

danno recato da stranieri e non compensato, il diritto italiano elabora l'istituto delle rappresaglie (§ 56).

Il principio barbarico, per cui nel reato si deve guardare soprattutto all'elemento di fatto, è tuttora consacrato negli statuti e nelle consuetudini di questo periodo, ma già l'insegnamento romano, per cui *in maleficiis voluntas spectatur, non exitus*, favorito dal diritto canonico, il quale, nel giudizio dei reati, si dirigeva massimamente alla ricerca dell'*animus*, induceva ad aver riguardo anche all'elemento soggettivo e a distinguere il dolo dalla colpa e dal caso, proporzionando le pene, oltrechè all'effetto del reato, anche all'intenzione del reo. Ciò è evidente specialmente negli scritti dei giureconsulti, ma già si avverte anche nelle leggi, le quali sono indotte talora a punire il conato allo stesso modo del delitto compiuto, e ciò per riguardo forse eccessivo all'elemento intenzionale.

La pena si spoglia del carattere primitivo della vendetta privata, per servire allo scopo della difesa sociale; senonchè i concetti romani dell'intimidazione e della emenda, quest'ultimo preferito dal diritto canonico, nella forma dell'espiazione, portano a un continuo inasprimento delle pene, con lo scopo, di atterrire i delinquenti e distorglierli dal delitto. Perciò, mentre da una parte la pena, come riparazione sociale, si distingue nettamente dall'ammenda, come riparazione privata, — onde nell'antica composizione si separa una parte, a titolo di pena, dovuta allo Stato, dalla semplice indennità, riservata ai danneggiati; — dall'altra le pene afflittive aumentano di numero, di grado e d'importanza, tanto da apparire a dirittura feroci. Si direbbe che lo Stato, non sempre efficace tutore della pubblica pace, vuol vincere l'intima sua pochezza con l'atrocità della pena; benchè di fatto le frequenti cause d'impunità, sia per motivo di privilegi e d'esenzioni, sia per la facilità di sfuggire dal territorio, sia per i contrasti di competenza fra le numerose giurisdizioni, dovessero