde consti che, o prima ovvero nell'atto istesso dell'intrapresa o omissione illecita, il male sia stato premeditato e determinato, e che in conseguenza l'azione contraria alla legge sia stata commessa propriamente al fine che il male segua”; e stabiliva: “chi senza maligna volontà avrà commesso un'azione annoverata fra i delitti criminali, non potrà

²⁴⁶ G.D. Romagnosi, *La genesi del diritto penale* (1791), a cura e con saggio introduttivo di Robertino Ghiringhelli, Milano, 1936.

²⁴⁷ F.M. Renazzi, *Elementa juris criminalis*, Firenze, ed. 1842.

reputarsi per delinquente criminale, quando anche fosse intervenuta qualche sua colpa²⁴⁸.

Lo stesso principio veniva, a non lunga distanza di tempo (nel 1803) riaffermato dal codice penale austriaco, a tenore del quale a costituire un delitto si richiedeva necessariamente la pravit  dell'intenzione.²⁴⁹

E' proprio grazie a questa volont  di costruire modelli teorici generali, assente nel *Code Pénal*, che incontriamo nel codice penale austriaco del 1803 un grande profilo di raffinatezza tecnica e di modernit , laddove, si dichiarava che la "pravit  dell'intenzione" fosse un elemento essenziale del delitto (art.1).

Anche la definizione data del dolo era intellettualmente stimolante. "Allorch  o prima, o nell'atto stesso d'intraprendere, od omettere il fatto, fu direttamente deliberato, e determinato il male, che va congiunto al delitto", siamo dinanzi a ci  che noi oggi chiamiamo il dolo intenzionale.

Ma "allorquando con qualunque altro reo disegno fu intrapresa, od omessa un'azione, dalla quale ordinariamente deriva, o almeno pu  facilmente derivare il male, ch'  accaduto" siamo di fronte ad un archetipo in cui coesistono il dolo indiretto, l'accettazione del rischio, la colpa cosciente e un'idea di sviluppo (normale) della condotta tenuta verso il risultato non voluto che   tipica della preterintenzione.

Fra i delitti non aveva ingresso la responsabilit  colposa, nemmeno fra i delitti contro la persona: anzi, la colpa era un fattore ad efficacia generale di esclusione della responsabilit  (Art.2 lett. g)²⁵⁰.

La ritroviamo, invece, fra le contravvenzioni, in cui la condotta colposa non era, per , costruita sul modello sintetico di quella dolosa, bens  frammentata, seguendo la tecnica normativa dei secoli precedenti, in tanti fatti distinti secondo le sfaccettature pi  varie e cos , come vedremo nel prossimo paragrafo "non una norma che sanziona

²⁴⁸ A. Marongiu, *Dolo (diritto intermedio)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1964, p. 622.

²⁴⁹ Tali principi, del tutto ignorati dalle parti generali dei codici di ispirazione francese, saranno ripresi nell'Italia preunitaria, pure in modo meno articolato ed esplicito, solamente dal Codice Penale pel Granducato di Toscana, il quale traeva da quello austriaco e dalla vecchia dottrina italiana, e del diritto comune in generale, la fundamentalit  della distinzione tra le due grandi specie di reato Cattaneo M.A., *Il Codice Penale Austriaco tra illuminismo e reazione*, in *Codice Penale universale austriaco (1803)*, scritti raccolti da Sergio Vinciguerra, Padova, 2001, pp. 39-51.

²⁵⁰ S. Vinciguerra, *Idee liberali per irrobustire l'assolutismo politico: il codice penale austriaco del 1803*, in *Penale universale austriaco (1803)*, scritti raccolti da Sergio Vinciguerra, Padova, 2001, p. 27.

penalmente l'omicidio, ma tante norme che sanzionano con sanzioni diversissime... gli omicidi più disparati commessi da disparate categorie di persone"²⁵¹.

La 'prava intenzione' era ritenuta incompatibile con una serie di fattori che la escludevano, contenuti nell'art. 2 della parte generale. Alcuni sono considerati ancora oggi situazioni psicologiche opposte al dolo (colpa, casualità, ignoranza delle conseguenze dell'azione, errore di fatto sulla delittuosità di essa). Altri (immaturità, alienazione mentale, ubriachezza non preordinata, età infraquattordicenne), sono fattori che la riflessione sviluppatasi nel corso dell'Ottocento aveva collocato tra i fattori di esclusione della capacità di intendere e di volere.

Tali disposizioni, costituenti il precipitato legislativo del sapere scientifico in materia penale dell'epoca, rappresentavano il portato del codice Giuseppino del 1787, il quale presentava una parte generale assai sviluppata, soprattutto in relazione alla nozione del reato e ai principi fondamentali concernenti la responsabilità penale²⁵².

Analizzando nel dettaglio il tessuto normativo, notiamo che l'art. 2 del suddetto codice si poneva quale interessante norma volta a statuire una sorta di principio di colpevolezza, e di definizione del dolo (intenzionale):

Il delitto criminale presuppone maliziosa intenzione e libera volontà. Maliziosa intenzione vi è, allorché la violazione della legge è seguita in modo, d'onde consti, che o prima, ovvero all'atto stesso dell'intrapresa o omissione illecita il male sia stato premeditato e determinato, e che in conseguenza l'azione contraria alla legge sia stata commessa propriamente al fine, che il male segua

La disposizione andava letta in correlazione con l'art. 3, che prevedeva una figura simile all'odierna preterintenzione, accanto a una specie di dolo eventuale (o indiretto):

L'intenzione maliziosa dovrà imputarsi, quand'anche non fosse stato specialmente divisato il male, che sarà derivato dall'azione, purché questa sia stata diretta ad

²⁵¹ G. Tarello, *Storia della cultura...cit.*, p.31.

²⁵² A. Cadoppi, *Il "modello" rivale del code pénal... cit.*, p. 104.

altro male fine o che tale sia la natura del fatto, d'onde soglia accadere comunemente il male

Le regole enunciate risultano ancora più chiare alle letture del successivo art. 4, che sottolineava l'insufficienza della mera colpa e del caso fortuito per l'imputazione del delitto criminale: la colpa semplice poteva dar luogo, se del caso, a un delitto politico, cioè a un delitto di polizia.

Il codice del 1803, come abbiamo visto, si scostò solo lievemente dalle norme citate. Esso condensava le statuizioni di cui agli artt. 2 e 3 del codice del 1787, nell'art.1, che qui riportiamo integralmente:

A costituire un delitto si richiede necessariamente la pravità dell'intenzione. V'è poi pravità d'intenzione, non solo allorché o prima, o all'atto stesso d'intraprendere o omettere il fatto, fu direttamente deliberato, e determinato il male, che va congiunto al delitto; ma anche allorquando con qualunque altro reo disegno fu intrapresa, od omessa una azione, dalla quale ordinariamente deriva, o almeno può facilmente derivare, il male ch'è accaduto

Al pari dell'art. 4 del codice del 1787, l'art. 2, lett. g (già analizzato in precedenza), evidenziava che non vi era delitto "quando il male è derivato dal caso, da negligenza, o dall'inscienza delle conseguenze dell'azione". In questi casi, vi era tutt'al più, una grave trasgressione politica.

Insomma, il legislatore austriaco si spingeva a cristallizzare quale regola codicistica le acquisizioni della scienza penale del tempo proprio nella materia che da sempre, nella storia della dogmatica criminalistica, è stata la più ostica e allo stesso tempo la più importante e affascinante: quella delle regole dell'imputazione soggettiva del fatto²⁵³.

Passando al 'Codice Stephen' questo, similmente al Codice Napoleonico, non contiene definizioni generali di termini quali *intention*, *malice*, *willfully*, *reckless* o *neglect* che, seppure di non facile traduzione -rappresentando elementi peculiari della tradizione di *common law*- delineano situazioni rientranti nell'alveo dell'elemento

²⁵³ A. Cadoppi, *Il "modello" rivale del code pénal...cit.*, p. 106.

soggettivo del reato. I citati termini sono infatti spesso utilizzati nelle singole norme incriminatrici, senza che sia possibile, partendo da queste, ricostruire i sottostanti concetti astratti. La valutazione dell'elemento soggettivo veniva quindi, in sostanza, rimessa alla valutazione della giuria chiamata a emettere un verdetto nel singolo caso concreto.

Una tale impostazione appare frutto di una consapevole scelta, atteso che la dottrina inglese, sul portato della tradizione giurisprudenziale e del dibattito scientifico sviluppatosi su questa, non era certo priva di un'elaborazione concettuale che avrebbe potuto essere trasposta in norme definitorie, similmente a quanto, ad esempio, avviene nel Codice Stephen riguardo a altri termini o locuzioni volte a designare le singole fattispecie incriminatrici²⁵⁴.

Una scelta che, tradendo in parte gli originari intenti di Stephen volti alla condensazione e cristallizzazione delle acquisizioni ormai pacifiche tratte tanto dagli *statutes* quanto dalla tradizione giurisprudenziale, mirava a conservare un ampio spazio interpretativo al giudicante, evitando di imbrigliarne l'autonomia valutativa riguardo gli aspetti più 'fumosi' della liability.

5.3 Tecniche legislative a confronto: il reato di omicidio

Un altro interessante aspetto di confronto tra i codici esaminati nei precedenti paragrafi è certamente costituito dalle differenti tecniche legislative utilizzate nel disciplinare le varie fattispecie di reato.

Nel presente studio, si è deciso di utilizzare il reato di omicidio come modello sul quale effettuare una comparazione delle differenti soluzioni adottate.

Tale fattispecie delittuosa rappresenta sicuramente uno degli aspetti cui Stephen e i *Commissioners* dedicarono maggiore attenzione nella stesura del *Draft Code*²⁵⁵,

²⁵⁴ Si vedano ad esempio il capitolo VI (bill del 1878) che fornisce nelle sue *sections* le definizioni di *unlawful assembly* o di *riot* o i capitoli XIX e XX dedicati all'omicidio, di cui tratteremo nel prossimo paragrafo.

²⁵⁵ Al riguardo, già nelle note al *Digest of Criminal Law (note VII. General Note to Part V)*, Stephen osservava "The arrangement of this part, and in particular the composition of Chapters XXI and XXII, has been the most difficult portion of the task of preparing this Digest. No one who has not made a special study of the subject, can have any adequate notion of the extreme confusion of the authorities, or of the

privilegiando la chiarezza espositiva, anche a costo di dilungarsi in una serie di definizioni volte a delineare con esattezza i comportamenti aventi come conseguenza la morte di un essere umano che fossero passibili di persecuzione penale.

La relativa disciplina è contenuta (nel Bill del 1878) nei capitoli XIX e XX, che si aprono con l'articolo 131, il quale con estrema semplicità stabilisce che "homicide is the killing of a human being by a human being"²⁵⁶.

Tale definizione viene poi integrata da una analitica descrizione di cosa debba intendersi per essere umano specificando che

a child becomes a human being within the meaning of this definition when it has completely proceeded in a living state from the body of its mother...it has or has not breathed, and whether the navel string has or has not been divided, and the killing of such a child is homicide, whether it is killed by injuries inflicted before, during or after birth..

Gli articoli 132 e 133 sono dedicati all'elencazione dei casi in cui un omicidio costituisca una azione *unlawful* dunque punibile.

Il capitolo XX, contiene invece le definizioni di *murder* e *manslaughter*, assimilabili all'omicidio volontario e non volontario, così come dell'infanticidio e del suicidio, nonché la previsione della "attenuante" della provocazione (atta in alcuni casi a derubricare una fattispecie da *murder* a *manslaughter*), le relative pene e il tentativo. L'articolo 140, in particolare, prevede che "Every person who commits murder shall be guilty of a felonious offence, and shall upon conviction thereof suffer death".

Nell'ambito delle fattispecie colpose vanno infine ricondotte le previsioni del capitolo XVIII, non raccolte sotto lo stesso *genus* dell'omicidio, ma suggestivamente rubricate "of causing death by negligence, and of duties tending to the preservation of life".

Dalla lettura delle citate norme è facilmente osservabile come a quella assenza di definizioni generali che caratterizza la prima parte del codice, il legislatore supplisca in

difficulty of extracting anything systematic and definite from a number of scattered hints and isolated decisions upon particular cases-most relating to the law of homicide.

²⁵⁶ Si è deciso di utilizzare come termine di confronto il *bill* del 1878 perché più vicino all'impostazione seguita da Stephen nel *Digest of Criminal Law* e perché rappresenta il modello che raccolse un consenso più ampio.

questa sede delineando in maniera netta e di facile comprensione, non solo per gli operatori del diritto ma anche per il comune cittadino, il significato dei singoli termini coinvolti nella descrizione del reato. Un reato che viene ricostruito in maniera molto lineare partendo, come visto, dalla definizione del termine omicidio, per poi declinarne le varie specie, anche tenuto conto delle circostanze in cui questo avviene e dell'idoneità delle stesse a renderlo un atto *unlawful* e concludendo con le sanzioni riconnesse.

Una impostazione questa assimilabile, almeno in parte, a quella seguita nel Codice francese del 1810, in cui però le definizioni, estremamente brevi ed essenziali, sono caratterizzate da un maggiore tecnicismo e rivolte al lettore che sia già in possesso di alcuni concetti base.

E così, se il 'Codice Stephen' apre con una chiara definizione di cosa debba intendersi per *homicide*, l'articolo 295 del *Code Pénal* si limita a stabilire che "L'homicide commis volontairement est qualifié meurtre" e prosegue nei seguenti articoli 296-298:

Tout meurtre commis avec préméditation ou de guet apens, est qualifié assassinat (art. 296).. La préméditation consiste dans le dessein formé avant l'action, d'attendre à la personne d'un individu déterminé, ou même de celui qui sera trouvé ou rencontré, quand même ce dessein serait dépendant de quelque circonstance ou de quelque condition (art. 297) Le guet apens consiste à attendre plus ou moins de temps, dans un ou divers lieux un individu, soit pour lui donner la mort, soit pour exercer sur lui des actes de violence (art. 298)

Anche il *Code Pénal*, infine, riconnette a tali condotte la sanzione della pena di morte, tenendo da queste separata la fattispecie dell'omicidio colposo, disciplinata dal già citato articolo 320.

Se dunque, sotto alcuni profili il Codice Stephen segue l'impostazione del modello francese, va osservato come da quest'ultimo si discosti per una maggiore prolissità e per la scelta di privilegiare la definizione di concetti riconducibili a elementi per così dire fattuali (quando un bambino può essere considerato essere umano, quale condotta possa essere definita omicidio per poi classificarne le differenti categorie)

piuttosto che a elementi dotati di un maggior grado astrazione come fa invece il codice francese (cosa debba intendersi per premeditazione, cosa per *meurte* o *assassinat*).

Infine, il Codice Penale Austriaco del 1804, disciplina la fattispecie in esame al capo XVI, rubricato "dell'omicidio e dell'uccisione".

La lettura delle norme ivi contenute conferma, anche nella parte speciale, l'estrema raffinatezza e rigore già seguiti dal legislatore austriaco nella trattazione degli istituti di parte generale. Avendo già compiutamente delineato in quest'ultima, concetti come il dolo, la diversa qualità dei delitti, le circostanze aggravanti e attenuanti, il legislatore può concentrarsi nella costruzione di un microsistema che, poggiando sul terreno delle categorie concettuali già definite, si fonda sul binomio omicidio-uccisione.

Similmente al Codice Stephen, anche il Codice penale austriaco fornisce una definizione di omicidio, statuendo all'articolo 117 che "Quelli che, colla risoluzione di ammazzare una persona la tratta in modo, che le ne derivi necessariamente la morte, si fa reo del reato di omicidio". E' agevole notare come tale definizione sia estremamente più complessa di quella adottata dal legislatore inglese. Volendo mettere a confronto i tre codici in esame su questo punto, schematizzando gli articoli che aprono le rispettive sezioni dedicate all'omicidio, osserviamo che l'articolo 131 del codice Stephen presenta una definizione che potrebbe benissimo rinvenirsi in un vocabolario, partendo dal termine *homicide* per descrivere la condotta che ne integra il significato.

Il codice penale francese, all'articolo 295 trascura di spiegare in cosa l'omicidio consista, dando tale termine per scontato e partendo da questo per definire un ulteriore termine: "assassinat".

Il Codice austriaco invece, adotta un'impostazione decisamente più vicina a quella dei codici contemporanei, ivi incluso quello italiano, definendo all'articolo 117 l'omicidio a partire dal soggetto e la sua intenzione, passando per l'azione e il nesso causale, per giungere alla conseguenza dell'evento morte e infine alla definizione del reato "Quelli che, colla risoluzione di ammazzare una persona la tratta in modo, che le ne derivi necessariamente la morte, si fa reo del reato di omicidio".

In un'ottica sistematica, la parola chiave di una tale norma è certamente "risoluzione". Così come sulla pravità o meno dell'intenzione si fonda la distinzione tra delitto e trasgressione di polizia -e, per quanto attiene alla nostra ricerca, tra omicidio o uccisione (trattati tra i delitti) e omicidio colposo (trattato tra le trasgressioni all'articolo

89)-, la distinzione tra omicidio e uccisione si fonda proprio sulla presenza o meno di una volontà tesa alla morte di un uomo. E così, se all'articolo 118 viene sancito che le specie dell'omicidio sono

- 1° omicidio proditorio, che si commette col veleno e altri mezzi insidiosi;
- 2° omicidio con rapina, che vien fatto coll'intenzione di appropriarsi della roba altrui, mediante violenza alla persona;
- 3° omicidio per mandato, al quale taluno viene prezzolato, od in altro modo determinato da terzo;
- 4° omicidio semplice, che non appartiene a nessuna delle più gravi specie di omicidio fin qui indicate

e l'articolo 119 stabilisce che

Ogni omicidio consumato è punito colla pena di morte tanto nell'immediato autore, come in quello che lo ha in qualche modo ordinato, o ha prestato aiuto a conseguirlo,

l'articolo 123 disciplina i casi in cui la risoluzione del reo non fosse tesa alla morte di una persona, ma sia comunque stata commessa con "nemica intenzione"²⁵⁷

Se l'azione dalla quale deriva la morte di una persona, non fu veramente intrapresa colla risoluzione di ammazzarla ma però con altra nemica intenzione, il delitto è in tal caso d'uccisione...

L'omicidio colposo viene trattato invece nella seconda parte del codice, dedicata alle Gravi Trasgressioni di Polizia contro la sicurezza della vita al capo VIII.

In tal senso, l'art. 89 prevede che

²⁵⁷ Si può qui, apertamente parlare di preterintenzione e in tal senso, Ambrosoli osservava che "nel Codice francese del 1810 e nell'italico non era tampoco accennato il caso della morte prodotta da chi voleva ferire e se i Tribunali lo punivano era per forza di argomentazioni, ma non per comando di legge" F. Ambrosoli, *Studi sul Codice Penale Toscano Confrontato Specialmente coll'Austriaco*, Mantova, 1857, p. 118.

Le gravi trasgressioni di polizia contro la sicurezza della vita si riducono a due classi:

- a) o si contravviene ai doveri naturali, e generali dell'uomo, o all'espresso comando della legge; b) o si omette ciò ch'è prescritto espressamente dalla legge, o ciò, che da sé risulta come dovere dello stato, del mestiere, della professione, o di qualche altro rapporto. Siccome è impossibile di specificare tutti i casi nei quali siffatte azioni, od omissioni recano pericolo alla sicurezza della vita, così ogni qualvolta in caso di morte, o grave ferimento si scoprisse nell'inquisizione una colpa di tal natura quegli, che né aggravato, punito secondo la grandezza della colpa medesima...

L'analisi effettuata su una porzione di parte speciale dei codici esaminati nel presente paragrafo, dunque, ci testimonia come il Progetto Stephen abbia sicuramente risentito dell'influenza del 'Code Napoléon', con il quale i giuristi inglesi avevano una certa familiarità e che del resto, nel rinunciare a raffinate elaborazioni di parte generale forniva una struttura idonea a contemperare le esigenze di riforma e certezza del diritto nel diritto penale inglese con la conservazione di un ampio, residuo spazio all'autonomia interpretativa del giudicante nel caso singolo concreto.

D'altro canto, il legislatore inglese effettuò una serie di scelte, tra cui quella di includere una parte relativa alla procedura nel codice, assolutamente peculiari e frutto di un dibattito tutto interno alla dottrina e alla politica inglese. Quanto al Codice Penale Austriaco, pur offrendo interessanti spunti di comparazione con il *Draft Code* del 1878, questo si conferma un'esperienza unica e confinata a limitate aree di influenza nel panorama giuridico europeo dell'Ottocento, che certamente non includono il Regno Unito e che ai tentativi di codificazione ivi sviluppatasi nel corso del XIX secolo è assimilabile per la medesima volontà di partire dal bagaglio della tradizione (dottrinale in Austria e giurisprudenziale in Inghilterra) per cristallizzare l'ordinamento giuridico in materia penale attorno a una sistema di principi e definizioni chiare e intellegibili.

Impostazione questa, cui rimase fedele il Codice Penale Austriaco del 1803 e che invece appare almeno parzialmente tradita dal Progetto Stephen, in cui alcune scelte appaiono come frutto di un compromesso volto a ottenere la rapida approvazione di un

testo legislativo, in un contesto tradizionalmente refrattario a massicci interventi di *written law*, rispetto alla cui necessità Sir John Holker, nel suo lungo e già citato intervento alla *House of Commons* del 3 aprile 1879 affermava “there has been a cry for codification in the country”²⁵⁸.

²⁵⁸ *Hansard's...* cit. CCXLV, p. 323.

Considerazioni Conclusive

Nel presente studio ci siamo proposti di ricostruire senza pretese di esaustività, anche considerata l'ampiezza del periodo preso in esame, la storia dei tentativi di codificazione penale succedutisi in Inghilterra nell'arco del XIX secolo. Una ricerca che, se da un lato è stata svolta a partire dalle fonti, e in particolare dalle carte parlamentari e dagli scritti della dottrina coeva, dall'altro si è dovuta necessariamente confrontare con i numerosi e più recenti studi, svolti soprattutto nel Regno Unito e negli Stati Uniti d'America, relativamente a una tematica, quella della codificazione, che con riguardo ai paesi anglosassoni si prospetta per sua stessa natura controversa.

In tal senso, è innegabile come in larga parte, i giuristi europei formati nel contesto di *civil law*, abbiano teso a sottovalutare e sminuire la portata del movimento per la codificazione del diritto in Inghilterra, sottolineando l'impermeabilità della millenaria tradizione di *common law* rispetto alla promulgazione di leggi scritte aventi una portata così vasta come quella di un codice ed esaltando le resistenze opposte, soprattutto dai giudici, alla promulgazione di atti volti a indebolirne le prerogative.

A riprova di ciò, viene spesso riportata l'esperienza di Jeremy Bentham, certamente uno dei massimi fautori e teorici della codificazione, le cui tesi raccolsero maggiore successo nel contesto continentale (specialmente in Francia) ed extraeuropeo, che non nella madrepatria Inghilterra.

Non a caso, si è deciso nel presente studio di lasciare la figura del filosofo londinese in secondo piano, sulla base della considerazione che, i vari progetti di codice penale introdotti nel dibattito parlamentare britannico, pur se influenzati dalle idee di quest'ultimo e soprattutto dall'opera di alcuni suoi 'discepoli', si discostano sensibilmente dal modello-codice sintetizzato nel *Pannomion*, che avrebbe dovuto costituire un 'complete body of law in the form of statute law'.

Se questo infatti si fondava su una radicale critica alla tradizione britannica del *common law* e mirava a consistenti interventi di riforma dell'ordinamento giuridico sia in senso sostanziale che formale, proponendo una "rivoluzionaria teoria del linguaggio

giuridico depurata dalle finzioni legali”²⁵⁹, i codici proposti in Inghilterra nel XIX secolo e in particolare il *Draft Code di Stephen* -oggetto privilegiato della nostra analisi- discostano sensibilmente da tale impostazione, rinunciando a pretese di onnicomprensività, lasciando una finestra aperta ai tradizionali meccanismi del sistema di *common law*²⁶⁰ e limitandosi in sostanza a cristallizzare, in un sistema coerente di norme, le assunzioni già acquisite dal diritto giurisprudenziale. Per lo più sporadici e ispirati a esigenze di razionalizzazione²⁶¹, appaiono gli effettivi interventi di riforma del diritto esistente.

In tal senso, un discorso a parte può essere fatto solo per i codici coloniali e in particolare, per il codice penale indiano del 1860, cui si è ritenuto opportuno dedicare una consistente parte del presente studio. Questo, costituisce la dimostrazione di come il legislatore inglese abbia “osato” in ambito coloniale, ciò che in madrepatria veniva solamente teorizzato nei circoli del benthamismo più “radicale”, ossia la promulgazione di un codice penale di totale rottura rispetto alla tradizione del *common law*, strutturato su basi utilitaristiche al fine di garantire la certezza del diritto, arrivando finanche a prevedere l’inserzione, all’interno del corpo del codice, di una serie di illustrazioni volte a interpretare aprioristicamente la corretta applicazione della norma.

E dunque, se quanto sinora detto restituisce una immagine nella quale proposte di codice penale redatte nell’Ottocento inglese appaiono in buona parte “appiattite” sul dato normativo esistente al fine di renderlo più razionale e intellegibile, non sarebbe forse più corretto utilizzare il termine “consolidazioni”?

Come noto, il binomio consolidazioni-codificazioni, proposto da Mario Viora negli anni ’60 dello scorso secolo²⁶², ha a lungo impegnato il dibattito storiografico riguardo la codificazione nel XVII e XIX secolo²⁶³, probabilmente ben oltre le intenzioni del Viora stesso. Un dibattito questo, riguardo al quale Ugo Petronio già nel 1984 commentava:

²⁵⁹ P. Scarlatti, *L’idea di codice nel pensiero di Jeremy Bentham in Teoria del Diritto e dello stato. Rivista Europea di Cultura e Scienza Giuridica*, n. 2, 2005.

²⁶⁰ Vedi in tal senso l’art. 19 del ‘Codice Stephen’.

²⁶¹ Vedi l’abolizione della distinzione tra *felonies* e *misdemeanors* operata nel Codice Stephen.

²⁶² M. Viora, *Consolidazioni e Codificazioni. Contributo alla Storia della Codificazione*, Torino, 1967.

²⁶³ Un dibattito al quale parteciparono a più riprese Astuti, Cavanna e Tarello.

Non credo che la concezione dogmatica di codice possa giovarci per comprendere i problemi e gli sforzi e la mentalità di quanti misero mano, nel settecento e nei primissimi anni dell'Ottocento, alla realizzazione dei codici, perché questa nostra concezione dogmatica era in buona parte estranea a quella mentalità, a quegli sforzi, ai problemi di allora..²⁶⁴

Una tale opinione è a maggior ragione valida rispetto al tentativo di comprendere un processo codificatorio, quello inglese nell'Ottocento, che oltre a essersi sviluppatosi in un differente contesto storico, ha almeno parzialmente attecchito –pur non giungendo mai a vedere la maturazione dei propri frutti– sul terreno di una tradizione giuridica assolutamente particolare nel panorama europeo.

Se dobbiamo dunque considerare sterile qualsivoglia analisi volta ad attribuire con esattezza l'etichetta di codificazione o quella di consolidazione ai singoli progetti di codice venuti alla luce in Inghilterra nel XIX secolo, una tale dicotomia può invece offrire un altro, interessante spunto di riflessione giacché, sorprendentemente, è lo stesso dibattito politico e dottrinale sulle riforme da adottare nell'Inghilterra dell'epoca a proporla, letteralmente negli stessi termini.

E così, se i *Commissioners* del 1834-1835, con una certa modestia affermavano riguardo la propria opera che “it does not extend to the construction of a new Criminal Code, but is limited to the reduction and consolidation of the existing Law of England...”²⁶⁵, Bentham aveva già considerato i tentativi di William Blackstone di consolidare il *common law* come il tentativo di creare una “grossa pila di immondizia”, Stephen stesso, sottolineava come ogni codice avrebbe sempre contenuto più o meno consolidazione²⁶⁶ e Sir George Campbell, nel dibattito parlamentare del 23 febbraio 1880 si spingeva ad affermare che

...consolidating the law was a very different thing from framing a Code. A Code was not a mere consolidation; but the formation of a body of law drawing its

²⁶⁴ U. Petronio, *Una Categoria Storiografica da Rivedere* in *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno* n. 13, Milano, 1984, p. 715.

²⁶⁵ *Fourth Report*, 1839 cit., p. vi.

²⁶⁶ A.H. Manchester, *A Legal Modern History of...* cit., p. 40.

materials, not solely from the existing law in this country, but from the law of other parts of the world, so as to form as far as they could a perfect Code of Law..²⁶⁷

Le citazioni sopra riportate, cui se ne potrebbero aggiungere numerose altre, costituiscono solo una testimonianza di come i termini *consolidation* e *codification* fossero ben noti e ampiamente usati nel dibattito sulle riforme della legislazione penale nell'Inghilterra dell'Ottocento. E pur se il significato che agli stessi veniva attribuito si presenta mutevole a seconda dell'autore e del contesto in cui erano utilizzati, riteniamo di potere affermare, sulla base degli studi svolti nei capitoli precedenti, che il discrimine tra le due figure veniva dai più individuato nella portata innovatrice o meno del testo legislativo. Consolidazione, laddove un testo si limitasse a prendere atto del diritto esistente e codificazione laddove invece intervenisse a riformarlo oltre che a ridurlo a sistema²⁶⁸.

Un'altra impostazione, potremmo dire più formale, riferiva invece il termine *consolidation* a testi che raccogliessero solamente tutta la normativa prevista nei vari *statutes* rispetto a una determinata materia, laddove il codice avrebbe invece incluso anche la normativa derivata dal sistema di *case law*.

Ciò che emerge, in maniera prepotente e tutto sommato inattesa dagli studi effettuati è dunque una generale consapevolezza riguardo il tema della codificazione anche avuto riguardo alle più importanti esperienze già formatesi nel resto d'Europa e del mondo e, ancora più sorprendente, una generale volontà di giungere alla codificazione del diritto penale.

Nei testi analizzati, così come nei dibattiti parlamentare e finanche nelle opinioni dei giudici inglesi, poche sono le tracce rinvenute di opposizioni *tout court* alla codificazione del diritto penale. Le critiche, semmai, risultano il più delle volte costruttive e, partendo dalla consapevolezza delle necessità di riforma da attuarsi per mezzo di interventi di *written law*, si appuntavano su singole parti del testo proposto o

²⁶⁷ Hansard's... CCL, p. 1245-1246.

²⁶⁸ Al contrario, Seldon Amos riteneva riguardo al senso della parola codice che questo dovesse riguardare, relativamente alla situazione inglese.: "...an authoritative and systematised republication of the whole body of English law, compounded, so far as might be, solely out of materials already in existence, and where no such materials were to be found, or seemed, in the eyes of the codifier, irreconcilably opposed to each other, fresh legislation, at the suggestion of the codifier, coming in to fill the vacant gaps". (S. Amos, *Codification in England and the State of New York*, London, 1867, p.9).

sulla sua impostazione generale, contestandone talvolta la carenza di onnicomprensività, talaltra l'assenza di consistenti modifiche alla legge esistente.

La presunta impermeabilità del diritto inglese alle istanze codificatorie parrebbe uscirne, dunque, considerevolmente ridimensionata. Una tale affermazione deve fare però i conti con un dato di fatto: tutti i tentativi analizzati nel presente studio fallirono, così come altri sarebbero falliti nei decenni a venire, nel XX secolo.

Dagli studi effettuati, con particolare riguardo al fallito tentativo di codificazione da parte di Lord Brougham e i *Commissioners* nella prima metà del XIX secolo e al 'Codice Stephen', possono trarsi differenti conclusioni sui motivi per cui la codificazione penale in Inghilterra, seppure largamente desiderata e condivisa non vide mai la luce.

La prima è che certamente i sostenitori della tradizione di *common law* ebbero la loro parte nell'impedire la promulgazione di un codice penale inglese, battendosi per la conservazione del sistema di *common law* e per riservare al diritto scritto un ruolo secondario e per così dire limitato, essendo disposti, al più, all'accettazione di interventi di consolidazione e razionalizzazione degli *statutes* già esistenti, così come avvenne nell'opera di Sir Robert Peel.

Seppure tale spinta anticodificatoria giocò un importante ruolo, la stessa non appare però decisiva rispetto ai descritti fallimenti.

Le fonti citate restituiscono un quadro ben più complesso, nel quale alle opposizioni di quanti rigettavano *tout court* l'idea di codificazione si affiancavano le critiche di volta in volta mosse ai vari progetti messi in campo. Critiche provenienti, il più delle volte, proprio dal campo dei fautori della codificazione, nel quale non vi era unità di vedute su quale dovesse essere il modello codice da adottare.

Da un lato i seguaci di Bentham più 'integralisti' rigettavano qualunque progetto che fondasse le proprie basi sul diritto esistente, per le motivazioni già esposte; dall'altro erano contrastanti le opinioni su quanto un eventuale codice inglese potesse spingersi nel riformare; dall'altro ancora, il timore che una cattiva codificazione penale bloccasse la eventuali progetti di codificazione civile, alimentava lo scetticismo di alcuni, sgretolando un fronte che, per abbattere le resistenze offerte dai 'tradizionalisti', avrebbe dovuto muovere compatto. Tutto ciò, come visto nell'analizzare l'esperienza del 'Codice Stephen' e del contemporaneo progetto privato redatto da Edward Dillon

Lewis, a voler tacere delle influenze della politica e dei giochi dei partiti, interessati per contingenti motivi di convenienza ad appoggiare o boicottare le sottoposte all'attenzione del Parlamento.

In un simile contesto, non deve stupire come il maggior impedimento alla codificazione completa del diritto penale inglese appaia costituito dall'incapacità dei codificatori di bilanciare innovazione e cautela. Se fu l'eccessiva radicalità delle proprie idee a impedire che una realizzazione del *Pannomion* di Bentham raggiungesse il Parlamento, è probabilmente da imputare a un eccesso di prudenza e alla continua ricerca di una unanimità di consensi ad avere determinato il fallimento degli sforzi profusi da Brougham e dai suoi *Commissioners*.

Sul punto, è ancora una volta peculiare l'esperienza del 'Codice Stephen', in cui un ruolo determinante fu giocato dalla caduta del governo Disraeli, fortemente intenzionato ad ottenere l'approvazione di un Codice che appariva comunque, incompleto e frutto del compromesso tra diverse posizioni.

In definitiva, confrontando l'*iter* seguito dal processo codificatorio in Inghilterra nell'Ottocento con le esperienze maturate negli stessi anni in Europa continentale, riteniamo di potere affermare che determinante per la mancata promulgazione di un codice penale inglese, più che l'assenza di consenso appare l'assenza di una forte figura di riferimento, quale fu quella di Napoleone e dell'imperatore austriaco²⁶⁹, che pur partendo dalla tradizione e dal dibattito sul modello di codice da adottare giungesse infine a mettervi un punto, imponendo le proprie scelte e licenziando testi ambiziosi e destinati a garantire la certezza del diritto in un settore delicato come quello del diritto penale.

²⁶⁹ "The work of digesting a vast and artificial system of unwritten jurisprudence, is far more easily performed, and far better performed by a few minds than by many – by a Napoleon than by a Chamber of Deputies and a Chamber of Peers – by a government like that of Prussia or Denmark, than by a government like that of England. A quiet knot of two or three veteran jurists is an infinitely better machinery for such a purpose than a large popular assembly divided, as such assemblies almost always are, into adverse factions. (T.B. Macaulay nel già citato discorso tenuto il 10 luglio 1833 presso la House of Commons).

BIBLIOGRAFIA
Fonti normative, archivistiche e documentali

Hansard's Parliamentary Debates, *vol. XIX*, London, 1833.

Hansard's Parliamentary Debates, *vol. XCVIII*, London, 1848.

Hansard's Parliamentary Debates, *vol. XCIX*, London 1848.

Hansard's Parliamentary Debates, *vol. CVIII*, London 1850.

Hansard's Parliamentary Debates, *vol. CXIII*, London, 1850.

Hansard's Parliamentary Debates, *vol. CXXIV*, London, 1853.

Hansard's Parliamentary Debates, *vol. CXXIX*, London, 1853.

Hansard's Parliamentary Debates, *vol. CCXXXII*, London, 1877.

Hansard's Parliamentary Debates, *vol. CCXXXIX*, London, 1878.

Hansard's Parliamentary Debates, *vol. CCXL*, London, 1878.

Hansard's Parliamentary Debates, *vol. CCXLI*, London, 1878.

Hansard's Parliamentary Debates, *vol. CCXLII*, London, 1878.

Hansard's Parliamentary Debates, *vol. CCXLV*, London, 1879.

Hansard's Parliamentary Debates, *vol. CCXLVII*, London, 1879.

Parliamentary Papers, *A bill to enstablish a Code of Indictable Offences, and the procedure related thereto*, 1878.

Parliamentary Papers, *A copy of the penal code prepared by the Indian Law Commissioners, and published by command of the Governor-General of India Council*, 1838 (no. 673).

Parliamentary Papers, *Copy of Letter from the Lord Chief Justice of England dated the 12th day of june 1879, containing Comments and Suggestion in relation toe the Criminal Code (indictable offences) Bill*, 1879.

Parliamentary Papers, *Copy of memorandum showing the alterations proposed to be made in the existing law by the Criminal Code (Indictable Offences) Bill, if amended, as proposed by the Attorney General, 1878.*

Parliamentary Papers, *Copy of memorandum showing the principal changes proposed to be made in the existing law by the Criminal Code (Indictable Offences) Bill, as settled by the Criminal Law Commissioners, 1879.*

Parliamentary Papers, *Copy of the Lord Chancellor's letters to the judges, and of their answers, respecting the Criminal Law Bills of the last session, 1854 (no. 303).*

Parliamentary Papers, *Copy of the special reports of the Indian Law Commissioners, 1847 (no. 19).*

Parliamentary Papers, *Eight Report from His Majesty's Commissioners on Criminal Law, 1845 (no. 656).*

Parliamentary Papers, *First Report of Her Majesty's Commissioners for Revising and Consolidating the Criminal Law, 1845 (no. 631).*

Parliamentary Papers, *Fifth Report of Her Majesty's Commissioners for Revising and Consolidating the Criminal Law, 1849 (no. 1100).*

Parliamentary Papers, *First Report from His Majesty's Commissioners on Criminal Law, 1834 (no. 537).*

Parliamentary Papers, *Fourth Report from Her Majesty's Commissioners for Consolidating the Statute Law, 1859 (no. 78)*

Parliamentary Papers, *Fourth Report of Her Majesty's Commissioners for Revising and Consolidating the Criminal Law, 1848 (no. 940).*

Parliamentary Papers, *Journal of the House of Commons 9 march 1826.*

Parliamentary Papers, *Report from Her Majesty's Commissioners for Consolidating the Statute Law, 1854-1855 (no. 1963).*

Parliamentary Papers, *Report from the Select Committee in the Criminal Law of England, 1824 (no. 205).*

Parliamentary Papers, *Report of the Royal Commission appointed to consider the law relating to indictable offences with an appendix containing a Draft Code embodying the suggestions of the Commissioners, 1879.*

Parliamentary Papers, *Second Report from Her Majesty's Commissioners for Consolidating the Statute Law, 1856 (no. 2045).*

Parliamentary Papers, *Second Report of Her Majesty's Commissioners for Revising and Consolidating the Criminal Law*, 1846 (no. 709).

Parliamentary Papers, *Second Report from His Majesty's Commissioners on Criminal Law*, 1836 (no. 343).

Parliamentary Papers, *Statute Law Commission. Copy of replies received by the Statute Law commission from Messrs Anstey and Coode, late commissioners, to Mr. Bellenden Ker's Paper of the 13th June last, entitled "observations on the expurgatory lists of statutes, ordered by the House of Commons to be printed*, 1855 (no. 472).

Parliamentary Papers, *Third Report from Her Majesty's Commissioners for Consolidating the Statute Law*, 1857 (no. 2219).

Parliamentary Papers, *Third Report from His Majesty's Commissioners on Criminal Law*, 1837.

Parliamentary Papers, *Third Report of Her Majesty's Commissioners for Revising and Consolidating the Criminal Law*, 1847 (no. 830).

Opere di carattere generale

AA.VV., *Cassell's History of England vol. V. From the Peninsular war to the Death of Sir Robert Peel*, London, New York, Toronto and Melbourne, 1909.

Avdela E., D'Cruze S., Rowbotham J., *Problems of Crime and Violence in Europe, 1780-2000*, Lewiston, 2010.

Alvazzi P., *Il costituzionalismo moderno, appunti e fonti di storia del diritto pubblico*, Torino 2007.

Cadoppi A., *Introduzione allo studio del diritto penale comparato*, Padova, 2004.

Caravale M., *Ordinamenti giuridici dell'Europa medievale*, Bologna, 1994.

David R. & Jauffret-Spinosi Camille, *I Grandi Sistemi Giuridici Contemporanei*, XI ed., 2004.

D'Avack L., *Dal regno alla repubblica. Studi sullo sviluppo della coscienza costituzionale in Inghilterra*, Milano, 1984.

Dezza E., *Breve storia del processo penale inglese*, Torino, 2009.

- Ensor R.C.K., *England 1870-1914*, Oxford, 1992.
- Gash N., *The age of Peel*, London, 1968.
- Ghisalberti C., *Codificazione del Diritto in Italia 1865-1942*, Bari, 1985.
- Holdsworth W. S., *A history of English law, Vol. XIV, XV e XVI*, Aberdeen, 1964.
- Hostettler John, *A History of Criminal Justice in England and Wales*, London, 2009.
- Manchester A.H., *A modern legal history of England and Wales 1750-1950*, London, 1980.
- Mattei U., *The European Codification Process. Cut and Paste*, 2003, Great Britain.
- Moccia L., *Il Sistema di Giustizia Inglese. Profili Storici e Organizzativi*, Rimini, 1984.
- Padoa Schioppa A., *Storia del diritto in Europa dal medioevo all'età contemporanea*, Bologna, 2007.
- Palazzo P. & Papa M., *Lezioni di Diritto Penale Comparato*, Torino, 2005.
- Petronio U., *La lotta per la codificazione*, Torino, 2002.
- Plucknett T.F.T., *A Concise History of the Common Law*, Union, 2001.
- Tarello G., *Storia della Cultura Giuridica Moderna*, Bologna, 1976.
- Van Caenegem R., *I sistemi giuridici europei*, Bologna, 2003.
- Van Caenegem R., *Legal History: A European Perspective*, London, 1991.
- Vinciguerra S., *Diritto penale inglese comparato, I principi*. Padova, 2002.
- Webb R.K., *Modern England from the eighteenth century to the present*, London, 1980.

Opere Specialistiche

- AA.VV. *Codification, Macaulay and the Indian Penal Code*, Great Britain, 2011.
- AA.VV., *Crime and law in the nineteenth century Britain*, London, 1978.

AA.VV., *The Golden Age. Essays in British Social and Economic History, 1850-1870*, Great Britain, 2000.

Alvazzi Del Frate P., *Giurisprudenza e «référé législatif» in Francia nel periodo rivoluzionario e napoleonico*, Torino, 2005.

Ambrosoli F., *Studi sul Codice Penale Toscano Confrontato Specialmente coll'Austriaco*, Mantova, 1857.

Amos S., *An English Code. Its difficulties and the modes of overcoming them*, London, 1873.

Amos S., *Codification in England and the State of New York*, London, 1867.

Atkinson C.M., *An Account of the Life and Principles of Sir Samuel Romilly, K.C., M.P., H.M. Solicitor General 1806-1807*, Derby, 1920.

Avery C.H., *"Captain Swing": a tale of the 1830 riots*", London, 1907.

Batra T.S., *Criminal Law in India*, Delhi, 1981.

Beccaria C., *Dei Delitti e delle Pene (1764)*, in *Edizione Nazionale delle Opere di Cesare Beccaria, Vol. I*, Milano, 1984.

Bentham J., *Codification Proposal, addressed by Jeremy Bentham to All Nations Professing Liberal Opinions*, London, 1822.

Bentham J., *Teoria delle Pene e delle Ricompense. Parte Generale (1811)*, Introduzione di Gaetano Marini, 1987, Velletri.

Brougham Henry, *The Life and Times of Henry Lord Brougham Written by Himself*, Edinburgh and London, 1871.

Cadoppi A., *Il Codice Zanardelli e la Codificazione nei Paesi di Common Law. Il Formante Legislativo in Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Milano, 1996.

Cadoppi A., *Il "Modello" Rivale del Code Pénal. Le "Forme Piuttosto Didattiche" del Codice Penale Universale Austriaco del 1803 in Codice Penale Universale Austriaco (1803)*, scritti raccolti da Sergio Vinciguerra, Padova, 2001.

Cassani A., *Diritto, Antropologia e Storia. Studi su Henry Sumner Maine*, Bologna 2002.

Cassani A., *Società Primitiva e Diritto Antico. Scritti di Henry Summer Maine*, Faenza, 1986.

Cattaneo M.A., *Il Codice Penale Austriaco tra Illuminismo e Reazione in Codice Penale Universale Austriaco (1803)*, scritti raccolti da Sergio Vinciguerra, Padova, 2001.

Chakraborti P.N., *Rise and Growth of English East India Company*, Calcutta, 1994.

Clarke J., *An Alphabetical Arrangement of Mr. Peel's Acts*, London, 1830.

Collins P., *Dickens and crime (III ed.)*, London, 1994.

Colaiaico J., *James Fitzjames Stephen and the Crisis of Victorian Thought*, New York, 1983.

Crankshaw J., *The Criminal Code of Canada and the Canada Evidence Act with an extra appendix*, Montreal, 1894.

Di Simone M.R., *Aspetti della Cultura Giuridica Austriaca nel Settecento*, Roma, 1984.

Di Simone M.R., *Percorsi del Diritto tra Austria e Italia (Secoli XVII-XX)*, Milano, 2006.

Dinwiddy J.R., *From Luddism to the First Reform Bill*, Oxford, 1986.

East E. H., *A Treatise of the Pleas of the Crown*, London, 1803.

Espinasse I., *The five Acts Called Mr. Peel's Acts, Reduced to Distinct Heads, and Adapted to the Arrangement of Burn's Justice; Pointing Out the Alterations Made by those Acts and the Present State of The Law*, London, 1827.

Evans E.J., *Britain Before the Reform Act. Politics and Society 1815-1832 2nd edition*, Great Britain, 2008.

Evans E.J., *The Great Reform Act of 1832*, London, 1983.

Farrer J.A., *Crimes and Punishments, Including a New Translation of Beccaria's "Dei Delitti e Delle Pene"*, London, 1880.

Feaver G., *From Status to Contract. A Biography of Sir Henry Maine 1822-1888*, Great Britain, 1969.

Foucher M.V., *Code Pénal Général de l'Empire d'Autriche*, Paris, 1833.

Gialdrone S., *East India Company. Una Storia Giuridica*, Bologna, 2011.

Harris G., *Memoir of Lord Brougham*, London, 1868.

- Hostettler J., *Politics and law in the life of Sir James Fitzjames Stephen*, Chichester, 1992.
- Hostettler J., *The politics of criminal law: reform in the nineteenth century*, Chichester, 1992.
- Huch R. K., *Henry, Lord Brougham the Later Years 1830-1868. The "Great Actor"*, Volume 8 in *Studies in British History*, USA, 1993.
- Hunter R., *The History of India, from the Earliest ages to the fall of the East India Company, and the Proclamation of Queen Victoria in 1858*, London, 1858.
- Kadish S.H. (a cura di), *Encyclopedia of Crime and Justice*, New York, 1983.
- Kitson C., *The Life and Work of Sir Robert Peel*, Cambridge, 1950.
- Kolsky Elizabeth, *Colonial Justice in British India*, Cambridge, 2010.
- Laingui A., *Il Diritto Penale della Rivoluzione e dell'Impero in Diritto Penale dell'Ottocento: i Codici Preunitari e il Codice Zanardelli*, Padova, 1993.
- Lestock C., *Inner History of East India Company*, Chandigarh, 1947.
- Lewis E.D., *A Draft Code of Criminal Law and Procedure*, London, 1879.
- Lewis E.D., *A Paper on the Codification of the Criminal Law of England*, 1878, London.
- Lieberman D., *The Challenge of codification in English legal history*, presentation for the Research Institute of Economy, Trade, Industry (Rieti), 2009.
- Lobban M., *Legal Theory and Judge Made Law in England, 1850-1920 in Quaderni Fiorentini* n. 40, 2011.
- Marongiu A., *Dolo (diritto intermedio) in Enciclopedia del Diritto*, Milano, 1964.
- Mill J. & Wilson H.H., *The History of British India*, London, 1858.
- Morgan K., *The Great Reform Act of 1832*, London, 2001.
- Mueller G.O.W. & Buergenthal T. (tradotto da), *The American Series of Foreign Penal Codes. The German Penal Code*, 1961, New York.
- Nijsr P., *Law and Imperialism: Criminality and Constitution in Colonial England and Victorian England*, London, 2009.
- O Morgan K., *The Great Reform Act of 1832*, London, 2001.

- Pessina E., *Il Diritto Penale in Italia da Cesare Beccaria sino alla Promulgazione del Codice Penale Vigente (1764-1890)* in *Enciclopedia del Diritto Penale Italiano*, Milano, 1906.
- Petronio U., *Una Categoria Storiografica da Rivedere* in *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno* n. 13, Milano, 1984.
- Phillipson C., *Three Criminal Law Reformers. Beccaria, Bentham, Romilly*, London, 1923.
- Poland H. B., *Changes in criminal law and procedure since 1800*, in *A century of law reform*, London, 1901.
- Punnaiah K.V., *The Constitutional History of India*, Allahabad, 1938.
- Radzinowicz L., *Sir James Fitzjames Stephen and his contribution to development of criminal law*, London, 1957.
- Radzninowicz L. & Hood R., *The emergency of penal policy in Victorian and Edwardian England*, Oxford, 1990.
- Rylands L. G., *Crime. Its Causes and Remedy*, London 1889.
- Romagnosi G.D., *La Genesi del Diritto Penale (1791)*, a cura e con saggio introduttivo di Roberto Ghiringhelli, Milano, 1936.
- Rosebery A.P.P., *Sir Robert Peel*, London, 1899.
- Rowbotham J. & Stevenson K., *Behaving Badly. Social Panic and Moral Outrage-Victorian and Modern Parallels*, Nottingham, 2003.
- Rowbotham J. & Stevenson K., *Criminal Conversations. Victorian Crimes, Social Panic and Moral Outrage*, Ohio, 2005.
- Rowbotham J. & Stevenson K., *Societal Dystopias and Legal Utopias? Reflections on Visions Past and Enduring Ideal of Criminal Codification* in *Nottingham Law Journal* del 2000, vol. 9 (1).
- Russel W. O., *A Treatise in Crimes and Misdemeanors*, London, 1819.
- Sanford H.S., *The Different Systems of Penal Code in Europe: also, a Report on the Administrative Changes in France, since the Revolution of 1848*, Washington, 1854.
- Scarlati P., *L'idea di codice nel pensiero di Jeremy Bentham* in *Teoria del Diritto e dello stato. Rivista Europea di Cultura e Scienza Giuridica*, n. 2, 2005.
- Sharma K.C., *East India Company. Policy of Expansion (Vol. 1), India Under the Crown (Vol. 2)*, Delhi, 2007.

- Shinga R., *A Despotism of Law. Crime and Justice in Early Colonial India*, Oxford, 1998.
- Shore H., *Artful dodgers, youth and crime in early nineteenth century London*, Great Britain, 1999.
- Smith K.J.M. & White S., *An Episode in Criminal Law Reform through pPrivate Initiative in The Kife of The Law*, Proceedings of the Tenth British Legal history Conference, Oxford, 1991.
- Smith K.J.M., *Lawyers, Legislators and Theorists. Development in English Criminal Jurisprudence 1800-1957*, Oxford, 1998.
- Smith K.J.M., *James Fitzjames Stephen, portrait of a Victorian rationalist*, Cambridge, 1988.
- Stephen J. F., *A Digest of the Criminal Law (Crimes and Punishments)*, London, 1877.
- Stephen J. F., *A General View of the Criminal Law of England*, 1863, London and Cambridge.
- Stephen J. F., *A History of the Criminal Law of England*, London, 1883.
- Stephen J.F., *A Penal Code in Fortnightly Review January-June 1877*.
- Stephen J. F., *Liberty, Equality, Fraternity (II ed.)*, London, 1874.
- Stephen J. F., *Horae Sabbaticae*, London, 1892.
- Stephen J. F., *The Story of Nuncomar, and the Impeachment of Sir Elijah Impery*, 1885.
- Stephen L., *The life of Sir James Fitzjames Stephen*, London, 1895.
- Stern P.J., *The Company-State. Corporate Sovereignty and the Early Modern Foundations of the British empire in India*, New York, 2011.
- Stokes E., *The English Utilitarians and India*, Oxford, 1959.
- Teulet & D'Auvilliers, *Les Codes Français Annotés*, Paris, 1850.
- Taylor D., *The New Police in Nineteenth-Century England, Crime, Conflict and Control*, Manchester, 1997.
- Tobias J.J., *Crime and industrial society in the 19th century*, London, 1967.

Tschigg S., *La Formazione del Codice Penale Austriaco del 1803*, in *Codice Penale Universale Austriaco (1803)*, scritti raccolti da Sergio Vinciguerra, Padova, 2001.

Vallance E., *A Radical History of Britain, Great Britain*, 2009.

Vanni I., *Gli Studi di Henry Sumner Maine e le Dottrine della Filosofia del Diritto*, Verona, 1892.

Verma B.L., *Development of Indian Legal System*, New Delhi, 1987.

Vinciguerra S., *Idee Liberali per Irrobustire l'Assolutismo Politico: il Codice Penale Austriaco del 1803* in *Codice Penale Universale Austriaco (1803)*, scritti raccolti da Sergio Vinciguerra, Padova, 2001.

Webster A., *The Twilight of the East India Company. The Evolution of Anglo-Asian Commerce and Politics 1790-1860*, Great Britain, 2009.

Williams G.A., *The Merthyr Rising*, Cardiff, 1978.