

V. p. 131 (Citazioni de man
e referenz)

LA PERSONA GIURIDICA

NELLA

SCIENZA DEL DIRITTO PENALE

APPUNTO CRITICO

DI

FRANCESCO POLETTI

— * —

UDINE

PAOLO GAMBIERASI LIBRAIO EDITORE

1886

A Monsieur G. Carde
Hommage
De l'Auteur

LA PERSONA GIURIDICA
NELLA SCIENZA DEL DIRITTO PENALE
APPUNTO CRITICO

T7D29



LA PERSONA GIURIDICA

NELLA

SCIENZA DEL DIRITTO PENALE

APPUNTO CRITICO

DI

FRANCESCO POLETTI

✱

UDINE

PAOLO GAMBIERASI LIBRAIO EDITORE

1886

UDINE, 1886. TIP. G. B. DORETTI E SOCI

LA PERSONA GIURIDICA

SCIENZA DEL DIRITTO PENALE

FRANCESCO TORRELLI

INDICE

Avvertenza	pag. 5
Capo I.° Importa determinare quale formazione ideale possa, meglio di ogni altra, aiutarci a fissare l'evoluzione del diritto penale	» 9
» II.° Cenno storico della evoluzione del diritto penale	» 13
» III.° Dell'elemento definitivamente acquisito alla scienza penale	» 23
» IV.° Il delinquente	» 34
» V.° I due delinquenti	» 46
» VI.° Il delinquente futuro	» 54
» VII.° Delle origini psico-sociologiche della persona giuridica	» 57
» VIII.° La genesi naturale del delitto e la personalità	» 72
» IX.° L'evoluzione delle istituzioni penali conduce alla stessa conclusione	» 83
» X.° Si determinano i modi di dipendenza della persona giuridica dallo Stato	» 101
» XI.° Il delinquente reale e la delinquenza	» 116
» XII.° Brevi deduzioni circa il diritto di punire e il reato	» 132
» XIII.° Brevi deduzioni circa l'imputabilità	» 139
» XIV.° Brevi deduzioni circa la pena	» 147

ERRATA

p. 21, lin. 18 — che è tuttora ne' suoi primordii;

CORRIGE

— sebbene uscito de' suoi primordii;

AVVERTENZA.

Il presente Appunto fa seguito a quello che pubblicai nell'anno 1882 col titolo: Il Sentimento nella scienza del Diritto penale. — Esso formava allora la prima parte di un'unica monografia; se non che per le mutate circostanze e per le molte ed importanti pubblicazioni in seguito avvenute, ho dovuto mutarne in tutto lo sviluppo ed ora può stare da solo.

Mi preme inoltre aggiungere, che in questo mio tentativo non entra punto il divisamento di conciliare fra loro le idee propugnate dalla Scuola classica con quelle della Scuola positiva. Respingo cotesta supposizione, perchè consimili prove io giudico vane, se pure non tornano dannose. Una battaglia di idee non può essere da veruna forza sospesa, ed è scientificamente e socialmente utile che essa si continui sino a tanto che sussistono le cause, le quali l'hanno provocata. Ma siccome queste cause sono riposte nei varii aspetti sotto i quali, procedendo avanti, si presentano gli obbiettivi finali di ogni dottrina, così interviene che coteste lotte feconde non abbiano mai un termine vero, e soltanto si suddividano per i periodi successivi ne' quali vengono combattute. Quali conseguenze immediate delle medesime, vediamo poi in ciascun loro periodo rinsaldarsi qualche principio; talun altro risolversi ne' suoi elementi, i quali vengono in parte respinti, in parte accettati dalle nuove induzioni; e le argomentazioni, tendenti a dimostrare vanamente un prin-

cipio, concorrere invece indirettamente a provarne altro affatto diverso da quello ad esse proposto.

Dall'osservazione di questi effetti, i quali contraddistinguono in modo costante l'evoluzione di ciascuna scienza, io mi sono sentito indotto a proporre a me stesso la seguente istanza: — la grave controversia, che ora si agita fra le due Scuole dianzi accennate, ha essa dato a quest'ora risultamenti così importanti per il loro numero, così sicuri e decisivi per le finali conclusioni, da lasciarci con sufficiente chiarezza intravedere l'adentellato su cui dovranno proseguirsi le future ricerche della scienza penale? — A me sembra che il momento propizio a tale intrapresa sia venuto, e queste pagine mirano a chiarire tale intendimento. Sono poche linee generali, ma sufficienti allo scopo; per conseguire il quale ho posto ogni cura e soprattutto ho fatto prova di dimenticare me stesso. Ma avrò con tutto questo dato nel segno? Ad altri il giudicarne.

CAPO I.

Importa determinare quale formazione ideale possa, meglio di ogni altra, aiutarci a fissare l'evoluzione del diritto penale.

Nel nostro appunto critico sul Sentimento si è detto, che ve n'ha uno primo e irreducibile intorno al quale tutta si svolge e si ordina l'affettività umana; poichè il soggetto, che sente, trova in esso un avvertimento costante e una norma sicura per governare e dirigere la sua vita di relazione. Ciò per il Sentimento; ma v'ha pure un'altra esperienza intima, la quale ci avverte, che alla guisa stessa che i fenomeni affettivi si rannodano intorno ad un sentimento primo, del paro i fenomeni rappresentativi hanno mestieri, per una legge psichica lor propria, di raggrupparsi intorno a qualche idea generale; la quale, rappresentando variamente o un carattere comune o una legge di quel dato ordine di fenomeni, rende possibile di averne una scientifica cognizione.

La verità di questo fatto intimo venne così profondamente sentita e così chiaramente avvertita, che per lunghissima stagione furono universalmente assunti, quale fondamento inconcusso dell'umano sapere, taluni concetti; i quali, se hanno sperimentalmente soltanto un valore negativo, hanno invece il pregio di esser sempre presenti all'intelligenza per attuarne la funzione dialettica. Dileguatosi più tardi cotesto errore, sul quale la me-

tafisica avea architettato le sue immaginose lucubrazioni, resta tuttavia fermo, che la mente umana, in quanto è capace di conoscere e di colorire, in relazione alle cognizioni che possiede, un disegno di azione estrinseca, produce di necessità delle *formazioni ideali*, cui il soggetto agente si propone di tradurre al di fuori in azioni destinate a soddisfare praticamente i bisogni della vita associata. Fa d'uopo però di non confondere una formazione ideale colla sistemazione scientifica di una dottrina; avvengachè in questa sia da ravvisarsi soltanto una applicazione dei principii di metodo, laddove l'altra ci si appresenta coi caratteri di una produzione normale dell'intelligenza; la quale, in relazione all'esperienza e sussidiata da essa, tende a diventare una nuova dottrina o una istituzione sociale o una serie di atti coscienti, con cui gli individui si propongono di determinare un mutamento nella situazione sociale lor propria o nella società stessa. Giova inoltre notare, che l'individuo, quale cooperatore sociale, viene attratto nel lavoro comune quasi sempre di un modo spontaneo; chè anzi vi si adopera bene spesso di una maniera incosciente, in quanto concorre al conseguimento di uno scopo generale nell'atto stesso con cui raggiunge uno scopo particolare.

Per effetto di questa necessaria tendenza e cooperazione egli avviene, che una generazione di uomini, mentre si trova impegnata a determinare una formazione ideale, a darle un assetto scientifico o a darle un assetto pratico nelle istituzioni sociali, è portata molto volentieri a pensare di essere chiamata dalla sorte a condurla a perfezione, si nel giro dell'idealità che in quello dell'esperienza. Se non che cotesta facile illusione non può

avere lunga durata; poichè impercettibilmente da prima, apertamente da poi, la generazione che le viene appresso si presenta in campo pronta a combatterla per il trionfo di nuove idee o per aspetti nuovi degli ideali accettati.

La scienza del Giure penale traversa de' nostri giorni le prove di cotesta alternativa.

Esaminando i numerosi Trattati della scuola classica si rimane profondamente colpiti dalla perfetta loro simmetria, dalla logica divisione delle parti, dalla giustezza delle difnizioni e dalla vasta erudizione per cui vanno distinti. Dopo di averne fatto uno studio accurato si è quasi tentati a credere, che in essi i confini di questa particolar scienza siano definitivamente tracciati, e che vana presunzione sia quella di volere spingere al di là di essi la scientifica investigazione. Eppure si può con sicurezza affermare che que' confini sono di già varcati, e che una più larga e più esatta cognizione della società, delle sue funzioni, dell'organismo giuridico dello Stato, dei fattori della delinquenza, della natura dell'uomo delinquente e dell'indole della pena spingono imperiosamente la scienza del diritto penale a una definitiva disintegrazione de' suoi elementi, per far luogo e per collocare razionalmente al loro posto i nuovi fatti, di che l'osservazione sperimentale la viene di giorno in giorno arricchendo. Se non che qui appunto si parano avanti eziandio le maggiori difficoltà e i pericoli dell'impresa; poichè siamo tuttora nel periodo di una prima elaborazione, la quale trae seco l'inconveniente, non mai del tutto evitabile, delle analisi insufficienti, delle sintesi affrettate, delle ipotesi ardite di soverchio e delle leggi non a sufficienza accertate. Data però una tale situa-

zione, e stretti dal bisogno di classificare i nuovi elementi, di chiarire le modificazioni inevitabili delle dottrine accettate e di dare un ordinamento alla dottrina nuova, si possono tenere in tale bisogna due vie diverse; poichè o se ne saggia la costituzione in seguito ad una analisi accurata dei nuovi fatti e ad una critica severa dei principii fin qui prevalenti; oppure, presa a guida un'idea dominante nel processo storico della scienza, si procede colla scorta di essa a porre in sodo le condizioni dell'evoluzione per arguirne il suo vero stato attuale e il suo prossimo indirizzo. Cotesto studio ci sembra sopra ogni altro preferibile, siccome quello che può con maggiore sicurezza condurci ad assegnare ai nuovi dati sperimentali il rapporto positivo che hanno coll'organismo giuridico sociale.

Se non che quale sarà, fra le molte, l'idea che si presterà meglio all'ufficio da noi vagheggiato? A tale giustissima istanza risponderemo tosto: 1. che essa non dovrà essere trascelta a caso, ma ci dovrà essere additata dallo studio del processo evolutivo della scienza penale; 2. che essa non dovrà essere una formazione ideale esaurita, e che abbia un posto o un valore fisso nella scienza; ma sia tale invece che aspetti dal tempo la sua integrazione.

CAPO II.

Cenno storico della evoluzione del diritto penale.

Le istituzioni sociali, destinate a reprimere il delitto, si possono in relazione al tempo, in cui ottennero il loro sviluppo ed applicazione, dividere in due grandi periodi; i quali pigliano il carattere dalla natura e forma dell'azione repressiva in essi prevalente. Nel primo di questi periodi predominano que' sentimenti dell'animo, i quali vengono maggiormente eccitati dal danno sofferto e dal bisogno della difesa attuale; e perciò, come effetto di quella elaborazione psicologica che determina la natura dell'opinione dominante nel corpo collettivo, vediamo in esso svolgersi e nel corso del tempo fissarsi le *consuetudini*; le quali, presso i popoli non civili o viventi tuttora con un saggio informe di civile reggimento, assumono successivamente le forme della *vendetta*, del *talione* e della *composizione*.

La traccia delle medesime si riconosce a segni più o meno evidenti in tutte le legislazioni primitive, nelle quali si rispecchiano i costumi e le riazioni penali, che sono con quelli in armonia. Se ne trova l'impronta negli ordinamenti politici e penali di Roma, segnatamente de' primi tempi; ne' quali il potere giudiziario, civile e militare appartiene al re eletto. La tradizione romana ci ricorda infatti che esso amministrava la giustizia secondo le prescrizioni del *mos majorum* o del *jus sacrum*, che

in difetto di leggi scritte altra cosa non significava che il *jussus populi* ⁽¹⁾.

In che consistesse la consuetudine o il *mos majorum* ci viene attestato dalla mancanza di tribunali permanenti, dalla composizione dell'*album judicum*, dalla forma del dibattimento, o *altercatio*, e dalla *certatio poenae*. Gli informi embrioni di ordinamento legislativo de' popoli nordici sono quelli però che ce ne hanno conservata la più fedele testimonianza; avvengachè basti « raffrontare » la legislazione barbarica, anche colle modificazioni introdotte in essa dallo spirito cristiano dei re o imperatori che l'hanno fatta compilare, per rilevare la somiglianza che essa conserva colla pittura de' costumi de' Germani lasciatoci da Tacito » ⁽²⁾.

A questo primo periodo tiene dietro un secondo, nel quale le consuetudini vengono dal potere pubblico raccolte, discusse, ordinate in leggi ed applicate giusta alcune norme fisse di giustizia. Ove è da notare, che questo primo svolgimento del diritto viene efficacemente coadiuvato dai giureconsulti; i quali con lavoro ampio, insistente, fecondo scrutano le istituzioni penali a fine di porle in dipendenza da taluni principii generali di civile ragione. Essi servendosi di quella lingua, che servava tuttora impero di lingua universale, pongono l'Europa sotto il predominio dell'antico romano diritto. Spetta ad essi il merito di avere dato alle legislazioni europee, quantunque varie nella forma e ne' particolari, un comune fondamento « in relazione agli atti incriminati,

(1) Willems. Le Droit romain ecc. p. 49. Louvain 1880.

(2) Tissot. Le Droit pénal étudié ecc. Vol. 1. p. 341 e 342 — Paris 1880.

» al principio, alla natura e alla misura delle pene per » la loro applicazione ai delitti » ⁽¹⁾.

Il grande quesito del diritto di punire comincia di tal guisa ad entrare, si nell'ordine teoretico che nell'ordine pratico, in una serie di importantissime soluzioni. Pochi elementi fondamentali, costanti, quali il potere sociale, la legge, il reato, la pena offrono materia inesaurita di istanze, di indagini e di sapienti dimostrazioni. I giureconsulti pertanto, col tentar di unificare in una mutua dipendenza da qualche sommo principio le parti varie del diritto, spianano la via ai filosofi; i quali ripigliando i dettati dell'antica sapienza, quali trovansi sparsi negli scritti di Cicerone, di Seneca, di Quintiliano, di Aulo Gellio e nella raccolta delle Leggi romane, se ne valgono per porre le basi razionali, e per loro avviso perpetue, del giure punitivo ⁽²⁾.

(1) Ortolan. Cours de législation comparée, p. 107 — Paris 1841.

(2) Ecco i passaggi più notabili che si leggono negli autori citati.

CICERONE. Omnem animadversionem et castigationem ad reipublicae utilitatem pertinere. Adhibenda est enim reipublicae causa severitas, sine qua administrari nulla civitas potest (De off. I. II). — Est enim ulciscendi et puniendi modus; atque hand scio an satis sit eum, qui lacesserit, injuriae suae poenitere. (De off. I. I. c. XI). — Ferret ne ulla civitas latorem istiusmodi legis, ut condemnatur filius, aut nepos, si pater aut avus deliquisset? (De Nat. Deorum I. III.) In nulla lege tempus praeteritum reprehenditur. (In Verrem I. c. XXIV).

SENECA. Hec tria lex secuta est: aut ut eum, quem punit, emendet; aut ut poena ejus caeteros meliores reddat; aut ut sublatis malis securiores caeteri vivant. (De Clem. I. I. c. XXII). — Magis emendationem poena proficiat, si judicio lata sit. (De Ira I. I. c. XV). — Novissime ad poenas, et has adhuc leves et revocabiles decurrat; ultimo supplicio sceleribus ultimis ponat, ut nemo pe-

Primeggia fra essi Grozio; il quale « abbracciò il » problema del diritto di punire in tale estensione e » profondità, che la sua teoria, della quale imprese pure » in taluni punti a chiarire lo sviluppo storico, se bene » da quelli venuti più tardi sia stata immegliata ne' par- » ticolari, rimase tuttavolta nella grandezza e nel tutto » per lungo tempo insuperata » (1).

La sua teoria si può riassumere brevemente come segue: chi punisce? Colui che n'ha diritto; e questo diritto spetta all'autorità imperante per il danno del delitto cagionato dal colpevole; con che s'accosta al principio già proclamato dagli imperatori Antonino e

reat, nisi quem perire etiam pereuntis intersit (De Clem. l. I. c. V). — Animadversiones, quo notiores sunt, plus ad exemplum emendationemque proficiunt. (De Ira l. III. c. XIX).

QUINTILIANO. Si poenas scelerum expetere fas non est, prope est, ut scelera ipsa permissa sint. Qui ratione traduci ad meliora non possunt, solo metu continentur. (Inst. or. l. XII c. VII).

AULO GELLIO. Puniendis peccatis tres esse debere causas existimatum est. Una est cum poena adhibetur castigandi et emendandi causa. Altera est cum dignitas autoritasque ejus, in quem est peccatum, tuenda est ne pretermissa animadversio contemptum eius pariat et honorem levet. Tertia ratio vindictae est, cum punitio propter exemplum est necessaria. (Noctes Atticae l. VI c. XIV).

Giureconsulti romani. Poena est noxae vindicta. Poena non irrogatur, nisi quae quaque lege, vel quo alio jure specialiter huic delicto imposita est. Poena constituitur in emendationem hominum. Nec ulterius progrediatur metus, quam reperiatur delictum. Interpretatione legum poenae molliendae sunt quam asperandae. Cogitationis poenam nemo patitur. Crescentibus delictis poenae exasperantur. Satius est impunitum relinqui facinus nocentis quam innocentem damnare.

(1) Bar. Handbuch des Deutsches Strafrechts: I. Band, s. 219. Berlin 1882.

Severo, che il reo, cioè, col suo misfatto condanna se stesso alla pena: *ipse te poenae subdidisti*.

Che cosa è il misfatto? Egli non lo definisce in modo esplicito; facilmente però si rileva, che lo giudica un male, il quale di un modo diretto o indiretto offende ingiustamente la società o gli individui. Indi la distinzione fra atti che meritano una pena, e atti che non meritano di essere puniti.

Chi è il delinquente? È il libero autore del delitto, la cui temibilità aumenta in ragione dell'abitudine malvagia, e scema per avverso in relazione al temperamento, all'età, al sesso, ai modi e circostanze nelle quali il delitto fu commesso.

Che cosa è infine la pena? Essa è una retribuzione o più esattamente una equazione col male del reato, ma che deve avere per fine l'utilità comune impedendo che il danno cagionato dal delitto si rinnovi; la qual cosa si ottiene o coll'emendamento del delinquente o col porlo in tale stato di costrizione da togliergli la facoltà di recar nocimento.

Fra le norme da seguirsi nella irrogazione delle pene egli riconosce, come essenziali, le seguenti: che niuno sia punito più che non meriti; che la pena inclini a mitezza ove ciò non sia con pericolo dello Stato; che gli atti interni non siano in verun caso puniti, anche se avvenga che in seguito se n'abbia avuto contezza; che le colpe morali non siano oggetto di punizione; poichè *nulla est causa cur non talia peccata relinquuntur Deo punienda*. Se bene non contesti il diritto di punire di morte, pure egli è d'avviso che i principi cristiani avrebbero potuto con altra pena sostituirla, tanto più

che per molti delinquenti, giusta una sentenza di Seneca, la morte non è un male.

Leibnitz si eleva alla concezione di una giustizia astratta, che egli pone a fondamento della giustizia sociale e della pena. Il reato dev'essere punito; ma solamente perchè il suo autore deve dare una soddisfazione e deve espiarlo. In conseguenza reputa estranea al compito della giustizia ogni considerazione, che riguardi l'emendamento del colpevole, l'esempio della pena e la riparazione del danno.

Hobbes proclama invece, che il diritto di punire non deriva da una concessione dei cittadini; bensì che la Città o lo Stato lo deriva da quel diritto, che ha ognuno di provvedere alla conservazione propria, prima che la Città sia costituita. A scopo della pena assegna, non la vendicazione del male passato, ma il vantaggio sociale futuro; avvengachè non sia lecito infliggere una pena fuorchè per correggere chi delinque, o per rendere migliori gli altri mediante l'esempio.

Un passo più decisivo nel determinare le origini del diritto di punire si fa infine colla dottrina di Puffendorf; il quale non riconosce nell'individuo la facoltà di darsi delle leggi, ma giudica invece non essere cosa contraddittoria il ritenere, che tale diritto nasca dal fatto stesso della associazione. Avviene infatti nella società umana, egli dice, quello che vediamo succedere nei fenomeni dell'ordine di natura, dove si osserva che in un corpo composto si determinano, come effetto della composizione, talune proprietà che non si riscontrano in veruno dei componenti. Da che arguiva, che attribuzione essenziale dello imperare fosse il diritto di infliggere una pena, e

che irrogarla potesse solamente quegli che aveva sopra il colpevole un legittimo potere. I fini della pena del resto sono quelli già proclamati dai suoi predecessori e specialmente da Grozio. Non punibili gli atti interni anche se divenuti in seguito palesi; elementi essenziali del delitto il dolo e il danno; i gradi del dolo determinabili in relazione ai motivi che prepararono l'impulso criminoso; doversi distinguere fra chi commise il delitto per il delitto (*gratis malus*), e chi lo commise per impeto di passione, o per allettamento di un bene sperato, o per paura di un male temuto.

Ci limitiamo a fornire questi pochi cenni, i quali sono sufficienti per farci osservare, che gli elementi tutti del giure punitivo erano dai giureconsulti e dai filosofi stati avvisati e discussi; e che tali elementi aspettavano ormai, soltanto una mente vasta e robusta che li riducesse a più ferma unità, e così ne disponesse la materia da offrire l'addentellato razionale ad altre prove successive, nelle quali si sarebbe variamente svolta questa parte importantissima del diritto filosofico. Il grande lavoro intrapreso da prima da Beccaria, fu poscia compiuto da Romagnosi colla *Genesi del Diritto penale*, che è il monumento più bello, insuperato e forse insuperabile della scienza penale.

A questo punto, invece di prendere in considerazione le successive teorie, di classificarle, di discutere il valore positivo dei principii a cui si informano, esamineremo piuttosto le duplici condizioni *soggettive* e *oggettive* nelle quali la scienza del giure punitivo si è organizzata, per arguire il modo e l'ordine con cui l'attuale ricerca debba essere razionalmente proseguita.

Per conoscere quali siano queste condizioni basta porre al duplice risultato di ciascuna teoria; l'uno dovuto al fine particolare ed immediato che ogni scrittore si propone di conseguire, l'altro allo sviluppo storico di ciascuna scienza in particolare. Evidentissimo è il primo; avvengachè esso costituisca la meta ultima di ogni indagine e di ogni studio individuale. Lo scrittore infatti è costretto da una logica necessità a raccogliere sotto uno o pochi principii o leggi dominanti le parti varie della materia scientifica, di cui si occupa; con che imprime alla sua teoria, non solo l'unità, ma eziandio una nota caratteristica che la distingue dalle altre tutte. Assorto in questo difficile lavoro, intento a darvi ordine e giuste proporzioni, sedotto dalle parvenze ingannevoli di una vittoria dialettica facilmente ottenuta sopra gli avversarii, non è in grado di osservare pacatamente l'altro risultato, che egli, fosse pure suo malgrado, concorre a determinare. Da che nasce che quanto agevole torna la conoscenza di quello, altrettanto difficile riesce lo esame di quest'ultimo; il quale è grandemente complesso e deve essere studiato nel processo storico mercè cui si elaborano, si completano e si applicano alla vita sociale le conquiste scientifiche ottenute dagli sforzi insistenti e sagaci dell'opera comune.

Nel corso di tale processo sarebbero poi ancora a distinguersi due parti o a meglio dire periodi; nel primo dei quali l'attenzione degli scrittori, più presto che a indagare se la materia che hanno sotto mano costituisca tutto il dominio della loro scienza, è piuttosto rivolta a sceverarne, disporne e apprezzarne il materiale informe; a ricercare e a foggare una qualche formola, intorno a

cui rannodarlo e che serva a metterne in luce l'intima connessione. E questa loro preoccupazione dura sino a tanto che di una maniera inconscia, successiva, inevitabile ne abbiano così saldamente costituita e assicurata l'orditura dialettica da permettere a quelli, che verranno dopo, di lanciarsi con piena sicurezza fuori dell'orbita segnata in cerca di nuova messe di fatti, e al conseguente assodamento di nuovi aspetti sotto i quali dev'essere ricostituita ed allargata la scienza.

Nel primo di tali periodi si ha de' sistemi, ne' quali prevale il metodo *aprioristico* e quindi la *deduzione*; nel secondo invece prevale il metodo scientifico fondato sull'osservazione e sullo sperimento, donde il predominio in esso dell'*induzione*. Il primo di tali periodi nella scienza del Diritto penale, ha cominciato con Cesare Beccaria e si è chiuso, puossi dir ieri, con Francesco Carrara; esso potrebbesi specificare per periodo della *Giustizia astratta*. Nulla dirò qui del secondo, ~~che è tuttora~~ *so bene uscito* de' suoi primordii; giova aggiungere soltanto, che anche la scienza penale doveva, in mezzo al grande movimento intellettuale de' nostri giorni, andare incontro ad inevitabile trasformazione. Ma appunto per questo importa che si constati con somma cura in concorso di quali elementi nuovi e sotto quali forme si venga determinando il suo proseguimento evolutivo; avvengachè fra il periodo precedente e il susseguente non possa logicamente intercedere distacco, ma solo distinzione.

Per conseguire tale intento esaminerò successivamente:

1. Quale sia l'elemento scientifico definitivamente acquisito alla scienza penale.

2. Quali parti siano destinate ad essere scomposte e ricomposte coi nuovi elementi aggiunti.

3. Quale sia la *formazione ideale* che ci potrà servire di criterio dominante per seguirne e determinarne la evoluzione.

CAPO III.

Dell'elemento definitivamente acquisito alla scienza penale.

Quando si riflette che gli scrittori di Diritto penale, per quanto diverse siano le vie da essi seguite nello indagarne le origini e il fine, avevano tutti davanti a sè una stessa suprema questione, si può essere certi anticipatamente, che anche in mezzo al cozzo di opposte opinioni, alla varietà grande dei fatti esaminati e degli argomenti addotti in prova del loro assunto, dovevano tuttavolta trovarsi d'accordo in qualche concetto a tutti comune, senza di che la stessa unità della scienza ne sarebbe venuta meno. Essi infatti avevano davanti a sè lo Stato nella sua grande unità organica e nella sua personalità giuridica, e d'accosto al medesimo trovavano viva sempre ed operante un'altra persona giuridica, l'individuo; il quale colle sue forze, colle sue idee, colle sue affezioni, co' suoi bisogni, colle sue legittime aspirazioni tende costantemente per mille modi ad affermare la personalità propria nel campo dell'azione esteriore, che s'identifica con quello del diritto. Ora queste persone giuridiche, come ci viene attestato da una dura e quotidiana esperienza, trovansi esposte ad incorrere pericoli, a subir danni, a patire ingiurie preparate contro di loro dall'opera de' malvagi. Il delitto esiste: è un fenomeno pauroso contro il quale la Società deve premunirsi, e con tanto maggiori cautele in quanto nessun

fatto e nessun argomento ci soccorre per lasciarcene presagire la cessazione. Donde la necessità ammessa da tutti di combatterlo con energici e sagaci provvedimenti, e la conseguente necessità di una funzione sociale, che abbia per organo un potere destinato a contenerlo, reprimerlo e a rinchiuderlo progressivamente entro più angusti confini. E qui si affaccia appunto la istanza, che risguarda l'aspetto sotto cui questa grande attribuzione del potere sociale fu comunemente avvisata dagli scrittori. Esiste esso infatti un concetto in cui tutti convengano? Lo si trova esso fedelmente riprodotto nelle varie teorie penali? Si vegga.

Che cosa vuole ottenere la Società, o più propriamente lo Stato col ministero penale? Esso tende, risponde Romagnosi, « a prevenire l'eruzione del delitto. » Ma come prevenirla se non vi opponete alle cagioni? « Come vi opporrete alle cagioni senza agire sull'uomo » *interiore* e senza ritenerne gli impulsi criminosi? »

« Dunque la forza *repellente* della *pena* preveduta » deve vincere la forza *impellente* al delitto immaginato. » Dunque deve troncarsi, dirò così, le braccia all'uomo » *interiore* tentato a delinquere, come nella *difesa fisica* » s'infrangono le forze di un aggressore. »

« Dunque, quanto al ministero penale e all'intento, » il diritto penale non è che un diritto di *difesa*.... » (1).

Il grande scrittore prima di darne questa definizione e per togliere da essa quanto poteva contenere di improprio, avea avuto cura di far osservare, che la difesa presa alla lettera si sarebbe confusa col diritto compe-

(1) Romagnosi — Genesi ecc. pag. 96. Prato 1843.

tente all'uomo nello stato selvaggio di difendere la propria vita, la sua famiglia e la sua capanna; e che perciò la difesa giuridica, se apparteneva al genere, era però di specie diversa, come quella « che era modificata dalle » circostanze sociali. »

« La difesa infatti, soggiunge egli, è tale soltanto in » relazione ad un male presente; perchè lo stato di difesa » è essenzialmente uno stato di *opposizione*, di *contrasto*, » *di guerra*; ma quando tende a premunirsi contro un » male, e a liberarsi dal timore ragionevole di un male, » che si può ragionevolmente prevedere, allora la difesa » abbraccia in senso largo la *sicurezza* » (1). La quale *sicurezza* egli aveva precedentemente riposta e distinta ne' due diritti di *conservazione* e di *incolumità*, de' quali essa fornisce la sintesi; laddove quando la riferisce a colui che patisce l'ingiusta offesa infertagli dal delinquente, egli la risolve ne' due elementi che seguono: « 1. in quello di *tutela* dell'assalito; 2. in quel diritto » che compete alla società in favore de' suoi individui » e di sè medesima » (2). Donde si ricava con quanto rigorosa proprietà di definizione egli mantenesse più tardi: « che ogni buon governo riducesi ad una grande » *tutela*; che esso abbraccia la *protezione* e la *difesa* » delle giuste prerogative competenti a chiunque. » E quasi ciò non bastasse, egli a chiarir meglio il suo concetto, soggiungeva: « che le funzioni *tutelari* ed immediate di un giusto governo consistono nel *dichiarare* » *i diritti*,... nel *sussidiarli*,... nel *proteggerli* » (3).

(1) Romagnosi — Genesi ecc. pag. 87.

(2) Id. pag. 71.

(3) Id. pag. 292 e 284.

L'assieme di queste poche citazioni serve a sufficienza per determinare il senso speciale in cui dev'essere inteso il diritto di *difesa* attribuito da Romagnosi, alla società per la repressione dei delinquenti; e serve eziandio a dimostrare come dalla scuola classica italiana esso sia stato unanimemente riconosciuto identico a quello di *tutela*, per modo che le due espressioni si alternano e si sostituiscono a vicenda nelle trattazioni degli scrittori. Così il Carmignani, d'accordo col Romagnosi, dichiara sino da principio ne' suoi elementi di Diritto penale, che « principale oggetto della Società è la *sicurezza* dei cittadini »; la quale per suo avviso si consegue, ove quella libertà, che viene dalle leggi e dalla costituzione della Città consentita, sia « sacra e inviolabile contro ogni eccesso degli uomini, delle leggi e dei magistrati » (1). Un tale concetto egli spiega ancor meglio discorrendo degli uffici delle leggi criminali, le quali « proteggono o dalla violenza degli uomini, alla quale non si potrebbe resistere; o dalla loro malizia dalla quale sarebbe difficile tenersi in guardia;... e questa loro forza *protettrice* esse spiegano per via di una penale sanzione, non tanto in vista di un diritto già sovvertito, quanto all'oggetto di prevenire la violazione di simili diritti » (2).

A questi principii si conforma la definizione che ci dà del delitto; il quale consiste nella « infrazione delle leggi dirette a *proteggere la sicurezza* della città, alla quale siamo soggetti » (3). Da tale premessa egli passa

(1) Carmignani — Elementi di Diritto penale pag. 40 e 41. Napoli 1854.

(2) Id. pag. 24.

(3) Id. pag. 29.

a cercare cui spetti il potere legittimo di reprimere le azioni delittuose, e lo riscontra « in colui che nella Città » è investito del diritto di *dirigere* la forza pubblica, » ossia del così detto potere esecutivo » (1).

Il Rossi, che abbonda in parole, quanto il Romagnosi abbonda in idee, pone egli pure in modo assai netto ed esplicito lo stesso concetto, se non nell'unità sua, di certo ne' suoi elementi costitutivi.

« Perchè, si domanda egli, la legge penale? Perchè » si vuole che si faccia giustizia? Per *conservare* e » *proteggere* l'ordine sociale. Questo è lo scopo finale e » il principio che rende legittima la giustizia umana. »

« Che se in luogo di dire che questo è lo scopo proprio » ed ultimo della giustizia sociale, si preferisse dire: che » scopo finale della giustizia umana è il *mantenimento* » dell'ordine e la *protezione* del diritto..., si potrebbe » sottoscrivere a questa particolare espressione » (2). Non c'è infatti a ridire.

Il Pessina, dopo di avere ricercate le « condizioni » essenziali, che debbono avverarsi perchè lo Stato sia » una verità », le ripone nella *Sovranità* e nella *Legge*; mercè le quali esso « *protegge* la libera attività dell'uomo, limita la libertà di ciascuno in nome del diritto » di tutti, e *guarentisce* a ciascuno il proprio diritto, » adoperando se fa di mestieri, anco i mezzi coercitivi....; » poichè la coercizione del reo.... *rassicura* gli individui » e la Società medesima sulla fermezza dell'ordine sociale » e sulla *efficacia protettrice* delle Leggi. » E più avanti,

(1) Carmignani — Opera citata pag. 32.

(2) Rossi — Traité de droit pénal pag. 389 e 390 — Bruxelles 1852.

mentre determina quale sia la funzione vera della legge penale, egli mantiene: « che l'unità del Diritto avendo » per sua espressione l'unità della legge, uopo è che la » legge penale sia la *forza direttrice* di tutte le altre » forze sociali operanti nello Stato per l'attuazione del » diritto penale » (1).

Nè linguaggio diverso dai precedenti autori tiene il Tolomei. « La scienza del diritto pubblico interno, dice » egli, ci ammaestra, che all'*esistenza* della civile so- » cietà è necessario essenzialmente un supremo potere, » una sovranità che unifichi le volontà e le azioni degli » aggregati al conseguimento del fine comune... Se quindi » spetta alla sovranità di *dirigere* colla legge la volontà » dei soggetti, a lei pure spetterà di sanzionare colla » pena la sua legge.... (2), cioè la *tutela giuridica* della » comune libertà, ed il provvedimento certo, costante » efficace della maggiore e migliore effettuazione di ogni » singolo diritto » (3).

Se ora ai termini di *esistenza*, di *direzione*, di *tutela giuridica*, si aggiungerà quello che il chiaro autore dice riguardo al fine proposto alla legge penale mediante applicazione della sanzione, ossia mediante irrogazione della pena, che è quello « di *proteggere e soccorrere* la le- » gittima *attività umana*, » si avranno tutti gli elementi, atti a dimostrare, che il suo concetto fondamentale e dominante è identico a quello di tutte le precedenti teorie.

Il Tissot, che fonda la dottrina penale sul doppio

(1) Pessina — Elementi di diritto penale pag. 19, 28, 77. Napoli 1871.

(2) Tolomei — Diritto penale filosofico pag. 46. Padova 1869.

(3) Id. Id. pag. 89. Padova 1875

principio della *difesa* e della *intimidazione*, propone ad essa come fine « la *conservazione* dell'ordine sociale, » considerato ne' suoi principii più elementari e più uni- » versali » (1). E più avanti, dove prende a considerare gli effetti del delitto, aggiunge, che un danno sì grande domanda una piena riparazione; la quale si consegue « col ristabilire la *sicurezza* turbata, col *restituire alla* » *Società la fiducia* che essa ispirava, il *rispetto* delle » leggi e l'*efficacia* della sua *azione protettrice* » (2).

Nè diversamente ne discorre l'Ellero, il quale dopo di avere istituita una ricerca per giungere a dimostrare che la Società fra gli altri suoi diritti possiede eziandio quello di punire, aggiunge, che esso « non consiste nel » diritto di difesa propriamente detto; ma in un diritto » suo proprio in quanto essa può e dee conservarsi. »

» La Società punisce infatti, non per castigare il vizio, » ciò che lascia a Dio...; ma per *assicurare* i diritti » proprii e de' suoi membri. »

» Quando pel *salvamento* de' nostri diritti è neces- » saria la punizione de' colpevoli vuol dire che ne ab- » biamo il diritto ».

« Se il carcere perpetuo è sufficiente alla *tutela* della » sicurezza cittadina..., il di più è un'ingiustizia. »

» Anche allora che la Società colle sanzioni penali si » propone di *ammaestrare correggere*, s'adopera solo in » riguardo a rapporti, che il delinquente ha con essa e » co' singoli suoi membri, e per l'utilità loro » (3).

(1 e 2) Tissot. — Philosophie du droit pénal pag. 117 e 124. Paris 1864.

(3) Ellero — Trattati Criminali pag. 18, 19, 22, 28, 30. Bologna 1875.

Il Canonico, quantunque qualifichi il diritto di punire per un diritto di difesa, non lo fa tuttavolta nel senso ristretto della parola; ma nel senso largo e comune agli altri scrittori, come si raccoglie dai seguenti passaggi.

« L'esercizio dell'azione punitrice è legittimo dal momento che è legittima la sua esistenza, e che una delle ragioni della sua esistenza, ed uno de' principali suoi doveri si è appunto quello di *tutelare* il diritto... Questo diritto è conseguenza del diritto stesso che ha la società di esistere e di *conservarsi*. »

« La sanzione penale inerente alla legge è rigorosamente necessaria alla coesistenza sociale; vale a dire la pena è indispensabile alla *tutela* del diritto. »

« Ciò che caratterizza la punizione per parte dell'umana autorità è la necessità di *tutelare* il diritto, allorchè non bastano a tale *difesa* nè la vigilanza privata, nè i mezzi di buon governo » (1).

Il Lucchini mantiene, che « il compito della legge penale e della applicazione delle pene non può spettare che alla Società civile, cui spetta l'esigenza dei doveri politici, che sola ne può misurare l'estensione e che personifica la *tutela* effettiva del Diritto. L'esercizio di tutte le funzioni attinenti a questo suo compito è ciò che costituisce il *Diritto di punire* o *Diritto penale*;... il quale può esprimersi e sintetizzarsi nel comune principio di *tutela politica del Diritto* » (2).

Il Brusa fa un'equazione fra il concetto di tutela e di difesa assunte, ben s'intende, nel senso giuridico. « La

(1) Canonico — Del reato e della pena pag. 24, 27, 100. Torino 1872.

(2) Lucchini — Corso di Diritto penale p. 16 e 17 — Siena 1881.

» *tutela*, mantiene egli, affidata alla repressione non è punto l'espressione di una *lotta* fisica. »

« La pena è un mezzo della *difesa giuridica*. »

« La necessità della *tutela giuridica* è cosa intrinseca tanto alla pena, quanto alla coercizione civile e ad ogni altro mezzo analogo » (1). »

Come conclusione delle precedenti citazioni giova ripetere le parole, colle quali Carrara riassume i concetti sparsi nelle varie teoriche a fine di ridurli a quell'unità sintetica, a cui dal movimento logico delle dispute e delle intraprese analisi veniva sospinto. « Per virtù logica, dice egli, e per quella potenza congenita ad una grande verità, che ad un dato momento della vita scientifica erompe ad un tratto, e si rivela contemporaneamente a parecchi intelletti,... fu preso come fondamento della scuola criminale italiana un principio comune, voglio dire il principio della *tutela giuridica*. Del qual fatto notabilissimo e memorabile raccogliasi la prova da ciò, che tutte le scuole d'Italia si trovano oggi unanimi nello spiegare i tre grandi fatti del *delitto*, della *pena* e del *giudizio criminale* con un pensiero comune: quello della *sovranità del diritto e della sua protezione* » (2).

Si è molto disputato intorno all'appellazione di *giuridica*, con che il Carrara designò la *tutela* esercitata dal potere sociale per l'integrità e protezione del diritto. Non sapremmo per verità comprendere una tutela a cui

(1) Brusa — Appunti per un'introduzione al corso di Diritto penale ecc. pag. 26, 27, 28. Torino 1880.

(2) Carrara — I cardini della scuola penale italiana pag. 4 e 5. Lucca 1875.

sia per l'indole sua, che per il suo *obbietto*, mancasse quell'essenziale carattere; nel qual caso, non tutela, ma violenza e sopruso dovrebbe essere qualificata. L'importanza della questione si raccoglie invece, a mio credere, sul concetto di *tutela*; poichè il Carrara, è mestieri riconoscerlo, poneva alla fine una giusta e decisa separazione fra il diritto di *difesa* propriamente detto e quello di *tutela*, siccome era già stato, non solo intraveduto, ma esplicitamente eziandio dichiarato da Romagnosi. Infatti quel primitivo diritto sociale, con cui provvedevasi per quanto era possibile, e secondo le seguite consuetudini, alla preservazione della tribù o del popolo e de' suoi componenti, in difetto di ordinamenti certi, di forze secure e di misura nettamente prestabilita, non poteva per la natura sua e per le sue forme essere altrimenti qualificato che per un positivo diritto di *difesa*. Se non che mano a mano che la repressione dei crimini venne regolata con leggi certe, con misura prevista, colla certezza di avere la potestà di diritto e di fatto di esercitarla, d'allora in poi quel diritto primitivo, che, come ogni altra sintesi primitiva conteneva più elementi, cominciò a scindersi, e finì per porsi sotto la forma di due distinti diritti, l'uno di *difesa* propriamente detto e l'altro di *tutela*. Avvengachè in ciò l'un diritto differisca dall'altro, che al primo non si può assegnare misura, nè v'ha certezza assoluta di possedere sempre la forza necessaria a farlo valere; laddove il secondo si contraddistingue appunto per la *certezza* e la *misura* congiunte, secondo l'espressione antica, alla *vis ac potestas ad tuendum*. Vi è dunque un principio che per comune avviso degli scrittori si deve ormai riguardare come definiti-

vamente e invariabilmente acquisito alla scienza del Diritto penale; che, cioè, il diritto spettante alla Società sopra i delinquenti per la protezione dei rapporti giuridici dello Stato e de' cittadini, sia un diritto di *tutela*, distinto affatto da quello di *difesa* per l'indole, per la misura e per i modi di applicazione. Che questo diritto di *tutela* si debba poi esercitare esclusivamente sopra *rapporti giuridici*, risulterà meglio provato dal seguito di questa dimostrazione.

CAPO IV.

Il Delinquente.

Oltre il principio fondamentale del giure punitivo dianzi esaminato, e che dimostrammo definitivamente acquisito alla scienza, restano due altri elementi essenziali da considerarsi, e sono il *delinquente* e la *pena*. Qui per il momento ci occupiamo solamente del primo.

Esso è diventato in questi ultimi tempi oggetto di attivissime indagini scientifiche, le quali mirano a determinarne con sempre maggiore evidenza i caratteri somatici, psichici e patologici per arguire, non solo la gravità del pericolo da cui la società è minacciata, si bene ancora i criterii e la forma della repressione. Come effetto necessario di queste nuove ricerche, e dei nuovi aspetti sotto cui ci viene oggi rivelato l'uomo delinquente, il vecchio concetto, nel quale esso ci veniva rappresentato, non solo fu impugnato; ma gliene fu, come era da aspettarsi, contrapposto altro, che raccogliesse sotto di sé tutte le nuove connotazioni. Se non che sorge qui un dubbio, se, cioè, questo nuovo concetto, nel quale ci si presenta ne' suoi veri tratti e caratteri il delinquente reale, s'apponga o no al dato positivo del delinquente quale soggetto giuridico nell'ambiente giuridico dello Stato.

Un tal dubbio sarebbe però a questo luogo un'anticipazione, se non fosse preceduto da un breve esame del

concetto del delinquente, quale venne formulato dalle due scuole, la classica e la positiva.

« Delinquente, secondo Romagnosi, è colui che *nuoce* » senza diritto e con *piena libertà* il suo simile. Il nuocere ingiustamente al suo simile..... presuppone una mala volontà verso di lui. Questa mala volontà suppone *motivi*; e questi motivi suppongono interessi, inclinazioni nell'amor proprio *nocive* al bene e ai diritti comuni » (1) Queste considerazioni generali gli aprivano l'adito a rintracciare di poi e ad esaminare i fattori interni ed esterni dell'azione criminosa; la quale egli attribuisce alla influenza combinata dall'amor proprio, dell'educazione, delle legislazioni e a quell'insieme di relazioni morali ed economiche, che si « collegano « coi bisogni, coi piaceri, cogli appetiti determinati dall'organizzazione dell'uomo » (2).

Il Carmignani per dichiarare chi debba giudicarsi delinquente, così ragiona. « L'uomo è subbietto delle leggi in quanto è un ente dirigibile; ma niun'azione è dirigibile, ove da un agente morale non proceda..... Primo e principale elemento della moralità è la *volontà*. Dicesi *volontario* un'atto, quando l'agente vuole un effetto *necessario* o *possibile*, che egli prevede di dovere o potere seguire dall'azione che sta per commettere. Nell'uno e nell'altro modo può accadere una violazione delle leggi sociali.... Quindi è manifesto che la *volontà*, la quale è il *primo e principale elemento* della moralità delle azioni, non acquista sì fatta morale qualità,

(1) Romagnosi — *Genesi del Diritto penale* Vol. 1.º pag. 159. Prato 1843.

(2) Romagnosi — Vol. 1.º pag. 160.

» ove non sia guidata dall'intelletto e accompagnata dalla
» libertà » (1). Dopo quest'ultime parole accade appena
si dica, che secondo questo scrittore, delinquente è colui
che viola la legge con libertà di volere e sapendo di
violarla.

Da ultimo il Carrara, che ha riassunto e formulato
colla maggiore precisione e larghezza le dottrine penali
della Scuola classica, mantiene: « che soggetto attivo del
» delitto non può essere che l'uomo;.... perchè al delitto
» è essenziale la genesi di una *volontà intelligente*. » Il
concorso della intelligenza fornisce il duplice dato della
*cognizione della legge e della previsione degli effetti
del delitto*; il concorso della volontà implica poi quello
della *libertà* con cui viene perpetrata l'azione criminosa.
Questo attivo e cospirante concorso dell'intelletto e della
volontà da origine infine alla *intenzione*; la quale si defi-
nisce « in genere — *uno sforzo della volontà verso un*
» *fine*, — e *in ispecie* — *uno sforzo della volontà verso*
» *il delitto* » (2).

Donde l'imputabilità, la quale non si fonda immedia-
tamente sulla intelligenza, ma sulla *umana attività* in
quanto implica *libertà e volere*.

Il fondamento assegnato dalla Scuola classica all'im-
putabilità, sarebbe stato incontestabile, se l'ufficio di
questa fosse stato da una parte debitamente spiegato
colla scorta della scienza, e dall'altra il concetto d'im-
putabilità fosse stato associato ad altro; il quale, come

(1) Carmignani — Elementi di Diritto criminale pag. 32 e 36.
Napoli 1854.

(2) Carrara — Programma, parte generale pag. 43, 47, 57 63.
Lucca 1867.

si dimostrerà in appresso, non deve essere ommesso,
ove la si voglia determinare con verità in relazione al
diritto che ha la società di reprimere l'autore respon-
sabile dell'azione delittuosa.

Ma v'ha di più; poichè anche la nozione *dell'umana
attività* torna inesatta, ove le si attribuisca il carattere
specifico di *libera*, ossia si persista a ritenerla gover-
nata nelle sue manifestazioni da un *libero volere*.

Già, molti anni addietro, trattando della volontà io
sosteneva: 1.º « che la volontà come una forma della
» legge di conservazione è fatale: che il non volere non
» si può ammettere in esseri che hanno bisogni, ai quali
» devono apprestare quotidiana soddisfazione; 2.º che
» l'atto volitivo risulta da funzioni organiche, e che
» quindi porta seco in modo necessario il carattere delle
» attitudini particolari dell'individuo che vuole; 3.º che
» esso ha necessariamente l'impronta di tutte le influenze
» fisiche, che possono avere od aver avuto un'influenza
» sull'organismo dell'agente; 4.º che esso è modificato da
» tutti gli agenti morali, che possono determinare nel-
» l'individuo un particolare stato passionale; 5.º che esso
» è proporzionato all'energia fisica, alle qualità intellet-
» tive e morali dell'individuo, al suo grado d'istruzione
» e alle sue abitudini di vita » (1).

Non farò osservazione alcuna sopra di ciò, che il brano
qui allegato contiene per avventura di men bene definito,
bastandomi all'uopo di far osservare a questo luogo,
che l'attacco contro la parte più debole della vecchia

(1) Poletti — La Legge universale di conservazione ecc. pag.
41. Torino 1856.

dottrina dell'imputabilità era cominciato anche sul terreno proprio della scienza penale. Più tardi il Despine sullo stesso argomento riproduceva la stessa opinione. « L'uomo, si chiede egli, può agire senza motivi? L'osservazione ci afferma che no. Qualunque sia la maniera » di volontà per la quale l'uomo prende un partito, egli » non si appiglia a quel partito fuorchè per motivi che » ve lo spingono.... Si ha quindi torto quando si suppone » possibile di determinarsi senza motivi. Qualora un atto, » che si propone ad un uomo, è per lui indifferente; se » nulla vale ad allettarlo o ad allontanarlo, egli risponde: » poco mi cale; oppure, per me fa tutto lo stesso, e *non* » *eseguisce l'atto*.... In tutte le contingenze nelle quali » un uomo prende una determinazione, si troverebbe » sempre il motivo che lo spinge a prenderla, se ci fosse » dato conoscere tutto quello si passa nella sua coscienza. » L'attività pertanto, e a più forte ragione la libertà per » indifferenza, è cosa impossibile, non essendo proprio » della natura dell'uomo il decidersi ad operare di tale » maniera » (1).

Ma già il Maudsley fino dall'anno 1867 avea dato della volontà quella sola definizione, che la psicologia guidata dallo studio fisiologico dell'uomo può accettare. Dopo un esame accurato del modo positivo con cui si determinano le volizioni, egli concludeva: 1.º « che la » volontà non è una facoltà innata e costante, ma un'organizzazione graduata e varia: 2.º che dovunque un » *nervo afferente* va ad una cellula o serie di cellule

(1) P. Despine — *Psychologie naturelle* Vol. I. pag. 384 e 385. Paris 1868.

» negli strati corticali degli emisferi, e un *nervo efferente* esce dalla cellula o serie di cellule, vi è un centro » possibile o effettivo di una particolare volizione; 3.º » che la volizione o la volontà usata in senso generale » o astratto non denota alcuna effettiva entità; ma semplicemente esprime la debita coordinata attività dei » supremi centri della forza mentale, non altrimenti che » la coordinata attività della midolla spinale o della midolla allungata può dirsi rappresentare la sua volontà, » — essendo in ambi i casi una facoltà acquisita dell'uomo » (1).

Potrei allegare altre citazioni desunte dalle opere di insigni fisiologi e psicologi, se non fosse che esse verrebbero qui a rincalzare, senza bisogno, delle induzioni ormai accettate. Voglio però far osservare, che dallo esame delle condizioni intime dell'atto volitivo, non si può senza manifesto sofisma passare alla antica ed errata deduzione dell'Hobbes, accettata più tardi da Romagnosi ed oggi professata dal Ferri e da talun altro della Scuola positiva, che la libertà, cioè, consista « semplicemente » nella assenza d'ostacoli al potere di esecuzione. » Chi conosce il processo della volizione, come ci viene descritto e spiegato dai più accreditati scrittori, sa che esso in tutti i suoi momenti ha uno svolgimento intimo, e che la volizione propriamente detta, la quale è il risultato della *deliberazione* e della conseguente *scelta* fra i varii motivi, non fa che recare ad effetto un giudizio associato a que' sentimenti, che primamente sono

(1) E. Maudsley — trad. da Collina — *Fisiologia e Patologia dello Spirito*, pag. 164. Napoli 1872.

concorsi a far prevalere il motivo scelto e poscia a determinarne l'applicazione nell'atto esterno. In tutto ciò che si riferisce alla volizione non v'ha dunque traccia di elemento estrinseco alcuno; e perciò quando si passa a parlare di *ostacoli esteriori*, come di cause che tolgono la possibilità di volizioni indipendenti da quelli, a fine di spiegare per la loro presenza od assenza la *libertà* dell'umano operare, allora si cade in quel frequentissimo sofisma, che consiste nell'introdurre nella conclusione un termine, che essendo estraneo alle premesse, contribuisce a falsarla. La qual conclusione torna poi anche per se stessa inefficace, in quanto l'opinione universale continui a riguardare, e giustamente, come la miglior prova della libertà, il potere che ha per lo appunto l'uomo di lottare contro gli ostacoli esteriori, e a riporre il trionfo della medesima nella vittoria riportata dall'umano ardimento e dall'umana costanza sugli ostacoli della natura. Che se qui si vorrà aggiungere a modo di spiegazione, che il sentimento della libertà può a suo tempo frapporsi, quale motivo prevalente, nella trama dei pensieri e delle affezioni umane, allora si avrà eziandio una spiegazione logica e conforme ai dettati della scienza di quella opinione.

L'analisi scientifica della volontà, un accurato esame di questo fenomeno complesso della coscienza, avea avuto per effetto di far toccare con mano, che essa non si presta a fornire alla *responsabilità* degli atti quel saldo fondamento, che avea creduto di ravvisarvi la vecchia psicologia. La qual cosa appare evidente a chi considera, che l'atto così detto volontario si risolve in una quantità di efficienze psichiche; per modo che si resta incerti nel ritenere, se la volontà si riduca ad un sem-

plice riscontro cosciente, per il quale, chi agisce, si riconosce ed afferma agente; oppure se la si debba ritenere « un giudizio messo in esecuzione » (1). E cotesta incertezza si accresce ancora maggiormente osservando in primo luogo, che il processo dell'azione si riassume in un adattamento di molte funzioni organiche, e di conseguenti sforzi sorretti e verificati dall'attenzione; e in secondo luogo che la volontà è soggetta ad affievolimenti e perfino ad annientamento, con una regressione, la quale va « dal più volontario e complesso al meno » volontario e semplice, vale a dire all'automatismo » (2).

Tolta per tal modo alla responsabilità giuridica la sua vecchia base, si credette di avergliene trovata una inconcussa nell'intelligenza. Era questo l'ultimo partito che rimanesse a' criminalisti, dacchè la critica avea loro dimostrato, che la libertà degli atti, disgiunta dai motivi, era una tesi scientificamente assurda. Cotesta dottrina del resto è tutt'altro che nova. È noto che lo Spinoza poneva l'origine della libertà nella ragione, alla quale attribuiva la capacità e potenza di signoreggiare gli affetti; poichè se per frenarli era mestieri conoscerli, ne veniva, che la notizia chiara dei medesimi costituisse appunto il mezzo, col quale la ragione poteva dirigere i sentimenti ragionevoli e infrenare e perfino annientare gli irragionevoli (3). Ed è pur noto che, segnatamente

(1) Ribot — Revue philosophique — Juillet 1882 — pag. 76 — Paris.

(2) Ribot — Revue philosophique — Février 1883 — pag. 156 — Paris.

(3) Spinoza. — Dell'Etica. trad. da C. Sarchi pag. 288 e seguenti — Milano 1880.

fra i criminalisti tedeschi, non solo oggi, come nota il Ferri, ma anche in passato vi furono alcuni, quali l'Almedingen e il Kleinschrod, i quali pretesero fondare sull'intelligenza la imputabilità dell'atto. Il secondo di questi scrittori sosteneva infatti il principio: che « per » la imputazione e per la penalità si richiede soltanto » la elezione; la quale presuppone soltanto *la comune ragione umana* » (1).

Ciò che abbiamo esposto nella teorica del sentimento, ci dispensa dallo intraprendere un esame di quest'ultima dottrina per dimostrare, che essa pure si fonda sopra una imperfetta conoscenza dei fattori dell'azione. Però quand'anche non si volesse ammettere, come dai più tuttora si ritiene, che *l'idea* sia spoglia d'ogni *impulso motore*, basterebbe per chiarir erronea cotesta opinione, che si osservasse come l'idea del delitto o di un determinato delitto sia uguale nella coscienza dell'uomo onesto come in quella dell'uomo malvagio; e che soltanto i sentimenti, i quali s'associano ad essa, sono quelli che determinano variamente l'uno ad astenersi e l'altro a perpetrare l'atto criminoso. Si aggiunga poi ancora che vano ed errato tornerà sempre il tentativo di spiegare l'azione umana, sia dessa o no delittuosa, col solo dato dell'intervento attivo di una funzione, anzichè coll'assieme coordinato di tutti que' dati, riferentisi a funzioni varie, i quali concorrono a recarla ad effetto. La qual cosa ci conduce infine a notare, come lo studio dell'atto umano spingesse logicamente antropologi, psicologi, psichiatri e criminalisti a istituire una serie di ricerche importan-

(1) Scritti Germanici di Diritto penale, vol. 1 pag. 13 - Napoli 1852.

tissime sull'uomo delinquente, a fine di appurare la genesi reale del delitto e, in relazione ad essa, il dato positivo della *responsabilità sociale* di chi n'è autore imputabile.

Dal poco che si è fin qui ragionato dunque risulta, che sarebbe assurda impresa quella di tentare la ricomposizione della dottrina dell'*imputabilità* sui dati *soggettivi* dianzi esaminati; ma soggiungiamo tosto: la sua ricomposizione sarà essa possibile e logica su qualche dato esclusivamente *obbiettivo*? Non avverrà per avventura ai novatori, che s'appigliano a cotesto partito, quello che senza frutto è già in precedenza avvenuto a coloro, i quali si reputarono di averle dato un fondamento incrollabile, prima nella *libertà* del volere e poscia nella *intelligenza*? L'esame di poche proposizioni fondamentali basterà a fornircene la prova. Si cominci da quella, che ci si para davanti spontanea come seguito di quanto dianzi si è detto.

« Perchè, si chiede il Ferri, l'uomo è imputabile e » responsabile de' suoi delitti?

« Ognuno sa che a questa domanda un'unica risposta » ha sempre dato e dà la filosofia giuridica tradizionale. » L'uomo è imputabile perchè e fin quanto è moralmente » libero nel compiere le sue azioni.

. . . . « Or bene, dopo quanto venni dicendo, io rin- » noverò anche una volta l'esempio dell'ovo di Colombo » e risponderò a quella « terribile domanda » semplice- » mente così; — *L'uomo è imputabile e quindi respon- » sabile perchè vive in società.* »

Egli svolge in seguito taluni argomenti per dimostrare, che l'uomo è, non solo moralmente, si ancora

giuridicamente responsabile delle proprie azioni; dopo di che passa a formulare come segue il suo concetto: « ogni » uomo è sempre responsabile di ogni azione antiigiuri- » dica, da lui compiuta, soltanto perchè e finchè egli » vive in società » (1). Infatti, soggiunge egli, l'uomo per non rispondere delle proprie azioni, i cui effetti utili o dannosi si fanno sentire in tutto il corpo sociale, dovrebbe abbandonare affatto la società. Cotesta osservazione ci sembra a dir vero oziosa; avvengachè per nulla conferisca a scemare le difficoltà del quesito, le quali consistono nel conoscere, non il metafisico perchè, si bene il come egli si trovi nella sociale convivenza, e quali siano le conseguenze giuridiche che da questo fatto derivano alla società e all'individuo. Noi ammettiamo dunque col Ferri, che dai dati e dalle osservazioni da lui premesse si possa arguire la responsabilità in genere delle umane azioni; ma non il carattere specifico, che socialmente distingue la responsabilità morale, ad esempio, dalla religiosa, e questa dalla civile e dalla penale.

L'assenza di questa nota o carattere specifico si riscontra egualmente nella definizione che ci è data dal Garofalo.

Dopo una bella e accuratissima analisi psicologica delle origini intime dell'atto criminoso, egli conchiude: « *Il delitto sociale o naturale* è una lesione di quella » *parte del senso morale* che consiste *nei sentimenti* » *altruistici fondamentali* (pietà e probità) secondo la

(1) Ferri. I nuovi orizzonti del Diritto e della Procedura penale, pag. 126, 127, 128, 130. — Bologna 1884. — Un egual ordine di considerazioni si leggono nell'opera del Garofalo la Criminologia a pag. 153 e seguenti.

» misura *media* in cui trovansi *nelle razze umane superiori*; la quale misura è necessaria per *l'adattamento* » *dell'individuo alla società* » (1).

Conveniamo col Garofalo che le radici naturali dell'azione criminosa siano da ricercarsi, come precipuo fattore, nel sentimento; e gli diamo inoltre grandissima lode per aver tagliato corto con quel scientifico divagamento, che coteste origini vorrebbe ravvisare, non solo nell'uomo selvaggio, si ancora negli stessi animali; ma dopo tutto questo ci sembra che la sua definizione pecchi di quella medesima indeterminatezza, che opponemmo al concetto della responsabilità espresso dal Ferri. Poichè dopo di avere definito il delitto sotto un aspetto, che si conviene ad una ricerca istituita per chiarirne la genesi antropologica, psicologica, sociale ed etnica, rimane pur sempre da trovare il passaggio da cotesta definizione generica a quella peculiare, in cui venga specificato il carattere proprio dell'azione delittuosa in relazione alla persona che delinque, e al potere sociale cui spetta la giuridica repressione del delinquente.

I risultati di questo breve esame credo che siano sufficienti per far sentire, non solo la convenienza, ma la necessità di sceverare con maggiore esattezza, che non siasi sin qui fatto, gli elementi delle vecchie sintesi della scienza penale, fra le quali va appunto riposta anche quella del *delinquente*.

(1) Garofalo. — Criminologia, pag. 30. — Torino 1885.

CAPO V.

I due delinquenti.

Romagnosi ragionando delle condizioni di fatto, che danno origine « all'esistenza e all'esercizio dell'atto penale, sostiene, che vi si richiedono sempre almeno *due* » atti ingiusti nocivi, o sia *due delitti*, uno in *passato*, » l'altro nell'*avvenire*; l'uno commesso dal puniendo, » l'altro da commettersi da' malvagi, o dal reo stesso, » contemplato nell'*avvenire*, nel caso sempre che colui, » che fu reo, andasse *impunito*; l'uno quale condizione » necessaria e causa occasionale della pena, l'altro quale » *oggetto* che per mezzo della pena vuolsi schivare: in- » fine uno occasione della pena perchè l'altro n'è *og-* » *getto* o sia motivo, e questo *motivo*, perchè nocivo » alla Società ingiustamente. »

« Ecco conciliate, soggiungeva il grande scrittore, le » due proposizioni, fra le quali sembrava sorgere con- » trasto » (1).

Il quale contrasto, riferendosi a quanto avea precedentemente detto (§ 324) da ciò nasceva, che riponendosi « l'oggetto finale della pena nell'*avvenire*, era forza » « supporre che l'atto pernicioso *non fosse* per anco accaduto; la qual cosa non combinava colla opposta e

(1) Romagnosi — Genesi, vol. 1, pag. 94.

» contraddittoria proposizione, che il penale diritto sia » cagionato da un atto già consumato » (1).

Malgrado la conciliazione che il grande scrittore credeva di avere operata fra le due opposte proposizioni, o meglio fra i due aspetti contrarii sotto i quali ci si presenta il delinquente, quel contrasto dura tuttavia e si mantiene saldo nelle teoriche, nella dottrina considerata nel suo storico svolgimento e nelle istituzioni penali; con questa differenza però, che essa è sempre eguale nelle prime, mentre si attenua via via nel processo storico, ed è poco meno che eliminata dalle istituzioni.

In un tempo non ancora lontano, parlando del soggetto del delitto, così si esprimeva il Carrara: — « il » delitto *materialmente* offende un individuo, od una » famiglia, od un numero qualunque di persone;... e » offende la società violando le sue leggi. »

« Il pericolo dell'offeso è ormai pur troppo passato;... » ma il pericolo che minaccia tutti i cittadini è adesso » cominciato. Il pericolo, cioè, che il malvagio, se si » lascia impunito, rinnovi contro altri le sue offese; e » il pericolo che altri, incoraggiati dal malo esempio, si » diano anch'essi a violare le leggi » (2).

In queste parole si accenna senza dubbio ai due delinquenti, al delinquente passato e al delinquente futuro; ma forse che l'illustre criminalista mostra di avere avvertita la ripugnanza, già notata da Romagnosi, che vi ha tra l'una e l'altra nozione e che costituisce uno dei nodi più intricati della materia penale? Non solo egli

(1) Romagnosi — Genesi, vol. 1, pag. 93.

(2) Carrara. — Programma ecc. pag. 358.

non dà a divedere di averla avvisata, chè anzi sembra scorgere fra i due termini un'armonia; la quale gli soccorre opportuna per risolvere il grave quesito della pena. Quale ne può essere la ragione? La ragione è quanto mai semplice: cotesto quesito per il Carrara e per i suoi seguaci non esiste. Alle domande, chi sia il delinquente futuro e chi sia il delinquente attuale, essi hanno in pronto una risposta sola, facile, evidente e che vale per entrambe: l'uno è colui che violerà, l'altro è colui che ha violato la legge con deliberato proposito, con libera scelta e con criminosa intenzione. Quale positiva differenza intercede fra l'uno e l'altro? Nessuna.

Le condizioni essenziali che valgono a rendere imputabile il loro atto, sono identiche, e perciò il divario che corre fra l'uno e l'altro, si riduce ad una semplice circostanza di tempo; la quale non può arrecare veruna sostanziale modificazione al concetto della *responsabilità* di chi delinque o delinquerà, e della conseguente e legittima sua repressione. L'apparente armonia che, come notammo, si rinviene a tale riguardo nella dottrina della scuola classica, da ciò dipende, che il delinquente futuro e l'attuale stanno in essa in una identica concezione di un tipo astratto; al quale riscontrerà il delinquente reale, che è l'autore imputabile del delitto, in quanto basterà per esser dichiarato tale che offra in sè le condizioni, nelle quali si designano appunto i caratteri specifici di quel tipo.

L'antinomia di que' due termini fu invece rilevata dal Garofalo, come si desume dal seguente passaggio.

« Un commentatore di Romagnosi, di cui non rammento il nome, dice a proposito della spinta futura

» del suo autore, che è impossibile trovare in quel sistema una giusta misura del grado di pena da infliggersi a ciascun delitto; perchè la contingenza del futuro fa sì che nulla *si possa dire di preciso* sul grado di pericolo, che la società correrebbe nei singoli casi, a cagione della impunità del reo. — Questo solo, egli soggiunge, potrebbe essere il regolo onde misurare il grado di pena quando la si considera soltanto come difesa. »

« Il commentatore ha, forse involontariamente, definito assai bene, ciò che occorre fare. Quanto alla sua tema che ne manchino i mezzi, egli ha forse ragione per rispetto ai tempi in cui il suo autore ed egli vivevano. Oggi gli si può rispondere, che la statistica ci fa sapere *molto di preciso* intorno al futuro. Oggi è possibile determinare con una grande approssimazione il grado di pericolo esistente nelle diverse specie di reati » (1).

Se bene il Garofalo non tratti espressamente la questione, della quale ci intratteniamo, tuttavia dalle sue parole chiaro risulta, che le difficoltà, risguardanti la legittima repressione dei delinquenti futuri, possono esser tolte dalla cognizione precisa, che ora abbiamo dei delinquenti attuali e passati; avvengachè tale cognizione ci porga appunto il mezzo sicuro con cui fissare alla repressione una giusta e conveniente misura « nella ragione composta dei due elementi del delitto: — l'offesa alla sicurezza o libertà, sociale o individuale, e la probabilità della riproduzione » (2).

(1) Garofalo — Di un criterio positivo della penalità pag. 49 — Napoli 1880.

(2) Garofalo. Id. id. pag. 50.

Ci sia permesso di fare qui una domanda molto discreta: chi è veramente questo delinquente futuro? Esso non esiste ancora; ma l'esperienza del passato ci assicura che ad un dato momento esso si chiarirà tale col suo misfatto; e la conoscenza, che ora con molta precisione possediamo dei delinquenti attuali e passati, ci permetterà pure di fissare con precisione la misura di repressione de' futuri reati nei loro autori responsabili. Ma forse che la questione del delinquente futuro ci si presenta sotto quest'unico aspetto? Non anticiperemo la risposta in tutta la sua estensione; per ora ci limiteremo a notare, che anche i positivisti continuano a considerarlo di un modo esclusivo e ristretto al paro de' seguaci della Scuola classica, con questa sola differenza, che essi credono di aver superato l'ostacolo, che si pone fra il delinquente attuale e il futuro, coll'aver tolta via l'incertezza che avvolgeva quest'ultimo, e che era cagionata dall'ignoranza delle cause immediate e mediate che producono il delitto.

Ora, non solo, come si vedrà meglio in appresso, la contraddizione non viene tolta dalla notizia più certa della delinquenza, che ci viene fornita dalla statistica; non solo non si è usciti dal concetto del delinquente attuale per elevarsi a quello del delinquente futuro a fine di chiarire il nesso logico e giuridico che li congiunge; chè anzi fuorviando dietro la concezione esclusiva del primo, la scuola positiva ne cavò talune conseguenze estreme, le quali, se accettate, ci porterebbero addirittura fuori del terreno del diritto. Veggasi ad esempio questa: « Alla Società poco importa, che la violenza onde » essa venne turbata sia l'opera di un pazzo, di un so-

» getto ad intelligenza normale, ad atti volitivi o liberi » o meno; basta che vi sia stato un fatto che abbia attempted alla sua normalità, perchè essa abbia il diritto » di difendersi e dal danno immediato e da quello che » potrà aggiungersi per conseguenza » (1).

Cotesta dottrina la vediamo poi confermata dalla soluzione, che ci diedero gli scrittori di talune particolari questioni della scienza penale. Così avviene che il Garofalo, d'accordo con altri, mantenga, che le azioni dei delinquenti pazzi rientrano nella sfera dei delitti.

« L'obbiezione più seria al nostro principio, relativamente alla pazzia, dice l'autore qui citato di preferenza, si può formulare, nel modo più serio con queste parole.

« In generale, ogni divieto deve essere accompagnato » dalla minaccia di un male ai trasgressori. Pertanto, » se anche la pena minacciata ai delitti deve rappresentare un male, questa minaccia è vana quando il » delitto è l'effetto della pazzia, perchè *ne devient pas* » *fou qui veut*. È dunque inutile far subire ai pazzi il » male minacciato agli altri delinquenti. Ora se il concetto del male è inerente a quello della pena, ciò vale » il dire, con altre parole, che i pazzi non debbano essere puniti.

« Ciò non toglie, che se il pazzo commette quell'azione, che negli uomini sani chiamasi delitto, anche i » nostri contraddittori vedranno con piacere che si adoperino perino cautele per impedirne la ripetizione, e, molto

(1) Tamassia — Rivista di Freniatria, Anno VII. fasc. III. pag. 200 — Reggio-Emilia 1881.

» probabilmente, domanderanno la reclusione dell'amalato in un manicomio.

« E se tale infermità non è curabile, tale reclusione » sarà, od almeno dovrebbe essere perpetua.

« Ma che altro sono coteste cautele se non provvedimenti analoghi a quelli che si adoperano contro i » malfattori sani di mente?... Che se anche si voglia » concedere che la reazione sociale ne' casi de' pazzi » non possa produrre alcun effetto preventivo indiretto, » ne seguirebbe forse il dileguarsi del carattere penale, » insito, come si è veduto, per la natura delle cose, alla » reazione medesima in quanto essa è razionale e necessaria? Ammettiamo pure che la pena de' pazzi sia » in questa parte *meno utile* di quella dei delinquenti » sani di mente; non ne scapita pertanto la teoria penale fondata sul principio dell'adattamento. Una pena » cesserà forse di esser tale solo perchè essa non può » impedire la ripetizione del delitto per parte di alcune » persone, quando, d'altra parte, essa raggiunge il suo » scopo diretto, la eliminazione degli individui disadatti » alla vita sociale?

« La pazzia non induce dunque alcuna eccezione ai » principii qui sostenuti » (1).

Non è qui il caso di prendere in esame le forme varie di pazzia, nè quando a parere degli alienisti permanga o no a carico del pazzo la responsabilità dell'atto avente carattere criminoso; qui vuolsi invece mettere in sodo una cosa sola, cioè, che sulla testimonianza di

(1) Garofalo — Criminologia pag. 223, 224, 229 e 230 — Torino 1885.

una scienza naturale, qual è la Freniatria; che sul dato esclusivo del danno materiale e della coscienza dell'atto, la quale di certo per nulla modifica le condizioni psichiche de' pazzi, si presume con larga generalizzazione includere anche questi nella categoria generica dei veri delinquenti. Data questa esclusiva maniera di concepire il delinquente, ne derivò come conseguenza legittima, che essi positivisti tentassero di ragguagliare la *repressione* alla *prevenzione*, di trasformare il giure *punitivo* in una *terapeutica sociale* e di allargarne e sconfinarne la scienza in una *Sociologia criminale*.

Da tutto ciò che si è sin qui discorso parmi dunque si possano logicamente inferire due cose:

1.º Che la questione del delinquente futuro e del delinquente attuale o reale, non è da Romagnosi in poi progredita d'un passo, e che la soluzione, che da lui ne fu data, è tuttora la migliore;

2.º Che tornato vano e dannoso sin qui il tentativo di ridurre l'una all'altra le due questioni, si debba per conseguenza dar loro una soluzione separata e distinta; e che il delinquente attuale e il delinquente futuro debbano d'ora in poi rimanere nella scienza come suoi elementi integrali, ma distinti, e per sè e per le conseguenze cui danno luogo (1).

(1) Nota. — Io sono ben lontano dal contestare l'utilità grande, che la conoscenza della Storia Naturale della Società arrecherà d'ora in poi alle scienze giuridiche, e in modo particolare a quella del Diritto penale; ma la questione non istà qui, poichè si tratta invece di determinare in quale misura e soprattutto in quali parti quella scienza ci abbia a venire in aiuto. Da questo modo di vedere parmi non dissenta anche il Puglia, se bene intendo ciò che egli scrisse nel fascicolo Luglio-Agosto 1884 dell'Ateneo Veneto.

CAPO VI.

Il delinquente futuro.

Si riconosce senza opposizione da tutti, che vi sono delle necessità fisiche, le quali, a seconda del vario aspetto sotto cui si avvisano nei diversi ordini fenomenici, vengono variamente assunte o per cause o per leggi. Questa cosa considerata nel suo oggetto non implica veruna ripugnanza; ma non basta, poichè per chiarirsi razionale e salda fa di mestieri ancora che non implichi ripugnanza nell'ordine della sua concezione, senza di che rimarrebbe nell'intelligenza in uno stato di permanente indeterminatezza e di dubbio. La adeguatezza poi del rapporto, espresso dalla concezione, trae seco di conseguenza, che si possano anticipatamente determinare eziandio i modi e le norme di azione riguardo all'oggetto stesso. E ciò si premette per indurne, che i due concetti, non opposti, ma intrinsecamente diversi del delinquente futuro e del delinquente reale, come non si riferiscono allo stesso oggetto, in quanto l'uno è possibile nella universalità dei membri del corpo sociale e l'altro è invece un individuo determinato fra quelli, così non si prestano nemmeno a fornire la materia di uno stesso ordine di giudizi e conseguentemente di provvedimenti e di leggi destinate a tutelare i diritti della Società e de' cittadini.

Ma per ridurci alla sola questione del delinquente futuro, la prima istanza che ci si presenta è la seguente: — come avverrà, che il potere sociale, nello assetto

positivo dell'organamento giuridico della Società, trovi un criterio razionale per giudicare anticipatamente chi sarà il futuro autore responsabile del reato?

Non diremo che esso sarà un uomo. Un tale richiamo sarebbe affatto ozioso, se non fosse fatto collo intendimento di notare, che nell'uomo essendo molte proprietà ed aspetti, questi si prestano ad essere astratti dal tutto ed a costituire ciascuno la materia di altrettante scienze diverse. Così l'uomo dell'Anatomia non è quello della Biologia e della Fisiologia, come quello della Psicologia non è rigorosamente una stessa cosa con quello della Logica e della Morale. Fra queste varie scienze, e segnatamente fra i due gruppi ora accennati, intercedono numerosi e necessarii rapporti; ma questi non tolgono a veruna di esse in particolare l'individualità propria e l'intima ragione della sua distinta costituzione. Del paro all'uomo considerato nel seno dell'associazione si riferiscono variamente le classi dei fenomeni economici, etnici, morali e giuridici, senza che alle rispettive scienze venga meno per questo il fondamento, che loro presta la speciale natura di ciascuno di quegli ordini fenomenici assunto a parte dagli altri. Chè anzi la più spiccata caratteristica del progresso umano ci viene fornita dalla successiva distinzione di tali rapporti, e dalla conseguente eliminazione da ciascuna categoria di quegli elementi che non le appartengono; con che le singole categorie fenomeniche si appurano, possono crescere di numero e fornire alle rispettive scienze il mezzo di stringere fra loro più salde e schiette relazioni.

Siccome però la scienza non potrebbe oggi giorno acquetarsi alla semplice considerazione astratta di un

rapporto per fissare una teorica, così per determinare nettamente quale sia il rapporto, che collega il diritto sociale col futuro autore imputabile del delitto, ci adopereremo a chiarirlo desumendolo dalle leggi stesse con cui si svolge socialmente l'attività giuridica dell'individuo. Coteste leggi, nota opportunamente il Puglia, accennando alle dottrine di Romagnosi, sono « condizione » di conservazione e di sviluppo del tutto sociale e delle » parti; esse non sono, come credono taluni, leggi *mo-* » *deratrici* delle forze individuali per impedire il disor- » dine, ma sono anche leggi *integratrici* dei rapporti » umani, leggi che promuovono lo sviluppo dei diversi » ordini di attività umana. Le leggi giuridiche quindi » non regolano solamente l'esplicazione delle forze indi- » viduali, non mirano solo a frenare la esuberante energia » delle une e a tutelare la moderata estrinsecazione delle » altre; ma debbono anche tendere ad *integrare* le forze » individuali deboli, a coordinare e dirigere le forze tutte, » acciò il tutto sociale e le parti possano nel miglior modo » possibile conservarsi e perfezionarsi. »

« Ora siccome l'attività umana assume forme di- » verse secondo i fini varii, che gli uomini si propongono » di conseguire per conservarsi e migliorarsi, e secondo » i modi di organizzazione, che essi attuano per rag- » giungere meglio cotesti fini, così varie sono anche le » leggi giuridiche. Vi sono leggi giuridiche che regolano » l'attività *economica*, l'attività *commerciale*, la *reli-* » *giosa* ecc.; vi sono leggi giuridiche che regolano la » *famiglia*, il *comune*, le associazioni varie ecc. » (1).

(1) Puglia — Prolegomeni allo studio del Diritto repressivo pag. 39 — Torino 1883.

Noi non ci eleveremo col chiaro autore in quel più vasto orizzonte, nel quale le leggi giuridiche ci si mostrano quali leggi delle *armonie sociali* o della vita dell'*umanità*; nè lo seguiremo per indagare e definire il contenuto di quel supremo concetto sintetico, che è il *diritto*; in quella vece noteremo, che l'attività umana, essendo di sua natura indefinita, esige e reclama l'esistenza di un potere che tracci ed assegni dei limiti, entro i quali le singole attività individuali o associate aver possano un libero svolgimento. Che se poi si passerà a considerare quel *Tutto*, che risulta dalla riunione di queste attività, si vedrà che esso ci si presenta quale un'organizzazione di forze allacciate per vincoli, che ne stabiliscono la mutua dipendenza e ne aiutano l'espansione sotto la comune protezione di un universale diritto, che è quello della *tutela sociale*. Sono queste forze varie d'indole, che associate a quelle della natura e a quelle accumulate nel tempo dall'opera umana, concorrono a concretare nell'individuo, nelle associazioni e nel corpo sociale altrettanti soggetti giuridici fra loro distinti. E qui dovremmo ora determinare il senso e il valore da attribuirsi a ciascun soggetto giuridico, onde non trarne conseguenze, le quali potrebbero sembrar giuste, se considerate in relazione al *Tutto*, e non accettabili invece se considerate in relazione a taluna delle particolari funzioni in cui il *Tutto* si è venuto distinguendo, o in relazione ai successivi e più numerosi aspetti sotto i quali i soggetti del diritto si sono delineati nel tempo presso le nazioni civili. Di ciò si dirà più avanti; qui basterà che si determini quale o quali siano i soggetti capaci di diritto e che devono come tali ri-

spondere del reato. Una tale ricerca non ci costerà molta fatica; poichè i soggetti giuridici sono quelli stessi, e quelli solamente nei quali il Diritto civile riconosce una persona giuridica, vale a dire l'*individuo*, le *associazioni* cui fu accordata la personalità civile e lo *Stato*. Niun dubbio che a questi diversi enti giuridici non debba essere assicurata e mantenuta l'efficace tutela delle leggi repressive. Ciò però non basta; poichè non si tratta tanto di sapere, chi debba essere dalle leggi o dal potere sociale tutelato, quanto di riscontrare con certezza chi sia che deve e può rispondere del futuro reato davanti a queste leggi.

Un esame, anche superficiale, ci insegna tosto a questo riguardo, che le associazioni e lo Stato essendo persone giuridiche, e non potendo operare come tali fuorchè nei limiti ad esse tracciati dalle leggi, ne viene che nella loro qualità di persone giuridiche non possano misfare; ed avvenendo che coloro, i quali appartengono a qualche associazione od hanno mano nelle funzioni dello Stato, commettano un reato, lo commettono soltanto come individui o come associazioni di malfattori, alle quali manca assolutamente ogni carattere legale. Da che si inferisce, che la sola *persona giuridica* capace di delinquere, e quindi capace di una *positiva responsabilità* del delitto, sia quella che si concreta *nell'individuo*; e si inferisce ancora, che il potere sociale non potrebbe trovare e porre un rapporto fra la legge e il reato tranne che nella *persona giuridica del futuro delinquente*. Nè questa è una vana astrazione; poichè lo Stato, la legge, l'autore futuro del misfatto stanno nell'ordine reale delle cose quanto la popolazione, le produzioni, gli scambi.

CAPO VII.

Delle origini psico-sociologiche della persona giuridica.

Coll'aver trovato l'ente che è il solo capace di delinquere e di rispondere del delitto, ci siamo alla fine avvenuti in quella idea dominante, in quella *formazione ideale* non mai esaurita; la quale, come si accennava da principio, ci verrà in aiuto per assodare quali siano state le cagioni intime che determinarono sin qui l'evoluzione del penale diritto, e quali siano gli ostacoli che possono frapporsi al prossimo e migliore suo indirizzo si nella dottrina che nelle istituzioni.

Messi in possesso di questa idea dirigente, la quale ha per noi una capitale importanza, è necessario che se ne discorrano un po' largamente le origini e il sociale svolgimento.

In ogni organismo animale vivente, qualunque ne sia la forma, fra le condizioni, che ne rendono possibile l'esistenza e l'attività, si vogliono precipuamente notare la sensibilità e il movimento. Queste due proprietà si attengono fra loro nel rapporto di causa e di effetto poichè non v'ha impulso, nè movimento, il quale non sia necessariamente preceduto da uno stato della sensibilità che lo risvegli. Negli organismi inferiori essa è forse l'unico mezzo e stato, nel quale l'animale coglie e percepisce se stesso; non essendo a noi dato di riscontrare, che esso altrimenti che per un sentimento di piacere o di dolore possa sentire e riconoscere l'individualità propria.

Il sentimento ci si presenta con ciò quale radice prima di ogni azione e reazione organica; di modo che al di là di ogni percezione dell'oggettività, noi troviamo sempre nel fondo della coscienza individuale il sentimento, colla sua nota specifica, che è quella di « non avere » verun carattere rappresentativo, e di essere destituito » pienamente di immagini e di forme che si riferiscano » alle forze esteriori » (1).

Fatto questo cenno, passeremo a considerare per quali modi essenziali l'individuo sia per gradi venuto determinando la sua personalità ne' rapporti, che esso ha colla natura e col corpo sociale. Cotesta determinazione dipende:

1.° Dalla capacità che ha l'uomo di localizzare la percezione dei fenomeni, e quindi di distinguere se stesso da ciò che non è lui ed è fuori di lui.

2.° Dalla attitudine, comprovatagli dagli stati vari del sentimento, che egli ha di porsi come un potere attivo d'accordo o contro gli esseri e le forze che sono fuori di lui.

3.° Dalla attitudine risultante da una associazione sperimentale d'idee, per la quale può porsi come causa attiva in relazione all'avvenire.

4.° Dalle condizioni estrinseche, nelle quali l'attività individuale si manifesta, e che suppongono un equilibrio, sia pure mutevole, fra l'attività individuale e la potenza delle leggi fisiche, biologiche e sociali.

5.° Dalla concezione distinta dei positivi rapporti, che passano fra la persona agente e gli esseri da essa

(1) Sergi — L'origine dei fenomeni psichici pag. 63 — Milano 1885.

distinti, e soprattutto dalla concezione dei limiti reali di consimili rapporti.

È cosa non discutibile che le nostre percezioni sensibili tutte si collegano a quel fenomeno intimo, multiforme, che è la nostra coscienza, e per essa alle diverse manifestazioni della vita. Noi non sappiamo per qual modo un fenomeno intimo, che alla sua origine è fisiologico, ad un dato punto della sua evoluzione assuma carattere psichico; sappiamo però in compenso che cotesta trasformazione succede, e che essa nella coscienza si differenzia in un sentimento, che ci rende testimonianza di uno stato speciale del nostro organismo, e in una percezione che ci rende testimonianza distinta dell'oggetto, che ha esercitata un'azione sul nostro organismo. Devesi però soggiungere, che noi possiamo asserire tal cosa con certezza solamente rispetto all'uomo; mentre negli animali, e segnatamente negli esseri inferiori, sembra doversi piuttosto ritenere vero l'asserto del Lewes, che nel loro « vocabolario la conoscenza sia la formola del sentimento » (1). È pur certo che le nostre percezioni, aiutandoci a localizzare le sensazioni nel nostro organismo e a localizzare gli oggetti, che hanno agito sui nostri organi di relazione, ci mettono in grado di tutelare noi stessi e di estendere il nostro potere attivo fuori di noi. Cotesta distinzione, per la quale si perviene a riconoscere che ciascuno occupa nello spazio una posizione, dalla quale mantiene talune relazioni costanti cogli oggetti esteriori, ci porta ancora, come conseguenza, ad un'altra distinzione; per la quale riteniamo fermamente, che la nozione

(1) Lewes — The study of Psychology, p. 119 — London 1879.

che abbiamo degli oggetti sia cosa nostra, mentre siamo persuasi che gli oggetti, coi quali siamo o possiamo essere in relazione, permangano distinti da noi e dalla percezione che ce li rappresenta.

Data questa forma, necessaria alla costituzione prima, se così posso dire, della coscienza personale, si induce facilmente di quale altro incremento doveva essere capace. Poichè l'uomo, che era, come è pur sempre, posto nella necessità di provvedersi gli alimenti, di appagare le fascinanti attrattive de' rapporti sessuali, di difendersi contro le forze della natura, di lottare colle fiere e cogli uomini stessi; l'uomo che in questa lotta era chiamato ad associarsi a quelli che avevano con lui comuni l'interesse e l'amore di proteggere la famiglia, la tribù, il suolo su cui abitavano, doveva acquistare la coscienza di essere una forza, un potere capace di farsi valere come tale di fronte a tutto ciò che non era lui, e di unire i propri sforzi a quelli degli altri per volgere a comune beneficio le forze della natura o per rintuzzare e respingere le minacce e gli assalti delle forze nemiche.

Se non che questo potere, considerato a sè, significa soltanto, che noi possediamo delle attitudini, delle forze o energie, le quali ci permettono di agire in una maniera consentanea al modo con cui si trovano in noi atteggiati; mentre invece nella nozione di questo potere entra tutta la serie delle sensazioni, delle percezioni, de' sentimenti, delle idee, delle volizioni precedenti; le quali rendono possibile quest'altra induzione, ossia, che date le stesse condizioni, noi potremo anche nell'avvenire determinare gli stessi effetti. Con ciò l'attività nostra assume un nuovo e decisivo aspetto, in quanto, come si esprime

il Ribot, essa « prende una posizione nel tempo » (1) e l'individualità o personalità cosciente si completa; poichè per l'atto intimo, con cui a' suoi stati presenti e passati aggiunge anticipatamente anche gli stati possibili futuri, essa si riconosce ed afferma signora dello spazio e del tempo.

Quest'ultimo elemento essenziale della soggettività nostra, per il quale riteniamo con piena sicurezza di poterci ad ogni istante collocare come causa o forza agente per provocare taluni effetti da noi preveduti, suppone però ne' nostri stati coscienti una costanza ordinata; la quale ci permetta ad ogni istante di risaperci identici con noi medesimi, malgrado l'immensa varietà delle sensazioni subite, delle percezioni accumulate, degli eventi di cui fummo parte, anche se avvenga che molti di questi elementi siano dimenticati ed altri siano male e solo parzialmente ricordati. Basta in una parola che di mezzo allo affollamento delle immagini, delle emozioni, delle idee, altre rette e bene determinate, altre incerte, buie o del tutto scomparse, l'individuo possa riconoscere la identità propria e la sua continuità cosciente rispetto all'ordine con cui quelli gli si presentano disposti nel tempo.

A determinare la coscienza della identità e continuità della persona non è però sufficiente la costanza ordinata delle serie di fenomeni intimi; essa suppone ancora qualche altra condizione, senza di che ci apparirebbe quale una immagine fantastica, il prodotto di un sogno.

L'ordine dei dati soggettivi suppone infatti un ri-

(1) Ribot — Revue philosophique pag. 145 — Année IX Aout 1884.

scontro nell'ordine esteriore delle cose, ossia suppone che le trasformazioni, modificazioni e riproduzioni dei fenomeni avvengano con leggi certe. Ciò che torna a dire, che a costituire quella continuità cosciente, in cui piglia forma la personalità, occorrono due correlativi: la *regolarità e fermezza* delle funzioni superiori dell'intelligenza; la *regolarità e fermezza* delle formazioni ed evoluzioni fenomeniche dell'universo. Da che segue la necessità di un equilibrio costante fra le une e le altre, senza del quale non sapremmo concepire, nè che la personalità umana potesse porsi come cosa reale, nè che essa potesse venire come cosa normale concepita.

Proclamando però la necessità di tale equilibrio, non si viene egli ad ammettere implicitamente, che possa essere turbato o che, date talune circostanze, possa perfino venire a mancare? Le condizioni normali di cotesto equilibrio è certo anzitutto che non verranno turbate da influenze esteriori; poichè non solo non ci è dato di prevedere, ma nemmeno di ideare ragione volmente una alterazione nelle leggi della natura; che se esso verrà turbato, lo sarà senz'altro in relazione a cause o stati inerenti al soggetto, ossia alla persona cosciente.

Parrebbe quindi che la prima fra le cause di turbamento avesse ad essere riposta nell'*errore*; ma se però si considera a questo riguardo, che tutte le verità rappresentano altrettanti errori vinti e cacciati dalla mente umana, si dovrà inferirne che questa non ne sia la vera causa efficiente, o non lo sia almeno sino a tanto che si ammettano due cose: l'una che possiamo sempre errare, l'altra che l'errore si può correggere coll'aiuto dell'esperienza. La qual cosa significa, che l'identità e

costanza cosciente, da cui emerge il sentimento e il concetto della personalità, si manterranno inalterate sino a tanto che le condizioni d'equilibrio, di cui qui è parola, non vengano a mancare o per difetto inerente al soggetto, o per cessazione incosciente di comunicazione col mondo esteriore. Questo secondo caso ci è dato dal sonno, nel quale l'attività cerebrale, non estesa alle diramazioni nervose periferiche e non corretta dalle percezioni positive dei sensi, ingenera associazioni di immagini e di idee quasi sempre bizzarre ed assurde; ed alle quali, ove pure non riescano tali nelle apparenze, manca tuttavia in quella occasione e momento il nesso reale colle persone o cose cui si riferiscono. Nella pazzia invece l'equilibrio normale viene tolto da un difetto funzionale di giusta relazione fra l'azione esteriore e la reazione de' centri corticali; di guisa che le idee nell'individuo affetto da pazzia si associano di un modo anormale, il senso morale si sposta, il criterio della condotta o manca o si inverte. Comunque ciò avvenga è certa cosa, che la pazzia, nelle varie sue forme, trae seco variamente o una deficienza, o un perversimento, o una alterazione della personalità.

Dimostrata la necessità di tale equilibrio, resta pur sempre da vedersi come esso si effettui e si mantenga; poichè se tutto ci si mostra mutabile in natura, mutabilissimi per giunta vediamo essere i rapporti, tanto nella forma quanto nella durata, che gli uomini intrattengono singolarmente fra loro e col corpo sociale. Esso è una specie di equilibrio mobile, che si altera di continuo, che abbisogna di tutela e che addomanda ad ogni istante di venire ripristinato.

Un'azione esterna, da qualunque parte essa venga

ad esercitare una influenza sull'organismo nostro, ha per effetto di provocare una reazione, colla quale tendiamo variamente o a volgere a nostro profitto quell'azione, se benefica, o a respingerla, se da noi giudicata dannosa. La qual cosa è vera, tanto se si tratta di azioni che si riferiscono all'ambiente fisico, quanto di quelle che sono dovute all'ambiente sociale o a società diverse da quella a cui apparteniamo. La reazione di difesa poi si compie anch'essa per modi diversi; poichè o l'individuo si difenderà da solo, o sarà difeso da altri, o finalmente provvederà alla difesa propria associando le proprie forze a quelle di coloro, che hanno con lui identici bisogni ed interessi. « Uno infatti dei benefici dello Stato sociale » è la cooperazione..... Nelle società iniziali o poco sviluppate, la cooperazione, e perciò la divisione del lavoro, non è grande; ma in quelle avanzate, la cooperazione è estesissima, come nelle grandi società civili d'Europa, d'Asia e d'America. La cooperazione ha per base un principio di utilità individuale, perchè azioni non si compiono senza ricompensa che siasi o di altre azioni corrispondenti, o di equivalenti. Ma nell'atto stesso che la cooperazione è utile agli individui, è utile alla società, cioè al complesso degli individui » (4). La cooperazione si concreta dunque in uno scambio di mutui servizi, nel quale, per un effetto che si chiarisce vero in molte parti de' fenomeni sociali, ciascuno riceve assai più di quanto egli possa mai dare. Ella è forse questa speciale proprietà o legge di esplicazione de' fenomeni economici nel seno dell'associazione, quella che contri-

(4) Sergi — L'Origine dei fenomeni psichici pag. 383 — Milano 1885.

buisce in modo inavvertito, ma non meno vigoroso, a sviluppare il sentimento umano sotto due aspetti correlativi e di opposta natura, quali sono quelli dell'*egoismo* e dell'*altruismo*. Del resto le situazioni sociali che impongono una costante difesa e protezione de' singoli interessi e diritti; le delusioni frequenti nelle quali incorre uno sfrenato egoismo, variamente rintuzzato dal pubblico disprezzo, dal difetto di fiducia e dalle stesse leggi, fanno sì che la ragione individuale e la costituzione sociale si contemperino fra loro per modi opportuni, svariati e benefici. Risulta da ciò un equilibrio mutabile è vero, ma non per questo meno vantaggioso ed efficace, come quello che è prodotto da cause costanti; quali sono le tendenze funzionali dell'uomo destinate a conservare gli individui e la specie; i sentimenti e le idee che gli forniscono l'impulso, la misura e lo scopo dell'azione; l'indole sociale che lo predispone a servirsi dell'attività propria senza impedire o ledere una eguale facoltà e libertà nei coassociati. Quest'ultima considerazione ci avverte ancora, che le azioni individuali possono in due maniere diverse offendere la società e l'individuo, a seconda che turbano quel positivo e conveniente adattamento de' sentimenti morali, che cospirano a ingenerare e mantenere la reciproca benevolenza, cordialità ed assistenza; oppure che offendono in modo diretto i sentimenti, gli interessi e i modi di libertà reputati necessari e indispensabili alla sociale convivenza. Contro la prima specie di offese è sufficiente schermo la pubblica disapprovazione, sorretta dalla preponderante opinione dell'universale; alle seconde pone riparo la Società stessa esercitando quel legittimo potere, di cui è fornita per tutelare la pubblica

moralità e i comuni diritti. Quest'ultima illazione contiene è vero, un principio scientifico che non ha più bisogno di dimostrazione, tutta volta non è senza interesse che, per l'importanza sua, se ne indichi brevemente la genesi.

Non v'ha dubbio che la repressione dell'azione dannosa è stata determinata dal bisogno di difesa e dal conseguente impulso alla resistenza. Nelle sue forme concrete poi essa fu variamente determinata dai particolari interessi, dai sentimenti e dalle abitudini di ciascun popolo. Da cotesta varietà di elementi si formò la *consuetudine*, la quale riuscì più o meno tenace, secondo la natura di quello che era sugli altri prevalente. A questo riguardo però la storia ci assicura, che l'elemento, il quale ha maggiormente contribuito a dare forma e stabilità al costume primitivo e alla consuetudine, fu sempre l'opinione di un volere superiore ed estrinseco al volere umano. Se ne riscontra ovunque la traccia, non solo nelle usanze e tradizioni dei varii popoli, sì bene ancora nelle loro legislazioni primitive, come ce ne fanno testimonianza quelle degli Indiani, de' Greci e de' Romani, per citare quelli soltanto che raggiunsero un elevato grado di civiltà. L'influenza dell'opinione religiosa assicurava infatti alla legge una grande stabilità, in quanto per sua natura ne esigeva incondizionata obbedienza.

La credenza in un volere superiore all'umano contribuì inoltre a far ritenere, che la legge, qualunque si fosse l'autorità da cui emanava, religiosa o civile, valesse sempre come un comando, e che l'atto vietato assumesse carattere delittuoso; perchè conteneva la violazione di un comando dato da un potere, che si supponeva o si

subiva come legittimo e che nessuno credeva di poter mettere legittimamente in discussione. In tali situazioni sociali la personalità dell'individuo sembra quasi scomparsa, almeno alla superficie; nè si saprebbe immaginare come abbia potuto risollevarsi, se la evoluzione delle istituzioni giuridiche non ci attestasse, che il sentimento della personalità si mantenne invece sempre vigoroso e battagliero.

Fu infatti questo elevato sentimento che si fece valere in quelle lotte feconde, per le quali le leggi si differenziarono da prima in divine ed umane, e queste ultime si differenziarono poscia in leggi, che « hanno evidentemente » per sanzione principale la volontà dell'organo » governativo, e in leggi che hanno evidentemente per » sanzione principale l'assieme degli interessi privati. » Queste ultime tendono naturalmente, nel corso dell'e- » voluzione sociale, ad assorbire le prime.

« A misura che il governo tende ad assumere una » forma più popolare, questa teoria si modifica sino al » punto che, ritenendo pure che le leggi dello Stato » significhino ciò che devesi fare o non fare, l'autorità » che da forza a tali prescrizioni è il desiderio del po- » polo. Si consideri tuttavolta, che se da una parte si » ammette implicitamente, che la sanzione della legge » poggia sul consenso degli interessi individuali, si af- » ferma tuttora dall'altra in modo aperto, che cotesta » sanzione risulta dalla volontà espressa dalla maggio- » ranza, senza punto domandarsi se cotesta volontà e- » spressa dalla maggioranza sia o non sia in accordo » col consenso degli interessi individuali.

« Ora in cotesta teoria regnante si riscontra chia-

» ramente la traccia dell'antica idea, secondo la quale
 » non esiste altra sanzione per la legge da quella in
 » fuori dell'autorità visibile; soltanto questa autorità ha
 » ora un carattere molto diverso dal precedente.

« Se non che questa teoria, la quale gode il favore
 » di uomini, i quali si piccano di filosofare circa le isti-
 » tuzioni politiche, è una teoria di transizione.

« La teoria finale, che essa ci fa presagire, è che
 » la sorgente della obbligazione legale consista nel *con-*
 » *sensus* degli interessi individuali, e non nella volontà
 » di una maggioranza, la quale si decide secondo l'opi-
 » nione, giusta o no, che essa ha di questo *consensus* » (1).

Ma quale cosa significa essa la legge inaugurata dal *consensus* degli interessi individuali, e che deve sostituirsi alla legge che emana dall'autorità delle maggioranze legali? Essa altro non significa fuorchè il trionfo finale della *persona giuridica*; la quale attraverso lotte infinite, e superando innumerevoli ostacoli, tende a collocarsi ed affermarsi sul terreno del *diritto* nella pienezza del suo reale valore.

Con questa opinione concorda quella già espressa da Romagnosi, che, cioè, l'opera della Società riuscirebbe imperfetta, se « la sua costituzione, il suo meccanismo » non effettuasse in una maniera mirabile l'impero utile » e personale, e la soddisfazione giusta di ogni suo membro. » Perciò conchiudeva, che « nella Società e per » mezzo della Società si effettua *l'autorità propria di* » *diritto* dell'uomo singolare » (2).

(1) Spencer — Principes de Sociologie, vol. III. pag. 711 e 712 — Paris 1883.

(2) Romagnosi — Appunto primo ecc. §§ 263 e 265 pag. 598 e 599 vol. III parte I. — Milano 1849.

Che se per corroborare tale argomento ci volessimo far forti di talune analogie, desunte dall'osservazione dei fenomeni biologici, potremmo addurre in proposito le parole del Bernard; il quale dimostrava, che gli « or- » gani e i sistemi non esistono per se stessi, bensì per » le cellule e per gli innumerevoli elementi anatomici » che formano l'edificio organico. Perciò la *costruzione* » *degli organismi* e del *perfezionamento organico* si » confonde colle *leggi della vita cellulare*. Gli è a fine » di permettere e di regolare cotesta vita, che gli or- » gani si aggiungono agli organi, gli apparecchi ai si- » stemi. Il compito imposto ad essi consiste nel riunire » sotto l'aspetto qualitativo e quantitativo le condizioni » *della vita cellulare* » (1). Le quali cose riferite alla Società e all'individuo verrebbero a dire, che l'organismo sociale dev'essere così ordinato e disposto da aiutare e assicurare mercè le sue svariate funzioni la maggiore possibile potenza, autonomia e perfezione dell'individuo; nelle quali appunto si appalesa, si concreta e si fa valere positivamente la *persona giuridica*.

(1) Bernard — Les phénomènes de la vie ecc. vol. I pag. 358. — Paris 1878.

CAPO VIII.

La genesi naturale del delitto e la personalità.

Le ricerche istituite in questi ultimi tempi dall'antropologia criminale sull'odierno uomo delinquente, hanno condotto parecchi cultori delle discipline penali a ritenere, che « esso per ritorno atavistico o per degenerazione o per arresto di sviluppo riproduca veramente » i caratteri organici e psichici dell'umanità primitiva » (1). Non manca però chi abbia posta in dubbio la giustezza di tale induzione; poichè se essa è vera, riferita alle attuali razze inferiori che vivono allo stato selvaggio, può invece riuscire errata quando la si riferisca allo stato primitivo delle razze superiori, in quanto è da credersi « che diverse siano state le attitudini, le tendenze di quelle genti da cui sono derivati poi i popoli » moderni, » (2) Comunque siasi la cosa, questo si può avere in conto di certo, che la delinquenza trova la sua ragione di essere nella natura stessa dell'uomo e nelle sue condizioni di vita; e che perciò appare fondato il nesso, che la scienza riscontra tra le disposizioni originarie della sensibilità e dell'intelligenza e le forme positive della vita economica, morale, giuridica, estetica dei popoli e quindi della stessa azione criminosa. Ma v'ha di più, poichè osservando come nella lotta per la esistenza e sotto l'impulso di imperiosi bisogni, date ta-

(1) Ferri — I nuovi Orizzonti ecc. pag. 186 — Bologna 1884.

(2) Puglia. — L'Evoluzione storica e scientifica del Diritto ecc. pag. 23. — Messina 1882.

lune condizioni organiche in concorso di talune circostanze estrinseche, l'uomo e l'animale si comportano di una stessa guisa, si volle inferirne una concordanza di carattere fra l'azione criminosa compiuta dall'uomo e l'azione compiuta dall'animale. L'analogia parve però tanto lontana, anche per chi la ritenne vera, che udimmo il Lombroso stesso confessare, che dovrebbe parer cosa poco seria il solo annunciare, che consimili azioni compiute dagli animali si possano avere in conto di delittuose. « Per cercare il delitto nell'animale domestico stesso, soggiunge egli, bisogna studiare le eccezioni più che la regola; bisogna indagare quei fatti » che costituiscono una anormalità nel mondo proprio » di ciascuna specie; anormalità che costituisce, oltre » un'infrazione alle abitudini seguite, un danno, per » quanto lieve, alla specie medesima, e in nessuno o » scarso rapporto coll'organismo della specie, benchè lo » possa essere con quello dell'individuo » (1).

Sopra di che parmi di poter affermare, che siasi detto tutto quando si è assodato, che consimili fatti, anormali rispetto alla specie, non lo sono però rispetto alle attitudini organiche e ad una particolare disposizione della sensibilità di un dato animale; e che, da un'apparenza estrinseca in fuori, nessun rapporto sostanziale esista fra coteste azioni e quella, che compiuta dall'uomo, assume nell'aggregato sociale il carattere di criminosa.

Per mio avviso importerebbe invece altamente che si considerasse, come per una graduale mutazione dell'ambiente esterno, e delle attitudini funzionali, un atto

(1) Lombroso — Archivio di Psichiatria, vol. II, fasc. IV pag. 445. — Torino 1881.

presso talune specie animali sia divenuto anormale, mentre esso in origine era comune e normale. Perciò notabilissimo, ad esempio, è il mutamento di costumi del cane e in particolare di talune specie di cani domestici rispetto al lupo o cane selvatico; e nella famiglia dei felini, le abitudini del gatto, che s'aggira carezzevole nelle nostre abitazioni, raffrontate con quelle del tigre. Ma più significanti ancora tornano i costumi di talune specie animali, presso le quali agli attacchi della lotta per la esistenza si sostituì il vicendevole aiuto, e alle pugne micidiali per la soddisfazione dei bisogni sessuali si sostituirono le gare del canto e la estetica seduzione di splendide penne.

Ora questi fatti, questi risultati che si trovano al sommo della evoluzione naturale della vita nelle specie animali che cosa ci dimostrano? Che nei loro costumi vi sono modi di relazione, i quali praticamente si conciliano cogli atti distruttivi, in guisa da restringerli a quelli soltanto che sono dalla conservazione della specie resi ineluttabili e necessari. Da che si ricava come conclusione, che tutti gli altri atti distruttivi non necessari, qualora succedono, si possano in relazione alle attitudini assunte dalla specie riguardare come anormali.

Che se questo stesso ordine di effetti lo si vorrà invece considerare nella specie umana, si giungerà alle stesse conclusioni. Anche nell'associazione umana dovette farsi strada e rin vigorirsi grado a grado un sentimento di ripugnanza per tutte quelle azioni, aventi carattere distruttivo, che l'esperienza e gli stati successivi dell'affettività faceano sentire come contrarii al benessere pubblico e individuale. Sono appunto coteste azioni, per

lunghezza di tempo e per conformità di sentire riguardate come ripugnanti, e come tali dall'opinione universale respinte, che finirono per assumere un carattere anormale definitivo. Di tal guisa anche la specie umana si ebbe talune classi di atti, che sebbene non disformi dalla legge di distruzione nel suo aspetto generale, divennero tuttavolta tali in relazione allo sviluppo e adattamento dell'umano sentimento alle esigenze dello stato sociale.

Notato questo decisivo risultamento, quali sono le cause regolari che lo hanno determinato?

Nessuno mette in dubbio che alla vita associata siano proposti due grandi fini da raggiungere, il benessere dell'individuo, ma così ordinato da aiutare gli altri a conseguire egualmente il benessere proprio. Da che consegue, che « uno stato d'associazione richieda una forma » di condotta, per la quale la vita possa avere la sua « compiutezza » ⁽¹⁾ simultaneamente ne' singoli individui e nel loro aggregato. La qual cosa, nel più elevato sviluppo della socievolezza, importa che gli individui, non solo non abbiano a soffrir danno nella persona, nella proprietà e nell'esercizio libero dell'attività loro; ma che ricevano eziandio uno scambio di vantaggi in quella proporzione, che lo stato sicuro e bene ordinato della società permette loro di sperare e di ottenere. Il quesito attuale si pone dunque così: — come si determina sperimentalmente la condotta umana, in conformità ai fini sociali; e quali sono le cause ordinarie, che determinano una condotta contraria?

(1) Spencer citato dal Sergi nell'opera — Le origini dei fenomeni psichici pag. 401.

Nell'animo dell'uomo vi sono sentimenti, i quali per la forma sotto cui si manifestano, ci fanno ritenere che esso, per taluni costanti rapporti che ha cogli altri uomini, si senta in talune occasioni, attratto a dimenticare se stesso per adoperare le proprie forze e la propria intelligenza ad esclusivo vantaggio degli altri. Si accenna a questa forma spiccatissima di manifestazione dell'umano sentimento per far avvertire la difficoltà grave che si incontra nel darne la spiegazione; sia perchè non la si può altrimenti ricavare che dallo studio del soggetto che ne subisce gli impulsi, sia perchè devesi senza più ritenere che cotesto sentimento convenga e si adatti al di lui modo di esistenza attuale o ad un previsto modo di esistenza nell'avvenire. Data questa prima ragione dello atteggiarsi del sentimento, ne sono implicitamente date le forme e insieme la evoluzione.

Le condizioni poi di quest'ultima si possono ridurre alle tre seguenti:

1.° Sentimenti primi inerenti al soggetto umano considerato come organismo capace di agire.

2.° Sentimenti che si spiegano negli altri riguardo al soggetto attivo quando entra in azione.

3.° Idee, che nello sviluppo ordinario dell'azione, si associano, nell'agente e negli altri, a que' sentimenti.

La forma prima ed immediata sotto cui il sentimento si disegna nella coscienza del soggetto vivente ed operante è l'amore di sè, che si traduce in peculiar modo nell'amore della propria conservazione e nell'esagerata tendenza a far concorrere al proprio benessere e piacere gli altri uomini e le cose. Il fanciullo e l'uomo allo stato primitivo ce ne porgono testimonianza indub-

bia; ma anche l'uomo adulto e civile deroga a questa legge del sentimento nella misura minore possibile. Se non che questo amore di se stesso, che si riassume nella migliore conservazione di sè medesimo col fuggire il dolore e col cercare ciò che è fonte di piacere, subisce una prima trasformazione ed acquista una prima estensione nel seno della famiglia; poichè dalla associazione dei godimenti e delle pene domestiche, l'uomo è tratto a collocare nella donna, che gli appartiene, e nella prole l'amore di sè, unificando colla propria la conservazione degli esseri da cui è contornato e che hanno con lui comuni le sorti della vita.

Da questa angusta cerchia della famiglia l'amore di sè si allarga e si trasforma in amore della tribù e della nazione, ossia di tutti quelli coi quali l'individuo ha comuni i beni, i pericoli, la sicurezza, le tradizioni. Siccome poi nel seno dell'aggregato sociale succede che ciascuno sia centro, da cui si irradia ed a cui in uno stesso tempo converge questa corrente di affetti, così avviene che un sentimento, per sè stesso eminentemente egoista, contribuisca a determinare un sentimento opposto, che è quello della *simpatia*, nel quale è riposto il vincolo più sicuro della civile convivenza. Dato però che la *simpatia* abbia il carattere e il valore che le attribuiamo, vuolsi ancora pensare che essa supponga, a renderla possibile e proficua, talune condizioni esteriori bene definite. Perciò giustamente notava lo Spencer, che le nazioni, maggiormente capaci di questo sentimento, sono quelle presso le quali « la monogamia è » da lungo tempo stabilita; quelle presso le quali la » cooperazione de' parenti nell'educazione si protrae sino

» ad un periodo comparativamente avanzato della vita
 » dei figli; quelle presso le quali lo sviluppo sociale ha
 » reso il contatto de' cittadini gli uni cogli altri costante,
 » più stretto e svariato; quelle infine presso le quali
 » l'attitudine del pensiero allè rappresentazioni si è gra-
 » datamente accresciuta, a misura che la società pro-
 » grediva » (1).

Da questo sentimento della simpatia, derivano con varia forma quelli della *benevolenza*, della *pietà*, della *compassione* e della *gratitudine*; ond'è che il Bain a ragione affermava, che le sofferenze morali e sociali di indole affettuosa, ingeneranti affetti di molta importanza, sono dovute alla cooperazione della *simpatia*. Poichè « tutto ciò che tende a procurarci piacere in altri esseri, » ci rende disposti alla socievolezza e ad adattare noi » stessi agli altri; avvengachè i loro godimenti e i loro » dolori trovino una comunicazione coi nostri » (2).

Questa attitudine a condividere le altrui sofferenze ci fa conoscere infine la cagione intima, che porta gli uomini a reagire contro gli autori delle offese. Fa di mestieri però distinguere tosto fra i sentimenti, eccitati nell'animo di chi soffre l'ingiuria, da quelli di coloro, che essendone testimoni si sentono mossi a reagire per farla cessare. Sotto l'impressione dell'offesa, il sentimento che viene più direttamente colpito in colui, che la soffre, è quello dell'amore di sè e della propria conservazione; ma d'accosto a questo viene gagliardamente

(1) Spencer — Principes de Psychologie Vol. II. pag. 595 — Paris 1875.

(2) Bain — Mental and moral Science p. 247 — London 1868.

eccitato un altro sentimento, che è quello dell'*ira*; il quale fornisce il più efficace impulso a reagire contro l'ingiusto offensore. Anzi esso raggiunge di consueto tale grado di intensità da riuscire prevalente e da dominare tutto il corso immediato dell'azione, con cui si respinge e reprime l'ingiusto autore dell'atto nocivo. Sopra di che vuolsi osservare, che l'*ira* non si manifesta mai coi caratteri fisici e psichici, che le sono proprii, contro gli esseri inanimati; avvengachè oggetto suo proprio siano le persone, o come ancora dice il Bain, gli « autori del dolore e dell'ingiuria » (1).

Quando invece veniamo a considerare gli effetti dell'ingiuria, non nell'offeso, ma in coloro che ne sono testimoni e che si sentono tratti a dividerla, allora i sentimenti che si fanno strada nell'animo, e che tendono a rendersi manifesti in un atto esteriore, sono quelli dello *sdegno*, e con maggiore energia, e quindi con tendenza a porsi come prevalente, quello della simpatia sotto la forma speciale e propria della *pietà*. Questo sentimento, che ci spinge a far cessare i dolori altrui, e le offese che ne sono ingiusta cagione, guadagna in vigore ed estensione col progresso della civile convivenza. Indi è che « la parola *pietà* può adoperarsi da » noi, come è stata dallo Spencer, per indicare un sen- » timento di ripugnanza dalla crudeltà; ripugnanza da » cui ha origine la resistenza agli impulsi criminosi » (2).

Vi ha però ancora un terzo sentimento, il quale viene prossimo alla pietà e ci dispone in favore dell'of-

(1) Bain — Opera citata pag. 260.

(2) Garofalo — Opera citata pag. 20.

feso contro l'offensore, ed è quello della *disapprovazione*. La nota caratteristica che lo contraddistingue è costituita dal fatto, che esso si associa normalmente ad un giudizio avverso all'autore dell'offesa. Per meglio intenderne la natura potremmo anche richiamarci a quell'altro particolare sentimento, che ci induce a pronunciare un giudizio benevolo verso coloro, che per la loro condotta sono meritevoli della nostra approvazione. Esso viene dal Garofalo designato per sentimento della *probità*; la quale « indica in generale il sentimento di rispetto a tutto ciò che appartiene altrui, nell'ordine » materiale come nell'ordine morale, beni, diritti, fama, onore, tranquillità privata » (1). Da che si inferisce, essere appunto le offese, recate ai nostri diritti e beni, quelle che eccitano a tutela dell'offeso i più validi sentimenti dell'animo, quali sono la *pietà* verso chi soffre l'ingiuria e la *disapprovazione* e lo *sdegno* verso l'offensore.

Lo sviluppo dell'affettività umana, ne' rapporti esteriori della vita associata, ci porta ora a considerarne un altro aspetto. Se bene i sentimenti si distinguano affatto dalle idee, non è cosa meno certa per questo che essi trovinsi ad esse costantemente associati, e che dal grado vario dell'intelligenza individuale e della coltura sociale pigliano nelle loro manifestazioni nuovo colore e forma. Perciò sapientemente notava lo Spencer, che « la capacità di risentire la simpatia implica la capacità di risentire dei sentimenti ideali » (2). Cotesta

(1) Garofalo — Opera citata pag. 25.

(2) Spencer — Opera citata p. 594.

specie di sentimenti, come lo dice la parola colla quale vengono qualificati, più presto che da uno stato organico, nel quale ci sentiamo dominati dal potere de' sentimenti eccitati dall'oggetto che agisce su noi, risulta da uno stato organico nel quale l'attenzione è raccolta sopra una qualche rappresentazione astratta, ideale, che ha soltanto una relazione mediata cogli oggetti dell'esperienza, e che porge occasione ad un dato sentimento di risvegliarsi e così diventare un movente d'azione.

L'analisi infatti del principio astratto di Giustizia, ci mette innanzi due suoi elementi costitutivi, il *sentimento ideale*, cioè, di *giustizia*, che viene in noi risvegliato e determinato dalla rappresentazione delle ingiuste sofferenze osservate in altrui; e la *cognizione di un rapporto positivo*, che passa fra colui che soffre e l'ingiusto autore delle sofferenze. Da che si rileva che l'efficacia del principio di Giustizia, in quanto riceve una positiva applicazione nella Società, dipende dalla concezione del rapporto ora accennato, congiunto a quel *sentimento ideale*, che viene eccitato dalla rappresentazione delle altrui pene e che si trae dietro l'impulso a reprimere coloro che le hanno ingiustamente cagionate.

I sentimenti, che vengono qualificati per *ideali*, seguono dunque la legge a tutti comune; ma hanno questo di proprio, che l'elemento affettivo essendo in essi intimamente e indissolubilmente connesso al rappresentativo, concorrono per ciò stesso ad esercitare una influenza, meno gagliarda, ma più costante degli altri, tanto sul corso dell'ideazione, quanto sul conseguente esito finale dell'azione. Una tale verità ci viene atte-

stata dall'esperienza quotidiana e dalla storia delle sociali istituzioni, di quelle specialmente che regolano l'amministrazione della Giustizia. Nei tempi primitivi, e lungamente anco dappoi, vediamo essere il sentimento quello che determina la maniera e la misura della repressione. Dove è da considerarsi che la *pietà* era tutta a favore dell'offeso, e che nessuna compassione era riservata al reo per quanto acerbe fossero le pene a lui inflitte. Siccome poi queste riazioni dell'opinione pubblica contro le azioni delittuose avevano per fine di proteggere gli individui e di assicurarne la libertà, così ne venne che nel loro effetto finale abbiano favorito eminentemente lo sviluppo della personalità e ne abbiano accresciuto il positivo valore mercè lo scambio de' servigi sociali nelle mutue relazioni de' consociati. Di tale guisa l'esperienza concorreva a stabilire in modo diretto la solidarietà degli interessi e a far sentire sempre più vivacemente la necessità di preservarli. Indi quel risultato finale, per cui il *sentimento di giustizia*, eccitato dalle offese ingiustamente recate alla persona, ai beni e alla libertà degli individui, si associò sempre più vivacemente al *giudizio* col quale si affermava giusto l'atto tendente a farle cessare, e a dare per tal modo origine al principio *supremo di Giustizia*; il quale trova da una parte un immediato rapporto col *delitto*, dall'altra colla *personalità*, che esso aiuta a costituirsi giuridicamente nella misura medesima con cui le azioni lesive di essa vengono classificate per criminose e come tali fatte oggetto di penali sanzioni.

CAPO IX.

L'evoluzione delle istituzioni penali conduce alla stessa conclusione.

« Ogni specificazione psichica, e quindi anche ogni »
 » idea sorta o importata in una coscienza è un organo »
 » nuovo del suo meccanismo, onde esso è atto a pro- »
 » durne, per la stessa legge della specificazione, delle »
 » altre di ordine superiore. »

« Neviene, che al fatto umano della eredità delle »
 » idee, pel lavoro delle età successive, non *ricominciato* »
 » *da capo*, ma portato sui frutti delle precedenti, con- »
 » segua uno svolgimento, in forme sempre nuove e più »
 » elevate, della stessa specie della psiche umana » (1).

Abbiamo voluto far precedere le parole di questo robusto pensatore, perchè ci aiutino opportunamente a proseguire la presente ricerca intorno alla personalità, ed a fissare il posto che essa occupa nella progressiva determinazione delle dottrine penali.

Dalla esistenza della legge ora enunciata, che è quella per cui si effettua la progressiva specificazione di tutto ciò che si presenta come organicamente individuato, e quindi anco delle formazioni ideali che tendono poi a concretarsi nelle istituzioni sociali, possiamo inferire quale debba essere stata l'evoluzione ideale e pratica della *personalità* e del *delitto*.

(1) Ardigò — La morale dei positivisti pag. 60 — Milano 1879.

Lo studio della costituzione organica e psichica dei delinquenti ha contribuito a mettere in evidenza, come si notò nel precedente capitolo, una grande analogia di caratteri fra costoro e gli uomini allo stato selvaggio. Però da questa analogia, ed anche da quella comunanza originaria di sentimenti, che porta l'uomo a riagire contro chi gli reca offesa, non vuolsi argomentare una analogia o comunanza di giudizi rispetto a quelle azioni, che nelle società civili vengono qualificate per criminose. Gli è vero che anche presso talune tribù, le quali vivono allo stato selvaggio o quasi selvaggio, vedesi punito il furto e l'omicidio; ma per poco si ponga mente e si sappia interpretare l'indole de' loro costumi, si rimane convinti che esse non riprovano o reprimono quegli atti per sè, ossia in quanto contengano qualche cosa di intrinsecamente malvagio od ingiusto; ma solo perchè li considerano nocivi in relazione alle circostanze o alle persone contro cui furono commesse. Dalla qual cosa si rileva, che essi nella violenza patita scorgono solamente un'offesa, e nella riazione individuale o collettiva un mezzo di vendicarsi o di indennizzarsi del danno sofferto. L'idea di violazione di un diritto, in che risiede veramente la nozione dell'atto ingiusto e criminoso, è affatto remota dalla mente dell'uomo primitivo; per la quale cagione è da reputarsi fondata e vera l'opinione del Lubbock, il quale « crede di poter affermare, che « l'idea di diritto manca alle razze inferiori umane » (1).

Che se all'uomo primitivo manca affatto l'idea di

(1) Lubbock — The origin of civilisation ecc. pag. 307. — London 1870.

diritto, si deve ancora ritenere, come conseguenza, che gli manchino eziandio quelle di *reato* e di *pena*; mentre esso, come ce ne fa fede la storia, sotto l'eccitazione passionevole de' sentimenti giunge invece a formarsi quelle di *offesa*, di *danno* e di *vendetta* sia poi essa *privata* o *pubblica*. Aggiungo anzi che la idea di *consuetudine* e nemmeno quella stessa di *legge* implica ancora una nozione chiara ed esatta del *diritto* e conseguentemente del *reato*; poichè a tale risultamento non si giunge che per un differenziamento, e per la conseguente *progressiva formazione ideale* del *rapporto giuridico* distinta da tutti gli altri elementi o fattori soggetti dell'azione dannosa. Di quanto qui si afferma ci offrirebbero larga prova le legislazioni medievali. Come però una ricerca di tanta estensione tornerebbe affatto soverchia al nostro assunto, così ci restringeremo a poche osservazioni sulla legislazione longobarda; la quale proponendosi di ridurre in corpo stabile di leggi le vecchie consuetudini del popolo conquistatore, viene appunto a fornirci una prova luminosa che in esso, giusta la nostra affermazione, non eransi per anco formati i concetti cardinali del giure punitivo. Chi esamina nelle varie sue parti l'Editto dei Re Longobardi, per quanta diligenza ponga nella ricerca, non riscontra veruna traccia sicura di una giusta idea del diritto. Questa di certo non era sorta nelle menti rozze dei popoli di schiatta germanica; ma nel popolo longobardo essa non era penetrata nemmeno come tradizione romana. Dalla quale è vero che il legislatore longobardo piglia a prestito la parola *legge*; ma non *l'idea*; poichè se ne serve tanto a dinotare una vera *legge*, quanto una *consuetudine*. Se infatti si volesse

prendere alla lettera le parole, che si leggono nel proemio dell'Editto di Rotari, dovrebbero ritenere, che il popolo conquistatore, per il quale era promulgato, possedesse di già delle leggi scritte. Il legislatore infatti dichiara in esso, che avea giudicato necessario « *presentem corre-gere legem, quae priores omnes renovet et emendet.* » Dove si vede che egli confonde e fa tutt'una cosa della consuetudine e della legge, forse perchè nell'effetto estrinseco l'una si identifica coll'altra.

Se veniamo al *delinquente*, esso non è l'autore del reato nel senso della legge romana e degli stessi editti dei re Goti; ma è solamente l'autore di una colpa, o come viene con frequenza designato, un *culpabilis* o *culpevelis*. Nella quale alterazione del concetto del delinquente è da osservarsi l'influenza incontestata della morale religiosa; la quale concorrevva a dare una prevalenza all'elemento *soggettivo* dell'imputabilità sull'elemento *oggettivo*. La qual cosa ci viene eziandio dimostrata dal fatto, che l'idea di *tortum* si era venuta sostituendo a quella d'*injuria*, e nei documenti posteriori quella più astratta e morale di *rectum* a quella di *jus*, che dianzi esprimeva soltanto un positivo e concreto rapporto giuridico.

Che se il delinquente è un colpevole, è chiaro che il delitto dovea essere una *culpa*; nè altro significato si attribuiva alla parola *crimen*, che vedesi tuttora qua e là adoperata.

Quello che si è detto del delinquente e del delitto si ripeta pure della *pena*; la quale da qualunque lato la si prenda a considerare, ci si presenta soltanto come una sopravvivenza completa delle antiche usanze nazionali.

Seguendo infatti l'idea tradizionale germanica la *pena* veniva fatta sinonima di *vendetta*; ed è in questo senso che la dizione romana *injurias vindicare* venne assunta nella legislazione longobarda. La qual cosa dimostra l'esistenza di una remota comunanza di origini e di forme nella repressione privata e pubblica delle azioni dannose presso i due popoli. Ma meglio ancora questo carattere primitivo della legge longobarda viene posto in chiaro dal modo comune, con cui si estinguono le azioni penali mediante *composizione*, oppure col mezzo della lotta per *camphiones*. Chè anzi, quando pure si tratti della pena capitale comminata, ad esempio, a colui che avesse cospirato contro il re, o avesse senza sua licenza emigrato dall'una all'altra provincia dello Stato, o avesse invitato il nemico ad entrare in qualche parte del regno, o avesse provocato sedizione nell'esercito, anche allora essa suona più presto quale minaccia presa dalle cristiane credenze, che quale sanzione suprema di una legge penale. La espressione infatti di *animae suae incurrat periculum* ci fa conoscere, che la parola, non il concetto della *pena* era sopravvissuto alla legislazione romana e gotica.

Le osservazioni che si sono fatte circa l'Editto dei Re Longobardi, si possono ripetere sul Capitolare Italico di Carlomagno e su tutte le informi legislazioni dell'èvo medio.

Se dopo quello che si è dianzi brevemente esposto, si volesse indagare quale concetto per contro si avesse della persona giuridica, o piuttosto quale fosse la situazione giuridica delle persone davanti a quelle legislazioni penali, si vedrebbe, anche per questo riguardo, che

il concetto, che se ne può ricavare, è non meno manchevole ed inesatto; avvengachè esso corra le stesse vicende del giure punitivo, si elevi e si abbassi con esso.

Chi vorrà tuttavia conoscere con sufficiente esattezza i gradi varii per i quali si è venuto elaborando *il diritto della personalità* in relazione ai modi positivi adottati dalla Società per reprimere i reati, e quale sia stata l'influenza esercitata da questo *diritto* per modificare tale azione, dovrà considerare:

1.° La natura ed estensione dei mezzi dalla Società adoperati per proteggere la personalità di ciascun cittadino.

2.° La natura ed estensione delle guarentigie da essa accordate alla persona dell'accusato.

3.° La natura ed estensione delle sanzioni repressive adottate contro la persona del reo.

La risposta, che vuoi dare ai tre precedenti quesiti, ci impegna a riprendere la nostra ricerca sotto altri aspetti.

« Nei primordi dell'umanità un vero diritto di punire » non esiste quale noi lo concepiamo ai tempi nostri.
 » L'offeso o i suoi aderenti (famiglia, tribù, amici) reagivano contro l'offensore. Se la reazione era immediata, » si avevano i termini della difesa personale, press'a » poco quali noi li richiediamo oggi per mandare impunita l'offesa, che ha servito di mezzo inevitabile per » la legittima difesa, nel caso di aggressione ingiusta, » grave e attuale. Se invece era posteriore all'aggressione, quando l'offeso più non si trovava *in discrimine* » *vitae*, per cui non eravi necessità di difesa diretta » personale ed istantanea, allora la reazione pigliava il

» carattere istintivo della vendetta, senza che neppure » l'apparenza di una pena avesse il male, che la reazione » stessa portava e infliggeva all'offensore » (1).

Nella lotta, che si impegna fra l'offensore e l'offeso, bisogna però avvertire, che nell'atto stesso, col quale si inizia la riazione contro l'offensore, è possibile che avvenga quello che oggi qualifichiamo per *eccesso di difesa*; il quale eccesso sta lì appunto per significarci, che il movente vero, che spinge l'offeso a riagire, è il sentimento della *vendetta*. La quale diventa patrimonio, eredità, dovere della famiglia; e trova un temperamento soltanto in altro fra i più forti sentimenti dell'animo umano, che è quello dell'*interesse*.

Di questi modi originarii di riazione contro le offese si raccolgono prove presso tutti i popoli viventi nello stato primitivo. « Presso gli Scioscioni, dice Bancroft, » ogni uomo fa ciò che vuole. S'intende da sè che la » privata vendetta fa giustizia dell'uccisore. Tal fiata lo » si fa morire pubblicamente, se per caso la sua vittima » godeva la simpatia della tribù. » Del paro « presso gli » Aidati nessuna legge prescrive un castigo per i delitti; » i parenti della vittima si fanno ragione dell'uccisore o » coll'ucciderlo o col fargli pagare una grossa somma.... » Secondo l'Ellis « in caso di furto nelle isole Sandwich, » coloro che furono derubati esercitano una rappresaglia » sui colpevoli, togliendo loro tutto ciò che trovano; e » questo modo d'indennizzarsi è tanto in accordo colla » pubblica opinione, che quand'anche i ladri fossero i più

(1) Brusa — Appunti di Diritto e Procedura penale, pag. 64, Torino 1880.

» forti, essi non osano tuttavolta opporre resistenza. »
 Nell'antica Scandinavia « coloro che non vendicavano
 » la morte di un parente o d'un amico perdevano presto
 » la loro estimazione, nella quale era riposta la principale
 » loro sicurezza » (1). Queste rappresaglie, colle quali
 si mirava ad ottenere, in uno stesso tempo, una soddi-
 sfazione e ad incutere terrore, diedero origine al *talione*,
 che consisteva in un rapporto di eguaglianza fra la
 gravità dell'offesa patita e l'atrocità della vendetta. « Il
 » desiderio di realizzare cotesta eguaglianza produce,
 » come nota lo Spencer, de' curiosissimi effetti. Gli è per
 » tale cagione che un Bassuto, come ci narrano Ar-
 » bousset e Daumas, il quale aveva avuto un figlio
 » percosso al capo con un bastone, venne a supplicarli
 » di consegnar loro il colpevole a fine di percuoterlo nel
 » capo collo stesso bastone e sul luogo stesso dove il
 » proprio figlio era stato percosso. L'Abissinia ci offre
 » l'esempio di uno sforzo analogo per eguagliare alla
 » lettera l'offesa e l'espiazione. Quando un omicida è
 » consegnato alla famiglia della vittima, il più prossimo
 » parente del morto lo uccide con un'arme dello stesso
 » genere di quella usata da lui per commettere l'omi-
 » cidio. Dal quale esempio si raccoglie, che se la pro-
 » cedura primitiva non consiste nello infliggere un male
 » per il male fra individui, consiste nello infliggere un
 » male per il male tra famiglie o tribù, prendendo vita
 » per vita.... Dove si vede, che il principio di esigere
 » *occhio per occhio, dente per dente*, è dappertutto

(1) Spencer — Principes de Sociologie, vol. III^o, pag. 701.
 — Paris 1883.

» l'espressione dell'idea primitiva di giustizia.... e insieme
 » del principio essenziale dell'eguaglianza » (1).

L'interesse, che dianzi si disse essere stato il mo-
 deratore della vendetta, contribuì inoltre ad introdurre
 ben presto un'altra forma di bilanciamento fra l'offesa
 e la vendetta, sostituendo ad esse un ragguaglio fra il
 danno e il compenso. Indi è che presso tutti i popoli
 vediamo formarsi la consuetudine di porre l'offensore
 nell'alternativa, o di subire la vendetta o di dare un
 compenso. « Presso talune razze dell'America del Nord,
 » dice Kane, si accettano, a riscatto di un omicidio, dei
 » cavalli oppure degli oggetti, i quali hanno un valore
 » per gli Indiani. Presso i Dacotahs un dono di *wampum*
 » bianco, ove sia accettato, trae seco il perdono di una
 » offesa. Presso gli Araucani un omicida può sottrarsi al
 » castigo venendo a trattative coi parenti del morto » (2).

Queste usanze ci fanno ricorrere colla memoria ai
 popoli germanici e alle parole di Tacito; il quale ci
 lasciava scritto come appo quelli: « suscipere tam ini-
 » micitias seu patris seu propinqui, quam amicitias ne-
 » cesse est; nec implacabiles durant: luitur enim etiam
 » homicidium certo armentorum ac pecorum numero,
 » recipitque satisfactionem universa domus, utiliter in
 » publicum, quia periculosiores sunt inimicitiae juxta li-
 » bertatem » (3). La *faida* e il *widrigildo* costituiscono
 infatti le basi delle antiche consuetudini repressive presso
 i popoli di razza germanica, come ce ne fanno testimo-

(1) Spencer — Opera citata, pag. 706.

(2) Spencer — Opera citata, pag. 707.

(3) Tacitus — De origine, situ, moribus ac populis Germa-
 niae § 21.

nianza le loro posteriori legislazioni, segnatamente la salica e la longobarda, nelle quali l'antico costume più schiettamente si rispecchia. Le idee però di que' popoli erano tanto remote dalle nostre, che difficilmente, anche consultandone le leggi, ce ne possiamo rendere ragione; ed è perciò che attissime ad illustrarle reputo le parole di Gregorio di Tours dove narra di un Franco che diceva ad altro Franco: « tu mi devi saper grado di avere uccisi i tuoi genitori; poichè questi omicidi hanno arricchita la tua famiglia e ruinata la mia » (1).

Non per questo è a dirsi che que' popoli fossero rimasti indifferenti riguardo al modo con cui si proseguivano e si compievano le vendette e soprattutto riguardo alla loro durata. Una delle frasi significantissime di Tacito (*utiliter in publicum*) ce lo ha già fatto sentire, e in riconferma troviamo, che a guarentigia della pace pubblica, erasi introdotto il *fredo*, che l'offensore, oltre il *widrigildo* agli offesi o alle loro famiglie, dovea pagare al capo della tribù per ottenerne la futura protezione contro la vendetta. Più tardi il potere regio tentò di apportarvi maggiori restrizioni col vietarla ne' casi di minori lesioni, e col regolarla ne' casi più gravi, determinando il prezzo delle *composizioni* e la conseguente cessazione della *faida*. Che queste leggi abbiano ottenuto l'effetto cui miravano, non affermiamo; ma se invece da esse, e dalla notizia delle consuetudini de' popoli primitivi, si volessero trarre alcune illusioni generali, le dovremmo formulare come segue;

1.° La *vendetta* si pone come forma rudimentale della *solidarietà* familiare e sociale;

(1) Gregorii Turonensis — Historia Francorum l. IX c. 9.

2.° La *composizione*, guarentita da un qualsiasi potere pubblico, si pone come forma prima della *tutela* sociale;

3.° Il *talione* si pone come forma prima e rudimentale dell'*eguaglianza*.

Se non che date consimili situazioni sociali e quella particolare maniera di rapporti che intercedevano fra l'offensore e l'offeso, che cosa poteva socialmente contare la personalità? Se l'offesa è un danno che si vendica col sangue o che si riscatta ad un prezzo determinato, è chiaro che la personalità, specialmente ove l'azione da privata tende a tramutarsi in pubblica, dovrà essere valutata ad un prezzo, che la legge stessa si incaricherà anticipatamente di stabilire.

Per provare cotesto fatto basta consultare una qualsiasi delle informi legislazioni barbare.

Più però che dalle leggi, le quali si propongono di circoscrivere e di scemare le azioni, che noi diremmo criminose, il valore giuridico delle persone ci viene segnalato e definito dalle leggi di procedura. È stato detto, e a buon diritto, che queste leggi forniscono la prova più sicura dello spirito che informa le pubbliche istituzioni di un popolo, e che tutte le conquiste della libertà trovano il loro suggello nelle forme dei pubblici giudizi. Così nell'antica Roma, la quale ce ne offre l'esempio più luminoso, il processo fu sempre accusatorio...; « la discussione pubblica e orale. Differenza di ceti davanti alla legge non vi fu mai, nemmeno al tempo in cui i patrizii predominavano. L'accusa era popolare...; » i reati singoli erano classificati secondo la loro natura » al pari delle pene e l'arbitrio n'era escluso.... La discussione aveva luogo innanzi ai comizi, di solito ai

» centuriati; il magistrato presiedeva lo svolgimento » dell'accusa, della difesa e delle prove, e il popolo in » seguito votava per l'assoluzione o per la condanna » (1).

Più tardi, quando i rivolgimenti politici e sociali, resero necessaria la istituzione di tribunali permanenti, vediamo chiamati a comporli da prima i senatori, poi senatori e cavalieri, poi senatori soli di nuovo, finchè la legge Aurelia richiama a far parte dei *judices selecti* i cavalieri, aggiungendovi i nuovi tribuni dell'erario.

Queste guarentigie, accordata all'accusato, andarono restringendosi durante l'epoca imperiale, finchè si venne a questo, che ai tempi di Costantino il procedimento penale straordinario divenne l'ordinario e si perdettero via via perfino le tracce dell'accusatorio. La personalità scompare di tal guisa dalla procedura romana; ma ricompare invece nel processo delle legislazioni barbare. La legge salica è quella che per avventura ci conserva con maggiore fedeltà gli usi e le forme della procedura criminale presso i popoli germanici. Prima guarentigia di rispetto alla libertà individuale, e di tutela pubblica contro le offese, era la libertà dell'accusa. Un'altra importante guarentigia era data in ciò, che ognuno doveva essere giudicato secondo la propria legge, e avea diritto di presentarsi libero davanti al Consiglio o Mallo, accompagnato dai suoi testimoni. Che se con essi non giungeva a provare la sua innocenza, gli era ancora concesso di purgarsi dall'accusa col mezzo di giurati (*juratores, conjuratores, sacramentales*); i quali, non come testimoni del fatto, ma per

(1) Brusa — Opera citata pag. 101 e 102.

loro intima convinzione affermavano con giuramento l'innocenza dell'accusato. Che se anche questo mezzo di prova gli fosse venuto meno, nel caso che non avesse potuto raccogliere un sufficiente numero di giurati, veniva infine rimandato al giudizio di Dio, col quale si decideva in modo indiscutibile e solenne della sua sorte,

Anche presso i Longobardi ci avveniamo nel magistrato, il quale nei pubblici giudizi dal suo scanno di pietra e colla verga bianca in mano, segno del potere, « interrogava e poneva le questioni, ma non opinava: » quelli che opinavano, che rispondevano, che decidevano » e non solamente nella questione di fatto, ma anche in » quella di diritto, erano gli uomini liberi là presenti, » o almeno un certo numero di essi. Così le parti com- » parivano sempre dinanzi ai loro pari... » (1) e il giudizio, come presso i Franchi, si pronunciava sul fondamento delle testimonianze, del giuramento o del duello. Però è a notarsi nella legge longobarda la tendenza a restringere quest'ultimo mezzo di prova; chè anzi nei casi più gravi, mentre ammetteva la prova col mezzo dei *sacramentales*, escludeva invece la prova delle armi, non parendo ragionevole, che si avesse a risolvere per esse una *tam grandis causa sub uno scuto per pugnam*.

Non seguiremo le vicende della procedura penale attraverso il medio evo. Nella lotta di interessi e di soprusi, che s'era impegnata fra Chiesa e Impero; nel conflitto di prevalenza fra tradizioni romane e barbare, la personalità degli accusati torna a scomparire come

(1) Schupfer — Delle Istituzioni politiche longobardiche pag. 361 — Firenze 1863.

nella Roma imperiale. Il principio di individualità, che teneva tanta parte nelle consuetudini germaniche, e che tante guarentigie assicurava a chi era tradotto davanti a' suoi giudici, cede mano a mano il posto al contrario principio, in forza del quale il potere pubblico mostra di preoccuparsi solamente del danno e del pericolo sociale. Questo principio, divenuto assorbente, esclusivo, spiana la via al processo inquisitorio; gli « scabini assessori cessan di giudicare e si limitano ad affermare » il compimento de' principali atti del procedimento; » ogni pubblicità va desaparendo; le testimonianze e le » presunzioni lasciano il posto alla *regina probatio*, la » confessione del colpevole coi relativi tormenti per » estorcerla; un semplice sospetto legittima l'uso della » tortura; nuovi strumenti più atroci di tortura sono » inventati dalla fantasia sanguinaria e crudele di gente » che dappertutto vedeva eresie, incantazioni e diavolerie da perseguitarsi colla forca e col rogo. »

« Nulla, dice a ragione il Levita, nella Storia dell'umanità si avvicina a questo dramma infernale, che » ci presenta da un lato una miseria e una disperazione sconfinata, e dall'altra una superstizione e una » disperazione ineffabili! Il processo inquisitorio col segreto dell'istruzione scritta priva d'ogni garanzia di » difesa e di discussione; processo fatto nel mistero e » in piena libertà dell'inquisitore col suo scrivano, per » provare direbbesi ad ogni costo la reità dell'imputato, » la *quaestio* o tortura sempre pronta a venire in suo » aiuto » (1).

(1) Brusa — Opera citata pag. 115.

Bisogna venire sino a Beccaria e ai Principi riformatori, perchè la persona di colui, che si trovava sotto il peso di una pubblica accusa di reato, torni ad essere considerata come avente diritto a talune ferme e solenni garanzie. D'allora in poi i diritti dell'imputato vennero propugnati dagli scrittori e sanciti dalle legislazioni. Infatti « alla maggiore protezione dell'umana » personalità.... si sono stabilite forme procedevoli, da » doversi osservare dal giudice, prima di potere pronunciare una condanna; si sono specificati minutamente i momenti varii del rito criminale e stabilite » sanzioni opportune, cioè la nullità degli atti nel caso » di trasgressione. E tra queste forme giudiziali da rispettarsi, sotto pena di nullità di tutto il procedimento, sono da notarsi la oralità, la pubblicità del » giudizio colla contraddizione delle parti.

« Per maggior garanzia del *diritto individuale* e » per la più esatta attuazione della giustizia criminale » si è introdotta la istituzione dei giudici popolari, non » sottoposti all'azione del potere esecutivo dello Stato.

« Bene ordinate e determinate sono state del pari » le *giurisdizioni* per ottenere un'amministrazione della » giustizia possibilmente perfetta. E questo organamento » delle giurisdizioni è rigorosamente da rispettarsi, onde » nessun delinquente può essere sottratto a' suoi giudici » naturali » (1).

Che cosa ne fosse infine della personalità dell'uomo colpito da una condanna e sottoposto ad *una pena* è facile immaginare dopo quanto si è detto nelle pagine

(1) Puglia — L'evoluzione storica e scientifica del diritto pag. 201 e 202. — Messina 1882.

precedenti. Cotesta questione non è nuova; ma nemmeno a parer nostro debitamente risolta.

L'antichità romana è quella che, fatta ragione dei tempi, ebbe della personalità del reo il concetto più chiaro ed insieme più elevato. Se il cittadino ripeteva il suo diritto di persona, non dal fatto della sua *pertinenza naturale* alla società, ma dal vincolo legale alla *civitas* o alla *respublica*, ne veniva che lo Stato potesse togliergli la persona coi varii gradi della *capitis diminutio*. Tolta dalla legge, poteva da altra legge o plebiscito venire restituita. Il grande valore attribuito alla personalità, ci viene ancora attestato dalla *interdictio aqua et igni*; la quale apriva al cittadino la via dell'esilio, e gli porgeva così il modo di sottrarsi ad una condanna capitale o ad una pena infamante.

Fatto questo cenno, e senza occuparci degli eccessi delle pene, i quali durarono quasi sino ai nostri giorni, verremo piuttosto senz'altro alla questione della personalità del reo.

Per quello che ne fu scritto sin qui, sembra che essa si debba porre sotto i due aspetti seguenti: il reo è esso uno strumento, oppure un fine nelle mani della Società che lo punisce?

Non sono passati molti anni che l'Ellero scriveva queste memorabili parole: « parrà ardimento il dirlo, » pure il delinquente, nell'atto che subisce la pena, non » è che uno *strumento*, costretto a offerire in sè un terribile esempio, una terribile prova della inevitabilità delle minacce penali, acciò tutti i possibili delinquenti, » lui compreso, si distolgano dalle vie prave » (1).

(1) Ellero — Opuscoli criminali pag. 132 — Bologna 1874.

Il Brusa invece è di parere che « l'individuo, non » sia strumento dell'ordine sociale, ma suo fine e attri- » buisce alla riforma leopoldina » il merito d'aver riconosciuto per la prima volta.... questo grande principio (1). Al quale riguardo ci permettiamo di osservare, che se tale principio sembra non ripugnare ad una riforma, la quale aboliva la molteplicità del crimenlese, la confisca dei beni, la tortura e la pena di morte, e che riponeva l'efficacia del ministero penale nell'addolcimento delle pene, nella più stretta vigilanza per prevenire i delitti, nella prontezza e certezza della applicazione delle pene, non ne consegue però che esso ne sia la conseguenza logica immediata. La qual cosa è vera così, che la contraria opinione si è potuta mantenere salda e tuttora si mantiene. Ci piace invece rilevare che scrittori, i quali professano opposte dottrine, s'accordano tuttavia nel negare alla Società il diritto propugnato dall'Ellero; cosicchè mentre il Garofalo scrive, che « il colpevole » non è nelle sue mani uno *strumento* » (2), il Buccellati alla sua volta sostiene, che « il reo non è un *mezzo* » (3).

A che noi soggiungiamo, che esso non può essere considerato neppure come *fine*; poichè la Società quando esercita sul reo la sua azione repressiva si propone, questo solo fine vero e immediato, la sua sicurezza attuale.

Quando però si è detto che il reo non è *strumento*, nè *fine* dell'azione repressiva sociale, non si è risolta la questione; anzi sorge il dubbio se, esclusi que' due ter-

(1) Brusa — Opera citata pag. 173.

(2) Garofalo — Opera citata pag. 259.

(3) Buccellati — Istituzioni di Diritto ecc. p. 361 — Milano 1884.

mini, essa si presti ad essere risolta. Noi manteniamo che una soluzione vi è; ma che non ci può altrimenti essere fornita che dallo studio e dalla conoscenza dei *modi di pertinenza, che vincolano la persona giuridica alla Società*, o con espressione meglio determinata *allo Stato*.

CAPO X.

Si determinano i modi di dipendenza della persona giuridica dallo Stato.

Non è cosa agevole lo stabilire quali sieno i vincoli giuridici, che devono porre la persona giuridica in una relazione di dipendenza dalla Società, o, come ora si diceva, dallo Stato; poichè siamo a questa, che forse non possediamo ancora un concetto netto e deciso della Società e dello Stato. Trovo a questo riguardo alcune osservazioni, fatte di recente da egregio scrittore, le quali meritano di essere qui riferite.

« Chi non conosce ormai le ingegnose e brillanti
 » comparazioni dello Spenser tra gli organismi indivi-
 » duali e l'organismo sociale? Queste comparazioni non
 » sono nuove per la scienza, e si potrebbe volendolo,
 » farle risalire ai più bei tempi della filosofia greca, per
 » poi mostrarne la tradizione attraverso le scuole più
 » celebri, che abbiano avuto qua e là le scienze sociali
 » e particolarmente la filosofia giuridica. Ma nessuno,
 » prima dello Spencer, aveva fatto di quell'analogia
 » scientifica una teoria così nutrita di esempi tolti alla
 » biologia, sì coordinata ne' suoi principali aspetti, tanto
 » simpatica nel suo assieme, da renderla il tema favo-
 » rito di tutti i cultori della sociologia, da farla citare
 » come un'idea di moda, anche quando non ce n'è pro-
 » prio bisogno. Ma in fondo a questa teoria noi troviamo
 » una confusione malaugurata tra lo Stato e la Società,

» che è stata riprodotta da tutti i copiatori, e non sono
 » pochi, dell'eminente filosofo inglese, e che a nostro
 » modo d'intendere, importa evitare scrupolosamente nel-
 » l'interesse rispettivo della Società e dello Stato » (1).

Chi esamina infatti un po' a fondo il fenomeno complesso della vita sociale, si avvede che esso si distingue in più serie di fatti; i quali svariati d'indole e di forma, sono comuni a tutti gli aggregati sociali, senza limitazione speciale da una Società all'altra. Così il fenomeno della produzione e degli scambi è d'indole universale; poichè in questa sua particolare qualità e natura l'individuo e l'aggregato sociale trovano la loro ragione di essere e gli impulsi che più efficacemente ne coadiuvano lo sviluppo. La vita religiosa e morale dei popoli ci si mostra essa pure senza confini definiti rispetto agli enti politici, che sono gli Stati. Il simile avviene della Scienza; la quale implica la negazione più esplicita dei particolari confini, entro cui una particolare Società si è politicamente costituita. Perfino il bisogno supremo della difesa non si disgiunge dalla possibilità di una federazione fra più Stati, sia con legame stabile, sia con legame transitorio. Ove però si pensi che tutte queste molteplici funzioni sociali per mantenersi attive, e qui diciamo attive soltanto, richiedono la coesistenza permanente di una moltitudine, si è tosto indotti ad arguire un effetto inevitabile, che, cioè, di mezzo a quella svariata attività, di mezzo a quello scambio continuo di mutui ufficii chiamati a soddisfare mutui e imperiosi bi-

(1) Schiattarella — Rivista di filosofia scientifica, anno III. fasc. I, pag. 68 e 69, 1883.

sogni, debba farsi strada qualche cosa di nuovo, che per talune forme speciali involga ed abbracci tutte le funzioni sociali, a fine di assicurarne l'attività in modo a tutti proficuo e per garantirle mediante la stabilità del sociale ordinamento.

Così per una azione spontanea, non pensata, ma determinata dalla situazione de' singoli e dalla stessa mutuità delle loro relazioni, si venne formando lo Stato; il quale non è distinto dalla Società, nè si sovrappone ad essa, quasi ne sia indipendente; ma ne costituisce il complemento in quanto in lui prende forma una nuova e superiore funzione, per la quale la Società giunge a darsi alla fine quella *organizzazione giuridica*; la quale in una forma bene determinata, in un assetto bene definito, la rende capace di mutazioni normali e di vero progresso.

In questa situazione l'individuo potrà tuttora provvedere da solo, se così vuole, a' suoi bisogni fisici, religiosi, morali, e potrà associare le sue forze, i suoi mezzi, le sue cognizioni a quelle di altri tanto per esercitare un'industria, quanto per compiere un'opera di beneficenza; tanto per costituire una nuova setta religiosa, quanto per fondare una istituzione scientifica; ma è chiaro che nel fare tutto ciò non potrà più operare di un modo assolutamente libero e incondizionato. L'esistenza della nuova *funzione giuridica dello Stato* importa infatti che esso si estrinsechi, che delinei la sua potenza in particolari ordinamenti; i quali se hanno per un verso lo scopo di aiutare, tutelare, allargare l'opera individuale, hanno poi in particolare quello di provvedere all'integrità e al benessere del corpo sociale. Da che

consegue che l'attività de' singoli debba incontrare dei limiti e debba eziandio in qualche parte concorrere a soddisfare talune esigenze e necessità indiscutibili della politica associazione. Nella quale limitazione sta rinchiusa appunto la questione dei modi e limiti della pertinenza dell'Individuo alla Società o allo Stato. Di questi modi di dipendenza e dei loro limiti si è largamente disputato e tuttora si disputa fra i giuristi. Chè in vero la materia è per sè stessa feconda di controversie, sia che si voglia trattarne speculativamente, oppure si voglia desumerne l'indole e misura dallo studio delle situazioni sociali. Comunque siasi la cosa, questa dipendenza ci apparirà sempre limitata. Il fatto però della sua limitazione, non toglie di mezzo le difficoltà; poichè qui non si tratta tanto di conoscere i limiti giuridici posti alla libertà d'azione dell'individuo, quanto di sapere come e dove l'azione del potere sociale incontri e riceva essa stessa delle positive limitazioni nell'esercizio del suo diritto. Poichè la funzione giuridica dello Stato, la quale per la sua estensione e potenza riesce preponderante sopra tutte le altre, è portata a diventare invadente quando si tratta di atti imputabili all'individuo e che domandano l'applicazione di *una sanzione penale*. Fin dove potrà in questi casi estendersi tale azione? Vi sono modi non consentiti all'azione repressiva e dai quali il potere sociale riceva a questo riguardo talune indiscutibili restrizioni? Si vegga: il diritto di procacciarsi gli alimenti dev'essere considerato primo fra tutti quelli di cui è fornito l'individuo; poichè dall'uso di tale facoltà dipende che esso conservi il supremo dei beni, che è la vita o la perdita miseramente fra

gli stenti. Malgrado questa possibile e dura alternativa a niuno cade in mente di sostenere, che allo Stato corra obbligo di fornire gli alimenti a tutti coloro che ne mancano. La soddisfazione di questo primo e capitale bisogno è abbandonata all'operosità individuale, alla carità de' consociati e agli Istituti di pubblica beneficenza. Che se la Società non ha quest'obbligo, nasce spontanea la domanda: potrà ella rifiutare gli alimenti ai malfattori che tiene rinchiusi nelle prigioni?

Vi fu un tempo nel quale « stette ferma la mas- » sima, che i prigionieri si dovessero mantenere del pro- » prio. Per il mantenimento di quelli che non avevano » di che sopperirvi, il comune somministrava il solo pane, » al qual uopo si depositavano i redditi delle multe » (1). Fu soltanto in tempi da noi non lontani, che si riconobbe la necessità e la giustizia di somministrare a pubbliche spese gli alimenti ai condannati. Con che gli Stati vennero ad ammettere un dovere, da essi prima non riconosciuto, e a porre per esso un primo limite all'azione del potere sulla persona del reo. È noto a tutti che le prigioni furono, e per il loro ordinamento sono molte tuttora, un fomite costante e pericoloso di morale abbruttimento. Le lagnanze e le proteste a questo riguardo sono antiche, ed i miglioramenti che con gara umana e sapiente si sono venuti introducendo nelle costruzioni delle carceri e nelle discipline carcerarie, ci provano che tutti sono concordi nello ammettere, non dirò che le pene abbiano ad essere morali; ma che la

(1) Pertile — Storia del Diritto Italiano, Vol. V, pag. 291 — Padova 1877.

loro applicazione debba avvenire per guise da non rendere peggiore lo stato morale del condannato o da mantenerlo nella sua corruzione. Così si riterrebbe oggi-giorno quale un colpevole attentato alla coscienza del reo, quello di privarlo a disegno dei conforti della sua fede religiosa, o peggio ancora di fargli violenza per costringerlo ad abbandonare le credenze da lui seguite. Il progresso civile ha fatto pure respingere, come contraria o fuori del diritto sociale, la confisca dei beni e l'estensione della responsabilità del delitto ai congiunti, ai vicini, a quelli del comune o dell'intera provincia.

Mi restringo a questa brevissima enumerazione, perchè essa è sufficiente a dimostrare, che il potere sociale nella repressione dei delinquenti *trova dei limiti*, che esso ammette e dei quali è universalmente ammessa la *giustizia*.

Se non che lo Stato, il quale reputa di non aver il diritto di far perire di fame il reo, di ridurlo in ischiavitù, di abbrutirlo maggiormente, di confiscargli i beni, potrà esso tuttavolta impossessarsi legittimamente della sua persona, quale *subjectum juris*, per inviarlo al patibolo in nome della comune utilità e sicurezza?

Io non entrerò a disputare circa una questione che da parte mia riguardo come giuridicamente e scientificamente risolta; ma poichè la discussione su questa terribile pena non si è per anco chiusa, così parmi di non doverne del tutto tacere nell'interesse di una ricerca, che s'aggira intorno ai limiti dell'azione repressiva. Per fortuna io trovo a questo riguardo un appoggio prezioso in uno scrittore, il quale non può certamente ve-

nire tacciato di meticoloso sentimentalismo per l'abolizione dell'estremo supplizio.

« Altro è riconoscere, scrive il Ferri, che la pena » di morte può essere in certi casi legittima, come estre- » mo ed eccezionale rimedio, in tempi e condizioni anor- » mali; e ben altro è il riconoscere che essa, nelle con- » dizioni normali della vita sociale, sia utile e necessa- » ria. Ora che in queste condizioni normali, la società » possa, altrimenti che colla morte, provvedere alla pro- » pria conservazione coll'impedire agli elementi antiso- » ciali di aggredirla e di perpetuare la loro stirpe di- » sgraziata, è facile a vedersi, quando si pensi alla se- » gregazione perpetua o alla deportazione che essa ha » a sua disposizione. Tralasciando per ora il problema » della deportazione, è un fatto che tolto l'abuso delle » grazie e delle commutazioni di pena, essa può essere » un vero succedaneo dell'estremo supplizio. Del quale... » poi sono d'altra parte problematiche l'utilità e l'effi- » cacia difensiva.

« La statistica infatti ci dimostra che l'andamento » numerico dei reati capitali è indipendente dalle con- » danne ed esecuzioni capitali; ma dipende da ben altri » i più complessi fattori, come si vede in Italia, dove la » Toscana dà un numero proporzionale di reati capitali » assai inferiore ad altre provincie, ove pure esiste la » pena di morte. E così ancora quando noi vediamo che, » per esempio in Francia, nonostante il grande rialzo » complessivo della criminalità e l'aumento di popola- » zione, i processi in contraddittorio e contumacia per » assassinio, veneficio, parricidio ed omicidio da 560 nel » 1826, discendono 423 nel 1881, quantunque le esecu-

» zioni capitali siano diminuite da 197 a 1; allora riesce » veramente difficile il convincersi, che l'esperienza di » mostri l'utilità pratica della pena di morte ».... (1).

A coloro poi che la vorrebbero tuttora mantenuta, fa lo stesso autore osservare, che per essere logici bisognerebbe in Italia eseguire « più di 1500 condanne » capitali » ogni anno; il che, se « è facile a dirsi, è » tuttavia per fortuna, una vera impossibilità morale » per lo stato attuale dei sentimenti popolari » (2).

Il chiaro autore dunque, accettando le conclusioni degli abolizionisti, giudica anch'egli la pena di morte non necessaria, non utile, contraria al sentimento popolare, e quindi tale da dover essere posta assieme con quelle altre, che gli Stati dovettero abbandonare davanti ai richiami imperiosi dell'umanità e della ragione civile.

I limiti della repressione sociale dei delinquenti, che furono sin qui discorsi, sono però tutti d'indole negativa; ora quali saranno invece quelli aventi carattere ed estensione positiva? Anche questa seconda specie di limiti ci verrà fatta conoscere dallo studio de' fenomeni sociali, e in particolare dalla natura de' vincoli positivi ed esclusivi per i quali l'individuo appartiene giuridicamente al corpo sociale, o meglio allo Stato.

Riguardo ai fenomeni sociali noteremo tosto, che essi dalla legge stessa della loro evoluzione sono tratti di continuo a diversificarsi, a crescere di numero, a perfezionarsi nella qualità; ma appunto quanto più spiccata e gagliarda si fa sentire questa tendenza, non meno gagliarda e vivace si appalesa la tendenza contraria, per

(1) (2) Ferri — Opera citata pag. 521, 522, 523, 524, e 528.

la quale le forze si dell'individuo, che della società, cospirano a conservare gli effetti ottenuti e a lasciare soprattutto al tempo l'ufficio di tracciare più netta la distinzione e il consolidamento delle reciproche loro relazioni. Cotesti effetti che furono studiati tanto nel campo della psicologia, come in quello della sociologia, si riferiscono nel loro assieme, non meno che nei loro particolari, a due leggi essenziali, da cui tutte le diverse maniere di estrinsecazione dell'attività sociale vengono governate, e sono: la legge d'*incremento* e la legge di *adattamento*. La *prima* non corretta dalla seconda condurrebbe all'anarchia delle funzioni sociali; la *seconda* non temperata dalla prima ne preparerebbe la decadenza e il futuro deperimento.

L'azione di queste due leggi si concreta in un compromesso costante, per il quale l'individuo si industria con ogni suo potere a farsi di ogni vantaggio ottenuto un punto d'appoggio per conquistare un vantaggio superiore; mentre la società si adopera essa pure a consolidare con leggi le situazioni dovute ai nuovi e svariati incrementi da essa conseguiti. L'azione infatti della società umana in ciò differisce da quella di tutti gli organismi esistenti in natura, chè mentre questi operano in conformità del loro primitivo atteggiamento funzionale e dello sviluppo funzionale successivamente ottenuto, essa invece, se bene non possa operare in disformità delle sue leggi naturali, pure nella sua capacità di tradurre ne' suoi particolari ordinamenti *le idealità proprie della psiche umana*, trova la ragione iniziale per cui giunge a dar loro un compimento integrale colle *leggi che essa discute, delibera ed impone*. Coticchè *la legge* si pre-

sentà come il prodotto ultimo del dinamismo sociale e come il suggello di una evoluzione fenomenica superiore, che ha la sua radice nel *sentimento*, il suo indirizzo nell'*intelligenza* e la sua sanzione nella *volontà legale dell'associazione*. Ora è appunto dalla *legge*, che gl'individui, non meno che la Società, derivano la possibilità e la guarentigia positiva tanto del loro *adattamento* attuale, quanto de' loro *incrementi* futuri. Se non che nella determinazione di queste situazioni fa duopo tener conto eziandio delle attitudini degli individui e della loro posizione nel corpo sociale; avvengachè queste siano cagione, che essi alle nuove formazioni e ai nuovi incrementi della associazione non rechino eguale contributo, ne tutti partecipino in eguale misura degli ottenuti beneficii. Da che nasce quell'altro notissimo effetto, che, cioè l'aggregazione sociale si distingua per impulso ineluttabile in classi; le quali si sovrappongono le une alle altre, per modo che nella più elevata si compenetrino tutti i vantaggi e nella più bassa tutti i disagi della vita. Dal quale diverso valore di fatto, che gli uomini hanno ed hanno sempre avuto in Società, e provenuta la difficoltà, che si incontrò sempre nel determinare i vincoli essenziali, che legano l'individuo all'aggregato sociale, i limiti del potere su di esso e quindi la costituzione della *persona giuridica*. La quale non va intesa nel senso ristretto della sola *persona giuridica civile*; ma si ancora sotto altri notabili aspetti, riguardo ai quali essa ci appare anche oggigiorno incompleta e disconosciuta. Noi pensiamo infatti, che essa debba progressivamente integrarsi nel rispetto religioso coll'abolizione de' culti tollerati, che è quanto dire coll'abolizione

delle religioni dello Stato, e che essa lo debba pure coll'esercizio dei diritti amministrativi e politici estesi alla universalità de' Cittadini. Aggiungiamo poi alla fine, che la *persona giuridica* dovrà trovare in un avvenire, sia pure lontano, la sua definitiva costituzione nel *fenomeno economico*; in quanto che dalla esistenza e dal fine operativo dell'organismo sociale abbia ad emergere, come ultima civile conseguenza, che l'*individuo* per il solo fatto dello avere associato la propria forza muscolare, la propria intelligenza e volontà a quelle di altro, o di più altri individui, per creare una produzione, vi consegua con ciò stesso, e senza bisogno di patto veruno, l'immediato diritto alla *compartecipazione* dei profitti nella proporzione del servizio utile prestato (1).

La costituzione definitiva, intera della *persona giuridica* ci lascia adunque scorgere una quantità di rapporti, mediante i quali essa si armonizza coll'ordinamento delle molteplici funzioni sociali. Poichè mentre essa da una parte riassume in sè un complesso di diritti, per i

(1) Nota. « Gli economisti nel maggior numero, in questo momento raccomandano frettolosamente la *compartecipazione* ». Colajanni — Il Socialismo pag. 289 — Catania 1884 — Essa infatti, a parer nostro, è chiamata da giustizia e da una necessità inerente alle leggi sociali a sostituire il salario; il quale, dopo la schiavitù e il feudalismo, rappresenta l'ultima forma legale di servaggio, che mantiene l'uomo in potestà dell'uomo. Chi infatti considera il salario nella misura sua abituale, per modo che serve appena a sopperire ai bisogni primi della vita, deve concludere che esso è una mera spesa di *anticipazione* da classificarsi con quelle della forza motrice, delle macchine, degli stromenti di produzione ecc.; laddove assunto quale corrispettivo dell'opera prestata, significherà, se vuolsi, *restituzione di forze*, ma si ancora *lavoro senza compenso*.

quali svolge ed attua l'attività sua sotto tutte le forme di cui è capace, la Società dall'altra opera e sente l'obbligo di operare in conformità di diritti, non presunti, ma proclamati; non soltanto contenuti implicitamente nel fatto originario della sua esistenza, ma espliciti nel fatto superiore della sua reale organizzazione. Con che Società ed Individuo vengono ad offrire fra loro una particolare maniera di relazioni; le quali, astruendo dalla loro indole speciale, trovano un riscontro di spiccata analogia co' fenomeni del mondo organico ed inorganico. Qualche cosa di simile ne apprende infatti la Chimica, dove ci dimostra che gli atomi, i quali concorrono a costituire una molecola in ragione della loro valenza, non vi contraggono già una forma di dipendenza assoluta; ma quella solo che è inerente ai vincoli per i quali la particolare struttura di quella molecola viene determinata. In tutto il resto essi mantengono la loro indipendenza e l'attitudine a riprenderla tutta intera, nel caso che un turbamento de' loro rapporti chimici venga a far cessare l'esistenza della molecola risultante della loro combinazione.

Nè altrimenti avviene delle cellule componenti le fibre e gli organi di un corpo vegetale o animale; le quali, se bene dipendano dal tutto e insieme le une dalle altre per la divisione del lavoro, mantengono tuttavolta fra loro una indipendenza relativa, per la quale sono dalla scienza giudicate fisiologicamente e morfologicamente autonome. E cotesta maniera di dipendenza si chiarisce poi essere la sola conciliabile colla integrità e preservazione dell'organismo; in quanto una alterazione della medesima, ove raggiunga un certo grado di

intensione, da luogo ad un processo patologico, che viene a cessare soltanto colla ripristinazione normale di quella.

Le meduse di un sifonoforo ci offrirebbero infine, e per finirla colle analogie, un esempio ancora più splendido ed elevato di legami biologici; poichè nell'atto stesso che fanno parte di un tutto, esse conservano nullameno l'individualità propria e la facoltà di staccarsene per dar origine a una colonia o per muoversi volontariamente e menar libero il resto di lor breve esistenza. Lascierò indietro altri importanti esempi, desunti dalle specie più note del regno animale; poichè reputo sufficienti i già adottati per dimostrare, che date alcune forme di dipendenza di una unità organica da un tutto organico, esse ne costituiscono il solo assieme di rapporti normali possibili; e che rispetto alla Società umana, se bene sia capace di sopportare le più gravi anomalie senza dissolversi o perire, non cessa però di sussistere anche a suo riguardo in tutta la sua pienezza la verità del principio generale: che *l'Individuo, cioè, dipenderà dalla Società per que' vincoli, che saranno riconosciuti necessari alla esistenza e al benessere di entrambi*. Siccome poi i legami che intercedono fra Società e Individuo sono esclusivamente costituiti dai loro reciproci diritti, così alla fine si ricava la seguente conclusione: *che l'Individuo conserva sempre una autonomia relativa e dipende dalla Società per soli legami giuridici, di guisa che questa non possa altrimenti esercitare con giustizia l'autorità sua che sopra cotesti vincoli e in conformità delle leggi positive colle quali si governa*. Se non che cotesto principio, sarà poi esso applicabile in tutta la sua ampiezza eziandio all'uomo delinquente?

Come gli autori di un delitto siano stati considerati in passato, non occorre si dica: — fu la scuola classica, che elevandosi alla concezione della *personalità*, dimostrò che il potere sociale trovava in essa un primo limite alla sua azione. « Non è la *personalità umana*, scrive il Pessina, » quella che genera il reato....; poichè l'uomo delinque » non in quanto è, ma in quanto opera; epperò l'*attività*, » non il *sussistere* dell'individuo; l'*attività*, che è quella » su cui il diritto impera, diviene ribelle al diritto col » reato » (1). Che se a questa restrizione, si vorranno aggiungere le altre dianzi argomentate, e che potrebbersi eziandio arguire indirettamente dalle dottrine propugnate dai criminalisti circa la pena, dovremo inferirne: — che l'*azione repressiva dei crimini non potrà per veruna guisa costituire una eccezione giustificabile alla legge or ora enunciata, e che essa quindi consisterà esclusivamente in una privazione temporanea o perpetua della libertà, di parte o di tutti que' diritti che appartengono al reo e che trovansi al di qua dei limiti negativi assegnati all'azione del potere sociale*. Con che si verrà ad attuare una norma da gran tempo intravveduta, e che veniva così formulata da Mario Pagano: « *la pena è la perdita di un diritto per un diritto violato* » (2).

L'adozione del principio ora esposto circa la natura ed estensione dell'azione sociale sui delinquenti, trarrebbe seco molte e decisive conseguenze, delle quali accennerò solo le più importanti.

(1) Pessina — Elementi di Diritto penale vol. II, pag. 76. — Napoli 1871.

(2) Mario Pagano — Biblioteca del Foro Criminale Vol. XI. pag. 401 — Milano 1858.

Esso avrà anzi tutto per effetto di porre l'azione repressiva in armonia coll'evoluzione sociale, in quanto essa pure concorrerà a costituire in modo definitivo la *personalità umana sul terreno del diritto*. È necessario infatti che la *Giustizia* cominci per prima ad essere giusta.

Esso renderà, non solo possibile, ma anticipatamente determinabile la misura dell'azione repressiva, in quanto il potere sociale non troverà mai davanti a sé un'incognita, qual è il futuro *delinquente reale*, sì bene un ente cognito, qual è la *persona giuridica* dell'autore futuro del reato; il quale sarà colpito ne' suoi diritti. Con che il potere cesserà di trattarlo come cosa o come uno stromento; ma dovrà riconoscere implicitamente in lui la persistenza indefettibile di un *Subjectum juris*, capace di rispondere per ciò stesso degli atti propri e quindi del delitto da lui commesso. Così quella questione, che ci si presenterebbe come insolubile volendola considerare dal solo lato del *delinquente reale*, diventa invece solubile, perchè razionale, riferendola alla *persona giuridica*.

CAPO XI.

Il Delinquente reale e la Delinquenza.

Le induzioni parziali, a cui si è giunti, rimarrebbero senza una conclusione soda e sicura, se alla fine non si prendesse in considerazione anche il delinquente reale. Esso, come si è già notato, divenne oggetto di speciali indagini; le quali offerbero all'osservazione scientifica un campo nuovo, ricco di una copia inattesa e larghissima di particolari. I quali lungi che possano venire ragionevolmente negletti, sono anzi di qualità da imporsi allo esame di una critica imparziale e da farci sentire, che essi non potrebbero mai entrare nelle dottrine penali come una semplice appendice delle vecchie ed acclamate teoriche. Chè anzi, a parer nostro, essi per la loro natura e numero devono contribuire ad una più ampia diversificazione di quelle, trovare in esse il loro posto e vedervi meglio determinato il loro particolare valore.

Premesse queste brevi osservazioni, riassumeremo brevemente i risultati degli studi che furono intrapresi sull'uomo delinquente e che abbracciano :

1. L'uomo delinquente ne' suoi aspetti somatici e psichici.
2. I fattori della delinquenza.
3. La classificazione dei delinquenti.
4. La genesi naturale del reato.
5. La legge della Criminalità o del fenomeno criminoso.

Dacchè Broca pose le basi dell'antropologia, e dacchè il metodo di osservazione e di sperimento venne

applicato allo studio dei fenomeni psichici, una ricerca scientifica sull'uomo delinquente diventava un portato necessario dei tempi. L'uomo infatti che viola la legge, che lede gli altrui diritti, che turba la sicurezza sociale, che costituisce un pericolo costante sospeso sul capo de' cittadini laboriosi ed onesti, è egli l'autore libero e morale dell'azione criminosa; oppure è egli un essere stimolato a delinquere da un complesso di anomalie psichiche e da predisposizioni patologiche dovute all'eredità e sviluppate dalle influenze varie degli agenti naturali e soprattutto dell'ambiente sociale? Dilemma giustissimo; ma al quale si potrebbe per avventura da taluni anticipatamente opporre: forse che per ispiegare il fenomeno della delinquenza vi ha proprio bisogno di ricorrere alla distinzione fra l'uomo *normale* e l'uomo *anormale*, per quanto la si voglia sperimentalmente nota? La ragione dei luoghi e dei tempi, le disposizioni originarie dell'uomo sentimento, il conflitto delle idee e degli interessi predominanti, il costume pubblico, lo assetto militare più o meno intenso di tutte le società, non sono essi dati più che sufficienti a dimostrarci, che una parte di tanto cumulo di forze in istato di tensione, dovrà per lo stesso loro atteggiamento scaricarsi nell'azione criminosa? Cotesta illazione, derivata dalla generalizzazione precedente, potrebbe sembrare di per sè evidentissima e quindi non abbisognare di verun'altra prova.

Se non che qui appunto si presenta logicamente la istanza: quali fra gli individui, conviventi in qualsiasi società cederanno di preferenza agli impulsi criminali, e ne saranno, per così dire, gli stromenti docili, attivi, quasi predestinati? Ecco la istanza, che non solo giusti-

fica, ma dimostra necessario un accurato esame dell'uomo delinquente.

Il Lombroso iniziò in Italia questa ricerca, della quale niuno può impugnare l'opportunità e l'importanza, quand'anche la si giudichi non scevra di taluni notevoli errori.

Ne accennerò sommariamente i risultati.

1. *Cranii dei delinquenti*. Lo studio sulle misure varie del cranio dei delinquenti non diede risultamenti quali si erano sperati; di somma importanza, dice il Lombroso, riuscì invece quello delle loro *anomalie craniche*. « Da una tavola di 368 criminali verrebbe dimostrato, » che le anomalie più frequenti si riscontrano negli archi » sopraciliari sporgenti, nell'anomalia di sviluppo dei » denti della sapienza, nella diminuita capacità cranica, » nei crani patologici, nella sinostosi delle suture, nella » fronte fuggente, nella plagiocefalia, nelle ossa wormiane, nella semplicità delle suture, nella sporgenza » della protuberanza occipitale, nella fossetta occipitale » mediana, nelle suture simboliche, nell'occipite appiattito, » negli osteofiti del *clivus*. Vengono in appresso la trococefalia, la fronte piccola stretta ed appiattita, lo assottigliamento delle ossa craniche, il foro occipitale deforme, » le tracce di trauma, le anomalie dei canini, la subscaplocefalia, le tracce d'osteite, gli avvallamenti ossei, gli » osteomi della rocca e dell'occipite, l'oxicefalia » (1).

2. *Anomalie del cervello e dei visceri*. « Rispetto » al cervello i fatti più importanti, che risultano dalle

(1) Bonvecchiato — Resoconto sulla III. Edizione dell'Uomo delinquente del Lombroso, pag. 8 — Venezia 1884.

» intraprese ricerche, sono le più frequenti anomalie » del *vermis* e in generale il più considerevole volume » del cervelletto, e una maggiore ricchezza di solchi e » di pieghe, soprattutto nell'emisfero cerebrale destro. » Per ciò poi che si riferisce al volume del cervello, la » maggiore frequenza di volumi inferiori e una piccola » proporzione di volumi superiori » (1).

3. *Istologia ed Anatomia patologica*. È posta fuori di dubbio, sempre secondo il Lombroso, nei delinquenti la frequenza di meningiti, di pachimeningiti, di rammollimenti e di osteomi probabili. Riguardo al cuore e agli altri visceri sarebbero, giusta l'opinione del Flesch, frequenti assai e tal fiata congenite le alterazioni viscerali e vasali. Chè anzi nelle affezioni cardiache e nelle anomalie vasali congenite i delinquenti parrebbero, non che uguagliare, superare perfino i pazzi.

4. *Antropometria e Fisionomia*. I dati antropometrici fin qui raccolti ci proverebbero, che i delinquenti minorenni in sul sedicesimo anno superano per la *statura* e per il *peso del corpo* i minorenni non delinquenti di pari età. Una tale differenza non si riscontrerebbe più fra di loro quando sono divenuti adulti; mentre invece questa stessa differenza verrebbe a farsi palese fra delinquenti adulti di una specie e delinquenti adulti di un'altra; così, ad esempio, gli *omicidi* e gli *incendiarii* sarebbero superiori nella *statura* agli *stupratori* e ai *falsarii*.

Nei delinquenti si osserva anche quest'altro particolare o dato antropometrico, che hanno d'ordinario

(1) Lombroso — Programme du Congrès international d'Anthropologie criminelle pag. 11 — Rome 1885.

l'*apertura delle braccia* superiore alla lunghezza del corpo, e l'*ambito toracico* superiore alla media degli uomini normali. Del paro, secondo il Ferri, l'altezza della fronte dei maggiori delinquenti, segnatamente degli omicidi, sarebbe inferiore a quella dei soldati.

Rispetto alla *circonferenza cranica* i malfattori ci offrono, a comparazione degli uomini normali, appena il terzo di teste voluminose, e *submicrocefalie* più del doppio dei soldati. Nei ladri si riscontra la massima *microcefalia*; nessuna per avverso nei *falsarii*, negli *incendiarii*, negli *stupratori*.

L'osservazione ci avrebbe inoltre resi certi, che i delinquenti hanno una *Fisionomia* speciale e caratteristica quasi per ogni specie di reato. Dagli studi istituiti sulla fisionomia delle persone viventi, il Lombroso avrebbe infatti rilevato negli autori del delitto « una » maggiore frequenza di asimmetrie, di zigomi e di mascelle voluminose, difetto di barba, pallore innato, fronte » fuggente, naso irregolare, colore scuro del pelo, e in » generale una maggiore frequenza di que' caratteri che » si designano per *degenerativi* » (1).

5. *Biologia e Psicologia*. Le funzioni della vita di relazione si presentano esse pure nei delinquenti con forme anormali, specialmente nella sensibilità tattile e dolorosa, che è d'ordinario ottusa; mentre si mostra esagerata sotto l'influenza dei metalli, del magnete e delle meteore. Essi ci offrono ancora taluni singolari riscontri co' selvaggi, ad esempio, nell'*analgesia*; coi bambini, coi selvaggi e cogli idioti nel *mancinismo*.

(1) Lombroso — Programma citato pag. 12.

Il problema psicologico della delinquenza fu da ultimo magistralmente riassunto dal Sergi, partendo dal principio, che « ogni segno di degenerazione morfologica è segno o indizio di degenerazione funzionale. » Il problema più grave però è il seguente: « come può avvenire che le anomalie atavistiche o le degenerazioni » di qualsiasi specie predispongano al delitto? Ovveramente: qual è la natura e l'origine della delinquenza, » della quale riscontriamo i segni nella degenerazione? »

Da coteste premesse egli ricava una classificazione della delinquenza che, rispetto alla sua natura ed origine, divide come segue:

I.° *Degenerazione morfologica*, vale a dire determinata:

- « 1. da anomalie regressive o da atavismo;
- « 2. da degenerazione primitiva, (difetto di adattamento biologico);
- « 3. da degenerazione secondaria, (ossia acquisita nel » corso della vita sotto influenze biologiche).

II.° *Degenerazione funzionale* (senza cause morfologiche o strutture criminali), che comprende due « specie di cause, le *biologiche* e le *sociali*.

« Le *prime* sono le seguenti: 1.° reversione; 2.° difetto » d'adattamento alle condizioni di esistenza; 3.° strutture » patologiche strettamente dette; 4.° ambiente sociale.

« Le *seconde* sono: 1.° la lotta per l'esistenza nell' » ambiente sociale; 2.° ogni turbamento delle funzioni » psichiche cagionato dall'influenza della vita sociale » (1).

Per ciò che riguarda i *fattori fisici e sociali* della

(1) Sergi — Programma citato pag. 21, 22, 23 e 24.

delinquenza ci riferiamo a quanto ne abbiamo detto nell'appunto sul Sentimento, (pag. 71 a 75) richiamandoci in particolare al criterio positivo con cui deve essere determinata la correlazione, e non nesso immediato, che passa fra que' fattori e la delinquenza. Poichè quando avremo poste a calcolo tutte le influenze estrinseche che concorrono a determinare il reato, ci sarà giocoforza raccoglierci strettamente nell'individuo; nel quale ogni estrinsecazione di « attività, ogni dispendio organico di » forze, in relazione al suo carattere, ci diventa conoscibile e misurabile per un solo *indice*, veramente certo, che è il *sentimento*. Di guisa che senza punto menomare l'importanza de' fattori fisici e sociali, possiamo sostenere, che se fra questi e l'azione umana, sia pure la criminosa, vi è correlazione; la relazione invece vera e immediata, il rapporto vero, in cui si fa manifesta la legge di causalità, devesi cercare ne' fattori psicologici; de' quali il sentimento è la forma positiva e sola che ce ne renda ragione e ne rappresenti il coefficiente costante » (1). Questa dottrina vedo che è seguita eziandio dal Garofalo, il quale ammette, che l'individuo, perchè possa essere « trascinato al delitto, bisogna » che si trovi in una speciale condizione psichica » (2).

Accennate così le cause varie della delinquenza, e ritenuto che tanto l'*impulso criminoso* quanto la *resistenza* al medesimo si svolgano in concorso delle influenze esteriori, se ne ricaverà il principio generale: *che l'impulso e la resistenza si svilupperanno nella*

(1) Poletti — Il Sentimento nella scienza del Diritto penale pag. 75 e 76.

(2) Garofalo — Opera citata pag. 167.

ragione immediata dell'atteggiamento originario, positivo del sentimento individuale, e nella ragione mediata delle influenze esercitate su di lui dal complesso degli agenti esteriori.

Cotesto modo di concepire la *capacità di resistenza* al *crimine* ci conduce inoltre ad arguire le positive gradazioni, nelle quali essa si esplicherà in seno alla società; gradazioni che, per mio avviso, si possono distinguere nelle tre seguenti:

I.° *Resistenza*, la quale partendo da un punto elevatissimo discenda sino ad un *primo limite*, dove sarà tuttora sufficiente a trionfare dell'impulso criminoso.

II.° *Resistenza*, la quale da questo limite *primo* discenda fino ad un *secondo*, e che entro questi *due termini* riesca o no vittoriosa dell'impulso criminoso a seconda della forza varia dell'*incentivo interno* e della *situazione occasionale* in cui si trova l'agente.

III. Finalmente *resistenza*, la quale al di sotto di questo *secondo limite* si chiarisca di regola insufficiente di fronte all'impulso criminoso dovuto alle disposizioni malvagie, morbose, ereditarie del delinquente.

Da questi dati, che ci vengono forniti dalla cognizione positiva della psiche dell'uomo criminoso, noi abbiamo dedotti i criterii, coll'ajuto de' quali ci parve di poterne fare una razionale classificazione, distinguendo i delinquenti in due grandi classi:

I.° Delinquenti ad indole criminosa;

II.° Delinquenti ad indole non criminosa.

Nel che fare riputiamo di esserci apposti al vero; poichè da altri scrittori li vediamo pure divisi in due grandi gruppi.

« Vi hanno soggetti, scrive il Tamassia, che per la loro organizzazione fisica devono essere necessariamente criminali. »

« Ve ne sono altri, che senza avere una predisposizione organica fatale al delitto, possono mantenersi onesti per tutta la loro vita; come date alcune condizioni intime accidentali (passioni) od occasionali, possono cadere nel delitto » (1).

In due classi li distingue pure il Garofalo, cioè in *delinquenti istintivi* e in *delinquenti d'occasione*. Al quale riguardo ci permetteremo di osservare, che una classificazione fondata per una parte sopra un dato *intrinseco* e per un'altra sopra un dato *estrinseco*, sarebbe da giudicarsi logicamente viziosa, se egli stesso non si fosse affrettato a correggerla, aggiungendo più sotto, che « esistono due *categorie di delinquenti*, » l'una priva affatto di senso morale, e l'altra con istinti morali deboli o latenti » (2).

Della *genesì naturale del delitto* si è a sufficienza parlato in uno dei precedenti capitoli, qui invece si presenta ultima la questione: il fenomeno della delinquenza si svolge esso nel seno della società coi capricci avventurosi del caso o con una legge sua propria, al paro degli altri fenomeni sociali? Il primo supposto è affatto sbandito dal terreno scientifico; avvegnachè il concetto del caso non altro significhi fuorchè l'ignoranza delle cause, le quali hanno prodotto un dato effetto nell'aggregato sociale o nel mondo fisico. Noi dobbiamo dunque

(1) Tamassia — Aspirazioni della Medicina legale moderna. Prolusione pag. 25 — Padova 1883.

(2) Garofalo — Opera citata pag. 88.

ammettere, che la criminabilità si svolga con sua legge particolare; la difficoltà è tutta invece riposta nel determinarla.

Prima di noi in Italia, vi si provò il Ferri; il quale analogamente ai dati della chimica, assegnò alla delinquenza una legge, che chiamò di *saturazione criminosa*.

Costesto suo richiamo ad una *analogia*, ci fece involontariamente ricordare un notissimo canone di *Logica*; che, cioè, l'analogia « non dinota una rassomiglianza fra le cose, ma fra i rapporti delle cose » (1); e perciò colla scorta di tale principio ci siamo posti ad indagare, se veramente o no esistano queste necessarie rassomiglianze di rapporti fra la *saturazione chimica* e l'affermata *saturazione criminosa*. Ma nostro malgrado dobbiamo confessare, che tali *somiglianze* le abbiamo invano ricercate; mentre lo esame de' fatti ci condusse invece a notare soltanto delle *dissomiglianze*.

E valga il vero, il rapporto della *saturazione chimica* è di sua natura *invariabile*; quello invece della *saturazione criminosa*, per quanto ci è dato arguirne dagli effetti, ci si mostra *variabile*.

Il *primo* si rende palese per sostituzioni e combinazioni atomiche *regolari e fisse*; il *secondo* si appalesa soltanto per effetti *violenti ed indeterminati*.

Nel *primo* la materia, che non è entrata nella combinazione atomica, permane in uno stato che potremmo chiamare d'*indifferenza*; nel *secondo* l'attività sociale, che non viene normalmente adoperata nelle funzioni della vita privata e pubblica, o che non viene frenata dalla individuale resistenza agli impulsi criminosi o dal timore

(1) Jevons — Principles of science, pag. 627 — London 1879.

delle pene, si scarica invece nel seno della società sotto la *forma paurosa e dissolvente del crimine*.

Abbiamo istituito questo raffronto per dimostrare, che la legge di *saturazione criminosa*, come fu concepita e tuttora propugnata dal Ferri, non offre veruna reale analogia colla legge di *saturazione chimica*, e che per conseguenza è da reputarsi priva affatto di scientifico fondamento.

Se una legge di *saturazione criminosa* è per nostro giudizio insussistente, resta fermo tuttavolta che una legge della delinquenza v'ha da essere; e che, non solo mette conto, ma è di evidente necessità che si adoperi ogni industria per appurarla. Di una tal legge, che disignammo per *legge a limiti della criminalità*, discorremmo con sufficiente diffusione in altro scritto ⁽¹⁾; perciò a questo luogo aggiungeremo soltanto qualche altro argomento, che serva a maggiormente corroborare quelli già addotti a suo sostegno.

Noi riterremo come verità, la quale non ha bisogno di essere dimostrata, che la somma delle attività sociali si trovi costantemente atteggiata sotto due grandi e distinti aspetti: l'uno che rappresenta lo stato di tensione delle forze organiche pronte a scaricarsi con intensità ed indirizzo vario al conseguimento dei fini o al soddisfacimento dei bisogni, cui gl'individui o devono o si sentono tratti a provvedere; l'altro che rappresenta lo stato più o meno completo di *adattamento* dell'individuo alla sua condizione sociale. Questa opposta disposizione del *sentimento individuale* produce eziandio regolar-

(1) Poletti — Del Sentimento nella Scienza del Diritto penale, pag. 68.

mente due effetti opposti; poichè per la prima l'agente tende, come *forza impulsiva*, a mutare di continuo la situazione propria; per la seconda invece, operando come *forza di resistenza*, tende a mantenere invariato il proprio *adattamento*. Risulta da questo doppio ed opposto sforzo una specie di equilibrio mutevole, che per un verso viene di continuo ad alterarsi, per l'altro a ricostituirsi, con effetti che si diversificano in ragione della momentanea prevalenza dell'uno o dell'altro.

Da questi modi, con cui si esplica normalmente l'attività dell'umano sentimento, si possono ricavare rispetto alla delinquenza le due seguenti conclusioni: I. che dove sarà più fermo l'adattamento individuale, combinato col più valido organamento di espansione de' *sentimenti altruisti*, si avrà un *minimum* di delinquenza; 2. che si avrà invece un *maximum* di delinquenza, dove l'adattamento è imperfetto e debole, e quindi prevalente l'attività de' *sentimenti egoisti*.

Lo studio di questa dinamica sociale ci porta ancora a concludere: I. che nella delinquenza si deve riscontrare una uniformità, non assoluta, ma relativa; II. che la criminalità deve, in conseguenza di tale uniformità, svolgersi con una *legge a limiti sua propria* come tutti gli altri fenomeni sociali. Se non che, ammesse pure come vere le precedenti illazioni, le difficoltà che si frappongono allo studio della delinquenza sono tutt'altro che superate; poichè se è vero che essa ci si presenta con variazioni uniformi, è pure cosa incontestabile, che essa ci mette davanti eziandio degli aumenti e delle diminuzioni; le quali sono cagione che quelle differenze in più o in meno, che si conciliano fino ad un dato momento

coll'uniformità del fenomeno, tornino invece inconciliabili con esso in un tempo successivo. Cotesta osservazione rende necessaria una duplice investigazione diretta a determinare: I.° il limite razionale assegnabile allo svolgimento uniforme del delitto; II.° a stabilire i dati, i quali ci porgano il mezzo di conoscere le cause dell'aumento e diminuzione numerica dei delitti, e insieme del rapporto costante ossia della legge secondo cui si alternano tali aumenti o diminuzioni.

Sciogliamo la prima difficoltà dimostrando la possibilità e la opportunità di segnare il *periodo criminoso*; il quale comprende uno spazio non assoluto di tempo, durante il quale la criminalità ci si presenta con una differenza non superiore di 1 decimo, in più o in meno, sulla delinquenza media del periodo stesso; mentre l'alterazione di tale rapporto starebbe ad indicarci la fine di un periodo e l'incominciamento di un altro. Per dir breve, il *periodo criminoso* si fonda sul noto principio, che *gli effetti permangono eguali o quasi eguali finchè eguali o quasi eguali si mantengono le cause da cui sono prodotti.*

Il *periodo criminoso* ci è di grande ajuto, perchè facendoci conoscere con piena evidenza dove cessi la costanza numerica dei delitti, ci avverte la necessità di studiare nelle mutate situazioni sociali le cause, che possono averne determinato tanto un notevole aumento, quanto una importante diminuzione. Se non che gli aumenti e le diminuzioni numeriche dei delitti significano esse per avventura implicitamente la *legge di aumento o di diminuzione della criminalità*? La questione si pone alle condizioni stesse di quelle, che risguardano le

nascite, le morti, la vita media, le produzioni e così via. Al quale proposito noi manteniamo ciò che abbiamo altrove dimostrato (1), vale a dire, che gli aumenti e le diminuzioni ci forniscono bensì i dati numerici della criminalità; ma che la notizia della legge non ci può essere somministrata che dalla notizia del rapporto del delitto con un altro termine di diversa od opposta natura; rapporto che devesi ricercare nelle proporzioni che passano fra l'*attività sociale conservatrice, onesta, giuridica e l'attività distruttrice, disonesta e criminosa.*

Conosciamo gli argomenti coi quali si volle combattere questo principio; ma confessiamo in pari tempo che in difetto di una migliore opinione, noi manteniamo ferma tuttora la nostra.

Non s'è impugnata, a dir vero, la verità del rapporto; ma si volle invece rilevare un difetto di evidenza nelle prove che ne abbiamo recato a sostegno. Al quale riguardo non vogliamo punto dissimulare, che se dell'attività criminosa abbiamo fornite le prove *dirette e immediate*, della sua contraria potemmo addurre soltanto le prove *mediate e indirette*. Ma di chi la colpa? Chi ha mai potuto o potrà mai raccogliere ed esibire la prova diretta, ossia la statistica delle azioni normali e oneste per contrapporla a quella delle azioni anormali o delittuose? Migliaja e migliaja di azioni della prima specie si succedono in tutti i momenti della vita di ogni uomo senza che egli stesso ne conservi memoria, senza che lascino traccia evidente di sè; azioni che si dovrebbero giudicare come perdute, se non sapessimo che anche

(1) Poletti — Il Sentimento nella scienza del Diritto penale da pag. 69 a pag. 93.

nella dinamica sociale non avviene spesa alcuna di forze senza che contribuisca a determinare delle modificazioni lontane ed osservabili soltanto nella grandezza ed importanza degli effetti finali.

Nella ricerca di una legge della Criminalità noi ci troviamo dunque davanti a questo dilemma: o abbandonare tale investigazione o adattarsi a rintracciarla in quella somma di dati, che rappresentano gli effetti *remoti e mediati dell'attività sociale onesta e conservatrice* in relazione agli effetti *prossimi e immediati dell'attività sociale distruttrice e criminosa*.

Il Brissaud ⁽¹⁾ in Francia convenne in questa maniera di vedere, e il Lucchini in Italia n'ha per suo conto tentato un primo saggio di applicazione, promettendone altro più largo e concludente ⁽²⁾. Del resto niuno meglio di noi riconosce le gravi difficoltà, che si frappongono ad una piena e soddisfacente soluzione di questo problema; poichè la ricerca *obbiettiva*, dalla quale se ne hanno a desumere le prove, ha mestieri di essere illustrata da quella *soggettiva* delle cause intime, studiate nel duplice indirizzo dell'attività individuale e collettiva. Dove è da notarsi una grande differenza che sta tutta a vantaggio di quest'ultima, poichè ha facoltà di raccogliere le sue prove nel campo vastissimo della psicologia, della sociologia e della storia; mentre l'altra è necessariamente circoscritta ai dati della statistica, i quali sfortunatamente abbracciano un periodo non lungo

(1) Brissaud — *Revue générale du Droit, de la Legislation e de la Jurisprudence* — Janvier février, pag. 40 ecc. — Paris 1884.

(2) Lucchini — I discorsi d'apertura per l'anno giudiziario 1883, pag. 76 e seguenti — Firenze 1884.

di tempo e sono stati per giunta sin qui raccolti con metodi diversi. Eppure è da questi soltanto, dal loro numero, dal loro intreccio, dal loro andamento e comparazione che ci sarà dato arguire definitivamente la legge di cui qui si parla ⁽¹⁾.

Se nonchè, quand'anche si ammettano come reali ed incontestabili tutti i dati che furono con molto fervore raccolti intorno alla delinquenza e alle sue cause determinanti, sono poi in quella vece accettabili le conseguenze tutte, che se ne vollero ricavare circa la *natura e l'assetto sociale del diritto di punire, il reato, l'imputabilità e la pena?*

(1) Nota — Queste pagine erano licenziate per la stampa quando ci giunse, col n.° del febbraio della *Revue philosophique*, pag. 131, il seguito di una importantissima monografia del Tarde intitolata: *Problèmes de Criminalité*. Una parte di questo scritto è appunto da lui consecrata alla ricerca delle cause intime o soggettive della Criminalità e conchiude: « si l'on pouvait remonter » toujours à la source sociale de chaque genre de délit, on verrait que le principe initial de la fermentation dont il s'agit a été » l'importation de quelque nouveauté industrielle ou intellectuelle. » Che se queste sono le cause, « on voit, prosegue egli, qu'il » n'y a pas trop lieu à gémir sur l'accroissement de notre delictuosité. C'est n'est pas qui'l conviendrait de nous rassurer » d'après les considerations de M. Poletti, que nous avons autrefois combattu. Mais mon point de vue est encore plus consolant » et touche au sien, malgré leur difference profonde. »

Ed ora mi sia lecito dire, che non mi è dato comprendere, come fra aspetti di una questione, i quali si riscontrano, esistere possa differenza profonda, mentre dovrebbe in quella vece correre fra loro un logico accordo. Infatti non esiste disaccordo di sorte, in quanto partendo egli da dati d'*indole soggettiva*, ed io da dati *obbiettivi*, giungiamo alla fine ad identica conclusione. Le due dimostrazioni tendono a completarsi a vicenda, e l'una costituisce la riprova logica dell'altra.

CAPO XII.

Brevi deduzioni circa il diritto di punire e il reato.

Si è già detto che le ricerche e le induzioni della Scuola positiva dovevano avere per effetto di modificare le precedenti dottrine penali; ora è venuto il momento di appurare in quale misura esse determinino cotesti effetti riguardo almeno alle parti essenziali del Giure penale.

Prima per la sua importanza ci si presenta la questione del *fondamento giuridico* assegnato al ministero punitivo. Abbiamo esposta a suo luogo la conclusione ultima, nella quale sono convenuti tutti gli scrittori della Scuola classica, ed abbiamo soggiunto ancora, che il principio della *tutela giuridica* da essa sostenuto dovevasi avere in conto di vero e immutabile. Fa d'uopo tuttavia osservare a questo riguardo, che se la dimostrazione, che essa ne ha data, è vera considerata in sé stessa, ci si presenta invece manchevole considerata in relazione alla genesi naturale e remota di quel diritto; che è quanto dire che essa ci si appresenta nelle condizioni di una verità avente tuttora un fondamento ipotetico.

Che cosa ha fatto per avverso la Scuola positiva? Essa ha mutato via, e le origini di quel diritto ha rintracciate nell'uomo studiato sui dati positivi offerti dalla biologia, dell'antropologia e della sociologia.

Il Ferri, riassumendo la nuova dottrina, dimostra che la Società trova il diritto di reprimere i delinquenti « nel fatto primitivo, che la reazione difensiva agli attacchi esterni assume, fino dai primordii della vita

» animale un duplice ordine di manifestazioni individuali
» e sociali. Ed è soltanto per la grande prevalenza della
» forma individuale di reazione difensiva, negli animali
» e nelle razze primitive; e per la prevalenza invece della
» forma sociale nelle razze umane superiori, che.... si
» delinea l'evoluzione naturale del magistero punitivo,
» come di una funzione, che di individuale, dapprima,
» si fa poi eminentemente sociale. » Alla quale illazione non si poteva venire, sempre secondo lo stesso autore, che cominciando « ad osservarne le prime ed embrionali
» manifestazioni negli infimi gradi del mondo animale,
» per risalire dappoi attraverso la scala zoologica all'u-
» manità primitiva e per essa alla Società odierna....; » nella quale per la logica indeclinabile dei fatti doveva alla fine pigliar forma la giuridica costituzione di un ministero punitivo avente « la sola natura di funzione
» difensiva e conservativa. » E perchè cotesta sua conclusione non venisse fraintesa, egli ha cura di ribadirla colle seguenti parole: « nel diritto di punire o di reprimere i delitti commessi, la Società non deve vedere
» altra funzione da quella in fuori di una pura e semplice difesa o conservazione dell'ordine sociale » (1).

La conclusione del Ferri, che è quella stessa a cui in precedenza era giunto il Lombroso, è soddisfacente almeno nell'apparenza; resta tuttavia a vedere se dessa, mentre logicamente regge in relazione ai dati biologici e sociologici, riesca egualmente giusta ed accettabile qualora venga riferita ad altro ordine di fatti più elevato, ossia alla costituzione superorganica del *Diritto*.

(1) Ferri — Opera citata pag. 70, 89 e 92.

Poichè se non vi ha dubbio che le origini di quella evoluzione, di cui parla il Ferri, devonsi rintracciare nei dati primordiali della *Biologia*; e se è necessario riconoscere che da quel fondo comune emergono e si distinguono per loro peculiari caratteri i fenomeni *psicologici* e *sociologici*; non è meno vero che al di sopra di questi, quantunque tengano in essi la loro radice, vengono determinandosi e differenziandosi altri fenomeni superiori, quali sono i *morali* e i *giuridici*, che danno origine al legittimo impero della *pubblica opinione* e della *legge*. Si hanno dunque tre grandi divisioni di dati, ossia 1.° i *biologici*; 2.° i *psicologici* e *sociologici*; 3.° i *morali* e *giuridici*. Indi è che facendo nostra in parte una conclusione del Thompson diremo: « che se a cagione delle » precedenti considerazioni risulta che i principii del Diritto sono generalizzati dai dati biologici, sociologici e » psicologici, come formanti parte della scienza giuridica, non ne viene per questo che essa abbia a diventare biologia, sociologia o psicologia, ma debba invece » distintamente rimanere Scienza del Diritto » (1).

Gli è appunto in relazione ai dati giuridici che si chiarisce non vera la induzione del Ferri e dell'intera scuola positiva. Poichè, giova ripeterlo, ei si fu per ef-

(1) La classificazione che qui abbiamo applicata al fenomeno superiore del diritto, il Thompson l'aveva applicata ai fenomeni psicologici. « We have, dice egli, three great departments from » which are drawn the data of psychology and making three great » divisions of those data; first the Egoistic or Subjective data, » secondly the Sociological, and thirdly the Biological.... Hence, » though by reason of the prior considerations the principles of » psychology are generalised from biological and sociological facts » as forming part of the data of psychology, yet the science does

fetto di questa superiore formazione sociale del Diritto, che dal fatto puramente psicologico e sociologico si formò da prima il complesso diritto della *difesa*; il quale più tardi col progresso delle istituzioni sociali si differenziò nei suoi due massimi componenti, l'uno de' quali assunse il carattere specifico di *tutela*, perchè esercitato esclusivamente dal potere sociale e con *norme prestabilite*; mentre l'altro conservò si nella Società che nell'Individuo i caratteri proprii della *difesa*, in quanto viene legittimamente e senza misura prevista da essi esercitato ogni qualvolta non possono provvedere alla conservazione propria coi mezzi speciali della *tutela*.

Se la scuola positiva colla sua dimostrazione incompleta aveva il torto di riaffermare per essa il vecchio e riprovato principio della *difesa* sociale, aveva per avverso il merito grande di fornire alla dimostrazione *aprioristica* della Scuola classica, rinchiusa nella cerchia esclusiva del fenomeno giuridico, gli elementi tutti di una soda dimostrazione a *posteriori* fondata sulla osservazione della genesi naturale dei fatti. Con che indirettamente essa rendeva in primo luogo *completa* la

» not thereby become either biology or sociology but remains distinctively the Science of States of Consciousness »
Daniel Greenleaf Thompson. A System of Psychology vol. I° pag. 80 e 81, — London 1884.

Anche il Bonelli riconosceva da ultimo l'impossibilità di spiegare i principali fenomeni sociali, in « ispecie la *morale*... e il » *diritto* » senza ricorrere ad un elemento superiore, e soggiungeva che « questo elemento noi lo chiederemmo invano alla Biologia. »

Bonelli. — Rivista di Filosofia scientifica vol. IV° n. 5 p. 549 — Milano 1885.

dimostrazione della vecchia scuola; e in secondo luogo contribuiva a mettere in piena evidenza, che il principio della *tutela*, determinato dalla scomposizione di quello della *difesa*, è il solo che convenga alle *formazioni ideali della Giustizia e della Persona giuridica*.

Le brevi osservazioni che furono dianzi esposte circa le dottrine, che risguardano il Diritto di punire, si dovrebbero ora ripetere circa la dottrina del *reato*. Sono note le definizioni che ne diedero gli scrittori, partendo, ad esempio, da Filangieri, che lo definiva: « la violazione della legge, accompagnata dalla volontà di violarla » (1), per venire sino al Brusa, il quale dichiara, che « scientificamente inteso, reato è una azione od omissione moralmente *imputabile all'uomo*, con la quale egli infrange il divieto garantito con pena dalla legge promulgata per la sicurezza generale dei cittadini » (2).

Si intende facilmente la ragione per la quale coteste definizioni siano reputate soddisfacenti per una legislazione positiva o meglio ancora per la giurisprudenza; ma si rileva anche senza fatica come, davanti alle legittime esigenze della scienza, esse debbano oggigiorno parere insufficienti, come quelle che si fondano su rapporti più presto affermati che dimostrati. Con che non si intende di asserire che que' rapporti non siano veri e reali; ma soltanto che sono empiricamente accolti e non desunti da una accurata indagine della loro formazione e naturale evoluzione.

(1) Filangieri — La Scienza della Legislazione vol. III, pag. 139 — Milano 1822.

(2) Brusa — Saggio di una dottrina generale del reato pag. 13 — Torino 1884

Nè basta; poichè anche rispetto alla situazione giuridica dell'agente, non come autore attuale del reato, ma in quanto può diventar tale nell'avvenire, la definizione del Brusa, che è quella accettata dalla sua Scuola, per dichiarare che uno è imputabile di un reato, ricorre al dato generico di *uomo*, e infrattanto lascia indietro il dato particolare della *persona giuridica*, che solo ne può rendere ragione. Le conseguenze di questo scambio di termini si fa sentire nella dottrina dell'imputabilità e più ancora in quella della pena.

La nuova Scuola assali gagliardamente la sua contraria anche su questo terreno. Quali sono invero i fattori del delitto? Quale la sua genesi naturale? La vecchia Scuola reputava estranee al suo compito coteste ricerche; donde quella stessa manchevolezza, che notammo riguardo alle fondamenta da essa assegnate al diritto di punire. Per convincersene basta ricordare la definizione del reato, che il Garofalo contrappose a quelle della Scuola avversaria (1). Se non che anche riguardo al reato le ricerche della Scuola positiva si soffermarono ai dati antropologici e psicologici, e non si elevarono a considerare l'azione individuale in quel particolare rapporto, che la collega ed intreccia coll'ordine superorganico del Diritto, nel quale e per il quale solamente una azione socialmente dannosa si tramuta ed assume l'essenziale carattere di *criminosa*.

Le dottrine della Scuola positiva hanno tuttavolta una grande importanza; poichè per un verso resero completa la dimostrazione scientifica della dottrina del *reato*;

(1) Vedi Capo IV.

e per l'altro studiandone le origini nelle umane funzioni e nelle loro anomalie fornì dei dati preziosi, i quali serviranno di criterio tanto per una nuova classificazione dei delitti, quanto per determinare meglio i modi pratici e razionali della loro repressione.

CAPO XIII.

Brevi deduzioni circa l'imputabilità e l'uomo normale.

L'imputabilità, se bene non vada disgiunta dallo studio del reato, ha tuttavolta aspetti indubbiamente suoi propri, e perciò richiede che se ne dica quel poco che basti a rendere completo l'ordine di idee qui propugnato.

Non accade si dica che anche circa questo argomento le opinioni delle due Scuole si trovano in disaccordo, anzi nel massimo e più reciso disaccordo. Non riassumeremo le loro dottrine, perchè notissime; prenderemo piuttosto in considerazione il metodo da esse seguito per venire alle loro particolari conclusioni.

Il procedimento logico seguito dalla Scuola classica per dimostrare l'imputabilità, e quindi la reità del delinquente, è una applicazione ragionata dal famigerato canone o aforisma baconiano, giusta il quale, escluse tutte le cause, che possono togliere l'imputabilità, si dovrebbe concludere alla punibilità dell'azione criminosa. Diciamo poi si *dovrebbe* a disegno; poichè ci resta appunto da verificare, se quel metodo sia stato fedelmente seguito o se per avventura non siasi incorso in qualche vizio, che ne abbia resa fallace l'applicazione.

Non ci occorre dimostrare a questo luogo, che il campo del Diritto è contenuto tutto intero in quello,

dove è possibile all'attività umana di esplicarsi in atti positivi e reali. Siccome su questo terreno si incontra l'uomo, il quale coordinando l'attività di tutte le sue funzioni può dare origine ad atti, che saranno in armonia colla sicurezza e col benessere comune, oppure saranno lesivi dei diritti sociali e individuali, così se ne inferi: che la ricerca colla quale si tende a stabilire l'imputabilità di un atto debba comprendere, non solo lo stadio esteriore del processo d'azione ossia degli atti esecutivi o del *conato*, ma si ancora lo stadio interiore che è quello dell'*intenzione*.

Cotesta argomentazione a primo aspetto sembra giusta; ma a chi tiene presente che cosa importi l'atteggiamento sociale del Diritto, come ora si è detto, appare manifesto, che l'indirizzo dato a quella indagine implica un vero abbandono del metodo positivo d'inquisizione reputato necessario a fornire la prova della criminalità dell'atto. Le conseguenze di questo errato indirizzo sono:

1. Lo scambio della tesi vera con altra, la quale ha colla prima soltanto una somiglianza;
2. Di aver dato all'imputabilità una base, che la critica ha dimostrato erronea;
3. Di aver fatto dell'*elemento etico* parte integrale del reato.

L'Holtendorff avea già egli pure da parecchio tempo avvertite queste conseguenze; per lo che dopo di avere istituita una critica accurata e stringente circa la dottrina della *premeditazione*, così ne concludeva: « la » scienza del diritto penale dovrebbe confessare di essersi cacciata a tale riguardo per una via affatto

» falsa ». ⁽¹⁾ Che se in proposito si vorrà osservare, come *premeditazione, intenzione, libero volere, passione* e la famigerata *forza irresistibile* siano tutti fenomeni intimi, che si collegano immediatamente al sentimento e all'intelligenza, si arguirà che la strada falsa consiste nell'aver dato a fondamento ultimo dell'imputabilità, non i dati esteriori che cadono nel dominio del Diritto, si bene i dati interiori che cadono nel dominio della Coscienza.

Nè con ciò si afferma che questi ultimi dati, i quali ci forniscono gli elementi intrinseci dell'azione criminosa, debbano sfuggire al giudizio col quale se ne stabilisce l'imputabilità; ma solo vuolsi intendere, che l'azione criminosa, come ogni altra, è inscindibile nelle sue parti, e che per conseguenza quando i dati esteriori, riferiti alle condizioni di normalità dell'agente e alle circostanze in cui fu mandata ed effetto, siano tali da farla ritenere lesiva di un diritto, la criminalità sua è con ciò stesso provata. Ma quando ai dati estrinseci si vogliono sostituire gli intrinseci, allora si altera il metodo con cui la prova si determina, le si scema efficacia, la si circonda di incertezza. Poichè con tale procedimento si viene ad assumere quale mezzo di prova ciò che deve essere provato; a sostituire il risultato dell'induzione ai dati positivi da cui l'induzione dev'essere ricavata. La qual cosa nel caso nostro significa, che quando i dati esteriori portano a concludere che una azione è certamente delittuosa, rimane con ciò stesso implicitamente provato che la sua parte intrinseca, risultante da

⁽¹⁾ Holtendorff — L'assassinio e la pena di morte trad. da Garofalo pag. 202 — Napoli 1877.

ideazioni, sentimenti, passioni, volizioni e intenzione, è criminosa e imputabile.

Resta ora da vedersi se meglio si regga il fondamento *obbiettivo*, che venne dato all'imputabilità dalla Scuola positiva.

Se il delitto è il risultato di condizioni anormali, somatiche e psichiche del delinquente, combinate colle influenze etniche, sociali, climatiche e meteoriche dell'ambiente; se esso è spesso ereditario; se ha una parentela, empiricamente certa, colle malattie croniche degenerative, colle malattie nervose, colle frenopatie di varie forme e colle frenastesie di vario grado, se ne inferirà legittimamente:

1. Che criterio supremo della repressione giuridica del reato abbia ad essere la temibilità del delinquente;

2. Che per determinare cotesta temibilità si debba ricorrere, non al calcolo presunto dell'efficacia positiva della *spinta criminosa*, si bene al calcolo della sua capacità o *forza di resistenza al crimine*;

3. Che questa forza di resistenza al crimine sia da determinarsi mediante una ricerca sui precedenti di vita e di parentela del delinquente, e sulle anomalie della sua organizzazione fisica per arguirne le anomalie delle funzioni psichiche;

4. Che il delinquente sia socialmente imputabile del reato;

5. Che la società abbia diritto di provvedere alla sua sicurezza colla *eliminazione* del delinquente *nato e incorreggibile*;

6. Che essa debba provvedere all'*adattamento* sociale del delinquente *correggibile*;

7. Che non potendosi fissare verun termine razionale a questa opera di *adattamento*, la *privazione di libertà* o *la pena* debba essere senza *limite fisso prestabilito*.

Le conseguenze ultime della scuola positiva sono logicamente inappuntabili, se riferite ai dati da cui essa prende le mosse; ma per avverso, se riferite alle forme superiori dell'organizzazione del Diritto, si riguardo alla società che all'individuo, riescirebbero, se attuate:

1. A spogliare il ministero penale di taluni suoi essenziali attributi per convertirlo in una terapeutica sociale della delinquenza;

2. A togliere all'imputabilità il suo carattere specifico, e solo socialmente vero, che è quello di essere *individuale*;

3. A contravvenire a quella superiore evoluzione delle forme della convivenza, nella quale deve effettuarsi la migliore e più completa attuazione della *persona giuridica*.

Se bene si ponderano le conseguenze errate delle due opposte dottrine, si rileva che esse provengono da una fonte comune; ossia dal fatto, che l'una *subbiettivamente*, l'altra *obbiettivamente* rannoda la questione dell'imputabilità al delinquente reale, che è l'uomo.

Secondo invece il principio da noi seguito, chi deve rispondere del delitto non è colui che si suppone l'abbia liberamente e premeditadamente perpetrato; non è nemmeno colui che per debole attitudine di resistenza all'impulso criminoso l'ha commesso, o che vi fu, per così dire, fatalmente trascinato da indole criminosa congenita o da predisposizione ereditaria e morbosa; ma è

invece l'individuo in quanto è persona giuridica vivente e operante nel consorzio sociale reggentesi con leggi sue proprie. Non si tratta dunque nè di imputabilità morale, nè di imputabilità sociale e nemmeno della imputabilità giuridica nel senso ristretto in cui è assunta dai criminalisti per dinotare che l'atto puossi legalmente imputare al suo autore; ma si tratta di imputabilità giuridica individuale nel suo significato più ampio, in quanto che quegli che commise il reato è persona giuridica, e come tale comunica alla sua azione il carattere di criminosa. Non basta infatti, anche per comune concorso dei giuristi, che esista un fatto ledente nelle apparenze il diritto; poichè esso si risolve in un atto semplicemente nocivo, se non trova una persona che giuridicamente ne risponda. Nel qual fatto della responsabilità diretta delle proprie azioni, e in conseguenza anche di quelle implicanti una violazione delle leggi, la persona giuridica trova la riconferma e la espressione più elevata del suo valore sociale.

Se non che non bisogna dimenticare, che la persona giuridica non è per noi una concezione astratta e nemmeno una finzione legale; ma è invece qualche cosa di positivo e di reale quanto il potere sociale dello Stato. Per ciò noi ammettiamo la necessità di un sostrato, da cui la persona giuridica emerga e si affermi; e questo sostrato ci sarà dato esclusivamente dalla persona reale; la quale per le sue attitudini congenite è capace di assumere nella vita associata il carattere superiore di persona giuridica che ne costituisce socialmente il necessario e legittimo complemento. Se non che la questione, riferita mediatamente alla persona reale, trae seco delle

condizioni; poichè esigerà che questa in quanto è l'organo di manifestazione della persona giuridica, debba avere con essa un regolare e costante riscontro; e questo riscontro non sappiamo altrimenti ravvisarlo che nello stato normale dell'agente. La necessità di fissare un tipo dell'uomo normale fu da ultimo vivamente sostenuta da Drill ⁽¹⁾, a fine di trovare e possedere quindi in esso un dato da cui partire nel determinare la capacità dell'individuo alla vita collettiva. Nè con questo vuolsi affermare che questo tipo abbia ad essere qualche cosa di assoluto; ma soltanto che, ammesso l'uomo vivente nel consorzio civile, egli debba rispondere de' suoi atti quando presenta in sè un *minimum* dell'uomo normale. Poichè riteniamo coll'autore citato, che « la vita psichica, qualunque siano le particolarità sue, altro non sia fuorchè la rappresentazione, con segni particolari, della vita organica, e che come tale porti in sè l'impronta così delle buone qualità, come dei difetti di essa. » La qual cosa viene per lo appunto a dimostrarci, che è cosa possibile e logica il concepire, non solo un tipo relativo dell'uomo normale; ma si ancora di determinare un *minimum* di cotesta normalità, quantunque si sappia in precedenza che tornerà sempre disputabile praticamente e ne' singoli casi in che essa precisamente consista e dove venga a cessare.

È questa del resto una di quelle tante incertezze, che si incontrano ovunque nel vasto campo della scienza, e che non permettono, ad esempio, di tracciare una

(1) Drill — I rei minorenni in Russia (Mosca) 1884 — Vedi Rivista di discipline carcerarie anno XV, pag. 397 — Roma 1885.

linea precisa di demarcazione fra il regno vegetale e il regno animale; che rendono impugnabili le classificazioni delle specie; e che sul terreno del Diritto penale hanno resa fin qui impossibile, come nota il Brusa, una « definizione compiuta ed esatta del conato criminoso » (1).

Da ciò che fu dianzi discorso si deducono le seguenti conseguenze:

1. Che imputabile del reato è l'individuo in quanto è *persona giuridica*;

2. Che l'imputabilità ha carattere *individuale* e non *sociale*;

3. Che l'autore di un delitto, per rispondere dell'azione criminosa, dovrà presentare in sé un *minimum* almeno di quello stato, che la scienza reputerà necessario a costituire l'uomo *normale*.

L'ultima conclusione da luogo ad una gravissima istanza: che farà il potere sociale di quegli autori del reato, che la Medicina legale, riassumendo i dettati dell'antropologia, della psicologia e della psichiatria, dichiarerà destituiti di quel minimo di normalità, che si richiede a renderli responsabili? Li assoggetterà egualmente alla pena, come vuole la nuova Scuola, o a seconda de' casi, conformandosi alle vecchie dottrine, li manderà prosciolti?

(1) Brusa — Saggio di una dottrina generale del reato, p. 280.

CAPO XIV.

Brevi deduzioni circa la pena.

Nel quesito della pena sono contenuti parecchi altri quesiti particolari della più alta importanza, come quelli che implicano gli aspetti peculiari sotto i quali dev'essere intesa, i modi coi quali deve essere applicata, i fini che si vogliono per essa conseguire e le distinzioni, che si hanno a stabilire, riguardo alle svariate forme di azione che il potere sociale esercita sui delinquenti.

I. Per la chiara intelligenza di tali questioni, gioverà avvertire anzi tutto, che « la tutela del diritto » potrebbe essere piena solo quando l'*adattamento* correlativo di tutti gli elementi della Società avesse raggiunto un grado tale di perfezione, da rendere possibile » a tutti di provvedere alla propria conservazione colle » forme e coi modi di lotta consentiti dal diritto; ed » anche data questa condizione, essa sarebbe effettivamente piena solo quando la morale, la educazione, l'abitudine, la persuasione della solidarietà degli interessi avessero introdotta la massima possibile *stabilità di equilibrio* nel giuoco multiforme delle azioni » e riazioni reciproche fra tutte le unità sociali » (1). Il delitto viene dunque a rendere conscia la Società, che

(1) Schäffle — Struttura e vita del corpo sociale, parte III. capo XIX., capitolo IV. pag. 818 — Torino 1883.

gli autori di esso non hanno trovato nel senso morale, nella educazione, nella abitudine del lavoro una sufficiente forza di resistenza all'incentivo criminoso; e che per conseguenza, se essa vuole assicurarsi e in pari tempo far valere il suo potere a tutela dei diritti dei cittadini, deve agire sul delinquente in conformità dei fini che sono variamente alla sua azione assegnati. Se non che non si potrebbe ragionevolmente discorrere di questi fini e in particolare dello assetto pratico della pena, senza richiamarci alle conclusioni ultime, cui sono giunte a questo riguardo le due scuole rivali.

La pena, secondo il Lucchini, consiste nella « *restri-* » *zione temporanea della libertà individuale di un uo-* » *mo, correzionalmente, repressivamente e politica-* » *mente ad esso applicabile per un reato da lui com-* » *nesso* » (1).

Da questa premessa discendono i seguenti corollari:

1. Che « essendo il reato, come atto arbitrario, la » violazione del dovere morale, la pena vi reagisce in- » dirizzandosi all'*emenda* del reo.

2. « Che essendo il reato, come azione giuridica- » mente lesiva, la violazione del dovere giuridico, la » pena vi contropera limitando la libertà individuale » del reo ».

3. « che essendo il reato, come fatto produttivo del- » l'allarme sociale, la violazione del dovere politico, la » pena è diretta essenzialmente ad elidere l'allarme ob- » bligando così il reo all'operoso concorso nella tutela » politica del diritto » (2).

(1) (2) Lucchini — Opera citata pag. 175 e 217.

Il Garofalo invece, esponendo il concetto comune a tutti i seguaci della scuola positiva, così si esprime: « la pena è per noi il rimedio al difetto di adattamento » del reo » (1).

Per conseguire il quale effetto egli ammette, che la pena possa avere tanto la forma *negativa*, consistente nella sospensione dei diritti e nella privazione della libertà, quanto la *positiva*; poichè « il rimedio migliore » è quello che è *sufficiente* allo scopo, senza alcun ri- » guardo al grado di dolore che possa risentirne l'in- » dividuo » (2). Cotesta opinione s'accosta a quella già professata dal Mittelstädt, e che venne combattuta dal Ferri; poichè, soggiungeva egli, si arriverebbe per tal via ad « esagerazioni empiriche, quali il ristabilimento » delle pene corporali, il bastone e la morte » (3).

Del resto qui ci importa notare soprattutto, che l'analisi della pena, fatta dal Lucchini, è esatta e che la Scuola classica, ammettendo e riconoscendo nel delinquente una *persona giuridica*, giungeva a proclamare logicamente due grandi principii: 1. che l'azione repressiva sociale debba concretarsi in una restrizione della libertà e nella sospensione di taluni diritti del delinquente; 2. che la pena trovando la sua applicazione certa soltanto nel *delinquente futuro*, che è quanto dire nella *persona giuridica*, dovea essere contenuta entro taluni limiti anticipatamente determinati. La Scuola positiva invece, avendo in mira il solo *delinquente reale*, dovea per logica necessità riporre la pena nell'*adattamento*

(1-2) Garofalo — Opera citata pag. 254.

(3) Ferri — Opera citata pag. 541.

del reo, e quindi subordinare al conseguimento di questo fine tanto la forma di essa, quanto la sua durata.

Se non che la prima di coteste Scuole, mentre ci ha dato gli importanti risultati or ora riferiti, si è essa poi mantenuta fedele, in tutte le sue deduzioni, alla disintegrazione da essa operata del concetto antiquato della pena? Bisogna convenire che se essa fece una analisi perfetta dei molteplici elementi in quello contenuti, e che se ad uno di essi assegnò il carattere esclusivo e proprio della pena, passò poi ad una illazione, colla quale, in modo certo non logico, attribuì ad essa, quasi ne costituisca una funzione essenziale, anche il compito di provvedere all'*emendamento del reo*. Nella quale idea, ci è lecito asserire, che si trova d'accordo colla Scuola positiva; avvengachè l'*emendamento* morale del delinquente non sia certamente in opposizione con quello del suo *sociale adattamento*; ma entri in questo più largo disegno come la parte entra e si armonizza col tutto. Se non che dove è riposta la cagione intima di questo accordo delle due Scuole in una deduzione di tanta importanza? Forse che la Scuola classica la ricava dal principio della persona giuridica? No; poichè questa, costituita com'è da una somma di diritti, non può dar luogo a deduzioni che escano fuori da que' diritti, per i quali l'Individuo è legato alla Società, sia che questa ne sospenda sia che ne limiti l'esercizio. La cagione bisogna ricercarla dunque in un termine estraneo, il quale viene ad alterare la natura e la portata della questione. E cotesto termine noi lo troviamo nel concetto d'*uomo*, che tanto la Scuola classica quanto la positiva pongono a fondamento dell'imputabilità del reato. Di là la con

seguenza comune dianzi accennata. Qui però non s'arrestano le conseguenze dannose di quel fallace fondamento assegnato all'imputabilità; poichè esso rese inoltre fin qui possibile di porre assieme fini, i quali sono per loro natura affatto distinti, in quanto dipendono da funzioni sociali, non opposte, ma in tutto diverse per la loro indole e per i mezzi di cui si servono per conseguirli.

Per provare quello, che qui si afferma, fa però di mestieri aver presente quanto si è già detto circa i modi legittimi di dipendenza dell'Individuo dalla Società. Poichè cotesti vincoli normali e costanti sono appunto quelli, che fanno necessariamente supporre nel *Tutto* delle funzioni molteplici, tendenti ad aiutare l'individuo ne' suoi bisogni e diritti economici, civili, religiosi, morali e politici per il migliore suo adattamento sociale. Se non che questa *azione* che la Società esercita normalmente sull'Individuo, a partire dalla sua nascita sino alla sua estinzione, viene ella per avventura a cessare rispetto a colui che delinque, per lasciar luogo alla sola *riazione* che sopra di esso eserciterà il ministero penale? Oppure continuerà ad involgerlo tuttora coordinandosi alla *riazione* e mantenendosi tuttavolta da questa distinta?

La risposta non torna malagevole, purchè si riasumano i caratteri dell'*azione* sociale sul condannato per contrapporli a quelli della *riazione*, e purchè si enumerino le istituzioni in cui la prima si esplica ed attua. Forse che possono rappresentare la *riazione* sociale le case di Custodia dei minorenni, i pii Istituti o Riformatorii, le Società di patronato, e meglio ancora i provvedimenti igienici, le biblioteche, l'insegnamento, l'educazione morale e civile, le letture, il lavoro industriale

ed agricolo e infine il peculio con cui si mira ad ottenere nel presente e ad assicurare nell'avvenire l'adattamento del condannato? Tutta questa somma di atti e di influenze benefiche, non rivestono menomamente il carattere della *pena*, non s'indirizzano alla *persona giuridica*, cui è impedita la libertà e l'uso di taluni diritti, si bene all'uomo che l'*azione sociale* tuttora involge e sorregge, come lo ha involto e sorretto prima della *pena* e lo involgerà e sorreggerà restituito che sia a libertà e al godimento de' suoi diritti. Quale singolar pena non sarebbe infatti quella che tende a fare dell'uomo corrotto, ignorante e ozioso un essere laborioso, istruito e morale? Non dovremmo noi tutti per tale aspetto venire classificati fra i delinquenti, se per noi tutti permane il dovere di renderci o di mantenerci operosi ed onesti e nella società il dovere di cooperarvi?

L'estensione ed i fini dell'*azione sociale*, o meglio *politico-sociale*, erano già stati chiaramente indicati da Romagnosi; il quale ne connotava gli essenziali caratteri facendo rilevare, che « essa riguarda tutti i *membri* » di una civile società; che essa viene imposta dall'*autorità* e dalla *possanza* di tutta questa società; che « essa viene ristabilita in vista dell'utile *comune* a tutta » questa società, e che finalmente viene effettuata *guarentita* e disciplinata colla forza reale di tutta questa « società » (1).

La dimostrazione particolareggiata e sapiente, che ne diede in seguito, sarebbe riuscita completa, se avesse eziandio posto in sodo, che quell'*azione* si continua ed

(1) Romagnosi — Opera citata p. 293 § 981.

abbraccia l'uomo anche quando per un delitto viene condannato a subire una pena; e se avesse inoltre dimostrato, che essa, mutando forme e modi di applicazione, non muta per questo d'indole e di fine, ma si conserva per ciò stesso affatto distinta da quella che costituisce propriamente la *sanzione penale*.

La Scuola classica infatti, se per un verso, come si ebbe a notare, disgiunse nettamente da tutti gli altri elementi quello essenziale della *pena*, e ne chiari il vero e distintivo carattere, continuò per altro verso, impigliata com'era in uno strascico di vecchie idee, a ritenenerli tutti assieme come parti integrali di quella.

A rendere piena ed intera cotesta separazione concorse invece, se bene indirettamente, la Scuola positiva: la quale, appigliandosi anch'essa al concetto d'uomo, e a questo esclusivamente, giunse per logica conseguenza a perdere sulla sua via il vero concetto della *pena*, per arguirlo da que' soli dati che sono proprii, non della *riazione*, ma dell'*azione sociale*. Col dichiarare infatti, che la pena consiste nel *rimedio di adattamento del reo*, essa altro non fece che mettere in piena evidenza l'incompatibilità di cotesta idea con quella che ci fornisce la notizia della *pena*, e la conseguente necessità di mantenere divisi i due ordini di fatti, di idee e di deduzioni.

Dopo di che ci sembra di poter a buon dritto conchiudere:

1. Che la *pena* rappresenta la *riazione sociale*, come effetto immediato della *tutela* del diritto e della *impunitabilità* del reato, che si fa risalire alla *persona giuridica* del suo autore.

2. Che tutte le norme con cui viene disciplinata la

vita del delinquente per ottenerne il *rimedio di adattamento*, rappresentano la continuità dell'*azione sociale sul reo* e non hanno veruno dei caratteri proprii della pena.

3. Che per conseguenza queste discipline non vogliono essere classificate per *sanzioni penali*, ma sì bene per *sanzioni politico-sociali*, e non, come erratamente ne pensa il Ferri, per *sostitutivi penali*.

Con che saremo ritornati, secondo anche l'avviso del Garofalo, alle dottrine di Romagnosi, ma rese complete nel rispetto ora indicato; poichè se l'azione della società e quindi le sanzioni *politico-sociali* si estendono all'uomo per tutto il corso della sua vita, esse devono necessariamente estendersi anche al delinquente per tutta la durata della condanna.

II. Risolta così la questione fondamentale della pena, altre ne rimangono che con essa si collegano, e prima fra tutte una che si è lasciata dianzi insoluta.

Trattando dell'imputabilità ci siamo posta questa gravissima istanza: — che cosa farà il potere sociale di quegli esseri paurosi, i quali avranno funestata la società col delitto e che la Medicina legale, sui dati dell'antropologia, della psicologia e della psichiatria, dichiarerà non forniti di quel *minimum* di condizioni normali soggettive, che si richiedono per ritenerli giuridicamente responsabili dell'azione criminosa?

Lo studio della criminalità ci ha fatto riscontrare in essa dei caratteri specifici, per i quali si distingue in una criminalità, che ha per autori degli individui cui fanno difetto le principali attitudini alla sociale convivenza; e in una criminalità che ha per autori degli uomini, i quali posseggono attitudini non in tutto dis-

formi dalle esigenze della vita associata. I primi per le loro anomalie fisiche, per la degenerazione informazionale psichica, per regressione atavica o per malattie degenerative costituiscono l'assieme di quegli esseri fatalmente dannosi, che la scienza va progressivamente riducendo ad un'unica e temibile classe. « Da ultimo, scrive infatti » a questo riguardo il Lombroso, mi accorsi che nella » specie del delinquente epilettico rientrava completamente il pazzo morale e il delinquente nato, e così » colmava quelle lacune che ancora mi rimanevano nella » mente per spiegare i fenomeni patologici puri, e non » atavistici, del reo nato » (1).

Che se a questi vorremo aggiungere quegli altri, cui la recidiva, per quotidiana esperienza, ci dimostra *incorreggibili*, avremo davanti a noi riuniti in un solo gruppo tutti coloro riguardo ai quali si pone da sé il quesito, se il potere sociale dovrà trattarli o no alla stregua stessa dei *delinquenti normali*. A noi sembra che no; poichè ammesse le condizioni di normalità, che giusta il principio già posto rendono razionale e giusta l'imputazione giuridica del reato, ne segue che a coloro, i quali entrano nella classe dei delinquenti *anormali*, non si possa per ciò stesso applicare una *sanzione penale*, si bene ed esclusivamente una *sanzione politica*. La prima infatti, come conseguenza dell'*imputabilità*, tende a riaffermare il diritto sociale e a ripristinare il valore giuridico del reo; ma se ciò, per le condizioni psico-patologiche e morali dell'autore dell'azione social-

(1) Lombroso — Archivio di Psichiatria vol. VI, pag. 534. — Torino 1885.

mente temibile e dannosa, torna impossibile, dove troverà il ministero penale i motivi che giustifichino in consimili casi l'uso positivo dell'alto suo ufficio? Cotesti esseri fatalmente nocivi stanno infatti nel corpo sociale colla stessa necessità ineluttabile dei contagi, delle epidemie, della pazzia. Che se da questi mali presenti o minacciati la Società si difende colle cautele igieniche, cogli isolamenti, coi lazzaretti, colle quarantene, ne viene che essa coll'uso di mezzi, che avranno con questi una analogia di natura, dovrà tutelare contro i delinquenti *anormali* la comune sicurezza ricorrendo a gravi ed energici provvedimenti, i quali siano atti a renderli certamente innocui. A costoro è applicabile una sola e suprema norma: *eliminarli a perpetuità dal corpo sociale*. Anche il Fulci è d'avviso che, ammessa la distinzione di delinquenti normali e anormali, si debbano applicar loro « due trattamenti giuridici diversi » (1). Con che si otterrà il fine cui mira la scuola positiva; ma senza alterare la natura e gli essenziali caratteri del ministero penale. Reprimerli infatti colle forme proprie della *riazione* sociale equivarrebbe a scemare alla *Giustizia* il suo valore giuridico e a toglierle il suo alto significato civile.

III. L'aumento di delitti, avvenuto de' nostri tempi in tutti gli stati civili, e che fu scambiato per un aumento di criminalità, ha ravvisata, e con molto calore, la vecchia questione della gravità e della mitezza delle pene. Se a questo riguardo si bada soltanto allo assetto positivo di tutte le legislazioni, si può affermare senz'al-

(1) Fulci — La nuova scuola criminale, p. 16. — Roma 1885.

tro che la questione è risolta; poichè assegnando esse a ciascuna pena dei limiti assai larghi di applicazione, porgono con ciò stesso il mezzo sicuro al ministero penale tanto di reprimere validamente i singoli reati, quanto di tutelare, a seconda delle circostanze e del loro aumento numerico, la società minacciata. Ma non è questo l'obbietto di cui si discute; si mira più in alto, e si pretende dimostrare, che le società odierne, per difendersi da quella, che si chiama l'onda invadente del delitto e per attenuare l'inacerbata violenza del fenomeno criminoso, hanno mestieri di colpire i delinquenti con sistemi più gravi e rigorosi di pene.

A noi pare che cotesta istanza, ormai famigerata, derivi da una fallace, o quanto meno da una imperfetta interpretazione di due leggi che reggono lo svolgimento dei fenomeni sociali.

Della prima taceremo avendone brevemente riparlato in uno de' precedenti capitoli sotto il titolo di Legge empirica della criminalità; della seconda noteremo senza più, che i fautori delle repressioni severe ed acerbe, per tacciare d'assurda e dannosa la mitigazione progressiva delle pene, che s'è introdotta nelle moderne legislazioni, partono dal dato esclusivo, empiricamente assunto, dell'utilità e della sicurezza sociale. Niun dubbio che una legislazione penale non debba proporsi il conseguimento di questi fini; ma se ella non avesse altro fondamento dalla notizia infuori di essi ne conseguirebbe assai chiaramente, che sarebbe per ciò stesso condannata a muoversi perpetuamente in un circolo vizioso. Basterebbe infatti che un mutamento fattizio della pubblica opinione o che gli interessi peculiari di una classe di

cittadini, venissero a modificare i criterii empirici con che si giudica della pubblica utilità e sicurezza, per far passare una legislazione penale da uno ad altro ed opposto sistema.

Ma diverso e razionale tornerà il giudizio ove si connettano que' due grandi effetti alle loro cause, e si appuri che essi dipendono da una legge che il corpo sociale, mutate le forme del processo in cui si estrinseca, ha comune con tutti gli organismi viventi. Poichè allora si riscontrerà che quella mitigazione delle pene, che si rimprovera al sentimentalismo femminile degli umanitarii, procedette invece direttamente dalle condizioni intime e dallo assetto positivo della rafforzata compagine de' moderni organismi sociali. Non v'ha dubbio infatti che quanto più essi si sono differenziati, e quanto più si sono rafforzati gli organi delle funzioni giuridiche dello Stato, tanto maggiore divenne la subordinazione ad esso dell' Individuo, e per conseguenza minore da parte di quello il bisogno di valersi di sanzioni penali gravi e paurose per mantenerlo a sè legalmente subordinato. La mitigazione delle pene non fu dunque il prodotto di un illuso umanesimo; ma lo effetto normale di un più saldo, regolare e vigoroso ordinamento dell'organismo giuridico degli Stati e della maggiore sicurezza, benevolenza ed umanità nei rapporti de' cittadini.

IV. Se il progressivo perfezionamento giuridico dello stato moderno e l'attività vieppiù regolare e sicura delle funzioni sociali furono causa efficiente di una progressiva mitigazione delle pene, diedero pure origine o piuttosto favorirono in pari tempo lo sviluppo di nuove

idee e di taluna nuova istituzione. Prima fra queste, per la sua importanza, la *liberazione condizionale dei condannati*. C'è poco a dire in proposito, trattandosi di dottrina ormai generalmente ammessa e che è già passata in parecchie legislazioni come ampliamento delle riforme penali.

La proposta della *liberazione condizionale* deriva da un ragionamento assai semplice. Se scopo della pena, dicevano i criminalisti, è quello di emendare moralmente il reo e di predisporlo e adattarlo, mercè la sana abitudine del lavoro, alla libera vita nel seno del corpo sociale, ne dovea conseguire che, se questo scopo fosse stato raggiunto, anche quella sotto certe condizioni avesse a cessare. Poichè con tale atto si veniva a riconoscere la realtà di un effetto cercato, cui il potere sociale accettava e sanzionava nella misura reputata compatibile collo stato della pubblica opinione e della comune sicurezza.

Noi accettiamo le conclusioni di cotesto ragionamento, non le premesse ne' termini almeno in cui sono state poste. Le condizioni infatti, che vengono poste alla liberazione del reo, ci dicono assai chiaramente, che se l'applicazione positiva della pena a suo riguardo è cessata, non per questo ha cessato ella di continuarsi virtualmente; poichè basterà che egli contravvenga a taluna delle condizioni imposte, perchè essa ripigli il suo corso normale. La qual cosa viene con nuovo argomento a dimostrare la giustezza della distinzione da noi precedentemente posta; poichè nel caso della liberazione condizionale essa importa, che la *sanzione penale* venga sospesa di fatto solamente per lasciare che le funzioni

politico-sociali ripigliano la consueta loro forma ed esercizio a favore del condannato.

Se gli scopi varii, assegnati alla funzione della pena, fecero risaltare la logica incompatibilità delle argomentazioni, che si posero innanzi a sostegno della liberazione condizionata; tanto più questa incompatibilità viene messa in rilievo dal nuovo e più grave quesito del prolungamento della pena a carico di que' condannati che non diedero prove di emendamento o di adattamento.

« Se i giuristi sono d'accordo, dice il Ferri, nella » maggioranza, di concedere la libertà condizionale, innanzi il tempo prestabilito, al condannato che da prove » di essere emendato e di non essere più pericoloso, la » conseguenza naturale, anche nel puro campo della logica, dovrebbe essere che dunque al delinquente non » emendato e tanto più non emendabile, si debba prolungare la pena » (1).

Già molti anni prima tatuni eminenti giureconsulti si erano preoccupati di questo problema, che interessa in modo diretto la sicurezza sociale. « È giusto infatti, » scriveva l'Ortolan, che se l'emendamento operato porta » seco la sua ricompensa, l'indurimento e la tenacia nel » male abbia per avverso la sua punizione; essendo questo uno dei mezzi efficaci ed equi da adoperarsi nell'organizzazione della pena secondo gli intendimenti » della correzione. È certamente conforme allo spirito » del sistema repressivo razionale che, senza oltrepassare » mai veruno dei due limiti, non quello, cioè, della giustizia e non quello dell'utilità sociale, una certa lar-

(1) Ferri — Opera citata pag. 539.

» ghezza venga dalla legge accordata alla correzione » sulla misura stessa dell'imprigionamento. Cotesto fine » sarà raggiunto, quanto al reggime, determinando talune graduazioni di trattamento che potranno divenire » più o meno severe giusta la condotta dei detenuti; e, » quanto alla durata, determinando una certa frazione » aliquota rispetto al tempo dell'imprigionamento, la » quale potrà essere diminuita o al contrario aumentata » suppletivamente in relazione ai risultamenti conseguiti » nell'opera della correzione » (1).

L'Ortolan, fedele ai principii della Scuola, pur distinguendo l'azione repressiva dalla correttiva, manteneva tuttavolta per questi due rispetti l'unità di funzione della pena e voleva che l'uno scopo non fosse all'altro sacrificato. Il Ferri attenendosi egli pure strettamente ai principii della Scuola da lui seguita, unificando la funzione della pena col suo scopo presunto, ch'è l'adattamento del reo, conchiude invece, e ciò con piena coerenza di argomentazione, alla necessità logica della pena illimitata.

Per parte nostra, e per non ripeterci più a lungo, diciamo, che la *riazione sociale* della pena, quale tutrice e vindice del diritto, avrà conseguito il suo scopo e finito il suo compito quando, in relazione al diritto violato e per tutto il tempo fissato dalla condanna, avrà tolta al reo la libertà e l'esercizio di taluni suoi diritti e lo avrà con ciò stesso mantenuto in quella eccezionale situazione, che abbia permesso all'*azione sociale* di curarne l'*adattamento*. Che se allo spirare della

(1) Ortolan — Elements de Droit pénal, pag. 635 — Paris 1859.

condanna questo non sarà stato ottenuto, ciò significherà soltanto che, contro il primitivo giudizio sulla normalità del reo, questi andrà invece classificato fra quegli esseri *incorreggibili e insociabili*, dalle minacce dei quali lo Stato deve tutelare sè stesso e i cittadini col politico provvedimento della loro *eliminazione* dal corpo sociale.

Siccome però l'*adattamento* del reo potrebbe non essere stato operato per la breve durata dell'esperimento, dipendente dalla brevità della pena; così in consimili casi, e per non ledere il supremo suo diritto di *persona giuridica*, sarà giusto che venga posto in uno *stato particolare di osservazione*, che non sarà un preteso prolungamento di pena, sì bene una prova destinata a rendere possibile un giudizio sulla sua *attitudine* alla vita consociata o alla *insociabilità* sua.

Così coll'aver liberato il concetto della pena dagli elementi *morali e politici*, che le sono estranei, si agevola non solo la soluzione del grave e difficile quesito che per essa si pone davanti agli scrittori; ma si giunge eziandio a mettere in chiaro l'estensione ed il fine de' concetti parziali, che sono stati nella medesima illogicamente raccolti. Si può infatti, in seguito alla razionale separazione di quegli elementi, dimostrare che l'*azione* sociale per la sua universalità ed immanenza, nel rispetto *morale, politico e sociale*, si estende e si fa valere, senza eccezione alcuna, su tutte le unità del gruppo e quindi sugli stessi autori del delitto. Con che la società viene dallo stesso flagello del delitto costantemente avvertita, che se essa deve protezione ed impulsi a tutti i coassociati per aiutarli a raggiungere i fini proprii dell'uomo, tanto più deve provvidamente vegliare a che

non vengano a mancare alle vittime della *operosità onesta, produttiva e legittima* quelle *cure tutelari*, che essa non può giuridicamente rifiutare agli stessi delinquenti.

Dopo tale conclusione ci sia lecito riassumerci notando come, aiutati dal sommo criterio della *persona giuridica*, che è il solo soggetto passibile di *pena*, ci sia stato dato di mettere in chiaro, quali fra le verità difese dalla vecchia Scuola abbiano dalla lotta colla Scuola nuova ricevuto una riconferma, quali idee invece essa debba lasciare indietro e quali parzialmente ritenere; e per avverso quale il contributo importante e gli utili servigi resi dalla Scuola positiva, quali i fini da essa raggiunti quand'anche non costituiscano il suo obiettivo finale, quali i concetti che concorse ad integrare e quali infine le distinzioni che concorse indirettamente a porre fra gli scopi ultimi della *riazione* e dell'*azione* sociale sugli autori responsabili del delitto. Sono cotesti decisivi risultamenti che, mentre ci mostrano per un aspetto la fecondità e l'utilità di quella controversia, per l'altro ci additano invece con sicurezza il futuro stadio in cui dovrà prossimamente entrare la Scienza del Giure penale.

FINE