

PAPER DETAILS

TITLE: REATO E ILLECITO CIVILE

AUTHORS: Nurullah KUNTER

PAGES: 333-345

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/6787>

REATO E ILLECITO CIVILE (*)

Dr. Nurullah KUNTER

Docente di diritto criminale nell'Università di Istanbul

SOMMARIO

1. Importanza pratica della portata dell'antigiuridicità. — 2. Classificazione delle teorie distintive tra reato e illecito civile. — 3. A) Teorie secondo cui la differenza sta nell'elemento psicologico del reato. — 4. B) Teorie secondo cui la differenza sta nell'elemento "evento" del reato. — 5. C) Teorie secondo cui la differenza sta nell'elemento "antigiuridicità" del reato. — 6. D) Teorie secondo cui la differenza sta nell'elemento "tipicità" del reato. — 7. E) Teorie secondo cui la differenza sta nell'elemento "punibilità" del reato. — 8. Nostra opinione

1. *Importanza pratica della portata dell'antigiuridicità.*

L'importanza pratica della questione che noi chiamiamo della portata dell'antigiuridicità (1) risiede sul punto di sapere se, quando esiste una causa che esclude l'antigiuridicità del reato, il fatto continua ad essere illecito per altri rami del diritto, ad esempio per il diritto civile. In altre parole, il problema si pone in questi termini; cioè che è lecito per un ramo del diritto, deve esserlo necessariamente per un altro? Questa problema ci porta ad esaminare la distinzione tra il reato o illecito penale e altri illeciti. In questo scritto, dedicato alla memoria dell'insigne criminalista *Arturo Rocco*, ci limiteremo soltanto come Lui (2) e tanti altri al confronto del reato con l'illecito civile.

(*) Questo lavoro sarà pubblicato nel volume in memoria di *Arturo Rocco*, a cura dell'Università di Roma.

(1) **Kunter** (Nurullah) : Considerazioni sulla teoria dell'antigiuridicità, in "Riv. pen.", Roma, 1951, I, pag. 171.

(2) **Rocco** : L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale. Roma, 1932, pag. 414.

2. *Classificazione delle teorie distintive tra reato e illecito civile.*

Come si sa, la dottrina non è concorde sulla distinzione tra il reato e l'illecito civile. C'è chi sostiene una distinzione qualitativa e c'è chi nega ogni distinzione o ammette una distinzione puramente quantitativa.

Le teorie che si sono addotte sulla distinzione qualitativa o materiale, in contrapposto alla distinzione quantitativa o formale, si dividono generalmente (3) in due, a seconda che la differenza viene ricercata nell'elemento soggettivo o nell'elemento oggettivo.

A nostro avviso, le parole materia, essenza, qualità e contenuto non sono precise. Sarebbe più sistematico, che tutte le teorie in proposito siano raggruppate secondo l'elemento del reato, in cui è ricercato il criterio distintivo. Come abbiamo già accennato (4), noi ammettiamo sette elementi del reato, cioè un elemento psicologico (colpovolezza), tre elementi materiali (azione, evento e rapporto di causalità) e tre elementi legali (tipicità, antigiuridicità e punibilità). Ma siccome nessuno non ha ravvisato una differenza in rapporto all'azione e al nesso di causalità, limiteremo il nostro studio agli altri elementi del reato.

3. *A) Teorie secondo cui la differenza sta nell'elemento psicologico del reato.*

L'opinione secondo cui una differenza essenziale sta nell'elemento psicologico del reato è difesa da alcuni autori con vari argomenti.

a) *Hegel* (5) asserisce che il torto penale è il torto doloso, mentre il torto civile è il torto colposo o anche il torto incolpevole. Questa tesi è seguita in Italia dal *Brunetti* (6), in Francia dal

(3) V. ad es. *Rocco* : op. cit., pag. 414; *Florian* : Trattato di diritto penale, 4a ediz., 1934, vol. I, pag. 5 ; *Maggiore* : Diritto penale, 5a ediz., 1949, vol. 1, tomo 1, pag. 194.

(4) *Kunter* : Tipicità e punibilità come elementi legali del reato, in "Riv. pen.", Roma, 1950, I, pag. 351, n. 3.

(5) *Hegel* : Grundlinien der Philosophie der Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft in Grundrisse, 1821, § 82 e segg. (citato dal *Florian* op. cit., pag. 5).

(6) *Brunetti* : Il delitto civile. Firenze, 1906, §§ 123-126, 170 e segg.

Donnedieu de Vabres (7), il quale, benchè accetti l'esistenza dei reati colposi, sostiene che la nozione della colpa nel diritto civile sia diversa dalla nozione della colpa nel diritto penale, distinguendo "la faute pénale" da "la faute civile".

Questa tesi è da rigettare, perchè esistono da un lato reati colposi e dall'altro fatti illeciti civili dolosi; dunque, come rileva il *Rocco* (8), contraddice manifestamente al diritto positivo e come dice il *Battaglini* (9) ha contro di sè la storia e la realtà. In quanto al torto incolpevole o obiettivo, lo esamineremo più innanzi (lettera c).

b) Si è detto (10) che la differenza tra il reato e l'illecito civile sta in ciò che nel torto penale è dolo o colpa penale, nel torto civile è dolo o colpa civile.

Anche questa tesi è da rifiutare. Infatti, come hanno dimostrato il *Rocco* (11), il *Manzini* (12) e il *Grispigni* (13), le nozioni del dolo e della colpa nel diritto civile non sono diverse dalle nozioni del dolo e della colpa nel diritto penale. D'altra parte, come rileva il *Maggiore* (14), non è proposto un criterio distintivo.

c) Nemmeno è da accettare, a nostro avviso, l'argomento che si basa sulla "responsabilità civile obiettiva". Si è detto che il reato esige l'esistenza della colpevolezza, mentre per l'illecito civile la colpevolezza non è un elemento necessario.

Con la sua teoria della "Pflichtwidrigkeit" o della violazione dell'obbligo giuridico, il *Liepmann* sostiene questa tesi quando di-

(7) *Donnedieu de Vabres* : *Traité de droit criminel et de législation pénale comparée*. 3a ediz., Paris, 1947, pp. 80 e 88.

(8) *Rocco* : op. cit., pag. 415.

(9) *Battaglini* (G.) : *Diritto penale, parte generale*, 3a ediz., 1949, p. 143.

(10) Così *Berner* : *Trattato di diritto penale*, Milano, 1892, pag. 33 ; *Schmidt* (Jean Charles) : *Faute civile et faute pénale*. Paris, 1928, pp. 188-190.

(11) *Rocco* : op. cit., pag. 414.

(12) *Manzini* : *Trattato di diritto penale italiano*, nuova ediz. 1950, vol. 1, pag. 165.

(13) *Grispigni* : *Diritto penale italiano*, 2a ediz., vol. 1, 1947, pag. 152.

(14) *Maggiore* : op. cit., pag. 197.

ce (15) che "il torto civile non ha bisogno di essere nè una offesa di un obbligo giuridico nè soprattutto un'azione : il suo essenziale contenuto sta nella pura esistenza di un stato di fatto che invade un interesse giuridico privato ; il punto di vista della colpa non possiede qui nessun valore costitutivo, ma un valore puramente qualificativo. In antitesi ad esso, il reato è, secondo la sua essenza, la manifestazione di una volontà che contravviene a un obbligo giuridico "(16).

Questa criterio non è accettabile, perchè, da un lato, vi sono illeciti civili colpevoli. D'altra parte, questa teoria si fonde sulla confusione della responsabilità per i fatti illeciti civili con la responsabilità obiettiva. Se è vero che le leggi civili amettono i casi della responsabilità obiettiva o così detta senza colpevolezza, non è vero che questi casi siano i fatti illeciti per i quali eccezionalmente non si esigerebbe l'elemento soggettivo, come è purtroppo sostenuto comunemente (17). Per fortuna, vi è anche chi rileva la differenza tra il delitto civile e i casi della responsabilità obiettiva (18).

A nostro avviso (19), nel campo di un danno extra-contrattuale, la responsabilità civile esiste quando si tratta di un danno recato da un fatto illecito (responsabilità civile colpevole o soggettiva) o da un fatto o stato lecito (responsabilità obiettiva). Il fatto che la conseguenza giuridica in due casi è la stessa, cioè la riparazione dei danni, non richiede che i due fatti siano considerati come illeciti. Anche nei casi della responsabilità obiettiva

(15) **Liepmann** : *Einleitung in das Strafrechts*. 1900, p. 17 (citato dal **Rocco** : op. cit., pag. 137).

(16) Nello stesso senso **Garraud** (René et Pierre) : *Précis de droit criminel*. 15a ediz., Paris, 1934, pag. 82.

(17) Così ad. es. per la Francia **Mazeaud** (Henri et Léon) : *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, délictuelle et contractuelle*. 4ème éd., Paris, 1947, vol. 1, p. 356 ; per la Svizzera **Von Tuhr** : *Partie générale du Code fédéral des Obligations*. Lausanne 1933, 2ème éd., vol. 1, p. 325 ; per la Turchia **Imre** (Zahit) : *I casi della responsabilità senza colpevolezza*, in turco, Istanbul, 1949, p. 8.

(18) **Schwarz** (A.B.) : *Lezioni di diritto di obbligazioni*, in turco, Istanbul, 1948, vol. 1, p. 97.

(19) **Kunter** : *Teoria degli elementi legali del reato*, in turco, Istanbul, 1949, pp. 100 e segg.

puo' trattarsi di un fatto umano. Cio' vuole dire che anche in questi fatti esiste l'elemento psicologico, la colpevolezza, presa in senso lato, cioè nel senso di un rapporto psicologico tra il fatto e il suo autore, capace o non. Cio' chi manca in questi fatti, non è la colpevolezza, ma l'antigiuridicità, questi fatti essendo conformi al diritto. Occorre dunque parlare di una "responsabilità per i fatti leciti" in luogo di "responsabilità per i fatti illeciti", quando si tratta di una responsabilità obiettiva.

4. B) *Teorie secondo cui la differenza sta nell'elemento "evento" del reato.*

Alcuni autori hanno sostenuto l'opinione secondo cui una differenza qualitativa sta nell'elemento "evento".

a) V'ha chi (20) ricorre al criterio della riparabilità o irreparabilità del danno e afferma che il reato è il torto produttivo di un danno irreparabile, l'illecito civile è il torto produttivo di un danno riparabile. Questa affermazione deve rigettarsi. Come rilevano il *Rocco* (21) e il *Maggiore* (22), se riparabile si considera il danno patrimoniale e irreparabile quello non patrimoniale, la distinzione non regge, perchè vi sono reati che producono un danno patrimoniale e fatti civili illeciti che producono un danno non patrimoniale. Se poi riparabile si considera anche il danno non patrimoniale, è evidente che non vi è più luogo a distinguere tra danno riparabile e danno irreparabile.

b) Si è detto (23) che il torto costituisce reato solo allorchè minaccia l'autorità e il potere dello Stato, cioè quando tende a sottrarsi alla sanzione, divenendo così potenzialmente irreparabile, mentre il torto civile è quello che produce un danno potenzialmente riparabile. Non ci sembra accettabile anche questa tesi, perchè,

(20) Così ad. es. in Italia *Pessina*: Elementi di diritto penale. Napoli, 1882, vol. 1, p. 152; *Carrara*: Programma del corso di diritto criminale. 11a ediz. 1924, vol. 1, § 14; in Turchia *Kantar* (Baha): Diritto penale, in turco, Ankara, 1937, p. 6.

(21) *Rocco*: op. cit., pag. 414.

(22) *Maggiore*: op. cit., pag. 195.

(23) *Stahl*: Die Philosophie des Rechts, § 185 (citato dal *Rocco*: op. cit., pag. 420).

diciamo col *Rocco* (24), un danno è o effettivamente riparabile o non, danni potenzialmente irreparabili non ve ne sono.

c) Si è affermato (25) che il reato è il torto giuridico produttivo di un danno sociale e pubblico, mentre l'illecito civile non cagiona che nocuenti individuali. Si è detto anche che il danno individuale è necessario per l'illecito civile, invece non lo è per il reato. Questo criterio distintivo ha avuto un notevole seguito, soprattutto in Francia (26) e in Turchia (27).

Non ci sembra potersi ammettere anche questa opinione. Se si intende per danno il nocumento direttamente risultante dall'azione, l'osservazione dei fatti dimostra, come notano *Antolisei* (28) e *Rocco* (29), che vi sono reati produttivi di un danno immediato non sociale e pubblico e vi sono, per contro, fatti illeciti non penali produttivi di un danno non individuale e privato ma sociale e pubblico. Se si intende per danno sociale il nocumento indirettamente risultante dall'azione, allora si può dire che ogni illecito anche civile reca un danno sociale. Dunque, il danno sociale non è esclusivo del reato neanche il danno privato esclusivo dell'illecito civile così non possono essere considerati come criterio distintivo.

d) Un altro criterio di distinzione, proposto soprattutto dal *Rocco* (30), è questo : il reato si distingue dal torto civile per

(24) *Rocco* : op. cit., pag. 420.

(25) V. fra l'altro, *Bettiol* : Diritto penale. Parte generale. Palermo, 1945, pag. 143.

(26) *Bouzat* : Traité théorique et pratique de droit pénal. 1951, pp. 94e 95 ; *Donnedieu de Vabres* : op. cit., pag. 88 ; *Mazeaud* : op. cit., pag. 6 ; *Rossi* : Traité de droit pénal, 3ème édit., 1863, vol. 1, p. 172 ; *Vidal et Magnol* : Cours de droit criminel et de science pénitentiaire. Paris, 1947, vol. 1, p. 65 ; *Saieilles (R.)* : Etude sur la théorie générale de l'obligation (trad. turca), Istanbul, 1949, p. 400 ; *Planiol et Ripert* : Traité élémentaire de droit civil, 2ème édit. vol. 2, p. 308.

(27) *Taner (Tahir)* : Diritto penale, parte generale, in turco, Istanbul, 1949, p. 83 ; *Saymen* : Lezioni di diritto di obbligazioni, in turco, Istanbul, 1950, vol.1, p. 296.

(28) *Antolisei* : Manuale di diritto penale, parte generale. 1947, p. 89.

(29) *Rocco* : op. cit., pag. 421.

(30) *Rocco* : op. cit., pag. 426.

cio' che dal primo risulta e dal secondo no, un pericolo sociale mediato o indiretto.

Anche questo criterio non puo' essere accolto, perchè non si è dato un criterio decisivo del pericolo sociale mediato e ammette lo stesso *Rocco* (31) che compendiare la risposta alla domanda "quando esiste e, quando invece non esiste il pericolo sociale" non è possibile. D'altra parte, possiamo dire col *Grispigni* (32) che anche gli altri illeciti giuridici, considerati dal punto di vista naturalistico, psico-sociale, presentano lo stesso carattere, cioè producono un pericolo sociale.

5. C) *Teorie secondo cui la differenza sta nell'elemento "anti-giuridicità" del reato.*

Un terzo gruppo di criteri concerne quello elemento del reato che si chiama antigiuridicità.

a) Alcuni (33) hanno detto che il reato è la violazione delle norme assolute, mentre l'illecito civile è la violazione delle norme relative. Le prime norme non ammetterebbero invece le seconde ammetterebbero eccezioni.

Anch questa argomentazione non ci convince, perchè, come rileva il *Maggiore* (34), ogni regola giuridica è regola con eccezioni e anche il reato è come l'illecito civile, illecito giuridico, sotto condizioni e circostanze determinate e anche perchè, come osserva il *Florian* (35), qualsiasi norma è assoluta, nel senso che fu dettata come necessaria per i bisogni sociali ed obbligatoria per tutti ed insieme relativa, nel senso che è contingente e mutabile a seconda delle sociali esigenze.

b) Si è detto (36) che il reato infrange un divieto, perciò è un illecito positivo, mentre l'illecito civile viene meno un comando, perciò è un illecito negativo.

(31) *Rocco* : op. cit., pag. 433.

(32) *Grispigni* : op. cit., vol. 1, pag. 153.

(33) Così *Unger* : *System d. Österr. Privatrechts*, 1892, § 109 (citato dal *Rocco* : op. cit., pag. 416).

(34) *Maggiore* : op. cit., pag. 196.

(35) *Florian* : op. cit., pag. 6.

(36) Così *Merkel* : *Kriminal. Abhandlungen*, I, pp. 64, 65 (citato dal *Rocco* : op. cit., pag. 417).

Nè può accettarsi anche questa teorica, perchè discorda dalla realtà pratica. Invero, basta ricordare che anche l'illecito civile può manifestarsi come il reato, in forma positiva o negativa.

c) Si è detto anche che l'illecito civile consista nella violazione di norme che tutelano interessi patrimoniali, invece il reato nella violazione di norme che tutelano interessi diversi dagli interessi patrimoniali. Ma, per dire col *Rocco* (37), vi sono reati che violano norme dirette alla tutela di interessi patrimoniali ed illeciti civili contrarii a norme dirette alla tutela di interessi non patrimoniali, ma morali.

d) Alcuni autori hanno considerato il reato come violazione di norme di diritto pubblico, il fatto illecito civile come violazione di norme di diritto privato. Ma, come rileva il *Maggiore* (38), a parte la difficoltà di una precisa demarcazione tra il pubblico e il privato, vi sono molti illeciti di diritto pubblico che non importano conseguenze penali e invece vi sono reati che agrediscono beni e interessi spiccamante privati. Inoltre, come notano il *Rocco* (39) e il *Florian* (40), ogni norma anche di diritto privato è dettata sempre nell'interesse pubblico.

e) Anche la tesi secondo cui il reato sarebbe violazione di un diritto reale, l'illecito civile violazione di un diritto di obbligazione discorda dalla realtà, perchè esistono illeciti civili che sono violazioni di diritti reali e reati che sono violazioni di diritti di obbligazione.

f) Si è detto che il reato è violazione del puro diritto obiettivo, l'illecito civile è violazione soltanto o anche di un diritto subbiettivo. Ma questa teorica, non risolve la questione, perchè, per dire col *Florian* (42), il diritto soggettivo trae sua ragione dalla legge e non esiste senza di questa e ogni violazione del diritto oggettivo è necessariamente violazione anche del diritto soggettivo, e perchè, come rileva il *Manzini* (42), è impossibile ledere un diritto subbiettivo senza contemporaneamente offendere il diritto obiettivo.

(37) *Rocco* : op. cit., pag. 417.

(38) *Maggiore* : op. cit., pag. 195.

(39) *Rocco* : op. cit., pag. 417.

(40) *Florian* : op. cit., pag. 6.

(41) *Florian* : op. cit., pag. 6.

(42) *Manzini* : op. cit., pag. 161.

Un torto che concettualmente sarebbe potuto rimanere esclusivamente civile, può divenire anche penale per la considerazione politica dell'importanza del diritto individuale offeso.

g) Secondo un'altra opinione il reato è violazione dei diritti subbiettivi pubblici, mentre l'illecito civile è violazione dei diritti subbiettivi privati (43). Ma, a parte la questione tutt'altro che pacifica dell'esistenza di diritti subbiettivi pubblici (44), si può rispondere che vi sono reati che sono anche violazioni di diritti subbiettivi privati.

h) Alcuni considerano il reato come violazione immediata del diritto, l'illecito civile come violazione mediata di esso. Ma, diremo con *Antolisei* (45) che questo criterio si risolve in una petizione di principio.

i) Un altro criterio proposto da alcuno (46) è quello: il reato è violazione di un dovere verso lo Stato nel complesso unitario delle sue funzioni, l'illecito civile, come gli altri illeciti non penali, sono violazioni di un dovere verso lo Stato in una particolare funzione dello Stato. Diremo col *Maggiore* (47) che, a parte la difficoltà di distinguere le funzioni generali dalle funzioni particolari dello Stato, la teoria può servire a delimitare l'illecito amministrativo, non civile, rispetto a quello penale.

6. D) *Teorie secondo cui la differenza sta nell'elemento "tipicità" del reato.*

Vi sono alcune opinioni che noi esamineremo a parte, perché atinenti all'elemento "tipicità". Invero c'è chi (48) dice che la

(43) In questo senso, *Binding* : Die Normen und ihre Uebertretung. Bd., I, 2a ediz. 1890, pp. 298, 299 (citato dal *Rocco* : op. cit., pag. 419).

(44) V. ad. es. *Ferri* : Principii di diritto criminale, 1929, pag. 118.

(45) *Antolisei* : op. cit., pag. 89.

(46) *Bonucci* : Il reato come illecito e come fatto punibile. in "Riv. di dir. e proc. pen.", 1919, fasc. 5-6 (citato dal *Maggiore* : op. cit., p. 196).

(47) *Maggiore* : op. cit., 196.

(48) V. ad. es. per la Francia, *Bouzat*: op. cit. p. 94; *Donnedieu de Vabres*: op. cit., p. 88; *Vidal et Magnol*: op. cit., p. 76; per la Turchia, *Taner*: op. cit., p. 83; *Saymen*: op. cit., p. 296; per l'Italia, *Battaglini*: op. cit., p. 142; *Carnelutti*: Lezioni di diritto penale, 1943, vol. 1, p. 133.

differenza sta nella previsione delle due forme d'illecito; una previsione generale basta per illeciti civili, invece una previsione speciale è necessaria per reati.

A nostro avviso, un criterio distintivo non può essere stabilito a seconda della previsione o meglio, della tipicità di due forme dell'illecito per tre motivi:

1) Coloro che sostengono questo criterio non fanno generalmente una distinzione tra la tipicità e pensano alla punibilità quando dicono che una differenza esiste tra il reato e l'illecito civile in rapporto alla previsione di essi.

2) Parimenti, certi partigiani della detta differenza intendono, come il *Battaglini* (49), per "violazione di una norma giuridica che richiede un contengo individuale determinato dal legislatore", non la tipicità, ma l'elemento oggettivo, dicendo che "invece, nel diritto privato l'elemento oggettivo dell'illecito si presenta sotto un aspetto particolare".

3) La tipicità non è esclusiva del reato, come taluni (50) pretendono il contrario. Diremo col *Grispigni* (51) che non solo il reato, neanche solo illecito extra-penale, ma ogni fatto giuridico deve essere tipico. Il fatto che il tipo legale di reati è più preciso non vale dire che la tipicità sia esclusiva del reato. Si può dire che anche il *Carnelutti* difende questo punto di vista, malgrado che parli di una differenza in rapporto alla forma. Invero Egli dice (52) che, il reato ha sempre la forma tipica, l'atto illecito è sempre a forma libera. Dunque i due tipi dell'illecito ha una forma, cioè sono tipici.

7. E) Teorie secondo cui la differenza sta nell'elemento "punibilità" del reato.

La dottrina dominante italiana insegna che una distinzione

(49) *Battaglini*: op. cit., p. 142.

(50) Così il *Ranieri* (Diritto penale, 1945) che dice che non esiste reato che non sia tipico (p. 92), però non insiste sul questo punto quando distingue il reato da ogni altro fatto illecito (p. 86).

(51) *Grispigni*: op. cit., vol. II, p. 129.

(52) *Carnelutti*: op. cit., p. 134.

sostenziale non esiste tra il reato e l'illecito civile, e che, la distinzione è puramente estrinseca e legale e sta nella sanzione.

Merkel (53) fu primo a stabilire il principio dell'unità di ogni illecito. Fra i seguaci di questa teoria, possiamo citare Antolisei (54), Grispigni (55), Maggiore (56), Manzini (57) e Vannini (58). E interessante che il Petrocelli (59), che non accetta un illecito generico, ma un illecito specifico, arriva alla conclusione che la sanzione condiziona l'illecito non solo nella sua esistenza, ma anche nella sua natura, e che la natura penale o non penale della norme giuridica non può dipendere che dalla natura della sanzione.

Coloro che hanno combattuto questa teoria, soprattutto il Rocco (60), hanno domandato come possono dalla stessa causa derivare effetti diversi, pena e risarcimento essendo due istituti giuridici diversi. A questa domanda alcuni hanno risposto che la diversità tra pena e risarcimento è solo apparente e che questi non sono cose diverse. Secondo alcuni il risarcimento è una forma di pena, secondo altri la pena è una forma di risarcimento.

8. *Nostra opinione.*

Secondo noi, come abbiamo visto sopra, facendo una scorsa lungo le principali teorie in proposito, non esiste un criterio distintivo tra il reato e l'illecito civile dal punto di vista degli elementi materiali (azione, evento, nesso di causalità) e dell'elemento psicologico (colpevolezza). In quanto agli elementi legali, bisogna fare una distinzione. Le due forme d'illecito hanno stessi elementi "tipicità" e "antigiuridicità". Ma la punibilità è esclusiva del reato, cioè costituisce il criterio distintivo.

(53) Merkel: op. cit., (citato dal Rocco: op. cit., p. 422).

(54) Antolisei: op. cit., p. 90.

(55) Grispigni: op. cit., vol. 1, p. 151.

(56) Maggiore: op. cit., p. 197.

(57) Manzini: op. cit., p. 161.

(58) Vannini: Manuale di diritto penale. Parte generale, 1947, p. 63.

(59) Petrocelli: L'antigiuridicità. Parte I, secondo ristampa, 1947, p. 26.

(60) Rocco: op. cit., p. 423.

Spieghiamoci. Occorre anzitutto dire che noi intendiamo per la parola distinzione la differenza che sta in ogni reato o illecito civile, e non in certi reati o illeciti civili. Così, ad esempio, il fatto che l'illecito civile esige un danno privato, mentre il reato non lo esige non può essere considerato, a nostro avviso, come un criterio distintivo.

D'altra parte, un fatto è antiggiuridico o illecito quando è contrario alle norme del diritto. L'illecito è la nozione comune, è il genus. Se si tratta delle norme del diritto amministrativo, abbiamo l'illecito amministrativo, che è la species. Se si tratta delle norme del diritto civile, c'è l'illecito civile, e via di seguito. Possiamo dire col *Petrocelli* (61), anche l'inadempimento delle obbligazioni sta nel novero degli atti illeciti, perchè costituisce violazione di un obbligo giuridico che, per quanto indirettamente, deriva dalla norma giuridica. Ma i fatti illeciti (art. 41 e segg. cod. di obblig. turco; e svizzero; art. 2043 e segg. cod. civ. italiano; art. 1382 e segg. cod. civ. francese) essendo più caratteristici dei fatti illeciti civili, si può benissimo contentarsi di essi.

Ogni fatto illecito (civile o amministrativo, ecc.) ha la sua sanzione. Ma qualche volta questa sanzione non basta e il legislatore ricorre anche alle sanzioni più gravi, cioè ai mezzi penali là dove diverse sanzioni si rivelino insufficienti. Il diritto penale ha dunque il carattere sanzionatorio.

Risulta di ciò che, come rileva *Antolisei* (62), è la natura della *sanctio legis* quello che consente di stabilire se ci troviamo di fronte all'una o all'altra specie di torto, e come nota il *Grispigni* (63) i fatti criminosi non sono altro che una parte di questi che, oltre ad essere contrarii alle altre norme costituenti l'ordinamento giuridico, sono contrarii anche alle norme del diritto penale.

Ma noi, non diremo che la differenza sta nella sanzione o nella conseguenza dell'illecito o si tratta di una differenza quantitativo, diremo che la distinzione risiede nell'elemento "punibilità" del reato, elemento che è esclusivo del reato. Aggiungiamo che per

(61) *Petrocelli*: op. cit., p. 15.

(62) *Antolisei*: op. cit., p. 90.

(63) *Grispigni*: op. cit., vol. 1, p. 151.

la punibilità ci intendiamo "l'esistenza di una sanzione penale nella norma incriminatrice", cio' che non vuole dire nè la sanzione penall, ne la conseguenza del reato (64).

Istanbul, Settembre 1951.

(64) Kunter: Tipicità e punibilità come elementi legali del reato. In Riv. pen., Roma, 1950, I, p. 355.