

Revue philosophique
de la peine de mort
AVV. EMANUELE CARNEVALE

DELLA PENA

NELLA

SCUOLA CLASSICA E NELLA CRIMINOLOGIA POSITIVA

E

DEL SUO FONDAMENTO RAZIONALE



MILANO-TORINO

ARD Editori

DELLA PENA

DELLA PENA
NELLA SCUOLA CLASSICA E NELLA CRIMINOLOGIA POSITIVA
E DEL SUO FONDAMENTO RAZIONALE

AVV. EMANUELE CARNEVALE

DELLA PENA

NELLA

SCUOLA CLASSICA E NELLA CRIMINOLOGIA POSITIVA

E

DEL SUO FONDAMENTO RAZIONALE



MILANO-TORINO
Fratelli DUMOLARD Editori
1886.

Estratto dalla *Rivista di Filosofia scientifica*, Serie 2^a,
Anno V, Volume V, agosto 1886.

Tip. Roux e Favale

1. — Comincio un po' alla lontana. Ma, parendo a me l'unica retta, questa è la brevissima delle vie.

La parola « associarsi » ha un significato immensamente difforme, se noi la consideriamo in due punti molto lontani nello spazio o nel tempo, indicando essa due forme di convivenza, che forse a prima giunta sembrano non aver nulla di comune. Così, se prendiamo ad esempio i primi nuclei d'uomini, ne' quali manca un centro direttivo e la mutualità non accenna a sorgere, e i rapporti sono discontinui e straordinari, e i tratti che segnano il gruppo sono l'identità del luogo, la somiglianza de' bisogni e de' pericoli, e tali nuclei elementari paragoniamo coll'espressione assunta dalla convivenza sociale a' tempi nostri, certo a quegli aggregati non vorremo concedere il nome di « società ». Tanto è diversa l'idea, che oggi include per noi questo nome.

Dico ciò per fare un'osservazione. Coloro i quali alla teoria del « contratto » opposero la formula che la « società » nasce coll'uomo, non si curarono di precisare il significato della voce da essi adoperata. Eppure, quest'è essenzialissimo. Perchè se il senso attribuito è quello che corre nella civiltà odierna, allora la sociologia è là a provare che la formula è assurda; se, invece, è per così dire quel senso primordiale che abbiamo definito più sopra, ed allora la formola non lede le dottrine contro le quali s'è posta, perchè non si esclude in alcuna guisa che all'associazione organizzata gli uomini non abbian potuto giungere anche per via del « contratto ».

E giacchè per intendere un ente qualunque in maniera completa, noi dobbiamo dalla sua forma più prossima risalire a quella più remota che ci riesca di concepire, se, applicando

questo metodo, ci fermiamo a considerare le prime forme rudimentali di comunioni d'uomini, tra tante osservazioni preziosissime ne faremo una che interessa al caso nostro: vedremo prominente la figura dell'individuo, il nostro sguardo non sarà colpito che da questa figura; e dell'aggregato non ci accorgeremo se non con una certa intensità di pensiero. A questo punto ci sarà facilissimo, a preferenza d'ogni altro, il comprendere come l'unità venga prima dell'aggregato, di cui essa è condizione materiale, e come in ogni esame sociale sia il punto di partenza, nell'ordine logico e nell'ordine cronologico.

Quando il ripetersi de' pericoli medesimi, o molto somiglianti, dia a ciascuno del gruppo occasione di riflettere che essi tutti hanno qualche cosa di comune, cioè l'interesse della difesa, e quando, più tardi, si troveranno per un certo tempo uniti nel respingere gli aggressori, allora il germe d'una coesione molto pronunziata si sarà inevitabilmente posto. A noi non interessa seguire questa lunga successione di cause e di effetti, per cui è chiaramente spiegato l'origine e il progresso delle società umane, che si sottraggono a' capricci del libero arbitrio e rientrano nel dominio delle leggi supreme della natura. Ci contenteremo solo di osservare che quando la coesione è completa i rapporti sono divenuti organici, ed allora abbiamo un organismo nel senso proprio della parola. La voce « società » che si applica a tutta la serie infinita di forme, da quella più bassa, così dubbia ed incerta, all'altra de' secoli futuri cui lo sguardo del pensatore neppure s'eleva, sarebbe più specialmente da usarsi da questo momento in poi.

Ora, quando la vita sociale è la vita di un organismo, che come tale può divenire obbietto di studio di una nuova scienza (e non sarebbe possibile qui, ed è fuor di luogo, riassumere la dimostrazione colla quale la sociologia afferma sè stessa, e il principio da cui muove), allora noi abbiamo, nell'evoluzione dell'uomo, un grado molto avanzato. Per bene intenderlo, occorre paragonarlo non all'altro che gli è inferiore immediatamente, ma a quello che sta a base della scala: il distacco sarà così netto, così profondo il contrasto, che a noi riescirà molto agevole apprezzare esattamente la forma di convivenza che stiamo osservando. Perchè, mentre in essa l'individuo ha immensamente aumentato la sua forza vitale per le relazioni cogli altri individui ai quali è associato, nella forma opposta i pochi rapporti, che sono accidentali, momentanei, istintivi, senza nessuna impronta di mutualità, non recano che qualche incerto

giovanamento di mera conservazione; perchè mentre in questo ultimo caso le condizioni d'esistenza sono tutte individuali, nel primo, invece, se n'è aggiunta una che è sociale. Ed in vero, data l'unità com'è ora, cioè in uno stato di progresso fisico e morale dovuto all'« associazione » e da essa continuamente aumentato, non è forse chiaro che, perchè l'unità sia quel che è, le è necessaria la detta « associazione », cioè, in altri termini, questa diventa una sua « condizione d'esistenza »? Se manca, avremo un altro individuo, ma sparirà quello che forma l'oggetto del nostro esame.

E qui sorge spontanea una domanda: — Giacchè la vita dell'uomo è così immensamente progredita appunto per essere vita d'uomo associato, di tanto superiore all'altra in cui i rapporti sociali, nello stretto senso della parola, non sono per anche sviluppati, se noi lo indichiamo tuttavia col semplice nome di « individuo », non usiamo una parola impropria, non rappresentiamo un modo d'essere susseguente e migliore colla voce stessa colla quale si rappresenta l'altro antecedente, e così diverso in bontà? Insomma, tra l'unità che vive isolata o accenna appena ad aggregarsi, e l'altra, cui l'associazione organizzata è condizione integrante d'esistenza, la varietà è così enorme, che colla stessa parola non si possono indicare. Come è naturale, chiameremo dunque la prima « individuo », la seconda « individuo sociale ».

Non è inutile questa maggior precisione di linguaggio. Già si osservò bene ch'essa porta sempre con sè la maggior precisione delle idee; e noi ci accorgeremo d'averla ottenuta, quando vedremo all'opera la nuova formola. Una conseguenza che ora si presente appena, e che, sviluppata, ne mostrerà l'utilità grande è questa: che per lei la teoria del « conflitto » e della « conciliazione » ne' rapporti tra « società » ed « individuo » si riduce ad un vero assurdo scientifico.

2. — Dal principio che la società è un organismo si ricava un'illazione facile e certa: essa deve ubbidire, come ogni altro, ad una legge di esistenza sua propria. Fermiamoci un momento a considerarne la natura.

La vita in generale, e questo s'intuisce a prima giunta, deve, per rimaner tale, soddisfare alla condizione del « conservarsi ». Non s'intende così agevolmente ch'essa debba adempiere ancora l'altra del « progredire ». Ma per i seguaci dell'« evoluzionismo » c'è una ragione perentoria: che nel mondo naturale il principio, per cui l'« evoluzione » si compie, riposa

appunto su l'adempimento della « condizione progressiva ». Scomponiamo un tale principio ne' suoi fattori, che sono i fattori stessi dell'evoluzione, i quali operano in una maniera più complessa ed intricata di quanto a prima giunta si creda; e noi, attentamente osservando, vedremo che ciascuno di questi fattori non si adempie, se non si adempie un « progresso ». Per quegli altri, poi, che non accettano tale teoria (e, che lo dicano apertamente almeno, sono pochi oramai), essi si contenteranno di interrogare il senso intimo; il quale, compiacentissimo sempre, darà certo un'analoga risposta.

L'organismo sociale, dunque, ubbidisce ad una legge d'esistenza, che, come ogni altra, è conservativa e progressiva; cioè, per dirlo con una forma diversa, è legge d'esistenza reale o ideale, secondo che mira alla conservazione od al progresso. Fermo sempre, che deve mirare all'una e all'altro, perchè la legge della vita sociale si attui completamente. Ora, poniamo che da qualche agente estraneo all'organismo cui abbiamo sott'occhio, od anche da qualche suo membro, gli si rechi offesa: ne nasce un turbamento per quanto lieve, per quanto inavvertito si voglia, ugualmente certo nella vita di esso. E giacchè noi sappiamo che questa vita medesima è condizione di esistenza dell' « individuo sociale », ne segue allora che questi è attaccato *direttamente* nella sua esistenza.

Sottolineo *direttamente*, perchè questa parola esprime un concetto che mi sembra non comune, ed oserei dire nuovo, opposto all'altro ordinario, per cui si crede che ogni urto antisociale, colpendo direttamente l'associazione, non colpisca se non indirettamente l'ente che ne fa parte. E questo modo di vedere, per un nesso logico che io debbo trascurare di definire (perchè mi porterebbe a lungo, e non è necessario al mio argomento), pregiudica l'esame de' rapporti tra l' « individuo » e la « società »: in quantochè noi partiamo dal presupposto di questi due termini, non pure distinti ma separati l'uno dall'altro, e ci è facile, poi, vederli in conflitto, dare all'uno o all'altro la preminenza, o cercare di comporre le ire e conciliarli.

E realmente in pratica, lo sappiamo, è accaduto così.

Di fatti, sono sorte, se io non erro, nella scienza tre teorie, determinate ciascuna da un periodo di civiltà, le quali possono brevemente e alla buona riassumersi così: « la socialista », per cui l'individuo sparisce nella società, e tanto più migliora e s'eleva quanto più risponde ai suoi fini generali; « l'individualistica », che ben dissero di reazione, per la quale il con-

retto si capovolge, la personalità individuale s'innalza sovrana e l'associazione non rappresenta che un mezzo al raggiungimento de' suoi fini; « l'eclettica », che pone l'ente « sociale » di fronte all'altro « individuale », ne vede il necessario conflitto e lo studia, intuisce il bisogno di conciliazione e cerca ottenerlo con una limitazione reciproca di diritti. Quest'ultima teorica si può dire oggi la prevalente, quantunque le altre due facciano sentire ancora, sotto forme meno accentuate, la propria influenza. Ma essa, come tutte le dottrine eclettiche, è piuttosto di preparazione ad una nuova dottrina, ordinata sopra basi più certe, cui si arriva per la via da me seguita.

Io, invero, prendendo per *punto* di partenza l'individuo (come è impossibile non fare a chi studia senza preconetti, ma colla guida sicura dei fatti), lo vedo trasformarsi in « individuo sociale » per mezzo dell'associazione: allora quest'ultima rientra nella vita di esso, e non rappresenta che una sua « condizione necessaria », come tante altre, da cui differisce solo per forma ed importanza, ed i due termini « individuo » e « società », distinti sempre, non sono più separati nè opposti: allora, di fronte a quest'unità biologica, resa assurda ed inconcepibile ogni idea di « opposizione » o « dualismo » come di « preminenza » o di « conciliazione », così sgombrò il terreno, non resta che studiare serenamente il lato pratico della questione. Cioè, applicando quella legge, per cui se l'esercizio della funzione cresce a detrimento delle altre si turba l'economia dell'organismo, vedere appunto entro quali limiti debba contenersi la funzione della società, perchè non si turbi la vita dell' « individuo sociale ». Si trovano, quindi, dei limiti anche in questa dottrina, non arbitrari, posti con un colpo di sentimento o desunti da elucubrazioni metafisiche, ma derivati da principii certi, come sono le ragioni organiche (1).

3. — Vediamo ora come si attui la legge d'esistenza propria all'organismo sociale.

Se noi prendiamo a considerare l' « individuo isolato », cioè facciamo astrazione dei suoi rapporti di « società » cogli altri individui, osserviamo subito: che la vita dell'individuo in esame può essere turbata per fatto « proprio » come per fatto « esterno »; che l'attacco è sempre « diretto » e « personale », onde nasce spontanea la reazione colla quale cerca difendersene. Questa reazione organica (alla cui indagine minuta e difficile io non posso qui attendere, e di cui bene si occuperebbe la psicologia criminale) verso il fatto « esterno »

ha la forma della « repulsione », e verso il fatto « proprio » quella di una « modificazione psichica », per la quale l'esperienza dell'atto nocevole si accumula e finisce ancora per costituire in noi uno stato di « repugnanza » verso l'atto medesimo. Se poi guardiamo l'« individuo sociale » vediamo riprodursi il primo dei fatti notati, mentre il secondo si scinde in una doppia forma: cioè, la turbativa può essere ora « diretta » e « personale », ora « indiretta » e « impersonale ». Di queste due a noi interessa fermarci alquanto sulla seconda.

Abbiamo già notato che l'attacco all'« organismo sociale » colpisce l'esistenza stessa delle unità che lo formano; le attacca quindi direttamente. Dobbiamo ora aggiungere che questo principio affatto vero, neppure nello stato presente di civiltà può essere inteso dall'opinione comune.

E ciò accade, perchè il sentimento sociale, ultimo apparso, è ancora tra tutti il meno sviluppato. Ne segue che noi non avvertiamo le offese fatte a quella nostra condizione d'esistenza che è la vita sociale, come avvertiamo quelle inferte a tutte le altre condizioni: ma con una grande differenza d'intensità. Mentre le seconde sono così profondamente sentite, delle prime (meno casi eccezionali, cioè quando per condizioni patologiche la sensibilità dell'organismo sociale è eccessivamente cresciuta, e questo stato di supereccitazione è comune ai singoli membri, o quando fu straordinaria l'energia dell'attacco) non ci accorgeremmo nè anche, se non fosse per le facoltà intellettive. Le quali, così, ci rendono un servizio, non scompagnato però da un male, ed è questo. Giacchè esse prendono, per così dire, a base un tale stato sentimentale d'indifferenza verso l'atto antisociale, stato che predispone inevitabilmente il corso delle idee, vengono poi con molta facilità all'illazione che l'offesa colpisce solo in modo indiretto. Ecco, secondo me, la genesi di un giudizio ch'è tanto comune quanto inesatto, naturalissimo oggi, e cui nuovi sviluppi nell'evoluzione potranno soltanto correggere.

Così essendo le cose, non risentendo noi se non di raro l'azione che si pone contro la Società, nel massimo numero dei casi la reazione verrebbe a mancare: onde appare necessario ch'essa si operi per la Società. E giacchè questa è una persona morale, si mostra parimenti necessario un potere che l'attui per suo nome e per suo conto. Ed ecco sorgere l'idea dello Stato, del quale la definizione più spontanea, e forse più esatta, è questa: « è il potere difensivo della Società »; cioè quello

che garantisce l'attuazione delle sue leggi d'esistenza, conservativa e progressiva.

Mi concederò un'ultima osservazione. Che l'individuo associato molto di raro si senta colpito dall'attacco alla Società, lo prova, tra l'altro, una semplice avvertenza di fatto: se così non fosse, quand'egli offende l'organismo cui appartiene, se ne sentirebbe offeso come tutti gli altri soci. Ed allora, per continue modificazioni psichiche rafforzanti col cumularsi, verrebbe a costituirsi in lui verso il fatto nocevole quello stato di repugnanza, di cui abbiamo parlato più sopra; il quale renderebbe inutile la « difesa sociale » e il Potere che la compie. Lo che, in fine, prova anche questo: se l'ipotesi può mutarsi in realtà, per la continua evoluzione del sentimento sociale (e non saremo noi certamente, che oseremo negarlo), lo Stato allora perde ogni suo ufficio, e s'estingue per mancanza di funzione.

4. — La pena è uno dei mezzi, coi quali lo Stato compie la « difesa sociale ». Sicchè questa è il fine del Diritto di punire, o il suo fondamento razionale (2).

Essa, come sappiamo, si attua guardando alla « realtà », che è il presente, e all'« idealità », che è l'avvenire; cioè, importa la difesa della legge d'esistenza conservativa, e di quella d'esistenza progressiva. Così il fine unico dà luogo ad altri due, nei quali esso s'integra; e il Diritto punitivo ha un fine « reale » se guarda alla prima legge, uno « ideale » se guarda alla seconda. E giacchè diciamo formare entrambi l'integrazione di quello ch'è scopo supremo della pena, ne segue che questa non lo raggiunge se uno di essi manca o ha prevalenza sull'altro. Così, la ragion della pena consta di due elementi, uno ideale, ed uno reale, e nell'istituto punitivo c'è un « limite », che non si può violar mai, ed è l'« elemento ideale » (3); violato, cade la ragione dell'istituto, e l'istituto medesimo.

Ed ecco, senza alcuno sforzo, ricavato un principio prezioso, per cui molte e gravi dubbiezze spariscono dal presente esame. Ci sarà facile mostrarne in pratica la grande utilità (4).

5. — Ho il dovere di fermarmi alquanto su questo punto, perchè, se non isbaglio, io metto avanti un'idea nuova nella dottrina fondamentale della Pena. Per quanto mi consta, in essa non fu avvertito ancora l'elemento « ideale »; il quale ci dà quel « limite di ragione » alla funzione punitiva, che le scuole hanno, sino a questo momento, cercato invano. E giacchè, prescindendo da alcune differenze secondarie, può dirsi che due

sole scuole ormai contendono nel campo della scienza criminale, la « classica » e la « positiva » come le chiamano, noi ci occuperemo di esse; e, per amor di brevità ed anche di chiarezza, ci contenteremo di esaminare le opinioni di due pensatori, che, per quanto ci sembra, sono dell'una e dell'altra i più autorevoli interpreti. Tanto più, che la nostra dimostrazione riuscirà egualmente completa, perchè, ed avremo occasione di ricordarlo più in là, i dottori di ciascuna dottrina sono d'accordo fra loro sul punto in questione.

Cominciamo da quella classica: dagli insegnamenti, quindi, dell'illustre prof. Carrara.

Occorre ricordare che nella scienza nostra contemporanea s'è inteso forte il bisogno di trovare un principio limitativo della pena; cioè, una guarentigia razionale ed effettiva, ch'essa nella « tutela » che compie come ufficio suo proprio (sia del Diritto, sia della Società) non ecceda oltre certi confini. È un problema analogo a quello che deve porsi la Sociologia, quando definisce i rapporti tra l'individuo e lo Stato. Analogo e non identico (5), come a moltissimi è parso e pare tuttavia; e specialmente ai propugnatori delle teorie classiche. I quali, egregiamente lo nota il Ferri, mossero colla corrente « individualista », che si oppone come reazione all'onnipotenza dello Stato nelle epoche precedenti. Ed era, quindi, naturale ch'essi più di ogni altro, si adoperassero alla ricerca di un « principio limitativo », il quale proteggesse l'individuo da ogni esorbitanza della Potestà punitrice.

Vediamo ora la soluzione data dal Carrara, cui aderisce, con qualche differenza di forma, tutta la scuola:

— « Il gius di punire nella mano di Dio non ha altra norma che la *giustizia*. Il gius di punire nelle mani dell'uomo non ha altra legittimità che il bisogno della *difesa*; perchè all'uomo è devoluto soltanto in quanto occorre alla *conservazione* dell'umanità » (1).

Cominciamo già ad intendere che il « limite » cercato è posto dalla Giustizia divina. Cel dicono più chiaro le seguenti parole: — « Ma quantunque la difesa sia la unica ragione della delega, il diritto delegato sempre soggiace alle norme della Giustizia; perchè non può perdere la indole primitiva della sua essenza col passare ch'egli fa nella mano dell'uomo ». E

(1) CARRARA FR., *Programma*, Proleg. pag. 21.

più chiare ancora queste altre: — « La legge dell'ordine *esterno*, cioè il bisogno della difesa, investe l'autorità umana di un potere sull'uomo: ma la legge dell'ordine *interno*, cioè la giustizia, ne domina indefettibile l'esercizio come misura moderatrice » (1). Qui non discutiamo, perchè il domma non si discute. Osserviamo solo che male egli s'insinua nei campi sereni della scienza, e che un « limite », scientifico come noi lo cerchiamo, esso, il domma, non ce lo può dare.

Guardiamo piuttosto un ulteriore svolgimento dell'esposta teoria, ch'è quello in cui particolarmente si accordano i dottrinari del classicismo penale.

— « Ma nella formola della « tutela giuridica » il limite della giustizia è congenito, intrinseco, inseparabile, perchè quando si dice che l'autorità deve difendere il diritto, si dice che lo deve difendere così nell'offeso come nell'offensore: cioè punire questo per difesa di quello, ma non punirlo oltre il bisogno di tale difesa, perchè ciò facendo violerebbe il diritto dell'offensore, e la pena divenendo ingiusta per la sua eccessività non più troverebbe appoggio nella suprema ragione della tutela giuridica » (2).

Facciamo una prima osservazione.

Come si vede, qui si ha una conferma pratica di quello cui accennavamo poc' anzi: la confusione, cioè, tra due problemi distinti: l'uno penale e l'altro sociale, nel senso stretto della parola. La soluzione, quindi, è identica: come lo Stato presenta un « eccesso di funzione » (6), riuscendo a violare il diritto dell'individuo, quando vuole eccessivamente guarentirlo, nella tutela generale della Società ch'esso esercita, così dà luogo al medesimo fatto quando eccede in quella forma speciale di tutela, che attua per via della punizione.

Ognuno comprende il reciso distacco tra questa conclusione e la prima; perchè, mentre l'una deriva il concetto limitativo dal Diritto medesimo, l'altra glielo aggiunge, ricorrendo arbitrariamente a forze soprannaturali, delle quali la Scienza non sente alcun bisogno. Pure, è ardua cosa convincere di contraddizione un dottore così serenamente logico come il Carrara; e di fatti correrebbe dietro ad una vana illusione chi, anche per la questione che ci occupa, si accingesse a tentarlo.

(1) CARRARA FR., *Programma*, Proleg. pag. 22.

(2) CARRARA FR., *Programma*, § 611, nota.

Il pensiero del venerando Maestro, s'io bene l'intendo, e se posso osare di condensarlo in poche parole, è questo: il Diritto preesiste alla Società civile (¹), la quale è il mezzo per cui esso si attua; il Diritto si ricongiunge alla legge eterna dell'ordine, di cui è un'emanazione. Esso perciò è assoluto; ed assoluto è il « limite » che noi cerchiamo, e che la formola della « tutela giuridica » ci offre. Piaccia al credente di rappresentarsi (come piace appunto al Carrara) la legge dell'ordine in Dio, non piaccia questo al libero pensatore, è tutt'uno; la dottrina rimane collocata su basi solide egualmente. Ebbene, a tale dottrina noi non solo contestiamo il punto di partenza, negando recisamente che il Diritto preesista alla Società (senza la quale non nasce e non è neppur concepibile), ma opponiamo ancora che la sua conclusione non giova in alcun modo alle nostre ricerche: un « principio limitativo assoluto », per quanto risponda ad entusiasmi generosi e compiacia le opinioni predilette di molti filosofi, non conviene alla funzione punitiva, nulla spiega, e nulla limita. E si badi che noi deliberatamente portiamo la discussione sopra un terreno assai modesto, quello dell'esame pratico; perchè, se volessimo appellarci senz'altro alle conclusioni della Scienza moderna, sarebbe agevol cosa sbarazzarci subito di questo fantasma metafisico, che si chiama « limite assoluto ».

Intanto prendiamo un esempio: la teoria dell'« azione penale privata ».

Il Carrara sostiene « che il numero delle delinquenze sottratte all'arbitrio de' pubblici Ministeri deve andare ogni giorno aumentando ». Questa opinione esattissima, e di cui l'illustre Maestro mal troverebbe, col suo sistema, il fondamento razionale, io mi propongo di svolgere altrove, rianodandola alle idee che vado esponendo in questo scritto. Ma essa non s'accorda molto col resto della teoria, la quale pure il Carrara deriva da' suoi principi cardinali.

Invero, alla questione presente si applica la solita norma « de' diritti individuali inviolabili »; e giacchè si trova che per « certe violazioni giuridiche » l'Autorità sociale, movendosi alla tutela, non produrrebbe che una violazione maggiore, si deduce che in essa manca allora la ragione e la facoltà di pun-

(¹) CARRARA F., *Programma*, §1612.

nire. Sotto altra forma, dunque, è il « limite assoluto » che ricompare, l'individuo che si oppone allo Stato.

Ed ora prendiamo quell'*ogni giorno* del Carrara, e mettiamolo di fronte a questo « limite assoluto ». Che cosa ne segue? O esso involge l'idea di una progressione continua, e vedrà negargli la via questo concetto di « limite assoluto », che ad un certo punto impone fermarsi; od accenna invece esso stesso a questo punto di fermata, ma notando che non si è ancora raggiunto, ed allora tutto torna in questione. Perchè, in primo luogo, nessuno tra i seguaci dell'« evoluzionismo » saprebbe acconciarsi a questa sosta, che ripugnerebbe all'organismo delle proprie idee; perchè, inoltre, prescindendo anche da ciò, noi non abbiamo nessun principio certo, al quale paragonare le due violazioni, quella per cui lo Stato protegge e l'altra ch'esso commette proteggendo, onde non possiamo con sicurezza determinare quando sia maggiore la prima, e quando la seconda. Da questo aspetto, dunque, nulla vi è che non sia incerto ed arbitrario.

Gli esempi si potrebbero moltiplicare; e la conclusione sarebbe sempre una: un « limite » d'indole « assoluta » non conviene alla funzione punitiva. E, per intenderlo una volta per sempre, basterà comprendere la vera indole della funzione medesima.

Essa non è che uno de' tanti mezzi, co'quali si combatte la « lotta per l'esistenza », la quale, per una continua successione ed attenuazione di forme, va sempre perdendo del suo « carattere bellico ». Donde sorgon chiari tre concetti: che niente di assoluto può esservi negli strumenti per cui essa si compie, i quali, anzi, ad una data forma possono non riescire più adatti; che il Diritto punitivo, quindi, non è eterno nella famiglia umana, e che esso è in necessaria dipendenza co' periodi di civiltà; che il limite, dentro cui si esercita, è, preso in sè stesso, essenzialmente « relativo » o « mobile », quantunque sia « certo » ed « assoluto » in ciascun'epoca dell'evoluzione sociale.

Noi, nella dottrina che esponiamo, abbiamo nitida l'idea di questo « limite mobile ».

Il fine « ideale » della pena è ch'essa raggiunga una « realtà migliore »; quindi nella sua « realtà attuale » essa deve conformarsi in modo che quel miglioramento sia reso possibile. Ciò importa, che possa attuare la sua funzione « reale presente » sino al punto che non pregiudichi la sua funzione

« reale avvenire ». Ecco il concetto di « limite ». Inoltre, se si traduce in espressione più facile, ciò vuol dire, che dato un periodo nella Storia, in cui essa si estrinsechi in una data forma, questa dev'essere tale che renda possibile un periodo susseguente, nel quale si estrinsechi in una forma migliore. Così il fine « ideale » varia col variare de' periodi storici, quantunque sia costante in ciascuno di essi, ed il « limite giuridico » della pena è « mobile » necessariamente per la sua natura medesima.

6. — Esaminiamo ora un momento le idee del professore Enrico Ferri.

I criminalisti classici oppongono alla nuova scuola positiva quel che già prima opponevano a' sistemi utilitari in genere: che nella dottrina della « difesa sociale » l'individuo è esposto ad ogni sorta di soprusi per parte della Società, la quale esorbita nella repressione; mentre è perfettamente garantito in quella della « tutela giuridica ».

A quest'obiezione risponde l'illustre autore de' « *Nuovi Orizzonti* » ⁽¹⁾, provando che tra le due formule non c'è differenza sostanziale, anzi s'equivalgono, e solo la prima è più esatta. E in tale pensiero, com'egli ci assicura, è concorde tutta la scuola. Così questa si difenderebbe dall'accusa mossale; giacchè nella sua dottrina verrebbe protetto l'individuo da quel principio medesimo, dal quale è protetto nella dottrina contraria. Questo modo di argomentare è di una grande efficacia, quando specialmente un sistema scientifico attraversa il primo periodo delle lotte e delle polemiche: troncando la disputa in modo chiaro e reciso. Ma si nasconde in esso un grave difetto; perchè ci dispensa, almeno pel momento, di portare il nostro esame paziente e maturo sulla questione proposta, e, applicando i principî direttivi, derivarne forse una nuova teoria da opporre all'altra, alla quale, allora, non vorremmo più sottoscrivere.

Ed infatti, all'altra sottoscrive con quell'argomento la nuova scuola; accogliendo, come proprio, quel « limite giuridico assoluto », il cui concetto tanto ripugna a' grandi principî che illuminano e guidano il suo lavoro scientifico.

Onde a me è parso che nella presente materia ci sia una lacuna da colmare, lasciata indietro tra tanta copia di lavoro, e mentre l'ira degli avversari pur contende la tranquilla sere-

⁽¹⁾ ENRICO FERRI, *I nuovi orizzonti del diritto penale*, Bologna, 1883, pag. 96 e seg.

nità dello studio. Ed a ciò osai mirare, svolgendo le idee che precedono, persuaso che mi dovesse bastare, quando ogni altra speranza cadesse, l'aver chiamato l'attenzione di forze intellettuali più vevoli delle mie sul fatto notato.

E che gli effetti di esso si mostrino, poi, nello svolgimento della dottrina, proviamolo con un esempio. Prendiamo una questione grave, e che, dopo tante lotte, non è ancora decisa: « l'abolizione della pena di morte ».

Co' suoi principî, è naturale che la scuola classica dovesse giungere, come giunse, nell'opinione prevalente, all'« abolizione »; di cui alcuni di essa, con pertinacia veramente magnanima, si fecero per tanti anni un apostolato, che sarà certo d'indimenticabile memoria nella storia delle nostre discipline. E quando sorsero nuove teorie, le quali non ne parvero abbastanza convinte, anzi inchinarono a conclusioni opposte, un grido d'amarezza eruppe spontaneo da que' dottrinari. Intanto, tra queste teorie, si sono formate due correnti, che hanno un punto di comune: la legittimità della pena di morte, e si distinguono perchè l'una ne ammette l'efficacia e la opportunità, mentre l'altra la nega, almeno nelle condizioni normali della Società, e si dichiara per ciò abolizionista ⁽¹⁾.

Ma, comunque sia di queste differenze, il teorema dell'illegittimità torna nuovamente in discussione; e un tale ritorno, per quanto ci sembra, non avrà troppo favore nel sentimento comune. Questo non può essere un argomento perentorio per la scienza severa; ma può e dev'essere un indizio grave, cui ella non negherà la sua giusta importanza. D'altro canto, se il problema presente, come tutti ammettono, deve ricongiungersi a quello della « origine razionale del diritto di punire », io credo che la teoria del « limite giuridico », come noi la intendiamo, ce ne darebbe la soluzione in modo facile e sicuro. E credo ancora, che le incertezze della nuova scuola, in tale materia, derivino, in gran parte, dal fatto ch'ella non poté sino a questo momento costruirsi una teoria sua propria del « limite giuridico », e dovette aderire a quella della scuola contraria. Invero, a me sembra che dalle cose più sopra discorse si possano agevolmente dedurre due principî, che ci darebbero la giusta decisione del grave problema, conciliando il sentimento comune cogli ultimi progressi della scienza, o,

⁽¹⁾ FERRI E., *Nuovi orizzonti*, pag. 519 e seg.

meglio, spiegando il primo per mezzo de' secondi. Questi principî sono: 1° La pena di morte non è illegittima in senso assoluto; 2° Ma può essere, ed è infatti, illegittima in certe date epoche di civiltà.

Qualcuno può oppormi, qui, che una semplice asserzione non basta. D'altra parte, bisogna pur considerare l'economia del lavoro, e la larghezza necessaria allo svolgimento di una nuova applicazione in tema arduo e dibattuto. Mi limiterò, quindi, ad accennare per grandi linee tutto un ragionamento, che mi riservo di esporre in uno studio separato e a tempo opportuno.

Noi, accettando le più recenti conclusioni della Sociologia, possiamo distinguere tutta la storia dell'Umanità passata, e di quella che per l'avvenire ci riesca di concepire secondo la nostra organizzazione intellettuale presente, in due grandi periodi: il periodo della « guerra » e quello della « solidarietà ». Però tra l'uno e l'altro ci è impossibile di non ammettere un gran periodo intermedio e misto, in cui operano entrambi i fatti, ora con prevalenza del primo, ora con eguale efficacia, ed ora, infine, con decisa prevalenza del secondo. E questa divisione medesima, in particolare, si può applicare alla « storia criminale ». Allora, riconosceremo due cose: che la storia in esame è nel terzo periodo, per così dire, negativa, perchè l'istituto della « difesa sociale » non è permanente nell'umanità, ma proprio dei due primi periodi soltanto; che rispetto a noi, i quali viviamo (com'è manifesto) nel secondo, lo stato « ideale » da raggiungere è appunto quel terzo periodo, in cui più non si attua nella Società la funzione della « difesa ».

E giacchè dall'uno all'altro non si passa di un tratto, ma per lenta trasformazione, nel periodo intermedio la « guerra », traverso i secoli, vien man mano attenuandosi, prima nella forma e poi nella sostanza. Cioè, l'azione ha prima un attenuamento nella « forma bellica », e questo ne prepara un altro nella « sostanza », il quale alla sua volta è causa di un successivo attenuamento di forma; e così di seguito. Lo stesso accade in quell'azione sociale, che chiamasi pena.

E qui fermiamoci un momento. — Quando diciamo « azione » è chiaro che in questa espressione generica comprendiamo anche la « reazione ». Ma la pena, che generalmente s'intende come « reazione » della Società verso il delitto, è pure, guardata da un certo aspetto, una vera « azione sociale ». Per la quale si risponde alla offesa con nuova offesa, e si rinvigorisce,

per alti esempi, la « forza bellica » ne' rapporti sociali. Non vedo fatta da altri quest'osservazione, e mi pare importante. Ed è essa che spiega, in parte pel primo e totalmente pel secondo, que' due fatti messi in luce dalla Statistica: la grande lentezza del progresso morale; e l'anormale apparizione di gravi reati, che tiene dietro quasi costantemente alle esecuzioni capitali.

Ora non è a dubitare che queste ultime, di qualunque specie siano, presentano tra tutte le pene il maggior carattere guerresco ed offensivo. Onde in esse, prima di ogni altra, si operano quegli attenuamenti, di cui sopra è parola; pe' quali cominciarono dal perdere di ferocia, e poi le più spietate caddero in disuso e da parecchie ch'erano si ridussero quasi ad una sola, e poi quest'una abbandonò le piazze dove presiedeva agli empî baccanali, ed andò a nascondersi nelle fredde prigioni o ne' solitarii recinti. Fu l'ultimo attenuamento di « forma », che segnò irrevocata l'ultim'ora del triste regno della « pena di morte ».

Così dimostriamo che questo deve sparire necessariamente, per una « necessità ideale » della pena, ad una data epoca dell'evoluzione sociale (ed i fatti provano forse che noi quell'epoca l'abbiamo raggiunta), per rendere possibili le evoluzioni ulteriori, cioè perchè la « realtà attuale » non sia di ostacolo alla « realtà futura » migliore. Allora essa non è già inopportuna od impolitica, ma, in ogni caso e per qualunque fine, essenzialmente *ingiusta*, mancandole uno de' due elementi che giustificano la pena; ed il legislatore potrà scriverla ne' suoi codici, il giudice nelle sue sentenze, ma sarà una formola priva di ogni autorità, perchè si è spenta in tutti, il legislatore ed il giudice compresi, la convinzione ch'essa possa e debba eseguirsi.

7. — Così abbiamo illustrato sufficientemente la distinzione tra « fine ideale » e « fine reale », e la importanza che il primo assume nella teoria che forma oggetto de' nostri studi. Ora, per completarli, non occorre che fermare un poco lo sguardo sul secondo.

Esso consiste, come abbiamo detto, nella « difesa sociale presente ». Questa formola è larghissima, comprendendo tutti quegli istituti, i quali cospirano alla difesa della Società. E giacchè ognuno di essi serve a quest'intento in una certa maniera, cioè adempiendo un determinato ufficio, segue che mentre tutti si dirigono al termine lontano, ne hanno uno proprio, più vicino, e per il quale l'altro si raggiunge: l'adempimento dell'ufficio, cui sono destinati.

Ed ecco due conseguenze: il « fine reale » si distingue in « fine reale prossimo » e « fine reale remoto » ⁽¹⁾; il primo specializza tutti quegli istituti, che hanno per mira comune il secondo. E da ciò deriva, ch'è molto interessante la esatta conoscenza di esso.

Applichiamo queste idee generali al caso nostro, in cui l'interesse è per avventura maggiore; perchè definendo il « fine reale prossimo » del diritto punitivo, noi ne conosceremo la nota caratteristica, e lo distingueremo da istituti somiglianti, co' quali spesso si confonde.

Se non vogliamo smarrirci in questa ricerca, noi cominceremo dal significato della parola « pena ». Io prendo da Grozio la seguente definizione, che racchiude l'espressione della coscienza comune, oggi come traverso i secoli: « *Malum passionis pro malo actionis* ». Questo, checchè voglia sofisticarsi in contrario, è il senso della parola accolto costantemente in tutte le epoche, e che anche adesso noi concepiamo come il più genuino e il più naturale. Il « male » ora s'infligge al delinquente per esercitare una « vendetta religiosa » (e si hanno i sistemi teologici, e poi, come derivazione, quelli morali, nelle loro diverse forme); ora per ottenere una « reintegrazione giuridica » (e ne nascono i sistemi giuridici, di cui dice la prima parola la dottrina della « giustizia assoluta », e conclude, splendidamente, l'altra della « tutela »); ora, infine, per « difendersi » dal « male avvenire » (e ne nascono i sistemi « utilitari », nelle loro varie manifestazioni). Ma in ogni caso e in ogni tempo, essa è un male, importa un dolore. E giacchè la teoria della « difesa sociale » non può non aderire a questa ultima forma, è naturale che lo scopo « reale prossimo » della pena, per noi, altro non sia che « l'intimidazione ».

Que' giovani seguaci della scuola classica, e specialmente del venerando suo capo (i quali, credano, non sono soli nè primi, nell'ammirarne la vastità dell'opera scientifica, e nel circondarne il nome di reverenza profonda), che hanno rimproverato alla dottrina della « difesa indiretta » di confondere il mezzo che adopera la pena co' suoi fini, se avessero distinto come fa l'Ellero, con esempio autorevole per tutti e special-

(1) Una tale distinzione, partendo da altri principî, fu già notata dall'esimio prof. ELLERO. — *Dell'Emenda*, negli « Opuscoli Criminali », pag. 131. E prima di lui dal ROMAGNOLI.

mente per loro, il « fine prossimo » dal « fine remoto », avrebbero visto quanta leggerezza capisse in tale accusa, o meglio non l'avrebbero fatta.

S. — Ma ci bisogna, inoltre, di fare i conti colla scuola opposta, la positiva, alla quale, a prima giunta, le idee da noi espresse potrebbero sembrare non affatto ortodosse.

Perchè questa scuola ha preso come uno de'suoi caposaldi la teoria della « prevenzione », dandole la giusta larghezza ed una importanza grandissima; ed ha visto in tutte le pene gravi, più che altro, una misura precauzionale o di pubblica sicurezza. E ciò perchè essa non ammette, se non molto limitatamente, l'efficacia intimidatrice della pena. Il modo, quindi, col quale noi ne consideriamo la funzione le deve sembrare troppo angusto, contrario a' suoi principî cardinali.

Ora a questi principî noi sottoscriviamo con aderenza tenace, e, tra gli altri, a quello che riduce immensamente, con taglio duro su le vecchie illusioni, il valore della minaccia penale; anzi, come abbiamo accennato più sopra, crediamo che dall'esecuzione di essa venga provocata (sebbene molto indirettamente, e però non avvertita) la comparsa di nuovi malefici. Ma questo non ci dispensa dall'attenerci strettamente alla proprietà del linguaggio, e dal fermare, a rigor di logica, le conclusioni che ne derivano. Ed il nostro pensiero, riassumendolo e completandolo, è questo.

Uno de' modi, co' quali si attua la difesa della « Società » è quello che, corrispondendo ad una data specie di offese, si chiama « difesa criminale ».

Or come ci difendiamo noi dal crimine? Con una serie sterminata di mezzi. La Religione, la Morale, la Politica propriamente detta, il Diritto civile, l'Economia pubblica, la Scienza dell'Educazione, il Diritto punitivo, fanno a gara ad offrircene. Ma essi tutti possono distinguersi in due classi: secondo che guardano al maleficio attuato, contro cui nulla può la reazione sociale, e cercano restringerlo, comprimerlo, in qualcuno de' suoi effetti; o al maleficio futuro, e ne antiveggono la possibile apparizione. La prima classe, molto esigua, comprenderebbe tutti quelli che il Ferri chiama « mezzi riparatori » (e che possono essere « civili » o semplicemente « politici »); la seconda, larghissima, abbraccerebbe le altre categorie, da lui illustrate, dei mezzi « preventivi », « repressivi », ed « eliminativi »; perchè la coercizione del delinquente, o la sua eliminazione, non proteggono dal delitto da esso com-

piuto, ma da quello che potrebbe nuovamente compire. La « difesa criminale », dunque, si distingue in « difesa criminale repressiva » o « riparatoria » e in « difesa criminale preventiva ». E giacchè uno dei tanti modi di rimuovere il delinquente futuro è la minaccia della pena, accompagnata dalla certezza della sua esecuzione, segue che la « difesa penale » non è altro che una delle varie sottospecie della « difesa criminale preventiva ». Allora si comprendono due cose: come deve essere realmente minima l'efficacia della prima rispetto alla immensa serie di mezzi, de' quali dispone la « difesa criminale » tutta quanta; come si possa, per comodità di linguaggio, indicare quest'ultima colla formula della prima, ma usando un'improprietà, che occorre ad ogni passo ricordare come tale, se non vuolsi cadere in errori ed equivoci gravi.

Citiamo un esempio. Chi a sostegno della « pena di morte » invocò l'argomento della « selezione artificiale » (il quale, del resto, prova troppo, come esserva il Ferri, acutissimo sempre, e forte davvero a rinnovare la Scienza), se avesse badato alla improprietà di linguaggio che notiamo, si sarebbe agevolmente accorto della non molta solidità di un tale argomento; perchè secondo esso l'estremo supplizio poteva accadere che fosse anche l'ottima delle cose, ma non era certo una pena. E si sconfinava, così, dal campo della questione.

Ciò detto, bisogna aggiungere, a complemento, un'osservazione. Le varie categorie di mezzi che lo Stato adopera nella « difesa criminale » non sono in pratica staccate l'una dall'altra con un taglio reciso; chè anzi vediamo, per esempio, riunirsi nel magistero punitivo (il quale non risponde che ad una certa specie della « difesa preventiva ») non solo altri uffici d'indole pure preventiva, ma ancora funzioni che spettano unicamente alla « difesa criminale repressiva ». Ciò non toglie che le distinzioni razionali sussistano, e che sia necessario tener fermo ad esse nello studio della Scienza.

A qualcuno, tuttavia, potrà sembrare il contrario, e il nostro un questionare ozioso e bizantino. E sta bene. D'altro canto, noi gli dobbiamo, a un tal metodo, la limpida intelligenza di molte idee e di molti problemi; ed è ciò una buona ragione per rimanervi fedeli.

9. — Raccogliamo le vele.

Si può dire che tutti i sistemi apparsi sin'ora nello studio del problema che esaminiamo, (meno qualche rarissima eccezione) derivino dal principio « religioso-giuridico », o dal prin-

cipio « utilitario ». E secondo che partono dall'uno o dall'altro, essi possono dividersi in due grandi categorie.

Quelli della prima ci offrono una lunga evoluzione, per la quale, nei più remoti, l'elemento religioso è il solo che appaia (è chiaro che in questa distinzione non si tien conto dell'anormalità, perchè, per dirne una, non sarebbero molto remote le idee di Mamiani della Rovere); negli intermedi è preponderante; e passa in seconda linea negli ultimi, che non se ne sono ancora interamente liberati. Lo abbiamo visto nel Carrara, il quale anzi dichiara essere tale elemento la base della sua formula (¹), e potremmo notarlo negli altri dottori, se fosse necessario. Ora, nella sua ultima manifestazione, la quale è già da qualche tempo compiuta, il principio « religioso-giuridico », rispondendo ad un dato momento della coscienza sociale, si è fermato a proclamare l'« inviolabilità umana », riannodandola a teoremi d'ordine assoluto. E quasi tutti i suoi postulati scientifici sono venuti, come corollari, da una tale proclamazione, che ha dato ancora l'impulso e l'indirizzo al movimento generale della dottrina. Onde questa, fermandosi di preferenza ad esaminare i rapporti che corrono tra la pena ed i « diritti umani », è stata condotta ad astrazioni metafisiche, certamente nobili, ma non ha potuto contemplare tutta quanta la « realtà criminale » che pure doveva essere l'obbietto de' suoi studi. Ed alla contemplazione serena, paziente e coscienziosa di una tale realtà la chiama la nuova scuola positiva; la quale appunto da questa deplorata parzialità d'esame, e dal concorrente diffondersi delle idee filosofiche che riconducono lo studio de' fenomeni fisici e morali ad unità di principio e di metodo, ripete la sua origine storica e razionale. Sulla quale scuola sono a notarsi due fatti:

a) Essa, quantunque muova da un principio che si chiama più generalmente « sociale », tuttavia si può annoverare nei

(¹) « La base della nostra formula è un domma: il domma universale che legittima la società, i governi, il magistero penale e civile, e quanto altro havvi che esprima il dominio dell'intelligenza umana sull'uomo: un domma umanitario che persuade così i cristiani come i seguaci de' falsi profeti: il domma che il Creatore subordinasse gli uomini ad una legge morale che fosse giuridica e perfetta; e che, così, la pena altro non sia che la necessaria sanzione della legge morale giuridica. Noi siamo tutti strumenti nella mano di Dio: o governati, o governanti non abbiamo diritti tranne per servire a' suoi fini ». (CARRARA, *Programma*, § 612).

sistemi di quella seconda categoria, che ha per punto di partenza il principio « utilitario ». Ultimo tra tali sistemi, il suo è certamente in un grado di evoluzione molto avanzato, onde la differenza tra esso ed i suoi predecessori è grande e grave; ma non per questo li vorrà rifiutare. Le ragioni dell' « utile » prima staccarono la scienza dalle speculazioni ascetiche, richiamandone a forza lo sguardo sulle necessità reali della vita: ne seguì, poi, tutto un movimento, di cui vediamo solo oggi gli ultimi risultati. Ma alla dottrina dell' « utile » mossero gli avversari una obbiezione: ch'essa si contraddice, in modo patente, quando stabilisce, da un canto, che lo Stato infligge le pene per l'interesse sociale, e dall'altro che queste non possono passare i limiti del giusto. Le si rimprovera, cioè, di negare la giustizia come fondamento razionale della pena, e di cercare poi in essa il principio limitativo della medesima ⁽¹⁾. Anche a costo di fare una digressione, non coerente ai propositi di brevità coi quali intrapresi il presente studio, mi piace rispondere a questo rimprovero, che è comune, anzi, diciamolo pure, è il luogo comune di tutte le critiche più o meno acerbe contro le dottrine utilitarie.

L' « utile », nel senso più elevato, che è il solo completo, si consegue dall'uomo quando egli è perfettamente adatto alle condizioni d'esistenza, e quando vive in mezzo ad uomini che lo sono egualmente: sino a questo punto, in tutto il corso della evoluzione, non si ha che una forma parziale dell' « utile ». Si consegue, cioè, direbbe Spencer, dall'uomo ideale in mezzo ad uomini ideali. E ricordo qui l'illustre filosofo inglese, perchè spesso si chiamano suoi seguaci coloro i quali attaccano con maggior vigore, dal punto di vista di cui ci occupiamo, le teorie utilitarie. Ora un tale stato, che costituisce l' « adattamento perfetto » non si può raggiungere, come insegna lo stesso Spencer, senza la « cooperazione armonica », la quale, alla sua volta, è solo resa possibile dalle « relazioni di equità » o « giustizia »: sicchè la giustizia è un « mezzo » rispetto all' « utile », che è il suo « fine ». Or chi vuole il fine, negherebbe il mezzo?

b) La nuova scuola, ed era naturale, si oppose come reazione alle dottrine classiche; onde di quanto quelle si allontanarono dalla « realtà », essa di tanto le si accostò. Allora, di fronte ai « diritti umani » sorsero i « diritti sociali », che reclamano alla lor volta tutela, e sui quali con preferenza e con

(1) PESSINA, *Elem. di Diritto Penale*. Ed altri della scuola.

compiacimento maggiore la nuova scuola portò le sue ricerche ed i suoi studi, quantunque essa insegnasse e professasse l'equilibrio tra gli uni e gli altri. Ma, ad ogni modo, giacchè la natura stessa delle cose chiedeva che il suo lavoro scientifico si versasse maggiormente su quella gran parte della « realtà criminale » sino allora trascurata, ne seguì che, d'altro canto, non potesse fissare la sua attenzione su l' « elemento ideale » che pure con quello « reale » forma, come integrazione, la ragione e l'ufficio della pena. Non bisogna dimenticare, inoltre, quel che abbiamo già detto: cioè, che le nuove dottrine sono ancora nel primo periodo, in cui alla necessità dello studio grave ed assiduo si aggiunge quella delle lotte e delle polemiche, e che in qualche modo ritarda l'opera di formazione. Ma il « positivismo » ha in sè la virtù di nuovi svolgimenti, che compiranno il lavoro intrapreso; e se io non ho potuto offrire la prova perfetta di tale verità, pure il mio tentativo accenna che altri, assistito da forze migliori, lo potrà certamente.

Di fatti, nella teoria da me esposta, facendo tesoro di una legge biologica che si applica all'organismo sociale come a tutti gli altri organismi, si completa l'opera delle scuole precedenti: scomponendo la « ragione » della pena nei due suoi elementi, l' « ideale » e il « reale », si osserva, come al primo, almeno nelle sue ultime manifestazioni, mirasse a preferenza la dottrina classica (quantunque non riescisse ad averne una idea chiara ed esatta, perchè ricorreva a principi extranaturali; onde la sua è piuttosto un'aspirazione che una serena intelligenza scientifica), mentre guarda solo al secondo quella positiva, studiandone, invece, tutto il vasto campo con severità di metodo e di lavoro. Ricostruendo, poi, ad unità gli elementi cennati, si fondono, per così dire, i risultamenti utili delle due scuole, e si raggiunge quell'equilibrio tra « diritti sociali » ed i « diritti individuali », nel quale consiste appunto la più esatta espressione dell'idea del Diritto. Ed allora l'antica formula « religioso-giuridica » si riduce ad essere soltanto « giuridica », mentre l'altra del principio « utilitario », che prima si trasformò in « sociale », raggiunge un nuovo esplicamento, e diventa anch'essa affatto « giuridica »; e così le due formole coincidono. Ben inteso però che il « principio giuridico » (è questa la ragione per cui la nuova scuola salirà a cime gloriose, mentre l'altra ha già chiuso il suo ciclo) si prende a guida sicura e costante, quando si è già inteso il nesso scientifico che lo lega al « principio biologico ». Da questo, con uno studio

preliminare, e che si presuppone come già eseguito, quando si fa capo ad esso, si deriva come da punto di partenza negli svolgimenti della Scienza per istabilire razionalmente le basi del diritto di punire.

NOTE.

(1) Lo svolgimento di questi principi mi serve di preparazione all'esatta intelligenza di quel fenomeno sociale che chiamasi pena; e come tale bisogna giudicarlo. Ma esso è suscettivo di svolgimenti ulteriori, che daranno una teorica completa, della quale ora tentai soltanto porre le basi. Per essere più tranquillo, a questa dichiarazione aggiungo due avvertenze.

Mi si potrebbe opporre (forse con qualche leggerezza) che, in ultima analisi, anche secondo me la Società è un mezzo per l'« individuo »; cioè, che anch'io, dopo tutto, sono individualista. Ed io, per non ripetermi (perchè la risposta è implicita in tutto quello che è già detto), osserverò che l'« essa » è tanto mezzo, quanto qualunque altra condizione d'esistenza, sia esterna, sia inerente all'organismo individuale.

Noterò, inoltre, che quando parlo delle dottrine « eclettiche » il mio pensiero non v'incluse le idee alle quali accenna ENRICO FERRI (*Socialismo e Criminalità*, pag. 57), come indirizzo attuale della Sociologia; e che, preziose appunto come indirizzo sicuro, non mi sembra diano, allo stato presente, la teorica completa di cui ci occupiamo. Io aggruppo, invece, sotto quel titolo, le opinioni di coloro, i quali *intuiscono a priori* (e non derivano da principi certi, con metodo scientifico) la necessità di una conciliazione tra le « esigenze individuali » e quelle « sociali », e ne esprimono, ciascuno dal proprio punto di vista, la possibile attuazione. Qui tutto è incerto ed arbitrario. — Viceversa, chi cerca l'« equilibrio » tra l'azione di una teorica e la reazione di un'altra, prende (se gli piace) per punto di partenza un fatto, come ben nota il FERRI, messo in sodo con ogni rigore scientifico. Altri, tralasciando questo che è più tosto il lato formale della dottrina, senz'averne una mèta preordinata alle proprie ricerche (siasi ottenuta pur questa « a posteriori », e in modo affatto irreprensibile), può, dallo studio dell'« individuo » e della « società » o de' loro rapporti, derivare similmente la formula dell'« equilibrio »; che, allora, più che il lato formale (come di terzo termine tra due precedenti opposti) racchiuderebbe il contenuto stesso della dottrina. E nessuno, per quanto positivista, potrà mettere in dubbio l'ortodossia del suo metodo.

(2) In materia così spinosa, è necessario fissar nettamente i concetti, perchè non ci accada, poi, di dover rifare la via, a sbarazzarci d'impreviste difficoltà. Diciamo, dunque, che il nostro lavoro versa sul « fondamento razionale »; e con ciò è chiaro che non ci occupiamo del « fondamento storico ». Aggiungiamo ancora che nel suo « fine » noi troviamo la « ragione » della pena; onde tra l'uno e l'altra nessun distacco, nè poco nè molto. Sono un'identità.

Insegnando diversamente (*Programma*, § 613), potrebbe credersi che l'illustre CARRARA consideri il solo « fondamento storico ». Ma quest'opinione, certamente comoda, forse si chiarirebbe erronca. Ed allora noi veniamo a dir cosa che è affatto contraria alla sua dottrina. E tale sia. Invero, pensiamo che cercare il « fine » del gius punitivo è cercarne il « perchè », la « ragione », il « principio » o il « fondamento razionale ». Tutto questo ci sembra molto semplice. E ci sembra, inoltre, che possa trovare ausilio efficace nel CARRARA medesimo. Qual'è, di fatti, l'« idea fondamentale »? La tutela giuridica. Ed il « fine »? La conservazione dell'ordine « giuridico », naturalmente. Mutano le parole, ma il concetto rimane. La « mèta », per così dire, torna al « punto di partenza », e ad esso si ricongiunge. Nè avrebbe senso, spiegato altrimenti, il § 623 (*Programma*). Trascriviamolo: « In tal guisa l'ultimo fine della Pena è il bene sociale, rappresentato nell'ordine, che si procaccia mercè la tutela della legge giuridica; e l'effetto del fatto penale si ricongiunge con la causa che lo legittima ».

(3) È chiaro che due elementi costitutivi del medesimo fatto « si limitano » reciprocamente; onde, per essere rigorosamente esatti, bisognerebbe dire che nella Pena ci sono

due esigenze, delle quali l'una è sempre « limite » rispetto all'altra. Così anche l'« elemento reale » sarebbe un « limite ». Ciò va notato a complemento della teoria, e perchè può tornare utile qualche volta. Tuttavia crediamo che basti questo semplice accenno. Perchè, buono o cattivo il suo metodo, chiunque si occupi del problema che andiamo esaminando prende a base delle proprie ricerche la « realtà », e sarebbe un vano sognatore se prendesse invece la « idealità »: necessario, quindi, che ad ogni minuto egli ricordi come la seconda limiti le esigenze della prima, e non necessaria ugualmente l'osservazione contraria, che per esso è un presupposto implicito.

(4) Qui però questa dimostrazione viene fatta in modo molto parziale, e incompleto. Il principio esposto è applicato con una certa larghezza al problema del « limite giuridico nella funzione penale »; nell'altro, dell'« abolizione della pena di morte », il suo sviluppo è così angusto, che forse sarebbe stato meglio ometterlo addirittura. Varrà come un accenno ed un saggio. Io, che debbo prendere il principio in discorso a guida dei miei studi, cercherò in appresso di farne adeguata applicazione, in diversi studi speciali, alle teorie « della pena capitale », dei « reati di azione privata », e « dell'emenda ». Riuscendo, solo allora potrò dire di avere offerto una prova abbastanza convincente.

(5) Questa distinzione non è avvertita comunemente, ma non mi pare scevra di importanza. Il problema sociologico, il quale da noi si pone per conoscere i rapporti esatti tra l'« individuo » e la « società », e poi tra esso e il potere rappresentante di questa, lo Stato, solo modo scientifico di porlo, non si presenta col medesimo aspetto nel suo primo apparire. Sono gli « individualisti », che mettono innanzi il quesito, e lo mettono per trovare nella sua soluzione una « garanzia inviolabile » all'« individuo ». Il problema penale, che per essi è identico (e che da noi s'intende in guisa diversa, come diremo or ora), s'eleva nell'aspetto istesso, e collo stesso scopo. In origine, dunque, al desiderio di tutelare l'« individualità umana » debbono questi due problemi la loro posizione in scienza. Ed ecco un primo punto d'analisi.

Un secondo risulta dal fatto che il primo è nella « teoria » quello che l'altro è nella « pratica ». E ciò costituisce, insieme, la loro nota differenziale. Vediamolo.

Quando la Sociologia ha determinato esattamente i rapporti che corrono tra l'« individuo » e lo Stato, non preoccupandosi dell'un termine più che dell'altro, ma solo del conseguimento della verità, ha dato una dottrina generale che in tutte le Scienze, le quali si occupano della vita sociale, qualunque sia l'aspetto particolare che forma la materia de' loro studi, trova un'applicazione costante. Sino a questo momento, elevare una questione nella « disciplina criminale », domandando « sino a che punto » può giungere l'azione dello Stato nell'attuare la « difesa », è elevare una questione già decisa, è fare opera perfettamente oziosa. Il quesito può nascere, ma è ben diverso dal primo, ed allora non solo trova sede adeguata nella nostra disciplina, ma le appartiene in proprio. Noi lo formuliamo così:

Giacchè è stabilito « teoricamente » (dalla Sociologia) quali sono i giusti rapporti, in ogni epoca dell'evoluzione della Società, tra l'« individuo » e lo Stato, cioè, per dirlo con una frase più adatta, quale, in ciascuna d'esse epoche, è il limite in cui deve contenersi la « funzione sociale », perchè cospiri all'armonica conservazione dell'esistenza dell'« individuo sociale », quale è poi, « praticamente » il modo migliore col quale, in ciascun periodo dell'evoluzione, deve attuarsi la « difesa criminale », perchè essa non passi il limite già stabilito teoricamente, e raggiunga così i fini che le sono assegnati? A questo quesito noi abbiamo largamente risposto nel testo: il modo migliore è l'adempimento delle due esigenze, alle quali deve soddisfare così l'« istituto punitivo » come la « difesa criminale » tutta quanta: — il Reale e l'Ideale.

(6) Ecco nettamente segnata la differenza tra la formula che io espongo e le formule precedenti. Giacchè lo Stato allora esercita compiutamente la « funzione di punire » quando guarda, nello stesso tempo, a due esigenze, una « reale » ed una « ideale » segue che se egli guarda soltanto alla prima non l'attua in modo completo. E giacchè noi concepiamo questo fatto come la violazione del limite che la pena, applicandosi alla « realtà », ha nella « necessità ideale » segue ancora che quando ciò accade si ha un « difetto di funzione ». Mentre si avrebbe un « eccesso » secondo la formula contraria.

P. 11, prétentions à la consécration
et à la floride.

P. 14. fin de motif

RIVISTA DI FILOSOFIA SCIENTIFICA

DIRETTA DA
ENRICO MORSELLI

Redattore **EUGENIO TANZI**

COLLABORATORI PRINCIPALI

R. Acanfora- Venturelli	F. S. De Domi- nicis	O. Mattiolo P. Merlo
A. Angiulli	A. De Bella	A. Mosso
R. Ardigo	A. De Johannis	J. Moleschott
A. Asturaro	F. Delpino	E. Oehl
G. Barzellotti	G. Fano	L. Paolucci
G. Boccardo	A. Fais	M. Pilo
G. Bonelli	E. Ferri	F. Puglia
G. Bordoni- Uffreduzzi	L. Friso	U. Rabbeno
G. Canestrini	E. H. Giglioli	M. Rapisardi
G. Cantoni	A. Graf	E. Regalia
G. Carle	G. Guicciardi	G. Romiti
G. Cattaneo	E. Haeckel	G. Rosa
G. Cavanna	A. Herzen	R. Schiattarella
G. Celoria	E. Kraepelin	G. Seppilli
G. Cesca	B. Labanca	H. Spencer
S. Cognetti De- Martis	C. Lombroso	A. Tamassia
N. Colajanni	A. Loria	A. Tamburini
F. Corazzini	L. Luciani	G. Trezza
S. Corleo	L. Maggi	T. Vignoli
	G. Marinelli	A. Zorli
	N. Marselli	

La RIVISTA DI FILOSOFIA SCIENTIFICA si pubblica ogni mese in un fascicolo di pag. 64 (4 fogli di stampa), e a fin d'anno costituirà un volume di pag. 768, ed anche più, con indice, e, occorrendo, con tavole.

Il prezzo d'abbonamento per ciascun Volume è

PER L'ITALIA di L. **15,00**

PER L'UNIONE POSTALE » » **16,00**

Ciascun fascicolo separato costa . . » **1,50**

La Direzione è in Torino presso il prof. ENRICO MORSELLI, Direttore della Clinica delle malattie mentali, via delle Scuole, n. 5.

Per gli Abbonamenti dirigersi agli Editori FRATELLI DUMOLARD, Corso Vitt. Em. II, 21 Milano.