

# RELAZIONE

a. S. M. il RE

del Ministro Guardasigilli

(BOCCO)

presentata nell'udienza del 19 ottobre 1930-VIII

per l'approvazione del testo definitivo

del

## CODICE PENALE

SIRE,

Bene a ragione la Storia ripeterà per Voi il massimo elogio con cui possa esaltarsi un Regnante: *invictus in armis, in legibus sapiens*.

Nel Vostro Regno, Invero, si sono felicemente associate le conquiste delle armi rivendicatrici e le riforme legislative destinate a rinnovare la vita dello Stato e del popolo italiano.

Tra i più insigni monumenti di questa legislazione rimarrà la riforma legislativa penale, imponente manifestazione della potenza del genio giuridico italiano, che la nuova coscienza nazionale creata dalla guerra e dal Fascismo ha svincolato da ogni influsso di idee e di tradizioni straniere, indirizzandolo verso concezioni sempre più originalmente e schiettamente italiane.

Nella nuova legislazione la riforma penale eccelle non solo per la sua intrinseca grandiosità, ma altresì per la importanza, indubbiamente superiore, che essa ha, in confronto di ogni altra riforma legislativa. La potestà di punire è infatti uno dei massimi attributi della Sovranità, tanto che i nostri antichi ravvisavano in essa una delle più essenziali manifestazioni dell'*imperium*, e la assimilavano, nella sua più completa capacità d'esercizio, al potere di disporre della forza armata dello Stato (*jus gladii*). E' veramente tale potestà è anch'essa una forma di difesa statale, è anch'essa una guerra contro attività nemiche, che devono essere debellate nell'interesse dello Stato e della società.

La stessa vittoria sui nemici esterni rimarrebbe sterile gloria qualora non si apprestassero i mezzi più idonei per garantire l'esistenza e la conservazione dello Stato nei rapporti interni coi cittadini. E tra questi mezzi primiegia la nuova legislazione penale, che OGGI è sottoposta all'Augusta sanzione della Maestà Vostra.

L'avvenimento che si compie in questo ottavo annuale del Regime fascista è tanto più solenne e memorando, in quanto entrano in nuovi codici penali, quello di diritto materiale e quello di diritto processuale, vengono contemporaneamente emanati. Ciò non accade mai, per codici nuovi, nello Stato nostro. Nella stessa riforma napoleonica, in Francia, tra il codice di procedura penale (1808) e il codice penale (1810) corse un intervallo di due anni.

La simultanea pubblicazione dei due codici sarà feconda di notevoli vantaggi. Tale simultaneità ha reso possibile un perfetto coordinamento tra essi, il che non si sarebbe potuto ottenere rinnegando il codice di procedura penale del 1913 per adattarlo alle esigenze del nuovo codice penale.

Questo successo è dovuto ad un lungo e tenace lavoro, condotto con ineccepibile fede e assiduità nella sua feconda continuità dalle nuove e più felici condizioni politiche della Patria nostra dovute, in sì gran parte, all'infinita virtù rinnovatrice del Fascismo e all'antivergente impulso animatore del suo Capo.

Lungi dall'essere improvvisata, questa grande riforma, intenzionalmente meditata, vanta il primato anche nella durata della elaborazione. Infatti, gli studi per la riforma del codice penale e del codice di procedura penale hanno la loro radice nella Relazione che accompagna il disegno di legge presentato alla Camera dei deputati nella tornata del 13 gennaio 1925 (doc. n. 326), nel mio discorso alla Camera stessa (27 maggio 1925), nella Relazione unita al disegno di legge approvato dalla Camera dei deputati e presentato al Senato nella tornata del 5 giugno 1925, nel mio discorso al Senato (17 dicembre 1925), nelle Relazioni e nei discorsi parlamentari concernenti la legge 24 dicembre 1925, n. 2260, che delegò al Governo di Vostra Maestà la facoltà di provvedere alla riforma penale. I lavori preparatori, con la compilazione dei due progetti preliminari, con l'esame accuratissimo dei pareri degli organi consultati con la redazione dei due progetti definitivi e delle rispettive Relazioni ministeriali, con le discussioni e le Relazioni delle Sotto-commissioni e della Commissione parlamentare, con l'esecuzione delle modificazioni da questa proposte, e finalmente con la formazione del testo definitivo dei codici e delle Relazioni alla Maestà Vostra, sono durati, sotto la mia personale direzione, sino ad oggi, cioè ben sei anni (1).

È vero che gli studi che portarono alla formazione del codice penale del 1889 furono compiuti in circa ventisei anni; ma, a tacere dei più o meno lunghi intervalli contenuti in questo periodo di tempo, in esso vennero elaborati non meno di dieci progetti diversi, a ciascuno dei quali non fu mai dedicato più di un biennio (2).

(1) I lavori principali per la riforma penale sono documentati in 23 volumi di *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, senza contare gli studi che precedettero i progetti preliminari dei due codici, e gli altri relativi alla revisione di questi progetti e dei progetti definitivi.

(2) La serie dei progetti che precedettero il codice penale del 1889 si inizia col primo progetto (incompleto) De Falco (1863-64) e prosegue coi progetti della prima Commissione (1866-69), della seconda Commissione (1869-70), del Ministro De Falco (II progetto, 1875), del Ministro Vighiani (1874), del Senato (1875), del Ministro Mancini (1876-78), del Ministro Zanardelli (I progetto, 1885),

cioè un tempo di molto inferiore a quello nel quale vennero parzialmente elaborandosi il codice penale e il codice di procedura penale, che oggi attendono l'Augusta approvazione della Maestà Vostra.

A quest'opera servirono di limite, scrupolosamente osservato, la legge di delegazione 24 dicembre 1925, n. 2260, e di guida i principi e i propositi esposti nelle mie già rammentate Relazioni e nei miei discorsi alla Camera: principi e propositi approvati dal Parlamento. Nel discorso alla Camera dei deputati del 27 maggio 1925 io dichiarai che «il Governo, quando avrà ottenuto la delegazione legislativa, non potrà essere vincolato che dalle sue dichiarazioni e dagli ordini del giorno approvati dal Parlamento». Nessun ordine del giorno fu votato dal Parlamento, perchè quelli proposti furono tutti ritirati o trasformati in raccomandazioni. Nessuna osservazione venne fatta dalla Commissione parlamentare per ciò che concerne l'osservanza da parte del Governo della delegazione legislativa nella formazione dei progetti definitivi del codice penale e del codice di procedura penale. Nel testo definitivo dei codici, poi, non fu introdotta alcuna innovazione che potesse adombrare in qualsiasi modo anche la sola parvenza d'una questione di costituzionalità.

Nelle mie Relazioni e nei miei discorsi al Parlamento, io osservai che per la riforma del codice penale era necessario integrare e completare le norme del codice del 1889, più che sopprimere o radicalmente modificare le norme medesime, in guisa da lasciare immutato il sistema e inalterata la fisionomia generale di quel codice, insieme con i principi e con i caratteri fondamentali degli istituti penali. Così è appunto avvenuto, di modo che l'essenza del diritto penale italiano rimane intatta, mentre la riforma consiste nell'applicazione di più provvidi principi di politica legislativa penale, in nuovi istituti, in perfezionamenti tecnici, che, per quanto importanti, non modificano le basi storiche tradizionali del nostro diritto e i principi scientifici a cui esso si ispira. Così il concetto della responsabilità giuridica penale, fondato sulla capacità psichica individuale d'intendere o di volere e sulla coscienza e volontarietà degli atti umani, continuerà a dominare oggi, come ha dominato per secoli, il sistema della nostra legislazione penale.

Nelle predette mie Relazioni io mettevo in rilievo la necessità di apprestare più adeguati mezzi legislativi di lotta contro la delinquenza, aumentata specialmente nel periodo postbellico in conseguenza dei profondi rivolgimenti psicologici e morali, economici, sociali e politici, prodotti negli individui e nella collettività in conseguenza della grande guerra vittoriosa. È noto che i mezzi puramente repressivi e propriamente penali si erano rivelati insufficienti a combattere particolarmente i gravi e preoccupanti fenomeni della delinquenza abituale, della delinquenza minorile e della

del Ministro Savelli (1884), del Ministro Tanani (1886), del Ministro Zanardelli (II progetto, 1887-89). Il progetto (incompleto) di un nuovo codice penale, compilato dalla Commissione nominata con regio decreto 14 settembre 1919, n. 1743, venne presentato al Guardasigilli nel gennaio del 1921 e non ebbe altro seguito.

delinquenza degli inferni di mente pericolosi. Per rimediare a questa insufficienza il nuovo codice penale ha non solo rinvigorito il sistema delle pene principali ed accessorie, ma ha altresì introdotto il sistema delle misure di sicurezza, che, pur conservando il loro essenziale carattere amministrativo, in quanto hanno natura preventiva e non punitiva, concorrono tuttavolta con la pena nella lotta contro il delitto. Questa parte della riforma, poi, verrà integrata dalla riforma degli istituti di prevenzione e di pena, che è già in corso di elaborazione.

L'attuazione degli scopi e dei principi informativi della nuova legislazione penale richiedeva, naturalmente, un più energico trattamento della delinquenza, che non fosse quello fin qui adottato. Ma in realtà il nuovo codice risulterà assai più mite del precedente, in tutti i casi in cui v'è ragione di essere indulgenti. È pregio del codice nuovo, infatti, l'aver applicato il criterio dell'individualizzazione giudiziaria della pena, fornendo al giudice, con la previsione delle circostanze generali e speciali di attenuazione e anche di esclusione della pena, i mezzi più efficaci, e insieme più cauti, per togliere ogni rigidità alle norme generali e per assicurare la libera applicazione giuridiziale dei principi di equità.

L'amplessissima Relazione sul progetto definitivo del codice dà ragione di tutti gli istituti del nuovo diritto penale e indica quali proposte degli organi consultati e della Commissione ministeriale siano state accolte.

Nella formazione del testo del codice occorreva tener conto delle opinioni espresse e dei voti formulati dalla Commissione parlamentare, opinioni e voti, che io esaminai con la massima e più deferente attenzione, allo scopo di introdurre possibilmente nell'opera legislativa nuovi perfezionamenti consigliati da sì alta e competente Autorità. I risultati principali di questo accuratissimo esame, che naturalmente non poteva portare a modificare quei principi e quel sistema ch'erano già stati approvati con la legge del 1925, io ora mi accingo a sottoporre all'Augusta considerazione della Maestà Vostra, insieme con le modificazioni che, di mia iniziativa, per effetto dei nuovi studi, ritenni di dover apportare al progetto.

#### CONSIDERAZIONI GENERALI.

I. — Ma, prima di entrare nell'esame delle singole modificazioni apportate al progetto definitivo in omaggio alle osservazioni della Commissione parlamentare, gioverà premunire alcune considerazioni generali intorno ai principi informativi del codice.

È innanzi tutto non sarà inopportuno determinare i rapporti che corrono tra il sistema del nuovo codice penale e la generale filosofia sociale, politica e giuridica del Fascismo.

È ben noto alla Maestà Vostra che il Regime politico instauratosi in Italia col Vostro Alto consenso, dopo la guerra vittoriosa, non fu un semplice mutamento di Governo, ma una sostanziale e profonda trasformazione dello Stato. Tale trasformazione attinge la sua giustificazione storica a tutto un nuovo sistema di filosofia sociale, politica e giuridica che può ben dirsi la filosofia propria

del Fascismo. Per esso lo Stato è concepito come un organismo, ad un tempo, economico e sociale, politico e giuridico, etico e religioso.

Quale organismo economico-sociale, lo Stato non può si rappresenta come la somma aritmetica degli individui che lo compongono, bensì come la risultante, la sintesi o composizione degli individui, delle categorie e delle classi che lo costituiscono, avente propria vita, propri fini, propri bisogni e interessi che trascendono per estensione e per durata la vita stessa degli individui, delle categorie e delle classi e si estendono a tutte le generazioni passate, presenti e future. A tali preminenti fini e interessi che sono i fini e interessi stabili e debbono, dunque, venire subordinati, nel caso di eventuali conflitti, tutti gli altri interessi individuali o collettivi, propri dei singoli, delle categorie e delle classi che hanno, a differenza di quelli, carattere transiente e non già immanente, come gli interessi concernenti la vita dello Stato.

Quale organismo politico e giuridico, lo Stato vien concepito come la popolazione di un determinato territorio organizzata politicamente e giuridicamente sotto un potere supremo in modo tale da acquistare la capacità di volere e di agire, come un tutt'uno, pel conseguimento dei suoi scopi collettivi e acquistare così una distinta e autonoma personalità, ad un tempo, sociale, politica e giuridica.

Infine, quale organismo etico-religioso, lo Stato ci appare come la Nazione medesima, in esso organizzata, cioè come un'unità non solo sociale, ma altresì etica, legata da vincoli di razza, di lingua, di costume, di tradizioni storiche, di moralità, di religione, e vivente, quindi, non di puri bisogni materiali o economici, ma anche, e soprattutto, di bisogni psicologici o spirituali, siano essi intellettuali o morali o religiosi.

Tale nuova concezione sociale, politica, etica dello Stato, che è propria del nuovo Regime politico, naturalmente non poteva non esercitare una manifesta influenza sui principi filosofici ai quali s'ispira la riforma della legislazione penale sottoposta all'Alta approvazione della Maestà Vostra.

Così, la filosofia giuridica penale, che ispira la nuova opera legislativa, non è che una derivazione della filosofia giuridica generale del Fascismo. Filosofia, in verità, ben diversa da quella che fu propria degli enciclopedisti francesi a cui si ispirarono la rivoluzione del 1789, la dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino, i codici penali del 1791 e del 3 brumario anno IV e la stessa codificazione legislativa penale del primo Napoleone, che fu il modello a cui si attennero, per più di un secolo, tutte le altre successive legislazioni che dominarono all'estero e in Italia, non escluso il codice penale del 1889.

I caratteri che distinguono l'una dall'altra filosofia sono principalmente in ciò, che l'una è esclusivamente individualista, l'altra essenzialmente sociale o collettiva o statale, in quanto che, pur evitando gli eccessi della statolatria, pur tutelando nei confronti dello Stato l'interesse della libertà individuale, tuttavolta subordinata tale interesse all'interesse supremo dell'esistenza e della conservazione dello Stato e impedisce che la libertà degli individui trascenda in licenza od arbitrio.

Secondo la concezione filosofica individualista che fu propria dell'illuminismo francese, il diritto di punire, nelle mani dello Stato, si concepiva come un derivato di un diritto naturale dell'individuo, trasmesso allo Stato mediante alienazione o cessione fattane nel così detto contratto sociale o contratto costitutivo della società e dello Stato o nel *pactum subiectionis* che ne derivava.

Ritenevano taluni, tra cui il Filangieri, che codesto naturale diritto dell'individuo, allo Stato ceduto, fosse il naturale diritto di difesa o di vendetta individuale contro le offese minacciate o avvenute, il che portava a concepire il diritto statale di punire come un diritto di vendetta collettiva o sociale o pubblica.

Ritenevano altri, tra cui il Beccaria, che il diritto di punire dello Stato altro non fosse che un derivato del naturale diritto di libertà del cittadino e più precisamente come un deposito in comune delle minime porzioni di libertà naturale dagli individui rinunziate per costituire appunto la Sovranità, come somma dei poteri dello Stato, ivi compreso il potere di punire.

A tali concezioni ultra-individualiste del diritto di punire che costituiscono assai più la negazione che l'affermazione del suddetto potere riguardato come una graziosa concessione fatta dagli individui allo Stato, per sé sempre mutabile e revocabile, e avente a proprio limite la barriera insuperabile del diritto naturale di libertà dell'individuo, almeno nella parte non rinunciata, si contrappone tenacemente e logicamente la filosofia giuridica penale del Fascismo. Secondo tale concezione filosofica, il diritto di punire dello Stato non è un derivato di un diritto naturale dell'individuo come ritennero i giustnaturalisti, le cui concezioni più o meno avvertitamente dominano altresì l'opera di alcuni sommi nostri criminalisti, quali il Carrara e il Pessina. Il diritto di punire è, invece, secondo la concezione fascista (che in ciò si ricollega alla tradizione propria del Romagnosi e del Carnignani, ripresa, se pur talvolta con evidenti esagerazioni, dalla scuola criminale antropologica), null'altro che un diritto di conservazione e di difesa proprio dello Stato, nascente con lo Stato medesimo, analogo ma sostanzialmente diverso dal diritto di difesa dell'individuo e avente lo scopo di assicurare o garantire le condizioni fondamentali e indispensabili della vita in comune.

Non però semplicemente un diritto di difesa sociale quale l'interesse e segnauci della scuola criminale positiva e cioè una difesa soltanto contro il pericolo della recidiva del reo, bensì un diritto di difesa della società contro il pericolo di reati o di nuovi reati da parte di tutti e contro tutti, ossia contro il pericolo della criminalità, come fenomeno sociale generale: difesa che si attua mediante la minaccia, l'applicazione, e l'esecuzione della pena; che si esplica, per via della prevenzione generale o sociale dei reati, da parte di tutti i cittadini non escluse le vittime dei reati stessi, per via della prevenzione speciale o individuale di nuovi reati da parte dei colpevoli, e così per mezzo dell'intimidazione e della soddisfazione del pubblico in generale, come per mezzo dell'intimidazione, dell'omanda e dell'eliminazione individuale dei reati.

Già apre la via a determinare quale sia la posizione del nuovo codice penale di fronte alla così detta lotta delle scuole criminali

in Italia ed all'estero. Il nuovo codice penale non ha ereditato, in verità, di dovere aderire *in toto* ai postulati di una piuttosto che di un'altra scuola criminologica. Anzitutto, perché l'opera di riforma legislativa si compie non in virtù e in contemplazione di astratte disquisizioni filosofiche e teoriche, bensì in vista e in considerazione dei reali bisogni della vita collettiva ossia delle esigenze sociali e delle opportunità e convenienze politiche. Pertanto il legislatore, nell'opera sua di riforma, non ha bisogno di professare alcun particolare credo filosofico o dottrinale, ma deve ispirarsi a motivi di necessità sociale e di opportunità politica, adoperandosi nella ricerca dei mezzi tecnici legislativi atti a soddisfare tali necessità ed esigenze. In secondo luogo, perché il dissidio fra le due scuole dominanti in Italia, l'una che prende il nome di classica o giuridica, l'altra di positiva o antropologica o sociologica, se pur sussiste ancora nella sfera dei principi teorici, sembra, in verità, essersi ormai placato sul terreno pratico delle realizzazioni legislative.

Il nuovo codice penale perciò ha ritenuto migliore avviso non giurare in modo esclusivo nel verbo di una o di altra scuola scientifica. Esso ha ritenuto opportuno prendere da ciascuna scuola soltanto ciò che in esse vi è di buono e di vero, poco curandosi di creare un sistema legislativo logicamente dedotto fino alle estreme e più assurde conseguenze da un principio teorico unilaterale e molto preoccupandosi, invece, di foggare un sistema che tutte le scuole componesse nell'unità di un più alto organismo atto a soddisfare i reali bisogni e le effettive esigenze di vita della società e dello Stato.

Di questo generale sistema del nuovo codice penale che sintetizza e trascende i diversi contrastanti indirizzi scientifici in una superiore unità organica, mi studierò qui di brevemente esporre le linee fondamentali ed essenziali.

2. — Dissi già che lo scopo del diritto di punire dello Stato non può più disconoscersi esser dato dalla necessità di difendere la resistenza o la conservazione dello Stato medesimo contro il pericolo della criminalità, avvisata come fenomeno sociale generale. Ma, in verità, la difesa interna dello Stato contro il pericolo della delinquenza non si attua soltanto per via delle pene, onde conviene riconnettere il sistema penale al sistema generale dei mezzi preventivi e repressivi con cui si attua la lotta dello Stato contro la delinquenza. In realtà la difesa dello Stato contro la criminalità ora è difesa preventiva, ora è difesa repressiva. La prima è lotta contro le cause generali o pericolosi, immediati o mediati, dei reati mediante gli effetti dannosi o pericolosi, immediati o mediati, dei reati medesimi. La prima, cioè la difesa preventiva o contro la criminalità, si dirige ora contro le cause generali (sociali, economiche e politiche) della criminalità, complessivamente considerata come la somma dei reati che si commettono in una determinata società in un determinato momento storico, ora invece contro le cause particolari, cioè individuali, del reato, il che è quanto dire di un determinato reato singolarmente considerato. Non è compito di un codice penale, e quindi neppure di questo codice, la organizzazione dei mezzi di difesa preventiva dello Stato contro le cause generali della crimi-



nalità complessivamente considerata. Tal compito spetta piuttosto alla così detta legislazione sociale nella quale il Regime fascista ha impresso, mi piace qui ricordarlo, orme in cancellabili e durature, con la legge sull'Opera Nazionale per la maternità e l'infanzia, con quella sull'Opera Nazionale del Dopolavoro, con quella sull'Opera Nazionale Balilla, con le leggi integrative del sistema di assicurazione sociale, e via dicendo.

Neppure è compito di un codice penale, e quindi di questo codice, la organizzazione dei mezzi di difesa preventiva contro le cause particolari o individuali dei reati singolarmente considerati. Ciò avviene invece alla così detta polizia amministrativa di sicurezza, recentemente disciplinata dalla legge di pubblica sicurezza del 1926.

Vi sono tuttavia mezzi di difesa preventiva dello Stato contro le cause individuali dei reati consistenti anch'essi in provvedimenti amministrativi di polizia sostanzialmente non diversi da quelli disciplinati dalla legge di pubblica sicurezza, i quali formano indubbio oggetto delle cure del legislatore penale e sono stati infatti avocati alla legislazione penale propriamente detta nei più recenti progetti di codice penale che si vanno elaborando in Europa e altrove.

Sono questi le così dette misure di sicurezza delle quali il codice che viene sottoposto all'Alta approvazione della Maestà Vostra ha fornito una disciplina così ampia, così dettagliata e precisa da potere essere adattata a modello ai legislatori di molti Stati di Europa nel recente Congresso internazionale di diritto penale tenutosi a Roma nel maggio del 1928.

Queste misure di sicurezza proprie del codice penale hanno coi provvedimenti ordinari di polizia caratteri comuni, perchè sono anch'esse mezzi preventivi e non repressivi dei reati, cioè mezzi di lotta contro le cause, sia pur soltanto individuali, dei reati, non già contro gli effetti dannosi o pericolosi dei reati medesimi. Ma vi è qualcosa che le differenzia dalle ordinarie misure di polizia regolate nella legge di pubblica sicurezza, e cioè che, mentre quelle soccorrono *ante factum, priusquam peccatum est*, ossia prima che un reato sia commesso, le altre soccorrono invece *post factum, postquam peccatum est*, e quindi dopo il reato avvenuto. Taleché, mentre le misure ordinarie di polizia sono misure preventive nel doppio senso che esse intervengono prima che un reato sia avvenuto e tendono ad impedirlo, agendo sulle cause individuali del reato stesso, le misure di sicurezza del codice penale sono invece misure preventive soltanto nel senso che esse tendono a prevenire i reati agendo sempre sulle cause individuali e particolari di essi, ma intervengono soltanto dopo che un reato è avvenuto e quindi sono mezzi, piuttosto che di prevenzione di reati non ancora commessi, di prevenzione di nuovi reati e perciò di difesa contro il pericolo della recidiva, della abitudine e professionalità criminose.

Per altro verso ancora le misure di sicurezza del codice penale si distinguono da quelle proprie della legge di sicurezza pubblica. Mentre infatti le misure ordinarie di polizia sono mezzi di prevenzione generale non dei reati soltanto, ma di ogni e qualunque fatto illecito, anzi di ogni e qualunque fatto dannoso sia pur dovuto, anziché all'opera dell'uomo, alle forze cieche della natura, le misure

di sicurezza del codice penale sono invece soltanto mezzi di prevenzione criminale, vale a dire di prevenzione dei reati, senza tuttavia naturalmente distinguere se il reato sia posto o meno in opera da persone imputabili e responsabili.

Inoltre vi è qualcosa ancora che distingue le misure ordinarie di polizia dalle misure di sicurezza del codice penale ed è che, mentre quelle in nessun necessario rapporto si trovano con le sanzioni penali propriamente dette, le altre sono, invece, misure o accessori o surrogatorie delle pene e come tali strettamente connesse con la materia non soltanto dei reati, ma altresì delle pene per essi stabilite dalla legge penale.

Infine, un ultimo carattere che contraddistingue le misure di sicurezza disciplinate dal codice penale da quelle regolate nella legge di sicurezza pubblica è dato da ciò, che, mentre le prime sono di competenza della stessa Autorità giudiziaria penale, le altre rientrano invece nella competenza propria delle Autorità amministrative e precisamente delle Autorità di pubblica sicurezza.

Le ragioni poi che mi hanno consigliato, sull'esempio altresì delle più recenti legislazioni straniere vigenti o in formazione, ad affidare agli organi della giurisdizione penale l'applicazione e l'esecuzione delle misure di sicurezza, sono oltre ogni modo evidenti.

Sono ragioni anzitutto desunte dalla stretta connessione che esiste fra tali misure e la materia penale propriamente detta, trovando esse, come si è detto, lor causa in reati già commessi e ricorrendosi alle pene come misure o accessorie o surrogatorie di esse. Sono ragioni di economia funzionale, essendo evidenti il perditempo e l'invutile dispendio di energia che deriverebbero da un sistema il quale escludesse dalla competenza del giudice penale l'applicazione delle misure in parola, obbligando l'Autorità giudiziaria a rimettersi per esse all'opera dell'Autorità amministrativa. Sono, infine, ragioni di maggior garanzia dei cittadini e di più sicura tutela della loro libertà individuale, essendo evidente, da un lato, la gravità delle limitazioni di libertà inerenti all'applicazione di tali misure, maggiori persino talvolta di quelle che inerte sono all'applicazione delle pene e, dall'altro, apparendo manifesta la maggiore ponderatezza, obiettività ed imparzialità che presenta l'applicazione giuridiale delle misure in discorso sia per la natura dell'organo che le applica, sia per l'indole del procedimento che conduce alla loro applicazione.

Di tali nuovi mezzi di lotta contro il delitto, più efficaci talora delle pene medesime e talvolta insieme possibili, che sono le misure di sicurezza, il nuovo codice penale ha fatto uso ben altrimenti maggiore e più largo del codice ancora vigente nel quale tali misure fanno appena finitida e incerta apparizione.

Il codice penale, di cui si domanda la sanzione alla Maestà Vostra, si è studiato di comporre un sistema organico di tali misure, stabilendo in primo luogo i principj generali che tutte le informano per poi discendere alla determinazione delle singole specie di esse, e delle modalità della loro applicazione ed esecuzione.

La integrazione che le misure in parola apportano alla difesa dello Stato contro il delitto, finora quasi esclusivamente affidata ai mezzi repressivi, penali o civili, dei reati, appar manifesta. Esse

debbono servire anzitutto in quei casi in cui la pena sarebbe per sé medesima *insufficiente* strumento di difesa sociale: ciò accade, ad esempio, nella lotta contro la delinquenza minorile, quando si tratta di minori imputabili, nella lotta contro la delinquenza abituale, professionale e per tendenza e nella lotta contro la delinquenza dei semi-infermi di mente pericolosi. Esse debbono servire, in secondo luogo, laddove la pena si appalesa strumento addirittura *inadatto* di difesa dello Stato contro la delinquenza: ciò accade nella lotta contro la delinquenza dei minori non imputabili, degli infermi totali di mente socialmente pericolosi, e nella lotta contro quei fatti che, pur non essendo reati preveduti dalla legge penale, costituiscono tuttavia gravi indizi di pericolo sociale delle persone di coloro che li commettono.

Di qui due categorie di misure di sicurezza che il nuovo codice penale prevede e regola. Le une semplicemente accessorie alle pene che coesistono con esse e ad esse conseguono; le altre veramente e propriamente surrogatorie della pena, vale a dire che escludono la contemporanea applicazione delle pene e ad esse totalmente si sostituiscono.

Per mezzo di tali misure così largamente adottate e rigorosamente disciplinate dal nuovo codice, la difesa sociale contro il delitto allarga i suoi limiti tradizionali, divenendo non difesa repressiva soltanto, sia penale sia civile, ma altresì difesa preventiva contro il delitto, e come tale talvolta più efficace della stessa difesa repressiva penale, rappresentando essa, piuttosto che la terapia, la profilassi e l'igiene sociale contro il delitto.

3. — Ma il campo veramente proprio della legislazione penale è o resta pur sempre, anche secondo il nuovo codice, la difesa repressiva contro la delinquenza: quella cioè affidata alle sanzioni giuridiche pubbliche o private, penali o civili, che la legge predispone, come reazioni insieme sociali e giuridiche, a quelle azioni anti-sociali e antigiuridiche che noi chiamiamo reati. Di tali sanzioni penali o civili e della disciplina che esse ricevono nel sistema del nuovo codice non è difficile fissare i principi fondamentali.

Ben diverse dai mezzi di prevenzione mediata o immediata, generale o particolare, sociale o individuale, contro la criminalità, le sanzioni penali conservano nel codice nuovo il loro tradizionale carattere di reazioni agli effetti immediati o mediati, materiali o psicologici, individuali o sociali, dannosi o pericolosi, di quei fatti illeciti che diciamo reati. Più particolarmente esse appaiono quali reazioni agli effetti psicologici, individuali o sociali, dei reati, da cui sorge il pericolo di nuovi reati sia da parte del reo, sia da parte della persona offesa, sia da parte dei terzi, cioè del pubblico in generale. Ma tali effetti psicologici pericolosi all'esistenza della società organizzata non sono tuttavia se non conseguenze mediate dei reati, per determinare le quali è necessario risalire alla considerazione degli effetti immediati che sono conseguenze materiali dei reati stessi; alla considerazione perciò dell'evento dannoso o pericoloso, cagionato alla persona offesa dal reato. Tale evento ci appare sempre come conseguenza di un'azione od omissione umana, e precisamente di quell'azione od omissione che costituisce

il reato, onde la necessità di disciplinare anzitutto, come fa appunto per la prima volta il codice nuovo, il rapporto o nesso di causalità fisica o materiale che deve intercedere tra l'azione od omissione e l'evento.

Ma perchè reato vi sia non basta l'esistenza di un evento dannoso o pericoloso che possa ricollegarsi a un'azione od omissione umana come a sua causa fisica o materiale; occorre altresì che tale azione od omissione sia azione cosciente e volontaria, non potendosi chiamare azioni gli inconsueti, irreflessi e involontari moti corporali dell'uomo; ed occorre inoltre che l'evento medesimo dannoso o pericoloso, che è conseguenza dell'azione od omissione umana volontaria, possa ricollegarsi come a sua causa psicologica ad un atto intellettuale e volontario o quanto meno soltanto ad un atto volontario dell'uomo. Di qui la disciplina dell'elemento psicologico del reato nella triplice forma del dolo, della colpa, della preterintenzione o quanto meno della semplice coscienza e volontarietà dell'azione od omissione contravvenzionale, nella quale disciplina il nuovo codice ha fornito regole e nozioni così precise ed organiche da doversi sperare che esse siano per riuscire preziosa guida all'interprete nella pratica applicazione della legge.

Dalla disciplina dell'elemento psicologico del reato è rapido e necessario il trapasso alla disciplina dell'imputabilità dell'agente. Se il reato non può concepirsi se non sul fondamento della coscienza e volontarietà dell'azione od omissione umana, e della conoscenza e volontarietà dell'evento dannoso o pericoloso che ne consegue (dolo) o quanto meno della possibilità di conoscerlo e di volerlo (colpa), appare evidente che autori di reato non possono considerarsi dalla legge se non coloro che hanno la capacità d'intendere o di comprendere o di discernere e la capacità di coscientemente o di comprendere o di discernere e la capacità di essere volente. La responsabilità penale delle azioni umane, e quindi delle azioni reati, rimane pertanto, anche nel nuovo codice, saldamente affidata al principio dell'imputabilità psichica o morale dell'uomo, fondato a sua volta sulla normale capacità e quindi sulla libertà d'intendere e di volere. Né con ciò si riproduce il vecchio e vizioso concetto metafisico e scolastico del così detto *arbitrium indifferens*, secondo il quale la volontà umana si sottrarrebbe, essa sola, fra tutti i fenomeni del mondo empirico, all'impero della legge universale di causalità e il volere umano dovrebbe concepirsi come un effetto senza causa che si determina in assenza di qualsiasi motivo. Il nuovo codice, fermamente ribadendo il principio della imputabilità delle azioni umane come base della responsabilità sia di fronte alla legge giuridica, sia di fronte alla legge morale, ha voluto solo dare il bando al fatalismo materialistico proclamato dalla scuola antropologica per cui le azioni umane dovrebbero concepirsi siccome il prodotto cieco e brutale di una necessità che domina il volere dell'uomo nel modo stesso con cui il grave subisce l'influenza della legge di gravità. Falso è certamente che la volontà umana si determini come un *factum*, al di fuori e al di sopra di ogni legge causale, ma falso ugualmente è che essa sia il mero prodotto di una causalità fisica o meccanica.

La verità è nel mezzo. La verità è che il volere dell'uomo subisce anch'esso la legge di causalità al pari di ogni altro fenomeno, ma

questa causalità non è fisica o materiale, e neppure fisiologica: è, invece, in conformità della natura psicologica del fenomeno ch'essa è chiamata a regolare, una causalità meramente psicologica, cioè un determinismo non fisico o meccanico o fisiologico, ma meramente psicologico.

In altri termini, la volontà umana è bensì determinata, ma questa determinazione non è che un'autodeterminazione, cioè una facoltà di determinarsi per motivi consci in conformità del carattere individuale di ciascuno. Questa dottrina del determinismo psicologico nel senso anzidetto e che il nuovo codice adotta, non solo non distrugge la legge morale e giuridica e in particolar modo la legge penale, ma è, anzi, l'unica che possa conciliarsi con l'esistenza della morale, del diritto in genere e del diritto penale in specie. Non può invece concepirsi un diritto penale senza il presupposto di una capacità dell'uomo di autodeterminarsi per motivi coscienti, dal momento che la sanzione penale, come del resto ogni altra sanzione giuridica e morale, mira appunto a contrapporre ai motivi a delinquere il motivo psicologico che deriva dalla minaccia e dall'applicazione ed esecuzione della pena.

Un codice che riconoscesse il principio della libera facoltà di autodeterminarsi dell'uomo sarebbe un codice banditore di immoralità perchè, distrutto il principio della responsabilità delle azioni umane fondata sulla libera volontà, il delitto e la pena ci apparirebbero nell'individuo e nello Stato come una doppia *infelicitas facti* e le azioni umane si affermerebbero dominate da una legge organica fatale dalla quale risulterebbe distrutto ogni concetto di bene e di male, di merito e di demerito, di virtù e di vizio, di innocenza e di colpa, e perciò di premio e di castigo, di ricompensa e di pena.

4. — Mi rimane a dire del sistema penale adottato dal nuovo codice.

Alla sommità della scala penale è posta la pena capitale. Il ripristino di tale pena in Italia è dovuto alla iniziativa di una legge approvata dai due rami del Parlamento, a cui la Maestà Vostra si degnò già di dare la Sovrana sanzione. Non è pertanto una novità legislativa introdotta dal nuovo codice. La novità consiste solo nell'averne esteso il campo di applicazione dai delitti politici, ai quali è, secondo tale legge, limitata, ai più gravi ed atroci delitti comuni, cioè a quelli rispetto ai quali più indubbio e più largo è il consenso della pubblica opinione. Vero è che la legge contenente i provvedimenti sulla difesa dello Stato ha il carattere di legge temporanea ed eccezionale, mentre i codici penali, come tutti i codici, sono leggi permanenti ed ordinarie, onde il ripristino della pena di morte nel sistema delle pene del nuovo codice penale rende stabile l'adozione della pena capitale. Ma è vero altresì che la pena di morte, anche dopo l'abolizione legislativa fattane nel 1890, è rimasta pur sempre nel sistema della nostra legislazione penale speciale, se non ordinaria, essendo essa stata mantenuta per il tempo di pace come per il tempo di guerra nei codici penali militari tuttora vigenti e conservata altresì nel nostro diritto penale coloniale. E se si considera che nel tempo di guerra la legge penale militare

diviene legge penale ordinaria e comune a tutti i cittadini, si può affermare che la pena di morte non è mai stata considerata, in verità, quale una pena esclusivamente militare e ristretta alle sole persone dei militari, ma sempre, anche dopo l'abolizione nel codice penale ordinario, in tempo di guerra, come pena ordinaria e comune applicabile ad ogni cittadino. Nè può far meraviglia che l'Italia, che fu prima tra le nazioni d'Europa ad abolire tale specie di pena, s'induca oggi a ripristinarla nella sua legislazione ordinaria. Nessuna contraddizione può rinvenirsi al legislatore italiano. Anzitutto non è possibile istituire confronti tra le condizioni dell'Italia prima e dopo il 1890 e le condizioni dell'Italia di oggi. E ciò che poteva apparire inutile e superfluo rigore penale quarant'anni or sono, può bene oggi più non apparire tale. Il problema della pena di morte non è, come ogni problema legislativo, soltanto un problema filosofico, sia pure scientifica. Esso è principalmente un problema di politica sociale e ben s'intende che le mutate condizioni di vita di un popolo possano, a distanza di quasi mezzo secolo, portare al ripristino di una pena in precedenza abolita se mutate appaiono le necessità della vita sociale e le opportunità e le convenienze politiche.

La storia legislativa della pena capitale presso le più civili nazioni europee (si pensi, per esempio, alla Svizzera) non è che una serie di successive abolizioni e di successivi ripristini. Le necessità pratiche sono in questa materia così determinanti che esse s'impongono anche nei paesi in cui dominano sistemi politici ed ideologie che dovrebbero condurre logicamente all'abolizionismo. Vi sono nazioni che furono e sono la culla del liberalismo e della democrazia nelle quali le legislazioni la pena di morte è stata sempre e rigorosamente mantenuta, mentre tuttora si spunta, di fronte alla volontà delle Camere rappresentative, ogni nuovo tentativo diretto a sopprimerla o anche soltanto a limitarne l'applicazione.

Ma il fenomeno più curioso e interessante è che la pena di morte sia stata ritenuta necessaria proprio da quegli scrittori che furono fra i più autorevoli segnaei della filosofia individualistica, dalla quale discendono il liberalismo e la democrazia. Ricordo Filangieri, Rousseau, Montesquieu, Kant. Quanto al Beccaria, il suo caso è più singolare. Egli è considerato generalmente come il primo e più celebre avversario della pena di morte. E poiché il Beccaria fu italiano, da molti si considera la teoria abolizionista come una gloria italiana, che i progetti tendenti al ristabilimento della pena di morte condurrebbero ad offuscare.

Nulla di più falso. Il libro di Cesare Beccaria: *Dei delitti e delle pene*, va considerato storicamente soprattutto come una reazione contro le leggi e le tradizioni medioevali, che ancora dominavano nel campo del diritto penale nella seconda metà del secolo XVIII. Basti dire che in Lombardia la giustizia criminale era ancora regolata dalle ordinanze di Carlo V del 1532 e di Francesco I del 1539. Vero è che il Beccaria, il quale fu uno dei rari segnaei della filosofia giusnaturalistica in Italia, tendeva ad applicare anche nel campo della legislazione penale le idee individualistiche che trionfavano altronde, nel che sta in gran parte il segreto del suo successo. Il libro del Beccaria fu infatti subito tradotto in francese, fu appro-

Vato dal D'Alembert, portato alle stelle dal Voltaire e infine pre-  
miato dalla Società di Berna. Ma, malgrado le sue tendenze indi-  
vidualistiche, il Beccaria non si pronunciò mai in modo generale  
e assoluto contro la pena di morte.

Nel suo libretto *Dei delitti e delle pene* egli così scrive: «la morte  
del cittadino non può credersi necessaria che per due motivi. Il  
primo, quando, anche privo di libertà, egli abbia ancora tali rela-  
zioni e tal potenza, che interessi la sicurezza della nazione... e  
quando la sua morte fosse il vero ed unico freno per distogliere  
gli altri dal commettere delitti».

Questi concetti sono anche meglio chiariti in una pubblicazione  
successiva, la «risposta ad uno scritto che si intitola note ed osser-  
vazioni sul libro dei delitti e delle pene» inserita nel volume secondo  
della edizione di Bassano del 1789. In questa risposta il Beccaria  
si scaglia dall'accusa, che gli era stata mossa, di contrastare  
al Sovrani il diritto di sanare la pena di morte, e, pure insistendo  
nel suo concetto fondamentale, che la pena di morte non debba  
essere inflitta se non quando sia utile e necessaria, aggiunge: «la  
ragione di punire di morte sarà poi giusta e necessaria, aggrinse: «la  
due classi accennate di delitti, e questa si chiamerà podestà giusta  
e necessaria, poichè se si trova che la morte di un uomo sia utile  
e necessaria al bene pubblico, la suprema legge della salvezza del  
popolo dà podestà di condannare a morte, e questa podestà nascerà  
come nasce quella della guerra, e sarà guerra della nazione con  
un cittadino».

Questo singolare destino della filosofia individualistica, di aver  
posto i principi che logicamente conducevano all'abolizione della  
pena di morte, ma di avere per lungo tempo nella teoria e nella  
pratica propugnato il mantenimento di questa pena, si rivela perfino  
nelle vicende della legislazione penale della rivoluzione francese,  
banditrice dei principi dell'individualismo filosofico e della dichiara-  
zione dei diritti dell'uomo e del cittadino. Fattori in teoria dell'abo-  
lizione della pena di morte furono Marat e Robespierre, che dovevano  
poi mandare migliaia di uomini al patibolo, e i due codici penali  
Leonio del 1810, conservavano largamente la pena di morte.

Tale contraddizione tra la teoria e la pratica è la prova migliore  
che la pena di morte risponde a imprescindibili esigenze politiche  
e sociali. Ma essa risponde, a mio avviso, anche alla concezione  
esatta dei rapporti tra l'individuo e lo Stato, che non sono punto  
quelli asseriti dalla filosofia individualistica.

Non è vero infatti che l'individuo sia il fine di tutta la vita e  
di tutta l'attività sociale. È vero, al contrario, che la società, con-  
siderata come l'organismo riassuntivo della serie indefinita delle  
generazioni, e lo Stato che ne è l'organizzazione giuridica, hanno  
fini propri e per questi vivono; mentre l'individuo non è che un  
elemento infinitesimale e transente dell'organismo sociale, ai cui  
fini deve subordinare la propria azione e la propria esistenza. In  
questa più giusta concezione della società e dello Stato appare  
evidente l'errore dell'affermazione kantiana, che l'individuo, essendo  
fine, non può essere assunto al valore di mezzo. No. L'individuo  
è appunto mezzo dei fini sociali, che oltrepassano di molto la sua

vita. Nessuna meraviglia, pertanto, che ai fini immanenti della  
società si sacrificino, se sia necessario, i fini dell'individuo: e però  
quando occorre, per le ragioni supreme della difesa della società  
e dello Stato, dare un solenne esempio ammonitore e placare la  
giusta indignazione della coscienza popolare, evitando così sangri-  
nose rappresaglie e gravi disordini, è perfettamente legittimo,  
applicando la pena di morte, infliggere all'individuo il sacrificio  
supremo. La ripugnanza che taluni sentono per tale sacrificio è  
varamente poco giustificabile, in quanto non vi è almeno che dubiti  
della legittimità di un altro sacrificio, ben più vasto e ben più  
grave, che lo Stato impone ai cittadini: quello di morire com-  
battendo per la Patria. Se tal sacrificio si impone a centinaia di  
migliaia di onesti cittadini, perchè potrà mai dubitarsi della legale  
e morale possibilità di infliggere un sacrificio analogo ai più tristi  
delinquenti?

Questa è anche la dottrina della Chiesa cattolica. Basti ricordare  
ciò che scrive Tommaso d'Aquino nella *Summa theologica*: «è lecito  
togliere la vita al malfattore? Ogni parte è ordinata al suo tutto,  
come ciò che è meno perfetto è ordinato a ciò che è più perfetto,  
e perciò la parte è naturalmente per il suo tutto. Onde noi vediamo  
che, se per salvare il corpo, tutto composto umano, torna espediente  
recidere qualche suo membro, divenuto putrido o corrompente  
delle altre membra, è cosa lodevole e salutare il farlo. Or bene,  
ciascun cittadino sta al civile consorzio come la parte sta al tutto.  
E perciò, se qualcuno è divenuto pernicioso alla società e corrom-  
pore della medesima per qualche suo delitto, sarà lodevole e  
salutare cosa il toglierlo di mezzo, perchè rimanga salvo il bene  
comune».

Nessun dubbio, pertanto, che da un punto di vista astratto e  
filosofico, la pena di morte possa considerarsi perfettamente legiti-  
tima, quando ne sia dimostrata la necessità.

Questo è il punto centrale della questione: la pena di morte è  
legittima, quando è necessaria. Or bene, non può esser dubbio che,  
per i più gravi delitti, quelli che più profondamente commovono  
l'opinione pubblica e mettono in pericolo la pace sociale, la pena  
capitale sia di gran lunga la più efficace, anzi l'unica efficace.

Delle varie funzioni, che la pena adempie, le principali sono  
certamente la funzione di prevenzione generale, che si esercita  
mediante l'intimidazione derivante dalla minaccia e dall'esempio,  
e la funzione così detta satisfattoria, che è anche essa, in un certo  
senso, di prevenzione generale, perchè la soddisfazione, che il sen-  
timento pubblico riceve dall'applicazione della pena, evita le ven-  
dede e le rappresaglie, causa gravissima di disordini e occasione  
di nuovi delitti. Sotto questo punto di vista, nessuna pena ha  
l'efficacia della pena di morte, nessuna intimidisce di più, sia nel  
momento della minaccia, sia in quello dell'esecuzione; nessuna  
placa meglio il sentimento offeso dei parenti, degli amici della  
vittima e soddisfa più completamente l'opinione pubblica indignata.  
Ma anche la funzione di prevenzione individuale, che la pena indub-  
biamente adempie, trova nella pena capitale uno strumento, direi  
quasi perfetto, giacchè nessuna pena è più di questa completamente  
eliminativa.

Bene è vero che la pena di morte rende impossibile l'emenda o la rieducazione del reo, ma non credo che siano queste le funzioni essenziali della pena; si tratta invece di scopi secondari od accessori, i quali, d'altro canto, non potrebbero trovare applicazione nel campo riservato alla pena capitale, che è quello appunto dei più atroci delitti e dei più perversi delinquenti, per cui sarebbe evidentemente vano parlare di emenda e di rieducazione.

Inoltre la necessità della pena di morte non si desume soltanto dalla sua ineguale efficacia, ma anche dal fatto che la coscienza pubblica in un determinato momento storico la reclama come necessaria. Quando ciò avviene, solo la pena suprema è capace di soddisfare il sentimento pubblico e di evitare le reazioni extralegali contro il delitto.

Del resto, quando il legislatore si trova a dover decidere in materia di alta penalità, ha di fronte a sé un dilemma, pauroso e difficile che pur gli conviene comunque risolvere: o far soffrire senza far morire o far morire senza far soffrire. Non è detto che la seconda soluzione del problema, a cui il nuovo codice si è attenuto, sia meno della prima equa ed umana.

Così prospettata la questione, cadono tutte le obiezioni che la polemica degli abolizionisti aveva messo innanzi, e che si trovano riassunte in maniera chiara e perspicua nella Relazione Zanardelli al progetto del codice penale del 1889.

Le obiezioni sono:

1° la pena di morte, mentre è una pena barbara e ripugnante per una coscienza civile, non ha virtù intimidatrice. Le esecuzioni capitali, lungi dall'essere di esempio terribilmente solenne e salutare, finiscono sempre col riuscire immorale e disgustevole spettacolo, atto a svegliare istinti sanguinari nella folla, che vi assiste con morbosa curiosità;

2° la pena di morte non è necessaria, perchè sopprimendo i delinquenti, non si sopprime il delitto. Questo argomento della Relazione Zanardelli è stato posteriormente ripreso da Enrico Ferri, che ha affermato la inutilità della pena di morte di fronte al progressivo diminuire della delinquenza poi più gravi reati di sangue in tutti i paesi, ma specialmente nel nostro;

3° la pena di morte ha per effetto non solamente di sopprimere un delinquente, ma anche di ammentare un essere umano, forse gli scopi educativi della pena;

4° la pena di morte è irrimediabile, mentre la irrimediabilità non dovrebbe mai accompagnarsi ai pronunciati di una giustizia fallibile.

Nessuna di tali obiezioni è decisiva. Infatti:

1° Circa la pretesa barbarie della pena di morte, si potrebbe anzitutto rispondere che, quando la difesa dello Stato lo richiede, crudele dal punto di vista individuale, che possa scartarsi perchè appaia guerra. Ora in questa materia non è il punto di vista individuale che deve prevalere, ma quello sociale; del resto anche individualmente non è vero che la pena di morte sia più crudele di altre pene che pure sono accolte senza difficoltà, come l'ergastolo e la segre-

gazione cellulare continua. Lo stesso Beccearia affermava: « a chi dicesse che la schiavitù perpetua è dolorosa quanto la morte, e però egualmente crudele, io risponderò che, sommando tutti i momenti infelici della schiavitù, lo sarà anche di più ». Circa l'efficacia della pena di morte dal punto di vista dell'intimidazione, anche i più risoluti abolizionisti le riconoscono una particolare efficacia di esemplarità. Così il Lucas, autore di un libro sulla pena di morte, che fu premiato al concorso di Ginevra, organizzato per promuovere nei vari Stati un movimento abolizionista. E un altro criminalista francese, il Tardie, aggiunge, a proposito degli argomenti desunti dalle statistiche della criminalità: « ma quale bisogno abbiamo noi di domandare alla statistica ciò che gli statuti delle associazioni dei criminali ci fanno conoscere molto meglio, se ve ne fosse il bisogno? Quando i malfattori si associano, si sottomettono di solito a un codice draconiano, la cui sola penalità è la morte. Ora non vi è alcuna legge più obbedita della loro, malgrado la sua severità ». Sono dunque gli stessi delinquenti che ammettono l'efficacia intimidatrice della pena di morte.

2° Quando si afferma la inutilità della pena di morte con l'argomento che, sopprimendo il delinquente, non si sopprime il delitto, in realtà non si fa che affermare l'inutilità della pena per sé stessa considerata. È proprio vero, infatti, che non la sola pena di morte, ma tutte le pene non sopprimono il delitto. Dalle leggi di Hammurabi in poi, cioè da tremila anni, vi è stata la pena e vi è stato il delitto. Ma ciò non basta per dedurre la inutilità della pena, la cui efficacia non va misurata dai delitti che si commettono, ma da quelli molto più numerosi che non si commettono, e che si commetterebbero, se la pena non esistesse. L'argomento è dunque del tutto inconcludente e dimentica che la funzione essenziale della pena è quella della prevenzione generale. Né è vero che l'abolizione della pena di morte è praticamente senza influenza sulla criminalità. In Francia, vi è stato un periodo, dal 1902 al 1907, in cui la pena di morte fu praticamente soppressa, perchè il Capo dello Stato esercitò sistematicamente in tutti i casi il diritto di grazia. Ebbene, in questo periodo, i delitti più gravi crebbero in modo impressionante; si passò da 140 delitti punibili con la pena di morte commessi nel 1902 a 181 commessi nel 1907, e gli omicidi commessi a Parigi, che furono 795 nel 1900, divennero 1314 nel 1907. D'altra parte, tutte le volte che si è cercato di abolire la pena di morte, la prova è stata tale che essa fu dovuta ripristinare. In Russia essa fu abolita da Elisabetta, ma fu ripristinata da Caterina che le succedette. In Austria l'imperatore Giuseppe II abolizionista dovette ricredersi. In Finlandia fu soppressa ma poscia ripristinata. In Toscana la pena di morte, abolita con legge 30 dicembre 1786, fu ripristinata con la legge del 30 agosto 1795. La diminuzione della criminalità di sangue verificatasi in Italia malgrado l'abolizione della pena di morte, diminuzione del resto che ha avuto periodi di sosta e che non impedisce ancora all'Italia di avere un triste primato in questo genere di reati, non prova nulla a favore dell'abolizione. Bisognerebbe poter dimostrare che essa, dovuta evidentemente a cause sociali ed economiche, non sarebbe stata molto maggiore senza l'abolizione. Ed in verità l'esperienza fatta

negli Stati, che hanno ripristinato la pena di morte dopo averla abolita, starebbe a dimostrare proprio il contrario di ciò che si vorrebbe dai nostri abolizionisti.

3° L'argomento desunto dal fatto che la pena di morte, sopprimendo la personalità umana, rende impossibile l'emenda del reo, parte dal falso supposto, già innanzi accennato, che la funzione di rieducazione e di emenda sia essenziale nella pena. Si tratta di una concezione individualistica, che disconosce il carattere eminentemente sociale della pena, e quindi la preminenza della sua funzione intimidatrice e satisfattoria.

4° Rimane l'argomento della irreparabilità, che è forse quello più atto ad impressionare. Ma neppure esso è decisivo. L'errore incorrevi dovrebbe trattenere dall'azione, fatta la vita individuale e sociale ne resterebbe paralizzata. Gli errori dei medici e dei chirurghi che cagionano la morte del malato sono assai più numerosi della medicina e la chirurgia. Del resto, non la sola pena di morte, ma tutte le pene sono in sé irreparabili, perché vi sono conseguenze delle condanne, che nessuna riparazione vale a cancellare. L'irreparabilità della pena non può condurre che ad una sola conseguenza: avvenire certamente anche per la pena di morte, la quale non deve essere eseguita, se non quando le prove siano evidenti e la responsabilità del colpevole rigorosamente accertata. In ogni altro caso, interverrà la clemenza del Re, ad evitare anche la più lontana possibilità di quello che si è convenuto chiamare un errore giudiziario.

Del resto che la pena di morte, nell'attuale momento storico, sia dalla coscienza pubblica accettata come la più efficace per i più gravi delitti è dimostrato dall'atteggiamento della pubblica opinione di fronte all'applicazione in questi ultimi tempi fatta della pena capitale dal Tribunale speciale per la difesa dello Stato istituito con legge 25 novembre 1926, n. 2008. Tale consenso dell'opinione pubblica non viene da alcuno negato, ma si vorrebbe da qualche scrittore dedurne l'opportunità dell'introduzione della pena suprema per i soli più gravi crimini contro lo Stato.

Ma una tale limitazione non è possibile. Anzitutto perchè vi sono delitti che pur non avendo come principale obiettività giuridica l'offesa allo Stato, si riflettono però gravemente sulla sicurezza dello Stato, come la strage, i delitti di brigantaggio, ecc. In secondo luogo, la coscienza pubblica non accetterebbe certo una distinzione per cui i delitti comuni atrocissimi, che attentano gravemente alla sicurezza della vita sociale, fossero trattati con maggiore indulgenza dei delitti, pure gravissimi, determinati da moventi politici. Nessuna distinzione può quindi farsi fra delitti richiesti dalle più elementari necessità di difesa dello Stato e della civile convivenza, debbono essere puniti con la pena capitale che riassume in sé nel modo più perfetto tutta l'efficacia intimidatrice, satisfattoria ed eliminativa della sanzione penale.

Ripristinando nel codice penale la pena di morte, la nuova legislazione non segna punto un regresso, non abbandona alcuna grande

tradizione di cui l'Italia debba esser fiera. Al contrario. Una tale riforma costituisce un altro felice segno del mutato spirito della Nazione italiana, della riacquisita virilità ed energia del nostro popolo, della totale liberazione della nostra cultura giuridica e politica dall'influsso di ideologie straniere, alle quali l'abolizionismo si ricongiunge direttamente.

Alla pena capitale segue nella scala penale la pena restrittiva della libertà personale nelle forme dell'ergastolo e della reclusione per i delitti, e dell'arresto per le contravvenzioni.

Il mantenimento della pena carceraria perpetua quale anello intermedio tra la pena capitale e le pene carcerarie temporanee non credo abbia bisogno di giustificazione alcuna. Ma nella nuova legislazione la pena detentiva perpetua è stata spogliata di ogni inutile afflizione e di ogni superflua intensità dolorifica, essendosi, per essa, come per le pene carcerarie temporanee, abolita, di regola, la segregazione cellulare continua, cioè diurna e notturna, che la esperienza addita come fonte di abbruttimento anziché di redenzione morale e cagione perenne di morbi che distruggono, con le forze fisiche, le forze intellettuali e morali dei condannati.

Si è solo conservato l'isolamento notturno la cui necessità non può essere revocata in dubbio al fine di impedire, durante le ore di riposo notturno, quella promiscuità di vita fra i detenuti che è fonte non dubbia di vizi e di immoralità, oltre che di inevitabile contagio criminale.

Per quanto riguarda le pene carcerarie temporanee, ho creduto di sopprimere la pena della detenzione che teoricamente rappresenta un inutile duplicato della reclusione e praticamente non si è mai distinta da essa.

Alla necessità di riservare agli autori di delitti che ad essi si determinarono per motivi non ignobili una particolare forma di *custodia honesta*, provvedono sufficientemente le disposizioni del codice penale che impongono di tener conto delle diverse condizioni dei condannati e della diversa indole del reato nella ripartizione di essi nelle varie sezioni degli stabilimenti penitenziari, e meglio provvederanno a tal fine le norme del nuovo ordinamento penitenziario. Un particolare regolamento hanno ricevuto nel nuovo codice le pene pecuniarie della multa e dell'ammonda. Tra le particolarità più notevoli vuole essere indicata la facoltà data al giudice di proporzionare la pena pecuniaria, oltre che alla diversa gravità del reato, alla diversa condizione economica dei colpevoli e la facoltà pure concessa al giudice nei delitti determinati da motivi di inero, di aggiungere alla pena detentiva stabilita dalla legge una pena pecuniaria entro limiti dalla legge stessa stabiliti, facoltà, l'una o l'altra, la cui giustificazione non ha bisogno di essere rilevata.

Per quanto ha riguardo alle pene accessorie, ho creduto di procedere all'abolizione dei così detti surrogati e complementi penali, la cui ibrida natura, talvolta penale, tal'altra civile o amministrativa, non tollera una unificazione concettuale di essi sotto il comune denominatore del loro carattere complementare o surrogatorio delle pene vere e proprie.

Ho invece, più opportunamente, mi sembra, contrapposto al sistema delle pene principali il sistema delle pene accessorie che,



pur conservando l'indubbio carattere di pena, dalle prime si distinguono per ciò che esse non sono inflitte dal giudice nella sentenza di condanna, ma consegnano di diritto alla condanna come effetti penali di esse e presentano, quindi, la caratteristica di specie penali non solo complementari e accessorie, ma altresì conseguenziali delle pene principali.

È stata radicalmente innovata nel codice la disciplina dell'applicazione e dell'esecuzione delle pene. Nell'applicazione giudiziaria della pena e più ancora nella sua esecuzione amministrativa, in conformità del principio che la giustizia deve consistere in un ugual trattamento degli uguali e in un diverso trattamento degli ineguali, ho introdotto, con la maggior possibile cautela e prudenza, il nuovo principio della individualizzazione giudiziaria e amministrativa della pena, che sono in verità le uniche praticamente possibili forme di individualizzazione penale, la così detta individualizzazione legislativa della pena riducendosi tutta alla già accennata classificazione legislativa dei delinquenti ai fini dell'applicazione ed esecuzione, più ancora, che delle pene, delle così dette misure di sicurezza. Tale principio della individualizzazione giudiziaria e amministrativa della pena non poteva che risolversi in una più larga estensione data ai poteri discrezionali del giudice, della quale confido saprà rendersi degna la Magistratura d'Italia. Pur riconoscendo la necessità di un controllo e di una vigilanza dell'esecuzione amministrativa delle pene, come e più delle misure di sicurezza, non ho creduto di dover attribuire la relativa facoltà agli organi dell'amministrazione penitenziaria ed ho creduto invece di affidarla alla stessa Autorità giudiziaria creando a tal fine un organo giurisdizionale, sotto il nome di giudice di vigilanza.

Evitando gli eccessi del principio della individualizzazione della pena, non ho ritenuto di poter dare il mio consenso all'istituto così detto della *pena indeterminata*, vera *contraddittio in adiecto*, giacchè la pena, per sua natura, o è determinata o non è pena, meglio convenendo a siffatto istituto il nome che il codice gli conferisce di misura di sicurezza. Ciò malgrado, i poteri del giudice, nell'applicazione della pena come nella sua esecuzione, rimangono notevolmente ampliati, e i minimi legali, di applicare una piuttosto che un'altra specie di pena alternativamente comminata, di aggirare mediante la concessione del perdono giudiziale, colla facoltà della liberazione condizionale e, infine, colle amplissime facoltà che al giudice spettano nell'applicazione ed esecuzione delle misure di sicurezza. Si può pertanto affermare che di fronte alla nuova legislazione penale il giudice, non più legato dagli intoppi e dalle pastoie della legge, sarà davvero padrone del suo giudizio, e libero di ispirarlo ai principi della più umana equità.

5. — È stata conservata, seguendo in ciò un'antica tradizione legislativa, al dominio della legislazione penale la disciplina delle sanzioni civili. Le conseguenze giuridiche civili e private dei reati, appunto perchè consegnano non già ad ogni qualunque fatto illecito civile, ma solo a quelli che rivestono, a un tempo, il carattere di

reati ed insieme di delitti o quasi delitti civili, non possono essere evidentemente abbandonate alla competenza esclusiva della legislazione civile.

La disciplina delle sanzioni civili nel nuovo codice, assai più ampia e accurata di quella fornita sinora dalle scarse disposizioni del codice finora vigente, precisa anzitutto le specie e le forme della riparazione del danno derivante dal reato, distinguendo la riparazione economica o mediante il denaro dalla riparazione puramente morale che si attua con mezzi diversi dal denaro; e la prima, distinguendo ancora nelle restituzioni in natura, nel risarcimento del danno patrimoniale, nel risarcimento del danno morale.

Non sono state riprodotte dal codice di procedura penale del 1913 nella loro identità le disposizioni relative alla così detta riparazione pecuniaria, ambigua forma di pena privata e di risarcimento economico del danno morale. Identificata la riparazione così detta pecuniaria col risarcimento del danno morale, occorreva bandire da essa qualsiasi residuo concettuale di pena privata, cioè di privata vendetta che avrebbe rappresentato un ritorno a istituti penali ormai storicamente tramontati. E occorreva naturalmente limitarla, come fanno i codici attuali, ad alcune categorie soltanto di delitti, ma invece estenderla a tutti i delitti, in quanto da essi eventualmente derivi (e può sempre derivare) un danno di natura non patrimoniale, cioè morale.

La più assidua cura è stata infine dedicata ad assicurare la realizzazione forzata delle sanzioni civili, sia devolvendo a profitto delle vittime dei reati parte del peculio a titolo di risparmio del condannato, sia rendendo possibile ai danneggiati di giovarsi dell'ipoteca legale dello Stato sui beni del condannato, sia soprattutto rafforzando le garanzie dell'adempimento delle obbligazioni civili, mediante l'istituto della revoca degli atti fraudolenti fatti in frode ai creditori del risarcimento del danno che dal reato deriva.

Così, colla nuova disciplina data non soltanto alla materia penale propriamente detta, ma anche a quella delle sanzioni civili e delle misure amministrative di sicurezza, il nuovo codice penale che sottopongo alla Sovrana approvazione della Maestà Vostra segna una vera e profonda trasformazione del nostro diritto penale che sarà d'ora innanzi un diritto criminale non più soltanto repressivo, ma insieme repressivo e preventivo, e un diritto criminale non più soltanto penale, ma insieme civile e amministrativo.

## LIBRO PRIMO

### Dei reati in generale.

#### TITOLO PRIMO.

##### DELLA LEGGE PENALE.

6. — Convien premettere qualche avvertimento d'ordine sistematico, esegeticco e terminologico generale, per evitare ripetizioni nel corso della presente Relazione e per fornire una sicura guida all'interprete.



Le Riv. it. di dir. penale 1939

2

## DIRITTO PENALE TOTALITARIO NELLO STATO TOTALITARIO

### I.

#### Crisi o rivoluzione?

È un giudizio alquanto superficiale quello che considera come un tipico movimento rivoluzionario, nella storia del diritto penale, il sorgere della scuola positiva in contrapposto alla scuola classica, sulla fine del secolo XIX. L'urto delle due scuole fu piuttosto il segno di una crisi che l'annuncio di una rivoluzione. Una vera rivoluzione ha sempre un motivo e uno sfondo politico. Perché solo sul terreno politico il cozzo delle idee raggiunge quello stato di aspra tensione capace di rovesciare una vecchia situazione di cose e di instaurare un ordine nuovo. I bruschi rivolgimenti economici, giuridici, artistici, scientifici, religiosi si agganciano sempre a interessi politici, presuppongono, cioè, un nuovo modo di sentire e di volere in rapporto alla vita collettiva, che culmina nella vita dello Stato. Ciò deve dirsi in particolar modo del diritto, e del diritto penale, permeati, in altissimo grado, di elementi e di interessi statuali.

Ora, il positivismo politico giuridico-criminalistico fu invece un movimento di esclusivo carattere dottrinale. Esso volle rappresentare, più che il sintomo di un orientamento politico, la inaugurazione di un nuovo *metodo*: il metodo induttivo, di osservazione o galileiano, contrapposto al metodo deduttivo o logico-astratto della scuola classica, nello studio del diritto e del delinquente. Non può dirsi, in verità, che l'elemento politico sia del tutto sfuggito alla scuola positiva. La quale, all'individualismo della scuola classica preoccupata di rivendicare, col Beccaria, i « diritti dell'uomo » conciliati dal potere politico, volle contrapporre la necessità di un maggiore equilibrio tra i diritti dell'individuo e quelli dello Stato, si propose, in altre parole, di rispettare le esigenze insopprimibili della difesa sociale contro il delinquente, pur senza riconoscere i diritti imprescrittibili dell'uomo nel delinquente. Ma agli interessi

politici prevalsero gli interessi scientifici e filosofici: quali lo spostamento del fulcro del diritto penale dal delitto, come ente giuridico, al delinquente come soggetto antropologico: la concezione di questo come essere fisicamente e psichicamente anormale; il disconoscimento del libero arbitrio e della colpa morale, e quindi la soppressione del concetto di pena-castigo e di retribuzione, e l'affermazione dell'unico concetto di sanzione (o misura di sicurezza) corrispondente al principio di pericolosità, variamente gradata nella classificazione dei delinquenti; la preminenza della prevenzione sulla repressione nella lotta contro il delitto ecc.

Questi nuovi motivi dottrinali erano certo espressione di una crisi avvertita da tutti contro i vecchi schemi del diritto penale tradizionale, ma non costituivano di per sé un fermento rivoluzionario. Non era un motivo nuovo la considerazione del delinquente sostituita a quella del delitto, giacché la scuola classica non aveva mai negletto la valutazione dell'elemento « uomo » nell'applicazione della pena; non era nuovo il motivo della prevenzione, così energicamente affermato dall'iniziatore del classicismo, il Beccaria; non era una escogitazione senza precedenti la negazione del libero arbitrio, già aspramente contrastato nella storia della filosofia.

D'altra parte mancava alla scuola positiva, almeno in maniera esplicita, una rinnovata visione politica capace di differenziare nettamente il suo punto centrale di vista, sui problemi del diritto penale, da quello della scuola classica. Cresciute l'una e l'altra alle estremità opposte dello stesso secolo, avevano respirato lo stesso clima politico — il liberalismo — e si erano nutrite dei principi fondamentali di questo credo politico. In fondo all'una e all'altra restava fermo lo stesso concetto d'individuo, che il classicismo concepiva spiritualisticamente e il positivismo naturalisticamente; e se gli uni si preoccupavano di tutelare i diritti dell'uomo contro gli eccessi della giustizia penale, gli altri proclamarono il delinquente protagonista della giustizia penale. Gli uni e gli altri parlavano di difesa dell'ordine giuridico e dell'ordine sociale, ma erano timorosi di riconoscere, nel magistero penale, l'elemento della difesa dello Stato. Ed è singolare specialmente seguire le tendenze individualistiche del positivismo in due punti: nella sua avversione alla pena di morte, e nella sua scarsa valutazione del delitto politico. La pena di morte fu considerata da essi (Lombroso, Ferrero) una inutile ed assurda crudeltà, e il delitto politico fu classificato come una forma di criminalità non atavica, ma evolutiva, e perciò

poco pericolosa, e perciò guardata con particolare indulgenza e sottoposta a un blando trattamento penale. Il più grande dei classici, che è il Carrara, aveva addirittura escluso dalla cerchia del diritto penale il delitto politico, considerandolo come materia estranea al diritto.

Non è da meravigliarsi se positivismo e classicismo, dopo una schermaglia, più di parole, talvolta, che di idee, durata trenta e più anni, finirono per vivere in rapporti di buon vicinato, e se i più recenti positivisti — a cominciare dal Ferri — dopo avere tanto combattuto contro il metodo tecnico-giuridico, di origine tipicamente classicistica, finirono per convertirsi al tecnicismo e al dogmatismo; e se infine il legislatore italiano del 1930, quando pose mano alla riforma del codice penale, trovò che il famoso contrasto fra due scuole era, più che disacerbato e sopito, già superato, in modo che la nuova legislazione poté presentarsi come un terreno di conciliazione tra i due indirizzi, che avevano battagliato anni e anni con ostinato spirito polemico.

Nelle paci, a base di reciproche transazioni, le due parti canterono vittoria. E accadde anche in Italia che positivisti e classicisti si compiacerono del nuovo codice come un trionfo delle loro idee.

In verità bisogna dire che, se c'è nel codice italiano del 1930 qualcosa di poco organico, e bisognevole di una ulteriore elaborazione, codesto rappresenta o un residuo mal sistemato, o un'amalgama tutt'altro che omogenea di avverse concezioni teoriche; se c'è qualcosa di saldo e di vitale, qualcosa destinato a restare come espressione di una rinnovata coscienza giuridica, è quel che risponde alle esigenze e consacra i postulati della rivoluzione Fascista.

Forse la nostra legislazione penale è, ancora, in qualche punto bisognevole di ritocchi, e di aggiornamento. Ciò è naturale: la rivoluzione fascista, lungi dall'essere un processo storicamente esaurito, è una rivoluzione perennemente in marcia, e molto cammino in avanti ha percorso dal 1930 ad oggi. Resta fermo tuttavia il principio che senza una grande rivoluzione politica non è possibile alcuna rivoluzione o riforma nel campo del diritto. Tutta la riforma legislativa, anzi addirittura la nuova coscienza giuridica del secolo decimonono, sgorga dalla rivoluzione francese. Per lo stesso motivo il nuovo diritto non può non procedere dall'unica grande rivoluzione ideologica, politica e storica, che domina il mondo moderno: la rivoluzione fascista.

Il diritto penale del secolo XIX — non solo classicista ma anche positivista — fu e rimase figlio della *Aufklärung* e dell'ideologia liberale. E lo stesso positivismo rimase sterile come movimento riformatore, perché gli mancò l'apporto di una ideologia politica. Si appoggiò, specialmente per opera del suo più grande rappresentante, Enrico Ferri, al socialismo e al marxismo: ma il socialismo marxista non fu capace di operare una rivoluzione politica in Europa, e di suscitare, in conseguenza, una rivoluzione giuridica. L'ideale del vecchio Stato e della vecchia civiltà — figli dell'illuminismo e della rivoluzione francese — rimase fermo fino alla guerra e al dopo guerra, fino a quando cioè la rivoluzione delle camicie nere non infuse nel mondo il fermento di una vita nuova. L'espressione di questo profondo rinnovamento è lo Stato totalitario. Qui è il punto di partenza del nuovo diritto penale.

## II.

### Lo Stato totalitario.

La nuova realtà — che oggi impone la revisione di tutti i valori dello spirito, e in primo luogo del diritto — è lo Stato « totalitario ». Si dice che lo Stato totalitario sia uscito dalla guerra. La qual cosa soltanto in parte è vero. Vi sono nazioni, duramente provate dalla guerra, che sono rimaste fedeli alle vecchie forme politiche, e le difendono ancora con le unghia e con i rostri, pronte piuttosto a scatenare un altro cataclisma mondiale che ad accettare il nuovo tipo di Stato. La guerra fu un'occasione non da tutti i popoli messa a profitto. Solo alcuni, guidati da capi geniali, trascorsero da essa partito per inaugurare, con lo scatto animoso della rivoluzione, un ordine nuovo. Le rivoluzioni sono opera del genio costruttivo di un popolo, guidati da gagliarde tempre di condottieri.

Dopo la guerra solo un popolo, l'italiano, sentì il bisogno di creare un ordine nuovo sulle rovine dell'antico, solo un uomo, Mussolini, fu degno di chiamarsi grande capo. Al genio italiano la storia ha oggi consegnato la fiaccola della civiltà.

Dalla rivoluzione fascista (seguita dalla nazionalsocialista) è sorto il nuovo tipo di Stato: detto « autoritario » o « totalitario ». Preferiamo quest'ultima denominazione perché la qualifica di « autoritario » può ingenerare degli equivoci. Un ritorno all'autoritarismo, dopo un secolo di libertarismo, e di scapigliata licenza, può fare

tari, che ormai hanno dato a se stessi una nuova formula politica ed una nuova legge di vita.

Il vecchio diritto penale non può più oggi esistere qual'era.

Rotto l'antico equilibrio politico, un nuovo equilibrio giuridico s'impone conforme a quello: non è concepibile una pacifica coabitazione tra il vecchio diritto penale liberale e le nuove forme della coscienza e della organizzazione politica; non è ammissibile una stridente sfasatura tra l'ordinamento giuridico penale e l'ordinamento statale, tra la scienza criminalistica e la spiritualità della nuova vita politica, che veleggia e si allontana sempre di più dalla visione illuministica e liberalistica. Una revisione dei principi e dei presupposti del diritto penale oggi s'impone, revisione condotta coraggiosamente con criteri politici e non gretamente giuridici, giacché il diritto non si rinnova se non per virtù della politica che opera in esso.

I problemi fondamentali del diritto criminale reclamano oggi un ripensamento critico e una nuova sistemazione. Questi problemi, che esamineremo paritamente, riguardano:

- 1°) il metodo;
- 2°) il fondamento del diritto penale;
- 3°) la legge e il giudice.

#### 1°) il metodo.

Il metodo che ha dominato la cultura del secolo decimonono, nel campo, del diritto, porta il nome di « giuridico ». Esso consiste nella elaborazione del diritto mediante un processo logico che va dalla semplice esegesi, o dichiarazione letterale della norma, alla costruzione dogmatica. Il trapasso da quella che può chiamarsi giurisprudenza inferiore alla giurisprudenza superiore — secondo la espressione dello Jhering — avviene mediante un processo di astrazione e deduzione, per cui la scienza del diritto positivo, elaborando il dato si eleva fino al sistema. L'interprete può estendere e dilatare la norma in forza dell'*analogia legis* e dell'*analogia iuris*, senza tuttavia potere introdurre nel diritto più di quello che è contenuto nella legge. Egli interpreta il diritto e ricolma, occorrendo, le lacune restando sempre, anche quando ricorre ai « principi generali », nel sistema del diritto codificato. Ogni creazione di diritto nuovo, riservata al legislatore, resta pertanto interdetta alla giurisprudenza.

S'ha da riconoscere che all'impiego del metodo giuridico de-

vesi il progresso delle scienze giuridiche nel secolo decimonono: in forza di esso la elaborazione dogmatica del diritto è salita a una perfezione formale, oltre la quale non è possibile andare.

Ma il pericolo di un tale procedimento è il formalismo: cioè quell'atteggiamento logico, che, a furia di arrischiarsi d'astrazione in astrazione e di sottilizzazione in sottilizzazione, finisce per perdere di vista la realtà storica e di brancolare nel vuoto. Il formalismo dimentica che il diritto è fatto per la vita e non la vita per il diritto.

Oggi tutti i giuristi che non si contentano di prendere il capello in quattro, con compiacenza sofistica, ma vogliono ascoltare il polso della vita, sono di accordo che il puro formalismo ha fatto il suo tempo e che conviene dare alla scienza giuridica il più ricco contenuto di concretezza, dove non c'è posto soltanto per i giudizi e i sillogismi logici, ma per il sentimento, l'irrazionale, la volontà. Oggi tutti coloro che non si sono lasciati addormentare dall'oppio del formalismo panlogistico, sono proclivi ad ammettere che la politica non va espulsa dal grembo del diritto, ma deve, al contrario, restare, col medesimo, in continuo contatto, se non si vuole essere inghiottiti dal gorgo del più sterile astrattismo.

Non è difficile d'altro canto cogliere i cosiddetti segni della giurisprudenza pura in contraddizione con se medesimi, nell'atteggiamento verso il problema della politica. Essi, partendo da una specie di dottrina di Monroe applicata al diritto (il diritto ai giuristi) concepiscono il metodo giuridico come essenzialmente apolitico ed estrapolitico. Intanto non si accorgono che il metodo giuridico si basa su presupposti nettamente politici. Essi dicono: il diritto sta da sé, è un'entità logica che vive in istato di autarchia perfetta, nelle formule inalterabili e astratte della legge, divicolatasi dal mondo pratico — in continuo divenire — della legge. Che cosa è questo diritto che vive in se e per se separato dal divenire storico? Nient'altro che il vecchio diritto naturale, quel diritto naturale che è lo spauracchio dei sacerdoti del metodo tecnico giuridico. Il diritto positivo, vive, si forma e determina nel crogiolo della vita politica — rapporti di potenza, urto di interessi, necessità pratiche ecc. — e in essa permanentemente si tuffa per rinsanguinarsi e svilupparsi. La politica alimenta il diritto in ogni suo momento: legislazione, interpretazione, esecuzione. E non è forse una concezione politica quella che sta in fondo al procedimento dogmatico e tecnico della giurisprudenza?

Se ben si guarda la spina dorsale di un siffatto metodo è la

visione stessa del liberalismo e della democrazia. Questi preoccu-  
pati soltanto del diritto dell'individuo, vedono nella legge scritta  
la salvaguardia di esso, ed è perciò che sopravvalutano la legge e  
la funzione legislativa a scapito delle altre fonti produttive di di-  
ritto. L'assemblea legislativa, uscita per via del gioco delle urne  
da una presunta volontà del popolo è essa ed essa sola depo-  
sitaria del diritto, il potere sovrano di fronte a cui tutti gli altri po-  
teri — giudiziario e l'esecutivo — devono cedere. « *Les Juges* » dice  
il Montesquieu inventore della teoria della divisione dei poteri « *ne  
sont que la bouche, qui prononce les paroles de la loi, des êtres  
inanimes qui n'en peuvent modifier ni la force, ni la rigueur* ». E  
Robespierre rincalza: « *Le mot jurisprudence doit être effacé de  
notre langage. Dans un état qui a sa constitution, la jurisprudence  
n'est autre chose que la loi* ».

Da queste premesse politiche è uscito tutto il movimento delle  
codificazioni in contrasto al movimento della scuola storica; dal  
dogma dello stato liberale-democratico, a base costruttiva, si è svi-  
luppato il metodo tecnico-dogmatico, che è il metodo legalistico  
o del supremo attaccamento alla legge come rigida misura della  
sua giustizia. Ad accreditare un tale metodo ha conferito, per altro,  
un motivo storico: il predominio del diritto privato, caratteristico  
della cultura del secolo decimonono. Gli schemi privatistici — più  
familiari agli studiosi di quel secolo, romanisti la più parte — di-  
vennero come il modello e lo *specimen* di ogni altro ramo del  
diritto: dai quali schemi procedette una dogmatica essenzialmente  
privatistica. Solo di recente gli studiosi di diritto romano hanno  
fermata la loro attenzione sul diritto pubblico, e hanno scoperto,  
nella struttura di questo, finora quasi del tutto inesplorato, l'archi-  
tettura di una dogmatica nuova che non gravita tanto intorno al  
concetto di *lex*, quanto intorno a quello dell'*authoritas*, come vi-  
vente volontà del principe. Il ripiegamento dei giuristi sul diritto  
pubblico dell'impero romano apre oggi un nuovo orizzonte al nuovo  
tipo di dogmatica, dove l'elemento politico esercita un peso di  
primissimo ordine. Intanto l'evoluzione stessa delle forme politi-  
che, che si sono fatalmente orientate verso un nuovo tipo di Stato  
— lo Stato autoritario e totalitario — ha avuto per effetto di inde-  
bolire la vecchia dogmatica. Col decadere del prestigio dei parla-  
menti, usciti dal voto popolare, e col rinsaldarsi del principio di  
autorità, di cui è portatore il capo del governo, con lo spostarsi  
dalla sovranità dalla potestà deliberativa a quella esecutiva, col

dissolversi dello Stato-contratto nello Stato-potenza, il presupposto  
del metodo giuridico è venuto a cadere e il metodo giuridico stesso  
resta violato di quell'importanza che prima riteneva. Oggi, se ancora  
si vuole parlare di metodo giuridico, bisogna farlo a un patto; a  
patto che il diritto s'intenda non come un insieme di norme astratte,  
dalla cui distillazione nel vuoto si estrae la dogmatica, ma come  
una forma viva concreta e storica che ha la più immediata espres-  
sione nella politica.

La felice stagione del puro metodo giuridico è tramontata, per  
cedere il passo al metodo politico-giuridico.

In ogni settore del diritto, e specialmente in quello del diritto  
criminale, dovrà regnare quel metodo, che è veramente totalitario.

## 2) *Fondamento del diritto di punire.*

In omaggio a questo metodo totalitario, balza in prima linea  
il problema del fondamento del diritto di punire, che i giuristi pur  
da un pezzo s'ingegnano di mandare in soffitta.

Costoro hanno proclamato inutile e oziosa la ricerca del fon-  
damento della pena. Al giurista — essi dicono — basta il fatto  
che il diritto di punire esista ed è sempre esistito: indagare oltre  
quel fatto — perché lo Stato punisca e a quel titolo — è curio-  
sità da lasciare alla filosofia e alla politica criminale, che vive ai  
margini della filosofia. Che forse il privatista si è domandato mai  
il perché si applica l'una e l'altra sanzione di diritto civile? Chi  
ha mai chiesto perché il debitore abbia a soddisfare la sua obbli-  
gazione e il possessore debba essere tutelato nel suo possesso?

Per fortuna la scienza e il buon senso non hanno mai rinun-  
ziato l'apatia conoscitiva del giurista superdogmatico né mai rinun-  
ziato a porsi la tormentosa domanda: perché si punisce?

Com'è noto, tre teorie hanno risposto all'assillante domanda:  
quella della emenda, quella della difesa, quella della retribuzione.  
Ognuna di queste dottrine contiene in sé una parte di verità;  
non tutta.

La teoria correzionalistica o dell'emenda risponde all'esigenza  
morale che la pena non ferisca soltanto, ma risani; come la medi-  
cina a cui Platone rassomigliava il castigo. Ma il carattere indi-  
vidualistico di una tale dottrina è evidente. Che la pena sia  
educatrice e correttiva, è una giusta esigenza nei rapporti della  
personalità *individuale*. Che l'uomo sia redento, non menomato e  
pervertito dal castigo è cosa che sta a cuore ad ogni uomo. Ma lo

Stato mira più lontano, quando infligge la pena al delinquente, né può disarmare la sua mano di fronte al delinquente incorreggibile. Se pur fosse dimostrato che la pena non ha mai emendato e reudendo un solo reo, lo Stato dovrebbe pur sempre continuare ad esercitare la sua missione intesa a castigare i colpevoli e a premiare i virtuosi.

La teoria della difesa adombra un fatto vero: il fatto che ogni essere vivente turbato nelle sue condizioni di esistenza reagisce e si difende. La pena non sarebbe altro pertanto che una forma più consapevole ed evoluta di quella naturale reazione difensiva dell'individuo.

Ma chi non vede il presupposto individualistico di una siffatta teoria? Essa, prendendo le mosse dell'individuo che si difende, interpreta analogicamente come un puro fatto difensivo il magistero punitivo esercitato dallo Stato.

L'analogia non regge. Anzitutto la difesa è possibile — come è stato bene osservato — contro le aggressioni imminenti o future. Non si dà una difesa *post factum*. Ci si può vendicare, non difendere dalle aggressioni e dai delitti commessi.

In secondo luogo è grottesco pensare che lo Stato — mostruoso organismo di potenza e di forza, il gran Leviatano, secondo l'immagine di Hobbes — sia messo in pericolo, e debba difendersi, contro uno o pochi delinquenti che uccidono, rubano, stuprano o commettono altre grandi o piccole furfanterie. Lo Stato si difende, con la guerra, dalle aggressioni di uno Stato nemico. Ma è ridicolo parlare di una guerra dello Stato contro l'individuo delinquente, che sta con lui in rapporti di assoluta subordinazione, mai di parità.

Si dice — per girare la difficoltà — che il diritto penale difende la società più che lo Stato. Ma così si crea un dualismo tra società e Stato, che ha radici individualistiche.

E si giunge all'assurdo di una difesa della società contro lo stesso Stato, quando si incriminano, come reati, i pretesi abusi del potere politico. La società concepita come un ordine di individui, al di fuori dello Stato, diviene un paravento del diritto dell'individuo.

Resta la teoria della retribuzione.

Questa più si accosta ad una visione totalitaria del diritto penale, giacché pone l'accento della penalità tanto sull'individuo chiamato a rispondere del suo fallo, quanto sullo Stato-portatore dell'ordinamento giuridico verso cui egli deve rispondere. Il principio di

retribuzione rispetta le profonde e insopprimibili esigenze della coscienza individuale, per cui solo chi sa moralmente di essere colpevole è tenuto a espiare il suo peccato (\* nessuna pena senza colpa \*) ma rispetta altresì la esigenza della collettività dello Stato, onde nessuna convivenza umana è possibile ove sia capovolta la massima che a bene segue bene e a male segue male. Una società e uno Stato che premiasse il male e punisse la virtù, sarebbero una tale mostruosità morale, politica e umana, da restare al di sotto della più abietta *societas scelerum* dove regna sempre, sia pure in forma perversita, l'etica del merito e della ricompensa. Per questa comprensione dell'aspetto individualistico e superindividualistico della pena, della sua proprietà di contenere in se il meglio delle altre teorie (in quanto la retribuzione della colpa con la pena corregge, rieduca l'individuo e tutela l'ordine giuridico e politico), la teoria della retribuzione ha, più di ogni altra, carattere totalitario.

Ma essa — e perciò, insufficiente — trascura e lascia ancora in ombra il momento politico, che è decisivo, nel fenomeno della penalità. È vero che il delitto è colpa, e come tale va punito secondo il principio « colpa chiama pena ». Ma perché è una colpa il delitto? Non soltanto perché offende o espone a pericolo l'individuo o lo Stato (la cui esistenza non ha da temere dalla semplice azione individuale), ma per un motivo superiore: perché attenta all'autorità e maestà dello Stato portatore dell'ordine etico giuridico. Il delinquente non disobbedisce e attenta solo all'autorità della legge, come pensava il Binding, nella sua costruzione normativistica. La legge, come entità astratta, non può essere offesa. È offeso invece lo Stato, come *persona* e autorità, che ha posto la legge. Il delinquente con la sua azione avvilisce ed abbassa lo Stato nella sua dignità, e tradisce il dovere di fedeltà e di obbedienza che allo Stato lo lega.

Ogni delitto è dunque un delitto di felonìa, un *crimen lesae majestatis*: ogni delitto è, in fondo, un delitto politico. Il delinquente è anzitutto un ribelle. Ribellandosi all'ordine giuridico-politico costituito dallo Stato, esso aggredisce l'onore dello Stato — consistente nella sua autorità — ma offende parimenti il suo onore di suddito dello Stato: suddito non nel senso di cittadino, ma di persona vivente nel territorio e sottoposto alla sua sovranità. Per questo semplice contegno aggressivo onde egli offende oltre lo Stato se stesso, esso ha da essere punito, e deve espiare la sua colpa. Lo Stato non deve tollerare né il proprio disonore, né che nel suo dominio vivano degli uomini disonorati.

Così viene posto in luce l'aspetto politico del delitto e della pena. Lo Stato non si difende dal delinquente, e neppure — almeno come scopo principale — mira a correggerlo, per bonificarlo in quanto individuo, ma riafferma con la pena la sua autorità e maestà offesa. Il delitto offende l'onore dello Stato e dell'individuo; la pena restituisce questo onore, secondo il giusto principio della retribuzione, che è equilibrio di meriti e di ricompense, di demeriti e di castighi.

Delitto e pena hanno dunque valore politico. Perciò il delitto politico — quello che esplicitamente si rivolge contro lo Stato — resta il delitto tipico, il centro ideale del delitto penale. La concezione totalitaria del diritto penale sta in definitiva agli antipodi di quella liberale. Il nostro grande Carrara metteva a bando del diritto penale la trattazione del reato politico con la malinconica considerazione: « Io mi sono ininterrottamente convinto che la politica e giustizia non nascono sorelle, e che nel termine dei reati contro la sicurezza dello Stato non esista diritto penale filosofico ».

### 3<sup>a</sup>) La legge e il giudice penale.

Alla concezione dello Stato totalitario spetta di far sentire più urgente il suo peso nei rapporti tra la legge e il giudice.

Qui ci troviamo ancora in pieno tradizionalismo, purtroppo, non romano (ché a Roma largo era il potere creativo del giudice di fronte al diritto) ma illuministico. Anche i giuristi, che si dicono più moderni e sensibili alle esigenze della rivoluzione, restano infatti aggrappati, per un capo, alle vecchie superstizioni dell'epoca degli « immortali principi ».

Il campo della interpretazione è dominato ancora dalla teoria della divisione di poteri. Come si fa a mutare rotta se non si rovescia — si dice — tale teoria? Non occorre andare tant'oltre. Il torto non è della divisione dei poteri, ma del modo come essa viene concepita.

Si può ammettere che la funzione legislativa giudiziaria ed esecutiva siano distinte. L'errore è però quello di considerare queste funzioni come poteri separati, come tanti scompartimenti stagni, quando il potere dello Stato è uno e indivisibile: consiste nel governo effettivo e nella sua sovranità.

La differenza tra la concezione antica e illuministica e quella moderna sulla teoria della divisione dei poteri è che essi sono, secondo la dottrina costituzionale del liberalismo, altrettante potestà

sul modesto piano, con una preminenza, se mai, del legislativo; laddove nella visione moderna i diversi poteri sono modi di esistere dell'autorità dello Stato, che s'incantra nel governo e nel capo di esso.

\* Lo Stato Fascista — dice Mussolini — è il governo Fascista e il capo del governo Fascista è il capo della rivoluzione ».

Noi non rigettiamo quindi la teoria della divisione dei poteri, ma la impostazione individualistica di essa.

Su questa è costruita invece tutta la dottrina delle fonti del diritto tradizionale, i rapporti del giudice con la legge: Il giudice — si insegna — deve professare fedeltà alla legge: il giudice non deve invadere il campo del legislatore e usurpare a questi il privilegio della creazione del diritto. La legge, divinizzata, diviene così una forza misteriosa che si libra sopra lo Stato. Essa, da volontà attiva dello Stato si trasforma in un limite che lo Stato pone a sé stesso (autolimitie) per la salvaguardia della libertà dell'individuo. La legge quindi è tutto, prevede tutto, è un'entità perfetta, che non ha né manchevolezze né lacune. La sua lettera, più che il suo spirito, patente o latente, è buona a sciogliere tutti gli enigmi, a risolvere tutti i casi della realtà, o direttamente o per mezzo di analogia.

Gli stessi « principi generali » base dell'*analogia iuris* si trovano senz'altro nel sistema del diritto positivo vigente. Onde il nuovo codice civile italiano, a scanso di equivoci, si è affrettato a correggere l'antico dogma dei « principi generali del diritto » in quello « dei principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato ».

La teoria tradizionalistica della interpretazione trasportata nel diritto penale si riveste di più stretto rigore col divieto dell'analogia. Il principio *nullum crimen, nulla poena sine lege poenali* si leva come una muraglia insormontabile avanti l'interprete e appare come il Palladio inviolabile della giustizia, e come una norma valevole per tutti i luoghi e per tutti i tempi: un vero « immortale principio ». Avanti ad esso s'inchina la dottrina e si genuflettono i codici. Anche il nostro codice penale del 1930 ha bruciato il suo incenso all'altare di quel sacrosanto principio e ha ripetuto, con i vecchi codici, e con l'art. 4 delle preleggi del cod. civ., « nessuno può essere punito per un fatto che non sia espressamente preveduto come reato dalla legge, nè con pene che non siano da essa stabilita ». E il Guardasigilli ha ancora una volta giustificato la disposizione, spiegando che essa « costituisce il presidio massimo per la libertà dei cittadini, la quale non può essere personalmente limitata, se non in seguito ad espresso divieto di legge ».

Tanto profondamente è radicata la *forma mentis* illuministica nella cultura giuridica, che nemmeno un codice come il nostro, pur aderente per tanti aspetti alla ideologia della rivoluzione, si è potuto sottrarre al fascino della massima *nullum crimen sine lege*. Bisogna tuttavia dire che anche in Italia, con l'incessante marcia innanzi della rivoluzione, la religiosità fanatica per la famosa massima illuministica perde, sempre più, ogni giorno terreno. Molti sono i giuristi che s'ingegnano di evadere, nel terreno dello stesso diritto positivo, dai cancelli proibitivi dell'analogia; moltissimi sono quelli che reclamano la espunzione dal codice dell'anacronistico principio — giustamente definito la *magna charta* del delinquente — a somiglianza di quel che ha fatto la legislazione sovietica e la legge tedesca del 28 giugno 1935.

Oggi la questione va posta su un terreno politico anziché giuridico. Bisogna chiedersi: il principio « nessun delitto senza legge » è compatibile con lo Stato totalitario? o sta con esso in termini di contraddizione? La risposta non può lasciar dubbi. Se il magistero punitivo è il massimo potere che lo Stato ha nelle sue mani per esercitare la sua autorità, poiché è un diritto armato, un vero *jus gladii*, è inconcepibile che lo Stato totalitario consenta spogliarsene per un malinteso riguardo ai diritti dell'individuo delinquente. Uno Stato totalitario che non può tollerare alcun limite alla sua attività, tanto meno può consentire ad esautorarsi, quando quell'autorità è diretta alla persecuzione della delinquenza.

Si dice: al di sopra dello Stato c'è la legge. Ma la legge fatta dallo Stato non può convertirsi in un impedimento alla sua attività, e in una remora alla sua potenza. E, oltre tutto, in tale ragionamento vi è un sofisma: la legge non è lo Stato, ma una espressione, tra le altre, della sua volontà. Quello che conta veramente è la volontà dello Stato, che è la legge di ogni legge. E la volontà dello Stato non può disarinarsi innanzi al delinquente, né proclamare la sua impotenza di fronte al delitto, solo perché una legge elenca i reati e le pene. Se ciò fosse possibile, la legge dello Stato si convertirebbe in una legge contro lo Stato. Nessuna legge può far sì che lo Stato abdichi alla sua potenza e lasci trascinare nel fango la sua autorità, quando un fatto si verifichi, lesivo del suo onore e della sua maestà, non previsto espressamente da alcuna disposizione di legge. Giacché la questione resta sempre questa: dato che un fatto nuovo si produca, il quale sia *sostanzialmente*, ma non *formalmente*, reato, perché non incriminato da nessuna dispo-

sizione di legge, che farà lo Stato? Lo Stato liberale, di fronte a tale eventualità, se ne starà inoperoso paralizzato dall'ordinamento giuridico che gli comanda: *ne plus ultra*, e, pur deplorando il misfatto, tollererà che esso si compia con la completa impunità dei colpevoli; lo Stato totalitario comanderà, invece, ai suoi giudici di punire, creando essi la norma mancante.

Ma così — si obietta — lo Stato delega il suo potere legislativo al giudice, e si cade nel pieno arbitrio di questo, rimanendo sovrvertito tutto quanto l'ordinamento giuridico positivo e la sua costituzione. Così si scivola nel sistema anarchico e anticostituzionale del « diritto libero » o della « libera creazione del diritto ».

Non si allarmino le vestali, gelose custodi del fuoco sacro della legge. Non si spaventino dell'eventualità di un giudice legislatore, arbitro e despota. Abolito il principio « *nullum crimen, nulla poena sine lege* », il giudice non potrà il suo criterio personale, e forse il suo capriccio, al di sopra dello Stato. Il giudice resta organo dello Stato e interpreterà ed esecutore della sua volontà. E questa volontà egli interpreterà quante volte, mancando una precisa disposizione di legge, reprimerà quei fatti che attentano all'autorità e maestà dello Stato. Il giudice non sbaglierà mai, né farà un uso arbitrario della sua potestà, quando, interpretando la volontà, sia pure formalmente inespressa, dello Stato e del suo capo, castigherà il delinquente che si ribella contro lo Stato. In caso di incertezza di diritto egli si accosterà al principio in *dubio pro republica*, che prende il posto, nello stato totalitario, dell'antico *in dubio pro reo*. Nell'incertezza, diviene fonte di diritto, per la legislazione tedesca, il « sano sentimento del popolo » (*gesundes Volksempfinden*). Per noi potrebbe avere valore di fonte la volontà del Duce, quale si può ricavare dalla sua parola, dal suo insegnamento, dalla sua dottrina. Ove la legge sia oscura, o taccia addirittura, sarà fonte di diritto penale « la volontà del Capo » che è la legge di ogni legge: il capo, beninteso, di un governo totalitario, che non parla attraverso i parlamenti e le loro leggi, ma si esprime rivolgendosi direttamente al popolo, del cui sentimento e dei cui ideali è l'unico interprete. Conformandosi alle volontà del Duce, è scongiurato il pericolo della cosiddetta *jurisprudencia cerebrina*, o cervelottica, giustamente temuta dai critici del cosiddetto « diritto libero ». Non è libero ma vincolato e disciplinato da una legge superiore il diritto che il giudice applica interpretando lo spirito della rivoluzione e la volontà del Duce: applica e non crea, perché la creazione appartiene al Capo dello Stato.



espressione, e al tempo stesso interprete genuino, della volontà del popolo. Impropiamente dicesi che il diritto è creato dal giudice: esso è creato soltanto dalla coscienza popolare, dallo spirito della nazione e della razza, che s'impersonano e sintetizzano nel condottiero dello Stato. Quando il Duce quindi ha definito — direttamente o indirettamente — criminoso un fatto, ancorché non si trovi elencato nel codice penale, il giudice può punirlo, applicando quelle sanzioni che egli attingerà, col criterio dell'analogia, ad altre norme già codificate. A tal fine potrebbe porsi senz'altro come primo articolo del codice penale una norma così concepita: « È reato ogni fatto espressamente previsto come reato dalla legge penale e represso con una pena da essa stabilita. È altresì reato ogni fatto che offende l'autorità dello Stato ed è meritevole di pena secondo lo spirito della Rivoluzione fascista e la volontà del Duce unico interprete della volontà del popolo italiano. Tale fatto, ove non sia previsto da una precisa norma penale, è punito in forza di una disposizione analoga ».

Una tale norma può aver sapore di eresia in quegli Stati rigidamente conformisti verso il dogma « *nulla poena sine lege* », liberali la più parte, ma non tutti. Anche il codice italiano del 1930 — codice fascista — rimane fedele a questo avanzo di liberalismo. Per fortuna la rivoluzione delle camicie nere è ancora in marcia, e non è da disperare che quest'ultimo relictto di una mentalità sorpassata sia definitivamente gettato alla riva.

Lo sarà di certo, quando la mentalità dei giuristi diverrà meno dogmatica, e quindi conservatrice, e più politica, ossia evolutiva. Com'è fatale l'evoluzione dello Stato legalitario verso lo Stato totalitario, così sarà fatale il sotterramento della vecchia formula individualistica del *nullum crimen sine lege* per il trionfo del nuovo principio *nullum crimen sine poena*. Quel che importa nei nuovi regimi rivoluzionari, in cui la sostanza della moralità vale più dell'apparenza della legalità, è che nessun fatto giudicato criminoso dalla coscienza pubblica trovi un compiacente diritto di asilo nel cosiddetto prestigio della legge scritta. Più che il prestigio della norma uscita dalle assemblee parlamentari, importa oggi l'autorità dello Stato la quale non comporta menomazione e offesa.

C'è chi vede compromesso da tali idee il principio della « certezza del diritto ». Stia tranquillo. Anche questo principio va inteso nello stile della Rivoluzione.

Per i regimi democratici-liberali « certezza del diritto » è la

sicurezza del delinquente di potere agire indisturbato e impunito finché non ci sia una legge che dica: « alt » alla sua libertà.

Per i regimi totalitari « certezza del diritto » è la sicurezza della società politica di non vedere annullate le conquiste della rivoluzione e di non vedere il furfante commettere ogni sorta di ribalderie all'ombra della legge e quasi ai margini del codice penale.

Bisogna scegliere. Per noi il primo sistema di sicurezza — a cui è connesso il sacro orrore per l'analogia penale — costituisce oggi un vero delitto contro lo Stato. Perciò i regimi, che sopravvivano l'idea di Stato — come il sovietico e il nazionalsocialista tedesco — hanno spalancato senz'altro le porte alla interpretazione analogica. Anche il diritto italiano dovrà mettersi fatalmente per questa via se vuol riprendere in tutto il cammino imperiale di Roma. Il diritto romano ammise infatti largamente la punizione *per analogiam* di un'azione dimenticata dalla legge. Il divieto dell'espansione analogica della legge penale, proveniente da un malinteso verso il delinquente, ha radici nel diritto canonico che considerò la legge penale come *lex odiosa* o nel falso umanitarismo illuministico che edificò la libertà dell'individuo. Per lo Stato totalitario, invece, erede dello spirito di Roma, l'analogia è una integrazione necessaria del magistero punitivo. Così il diritto penale diviene veramente totalitario.

Avv. Prof. GIUSEPPE MAGGIORE

Ordinario nella R. Univ. di Palermo

Può darsi che i dottori continuino ancora a discutere sulla opportunità di tale connubio e a chiedersi se le misure di pubblica sicurezza, appartengano al diritto penale o non altro siano che funzioni amministrative per l'occasione affidate al giudice penale. Vedremo che cosa ne uscirà. In tutti i casi, la disputa è secondaria, di dialettica pura: si tratta, in tutti i casi, di forme nuove per la difesa criminale e si assiste a un fenomeno di accrescimento del diritto penale. Per esso, dopo lungo contendere, dopo una guerra dei trent'anni, si vede la riforma inquadarsi nella tradizione.

4. — Naturalmente l'Italia non poteva restare indifferente a tali problemi. Sotto un certo aspetto si può dire anzi che in suo confronto si ripete, ma più spiegabile, un avvenimento che di continuo suol rinnovarsi nel campo della industria: ritorna a lei, elaborato, un complesso di prodotti la cui materia prima essa stessa aveva esportata.

Sotto l'influenza delle prime osservazioni, uscite dai laboratori dell'antropologia e della psicologia criminale, lo stesso nostro codice accettava disposizioni di prevenzione, affidate al giudice penale. Si ammise così la possibilità di internare in case di salute, per altro private, il pazzo pericoloso; in case di cura il delinquente alcolizzato, del pari pericoloso; in istituti di educazione e di correzione i minorenni criminali; e più energiche furono le sanzioni contro i recidivi multipli. E perciò il nostro codice, pubblicato nel 1888, poté per molto tempo essere citato anche fuori di casa nostra come modello di modernità. Ma le concezioni erano incerte, allo stato di nebulosa, e le riforme mancavano della fiamma vivificatrice della convinzione; dovute più al desiderio

SILVIO LONGANI, FASCISMO E DIRITTO PENALE,

— 143 — IN ANTICIPA. della RIFORMA PENALE, RICLANO, 1931

(3)

di rendere un formale omaggio a idee che allora sorvegliavano sull'orizzonte, che alla fede di vederle raggiungere in pieno meriggio. Rimasero, quindi, senza notevoli conseguenze; motivi di arte decorativa, e nulla più.

Ma ora che si pone mano a un'opera nuova, il rifacimento sarà radicale. L'inserzione delle misure di sicurezza nel codice penale costituirà anzi uno degli aspetti più caratteristici di una completa riforma.

5. — Forse si dirà che tutte queste non sono riforme fasciste, se esse hanno origine così lontana e se la loro affermazione si trova in legislazioni di altri Stati, in atto o in formazione. Ma la obiezione non è vera che in parte; essa viene a dire soltanto che le nuove istituzioni potrebbero vivere anche inserite in altro regime. È l'atto di volontà che decide; onde è riforma fascista ogni realizzazione dovuta al Fascismo. Anche la unificazione delle Casazioni, ad esempio, e la riduzione delle preture e dei tribunali, era nel programma di tutti i partiti e da decenni compariva e ricompariva in essi, senza che fosse mai esaurito; ma appunto per questo la unificazione e la riduzione furono valutate come una conquista fascista. Non si attuò forse in pochi mesi ciò che altrove non si era conseguito che in capo a decenni? E le riforme non portano inoltre impresse in sé stesse, oltre che il suggello della volontà di chi opera, lo spirito che le nuove e loro addita gli scopi?

Tutto ciò che si crea ha un precedente, perché a questo fenomeno presiede la legge della trasformazione. Per ciò il Maestro sommo di diritto penale di questo Ateneo, che ebbe il vanto di denunciare

assai per tempo, col Lombroso e col Garofalo, la insufficienza del nostro diritto penale, e indicare nuove vie, può con giustificato compiacimento, constatare che molte delle riforme che si effettueranno erano state propugnate e elaborate dalla sua scuola e dallo stesso progetto presentato dalla Commissione Reale che egli presiedeva; ma egli stesso dovette riconoscere per esperienza che altro è la creazione ideale e altro la realizzazione dell'idea nel mondo esteriore.

La realizzazione, allorché si tratta di una trasformazione sociale, non può venire che da una forza statale già staccata dalla tradizione dinamicamente lanciata verso l'avvenire.

6. — Un esempio basterà per tutti: e sarà certo dei più significativi.

La Francia nel 1885 approvava, come dissi, una legge assai caratteristica sull'aggravamento e l'attenuazione delle pene. Da un unico concetto scaturirono due attività verso opposte direttrici: di qua, per i delinquenti primari, l'autorizzazione al giudice di attenuare notevolmente la pena, fino alla condanna condizionale, caratteristicamente designata come « legge del perdono »; di là, per i delinquenti abituali, un trattamento rigore, essendo data facoltà al giudice di aggiungere alle pene la misura della relegazione, che può essere anche perpetua. Forse momenti di gravi perturbazioni, che la nazione francese attraversava, forse la felice circostanza che la dottrina giuridico-criminale francese non era paralizzata da contese di scuola, permisero, con anticipo di quasi mezzo secolo, una riforma che ora soltanto si cerca di attuare in tutta l'Europa.

Non occorre dire che il salutare insegnamento

trovò subito presso di noi il desiderio della imitazione. Il figurino veniva da Parigi, e per di più si adattava alle esigenze della vita. Eravamo anche noi piombati in profonde agitazioni sociali e politiche.

Ecco, infatti, nel 1890, un primo progetto (Finocchiario-Pelloux) « sui delinquenti abituali », ricalcati sulle tracce del *dernier cri*: ma con criteri meno organici, perché ne era avulsa la parte simmetrica, quella delle attenuazioni. Intanto un altro ministero si forma, e questo presenta nello stesso anno un progetto (Bonasi-Pelloux) nel quale, per altro, si addolcisce la pillola delle più severe misure; il progetto prende il titolo di « progetto sui delinquenti recidivi e sull'abolizione del domicilio coatto ». Ma la Camera è diffidente e non si accosta al succo amaro, nonostante che « di soave liquore » fosse stato cosparso « l'orlo del vaso ». Si passa così a un terzo progetto 1900 (Gianturco-Saracco-Di Rudini), che aggiunge un'altra droga suadente: quella dei « mezzi preventivi », tra cui è compresa la condanna condizionale. Inutile astuzia. Perfino il progetto del 1904 (Ronchetti-Giolitti) non è approvato. Dieci anni erano già decorsi dal primo disegno, presentato con carattere d'urgenza, e lo Stato fantasma non giungeva a portarlo in porto. Le onde parlamentari rendevano impossibile qualsiasi approdo.

7. — Solo un appassionato degli studi di diritto criminale, uomo di scienza più che di politica, poteva rievocare questi tentativi dall'oblio. Fu il professor Stoppato a riprendere di propria iniziativa il problema sei anni dopo, nel 1910, quale relatore del bilancio del ministero dell'Interno. La perora-

G. FERRI

## FASCISMO E SCUOLA POSITIVA NELLA DIFESA SOCIALE CONTRO LA CRIMINALITÀ

(Pubblicato in « Scuola Positiva », luglio 1926).

Il fascismo, oltre che un movimento di rivendicazione della vittoria e di disciplina sociale ed oltre che una organizzazione di governo, è, nel campo teorico, un indirizzo politico e segue anche un indirizzo filosofico. L'incomprensione di questa complessa e complicata indole e genesi di un fenomeno storicamente caratteristico e italicamente originale, pur nelle forme esteriori, ha cagionato non pochi malintesi ed errori — dentro e fuori d'Italia — anche perchè nei primordi del fascismo gli episodi di violenza che erano una prosecuzione della psicologia di guerra ed una reazione incomposta alle condizioni caotiche del nostro paese nel dopo guerra, impedirono a molti di vedere la foresta al di là dei singoli alberi, onde si attardarono nella critica e repulsione frammentaria e formale senza giungere ad una visione sintetica e sostanziale. Ormai però il regime fascista si è così rapidamente svolto, che la comprensione sintetica ne è divenuta meno difficile e meno evitabile, come si rileva anche nei giudizi di molti osservatori dell'estero, che sono detti giustamente: « la posterità contemporenea ».

Per questo credo interessante ed utile osservare il fascismo dal mio angolo visuale di sociologo criminalista, per mettere in luce i rapporti di apparente antagonismo e di consenso finale tra fascismo e scuola criminale positiva nella difesa sociale contro la delinquenza.

Infatti nel campo filosofico, il fascismo, predisposto dalla ripresa della filosofia spiritualista, che già cominciò alla fine del secolo XIX e più si accentuò durante e dopo la guerra — che molti non videro come sia anche un profondo sommovimento di energie spirituali e determini quello che fu detto « il misticismo dell'azione » — si

affermato dapprima come movimento antipositivista. Ma è veramente un altro degli imprevisti onde s'intesse la vita e specialmente quella moderna, così movimentata, il constatare che, invece, nella realtà e nelle conclusioni pratiche, fascismo e positivismo trovano d'accordo in parecchie zone così del pensiero teorico come delle applicazioni quotidiane.

Non altrimenti Apelle, gettando, in un impeto di collera disperata, la spugna intrisa di diversi colori contro il suo quadro di un cavallo scalpitante di cui non gli riusciva dipingere la schiuma alla bocca, si vide, come risultato imprevisto di quel suo gesto devastatore, un'impronta viva e vera, di ciò, che la sua tecnica inimitabile non era riuscita ad esprimere in forma soddisfacente.

\* \* \*

Veramente, la divergenza tra fascismo e positivismo permanente per positivismo si intenda un « sistema filosofico », per es. di Spence o di Ardigò fino al materialismo di Buchner o di Vogt. La ripresa spiritualista nella fine del secolo scorso è stata appunto un ritmo di reazione contro i sistemi filosofici del positivismo, specialmente nelle loro esagerazioni del fatalismo e del materialismo.

Ma fino dalla mia « Teoria dell'imputabilità » (1878, prefazione) dichiarai esplicitamente « l'intendimento di applicare il *metodo positivo* alla scienza criminale ». E nella IV edizione di *Sociologia criminale* (1900, pag. 20) io scrissi: « Dico una volta per tutte che noi chiamiamo *positiva* la nostra scuola non perchè essa segua un *sistema filosofico*, più o meno contiguo, ma *soltanto* per il *metodo* di osservazione e di esperimento che intendiamo applicare allo studio dei delitti e delle pene ».

Bisogna dunque distinguere il positivismo quale *sistema filosofico* (passante, come ogni altro sistema filosofico, dall'alba al mezzogiorno al tramonto) ed il positivismo quale *metodo di studio*. E poichè il fascismo è un prodotto delle realtà sociali e della loro osservazione filosofica e politica, e qui sta la ragione della sua possente vitalità, è facile vedere come il fascismo, mentre diverge dal positivismo in quanto sistema filosofico, si accorda invece col positivismo in quanto metodo di osservazione e di studio — e quindi di pratica sistemazione — della realtà sociale.

Questa è la ragione intima per cui altra volta io ho potuto rilevare l'accordo finale tra « Scuola criminale positiva e filosofia idealista » ne massimo problema dell'umana responsabilità per

Ma esso è anche uno dei capisaldi della dottrina e della politica fascista. Il rilievo imperativo dato alla necessità delle materie prime e della migliore produzione economica; la battaglia genialemente indetta per la vittoria del grano; i provvedimenti per il fabbisogno nazionale dei combustibili; l'affermazione della necessità e quindi dei diritti derivanti dalle condizioni demografiche in ordine al territorio, come fondamenti di vita nazionale, sono una caratteristica del fascismo, che mentre lo distacca dal precedente agnosticismo economico — « lasciar fare, lasciar passare » — lo ricongiungono, come continuazione e superamento, alla dottrina socialista, della quale il fascismo continua — se pure da un diverso angolo visuale — anche la scarsa simpatia per la emigrazione.

Il superamento consiste nell'avere aggiunto ed imposto alle preoccupazioni economiche (esistenza materiale) le preoccupazioni ideali, morali e nazionali, che la dottrina, ed anche più la pratica socialista, aveva troppo dimenticate.

Ma, ritornando sul terreno della criminologia, anche nel determinismo economico c'è dunque un accordo sostanziale tra fascismo e scuola positiva in quanto il delitto non viene platonicamente considerato come il semplice *facti* dell'umana malvagità, ma della volontà criminosa si ricercano e si precisano le concorrenti cause personali ed ambientali, fra cui quelle economiche sono tra le più generali ed urgenti.

#### IV

Di qui sorge un'altra coincidenza fra scuola criminale positiva e indirizzo fascista: ed è l'importanza data alla prevenzione sociale e della criminalità anziché limitarsi all'opera postuma, e in gran parte sterile, della repressione.

Fin dalle prime edizioni della mia *Sociologia criminale* io ho insistito sulla preminenza ed utilità maggiore della prevenzione sulla repressione, come ordinamento di difesa sociale contro la criminalità, mentre allora imperava la formula famosa di Zanardelli « reprimere anziché prevenire ». Ed ho esposto un lungo catalogo di riforme nell'ordine economico, politico, amministrativo, familiare, educativo, ecc., che io chiamai « sostitutivi penali » appunto perché, eliminando, attenuando o per lo meno incanalando le « spinte criminose », di cui parlava Romagnosi, si rende o non necessaria o più efficace, quando occorra, la « contropinta penale ».

Ora è accaduto, che mentre in quarant'anni di propaganda scientifica e parlamentare non era stato possibile ai positivisti di scendere l'inerzia e l'abulia dei governi italiani per l'attuazione delle più urgenti tra le riforme di prevenzione sociale della criminalità; nel triennio, invece, che seguì alla marcia su Roma, il fascismo, in diverse opere parastatali, e soprattutto il Governo nazionale in una serie incalzante di leggi, ha realizzato molte di quelle riforme. Altra dimostrazione di fatto, che la soluzione dei problemi sociali non dipende dalla intelligenza, che in Italia corre per i rigagnoli e per ogni singolo problema c'è un'intera biblioteca a disposizione dello... studioso), ma dipende dalla forza di volontà, metodica e costante, che, dopo l'allenamento bellico, costituisce una caratteristica del fascismo ad integrazione della psicologia latina, più edta sinora alle contemplazioni della fantasia logica ed estetica che alla costante faticativa volontà, fuori dei casi eccezionali di qualche... fuoco di paglia.

E di questo fattivo indirizzo fascista ricorderò gli esempi or ora.

#### V.

Ma prima, e per chiudere questa parte generale, mi preme rilevare un altro carattere comune tra fascismo e scuola criminale positiva.

Ed è la *italianità* dell'uno come dell'altra.

Quando nacque la scuola criminale positiva (nel 1878, coll'*Uomo frequente di Lombroso, col Criterio di penalità* del Garofalo e alla mia *Teoria dell'imputabilità*) cominciava già, fra i giuristi italiani, quella ammirazione ed imitazione delle dottrine germaniche, e poi imperversarono fino a far perdere le caratteristiche di pensiero latino — che è chiaro e realistico per eccellenza — per insensate astrazioni ed astruserie, e fare distinzioni e suddivisioni in a... tagliare i capelli in quattro e la nebbia a fette.

Furono prima le branche del diritto privato — e perfino il diritto mano... — a subire questa ipnotizzazione tedesca; ma poi esse estese anche nel diritto pubblico.

Ora, io non dico che si debba fare della scienza ristrettamente nazionale, senza tener conto del contributo che altri paesi ed altre entità portano alla ricerca del vero, nella lotta contro l'ignoto. Sarebbe assurdo e ridicolo negare quanto il patrimonio scientifico, dico ed applicato, deve ai diversi popoli. Ma dico che, anche per maggiore vantaggio di tutti, ogni popolo deve portare il contri-



rettore dell'Università di Roma, l'illustre filosofo del diritto Giorgio Del Vecchio, fascista entusiasta e sapiente, inaugurando, nel gennaio 1926, — alla presenza di un uditorio autorevolissimo, tra cui il ministro Fedele, il sottosegretario Mattei Gentili, il primo presidente della Cassazione M. D'Amelio, l'avvocato generale militare Enea Nosedà, ecc., — il XV anno della Scuola d'applicazione giuridico-criminale, da me fondata e diretta, proclamò « l'importanza e l'utilità degli insegnamenti professati in questa scuola ». E, rilevando la posizione della scuola criminale positiva di fronte alla filosofia idealista, « della quale, egli disse, fui sempre e resto seguace », ne concluse che « le verità fondamentali sulle quali si fonda la Scuola di applicazione giuridico-criminale, sono al riparo dal mutare dell'aura filosofica », talchè « anche secondo premesse idealistiche, si giunge a conclusioni sostanzialmente conformi a quelle, cui si era giunti da altre premesse metodologiche ».

Ed egli chiudeva portando agli insegnanti di questa Scuola « il plauso e l'augurio che la loro opera, che è di lustro alla Patria ben oltre i suoi confini, continui a svolgersi per molti anni altrettanto seconda » (1).

## VII.

Ed ora, passando dalle espressioni di pensiero teorico, a quelle di pratica attività del Governo nazionale fascista, nell'intesa e quotidiana sua opera legislativa ed amministrativa, vediamo i più importanti e caratteristici provvedimenti di difesa sociale, specialmente preventiva, contro la criminalità.

- Tralasciando i minuti dettagli, sono da ricordare:
- 1° il passaggio dell'amministrazione carceraria al Ministero di giustizia;
  - 2° il servizio antropologico-criminale nelle carceri;
  - 3° la riorganizzazione del lavoro carcerario;
  - 4° le riforme al Codice penale e di procedura penale;
  - 5° l'ordinamento della polizia giudiziaria, fiscale e ferroviaria;
  - 6° la nuova cartella biografica per i pregiudicati;
  - 7° la legge contro l'alcolismo;
  - 8° la legge per la protezione della maternità e dell'infanzia moralmente abbandonata;

(1) *Il discorso del rettore prof. Del Vecchio all'inaugurazione della Scuola di appl. giur.-crim.*, in « Scuola positiva », febbraio 1926, I, 91-93.

9° il divieto ai giornali di pubblicare cronache scandalose e fotografie dei protagonisti nei delitti e suicidi clamorosi;

10° l'energica azione contro la mafia in Sicilia.

E, come prevenzione indiretta:

11° l'istituzione della milizia nazionale, in quanto eliminazione delle violenze squadriste;

12° l'inquadramento statale dei sindacati con la magistratura del lavoro, per prevenire scioperi e serrate;

13° l'organizzazione del dopolavoro;

14° le riforme scolastiche relative all'igiene fisica e morale ed all'ambiente familiare degli scolari anormali;

15° l'istituto bio-tipologico, in Genova;

16° il consultorio medico-pedagogico per minorenni antisociali, in Roma.

Naturalmente, i provvedimenti o legislativi od amministrativi ora elencati, hanno importanza diversa, che si preciserà via via nel loro risultato, soprattutto coll'applicazione effettiva delle nuove leggi. Ma frattanto, nel loro insieme, essi si presentano come guidati da un medesimo indirizzo, nel senso di una più efficace difesa sociale contro la delinquenza, con mezzi preventivi e repressivi, che sono a pieno accordo coll'indirizzo e le proposte della scuola criminale positiva.

1. — L'esecuzione delle sentenze di condanna al carcere sinora è ritenuta empirica funzione amministrativa, e quindi affidata al Ministero dell'interno. Ed anche fra i criminalisti neo-classici, ad esempio, il Manzini dice che « le cosiddette discipline carcerarie non possono formare oggetto dei nostri studi, essenzialmente giuridici » e, tutt'al più, « la scelta e l'organizzazione ideale di un sistema di pene è compito della scienza dell'amministrazione », onde egli, nel suo Trattato, dichiara di non voler « infliggere al lettore la fastidiosa esposizione della storia e dell'organizzazione dei sistemi Alfelfano, auburniano, ecc. Tutto ciò non forma materia di diritto penale; è roba da carcerieri e non di giuristi » (1).

La scuola positiva ha invece sempre sostenuto che la pena, mentre ha scarsa potenza difensiva nella *minaccia* legislativa, aumenta concreta la sua efficacia nella *sentenza* del giudice e più può averne nella *esecuzione* di tale sentenza. Di qui il principio della individualizzazione penale e della giurisdizionalità anche nell'esecuzione

(1) MANZINI, *Trattato di dir. pen. italiano*, 2ª ediz., Torino, 1921, III, 565 e 576.

LEGGE SULLA DIFESA DELLO STATO

RELAZIONE SUL DISEGNO DI LEGGE (\*)

*Onorevoli colleghi* — Il disegno di legge, che presentiamo alla vostra approvazione, è dettato anzitutto dalla necessità, da una di quelle necessità supreme che nella vita dello Stato, come nella vita degli individui, non hanno legge. Il regime fascista, dopo aver praticato, durante il primo periodo della sua vita, la più larga tolleranza verso i suoi avversari, è stato ad un certo momento costretto, dalla logica stessa delle cose, ad assumere un atteggiamento di più risoluta difesa di fronte alla lotta senza quartiere, che su tutti i campi gli si muoveva da gruppi scarsi di numero, ma ciecamente pervicaci, i quali, rifiutando le ripetute offerte di tregua e di pacifica convivenza, persistevano a mantenere in uno stato di continua agitazione il popolo italiano.

Il programma del Governo era semplice. Con una radicale riforma della legislazione esso intendeva creare un nuovo ordine giuridico, atto a rafforzare l'autorità dello Stato e a difenderlo contro tutti i tentativi di sopraffazione degli individui, dei gruppi, delle classi, dei partiti. Si confidava in tal modo che l'organizzazione di un sistema di difesa legale dello Stato rendesse inutile la difesa extra legale dei cittadini amanti della Patria, che una tradizione di debolezza e di indifferenza aveva reso per lo innanzi necessaria. L'intento del Governo era dunque, ancora una volta, di pacificazione. Si voleva creare una nuova legalità, perchè tutti finalmente rientrassero nella legalità.

Ma l'irriducibile cecità di alcuni nemici del fascismo minaccia di rendere vano questo proposito e di rigettare ancora una volta l'Italia nel disordine e nel turbamento. L'antifascismo, sommerso in Italia dal consenso universale per l'opera di restaurazione morale, politica, economica, finanziaria condotta innanzi dal Governo, si è rifugiato all'estero e di là, impotente ad influire sulla opinione pubblica, inca-

(\*) Presentata alla Camera dei deputati il 9 novembre 1926 dal Capo del Governo, Primo Ministro Segretario di Stato, Ministro della Guerra Mussolini e dal Ministro della Giustizia e degli Affari di Carlo Rocco.



pace di scuotere le salde fondamenta del regime, si è ridotto ad ordine nell'ombra congiurare miserabili e a preparare criminosi attentati. Di fronte al nuovo attacco, che in men di un anno ha condotto alla perpezzione di ben quattro attentati contro la vita del Capo del Governo, si impone evidente la necessità di gravi provvedimenti. Nella situazione creata oggi in Italia ogni indugio sarebbe colpevole. La legislazione vigente si è dimostrata inadatta, non pure a prevenire i crimini, ma anche a soddisfare l'opinione pubblica con una rapida e severa punizione dei crimini già commessi. Per molti segni appare chiaro, che se lo Stato non interviene a prevenire e a reprimere efficacemente, supplirà l'iniziativa spontanea dei cittadini, con grave offesa alla maestà della legge e alla sovranità dello Stato.

Nè attendere la riforma completa dei codici sarebbe possibile, poichè l'elaborazione delle nuove leggi penali e di procedura penale, per quanto condotta innanzi alacremente, richiede ancora alcuni mesi per essere compiuta. Nè, d'altro canto, in sì gravi contingenze, la legislazione normale, per quanto emendata, sarebbe sufficiente. Bisogna colpire non solo severamente, ma rapidamente, in modo che la funzione di prevenzione generale e quella satisfattoria della legge penale possano realizzarsi col massimo della efficacia. Tal fine non può conseguirsi che con una legge eccezionale, secondo una antica tradizione dello Stato italiano, che risale ai primi tempi dell'unità.

Dopo il 1860 si creò in Italia una situazione per qualche rispetto simile alla presente; contro il nuovo regime gruppi di avversari irriducibili, rifugiatisi fuori dei confini dello Stato, ordivano congiure organizzando il brigantaggio. Ebbene: gli uomini di Governo di quel tempo, che pur si professavano liberali, non si peritarono di far approvare dal Parlamento quella legge Pica, che costituì lo strumento più efficace della vittoria che il nuovo Stato riportò contro la reazione borbonica. Ugualmente noi crediamo che, di fronte alla reazione antifascista, che si manifesta oggi, come allora la reazione borbonica, in forme di attività criminosa, siano necessari ed urgenti provvedimenti di eccezionale rigore. E, poichè il Governo ha fede nella vittoria piena della riscossa nazionale operata dal fascismo contro la reazione delle forze antinazionali, esso propone che i provvedimenti da adottarsi abbiano carattere temporaneo, e fissa a cinque anni il periodo della loro durata, con la certezza che assai prima della scadenza di questo termine lo scopo di pacificazione, che si propone, sarà pienamente conseguito.

## I.

L'innovazione principale contenuta nel disegno di legge è l'introduzione della pena di morte per gli attentati contro il Re, la Regina, il Principe Ereditario e il capo del Governo, nonché per alcuni gravi delitti contro la sicurezza dello Stato.

Il carattere eccezionale e temporaneo del disegno di legge dispenserebbe dall'entrare in una disamina approfondita della *vetata questio* della pena di morte. Ma, poichè, in realtà, il disegno di legge, sotto questo punto di vista, anticipa una riforma del sistema penale, che è intendimento del Governo introdurre nel nuovo codice, bisognerà pure, in brevi tratti, riassumere le ragioni, per le quali ci siamo indotti a riconsiderare il problema, che la dottrina liberale-democratica in Italia credeva ormai definitivamente sorpassato.

Non vi è dubbio che, da un punto di vista astratto e filosofico, l'individualismo liberale-democratico conduce alla esclusione della pena di morte. Nella concezione individualista l'individuo è il fine, la società e lo Stato sono il mezzo, ed è pertanto naturale, che non possa l'individuo, che è fine, essere assunto al valore di mezzo, come dice scultoriamente Emanuele Kant. Or, nella pena di morte, che implica la soppressione totale della personalità, l'individuo è considerato unicamente come uno strumento o mezzo per realizzare i fini sociali della difesa contro il delinquente, della intimidazione generale e della soddisfazione del sentimento popolare. Bene è vero che in tutte le pene affittive, compreso il carcere, in maggiore o minore misura tale inversione si verifica, ma nella pena di morte essa è totale. Data la premessa liberale, la conseguenza è irrefutabile, e questo spiega la tendenza diffusa presso i teorici del liberalismo verso l'abolizione della pena di morte.

Tendenza, diciamo, perchè, di fronte alle ferree necessità della vita, anche i penalisti liberali si sono, nella massima parte, arrestati. Di qui lo strano fenomeno, per cui la pena di morte continua ad essere accolta dalla immensa maggioranza delle legislazioni degli Stati liberi, e viene sostenuta da moltissimi scrittori di diritto penale devoti alle ideologie del liberalismo.

E valga il vero. Oggi la pena di morte è stata abolita soltanto in Romania (1864), in Portogallo (1866), in Olanda (1870), in Norvegia (1902), in Austria (1918). Ma i più grandi Stati d'Europa la conservano: in particolare la Francia, l'Inghilterra, la Germania, la Russia.

stelle da Voltaire e infine premiato dalla Società di Berna. Ma, malgrado le sue tendenze individualistiche, Beccaria non si pronunciò mai in modo generale e assoluto contro la pena di morte.

Nel suo libretto « Dei delitti e delle pene » così scrive: « La morte del cittadino non può crederci necessaria che per due motivi. Il primo, quando anche privo di libertà, egli abbia ancora tali relazioni e tale potenza, che interessi la sicurezza della Nazione; il secondo quando la sua morte fosse il vero ed unico freno per distogliere gli altri a commettere delitti ».

Questi concetti sono anche meglio chiariti in una pubblicazione successiva, la « Risposta ad uno scritto che si intitolò note ed osservazioni sul libro dei delitti e delle pene » inserita nel volume secondo della edizione di Bassano del 1789. In questa risposta il Beccaria si scagionò dall'accusa, che gli era stata mossa, di contrariare ai Sovrani il diritto di sancire la pena di morte, e pure insistendo nel suo concetto fondamentale, che la pena di morte non debba essere inflitta se non quando sia utile o necessaria, aggiunge: « La ragione di punire di morte sarà poi giusta e necessaria contro le due classi accennate di delitti, e questa si chiamerà podestà giusta e necessaria, poichè se si trova che la morte di un uomo sia utile e necessaria al bene pubblico, la suprema legge della salvezza del popolo dà podestà di condannare a morte, e questa podestà nascerà come nasce quella della guerra, e sarà guerra della Nazione con un cittadino ».

Questo singolare destino della filosofia individualistica, di aver posto i principi che logicamente conducevano all'abolizione della pena di morte, ma di averla per lungo tempo nella teoria e nella pratica propugnata, si rivela perfino nelle vicende della legislazione penale della rivoluzione francese, banditrice degli immortali principi dell'individualismo filosofo e della dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino. Fautori della teoria della abolizione della pena di morte furono Marat e Robespierre, che dovevano poi mandare migliaia di uomini al patibolo, e i due codici penali della rivoluzione, quello del 3 brumario anno quarto e quello Napoleonico del 1810, conservano largamente la pena di morte.

Tale contraddizione tra la teoria e la pratica è la prova migliore che la pena di morte risponde a imprescindibili esigenze politiche e sociali. Ma essa risponde, a nostro avviso, anche alla concezione esatta dei rapporti tra l'individuo e lo Stato, che non sono punto quelli asseriti dalla filosofia individualistica.

Non è vero infatti che l'individuo sia il fine di tutta la vita e di

tutta l'attività sociale. È vero, al contrario, che la società, considerata come l'organismo riassuntivo della serie indefinita delle generazioni, e lo Stato che ne è l'organizzazione giuridica, hanno fini propri e per questo vivono; mentre l'individuo non è che un elemento infinitesimale e transeunte dell'organismo sociale, ai cui fini deve subordinare la propria azione e la propria esistenza. In questa più giusta concezione della Società e dello Stato appare evidente l'errore dell'affermazione kantiana, che l'individuo, essendo fine, non può essere assunto al valore di mezzo. No. L'individuo è appunto mezzo dei fini sociali, che oltrepassano di molto la sua vita. Nessuna meraviglia, pertanto, che ai fini immanenti della Società, si sacrifichino, se sia necessario, i fini dell'individuo: e, pertanto, quando occorra, per le ragioni supreme della difesa della Società e dello Stato, dare un solenne esempio ammonitore e placare la giusta indignazione della coscienza popolare, evitando così sanguinose rappresaglie e gravi disordini, è perfettamente legittimo, applicando la pena di morte, infliggere all'individuo il sacrificio supremo. La ripugnanza che taluni sentono per tale sacrificio, è tanto meno giustificata, in quanto non vi è alcuno che dubiti della legittimità di un altro sacrificio ben più vasto e ben più grave, che lo Stato impone ai cittadini: quello di morire combattendo per la Patria. Se tal sacrificio si impone a centinaia di migliaia di onesti cittadini, perchè potrà mai dubitarsi della legale e morale possibilità di infliggere un sacrificio analogo ai più tristi delinquenti?

Questa è anche la dottrina della Chiesa cattolica. Basti ricordare ciò che scrive Tommaso D'Aquino nella *Summa theologiae*: « È lecito togliere la vita al malfattore? Ogni parte è ordinata al suo tutto, come ciò che è meno perfetto è ordinato a ciò che è più perfetto, e perciò la parte è naturalmente per il suo tutto. Onde noi vediamo che, se per salvare il corpo, tutto composto umano, torna espediente recidere qualche suo membro divenuto putrido o corrompitore delle altre membra, è cosa lodevole e salutare il farlo. Or bene, ciascun cittadino sta al civile consorzio come la parte sta al tutto. E perciò, se qualcuno è divenuto pernicioso alla società e corrompitore della medesima per qualche suo delitto, sarà lodevole e salutare il toglierlo di mezzo, perchè rimanga salvo il bene comune ».

Notiamo, fra parentesi, che l'aver la Chiesa cattolica accolto l'istituto della pena di morte spiega la campagna vivacissima sostenuta in Italia per la sua abolizione dalla massoneria. Dopo l'unificazione politica del Regno, in seguito ad iniziativa della loggia « Fer-



PROGETTO PRELIMINARE D'UN NUOVO CODICE DI  
PROCEDURA PENALE, CON LA RELAZIONE DEL  
GUARDASIGILLI ON. ALFREDO ROCCO. ROMA. 1929

### Considerazioni generali

Il Progetto preliminare del Codice di procedura penale, che presento al giudizio degli studiosi e dei pratici, per averne lume nella formulazione del Progetto definitivo, è opera in buona parte nuova. Nuova, ma non sovvertitrice, come tutti gli altri documenti della legislazione fascista, la quale, per unanime consenso, ha saputo operare nella costituzione dello Stato uno dei rivolgimenti più profondi, che la storia ricordi, innestando il nuovo sul vecchio, demolendo, ma ricostruendo insieme, senza interrompere la continuità della tradizione giuridica italiana.

Nel Progetto, in verità, tutti gli istituti processuali sono pienamente informati ai principi fondamentali fissati dalla Rivoluzione spirituale, che creò il presente Regime politico. Le applicazioni processuali delle dottrine demo-liberali, per cui l'individuo è posto contro lo Stato, l'Autorità è considerata come insidiosa sopraffattrice del singolo e l'imputato, quand'anche sorpreso in flagranza, è presunto innocente, sono del tutto eliminate, insieme a quella generica tendenza favorevole per i delinquenti, frutto di un sentimentalismo aberrante e morboso, che ha tanto indebolito la repressione e favorito il dilagare della criminalità. Il principio del giusto equilibrio tra le garanzie processuali destinate a salvaguardare gli interessi dello Stato nella sua funzione repressiva, e quelle spettanti all'imputato, è il criterio a cui costantemente si ispira il presente Progetto.

Il quale ha carattere squisitamente italiano, non solo perchè, come ho detto, s'ispira ai concetti fondamentali della dottrina fascista dello Stato, che è dottrina di pura marca italiana, ma altresì perchè, anche nella sua struttura tecnico-legislativa, deliberatamente si è svincolato da ogni modello straniero. La coscienza della superiorità storica e presente dell'Italia nelle scienze penali, che ci deriva da otto secoli di ininterrotta gloriosa produzione scientifica e legislativa, dallo stato odierno della scienza e da larghi riconoscimenti stranieri, non è fatua presunzione, ma una realtà che c'impone il dovere nazionale di creare, con le forze nostre, istituti adatti ai nostri bisogni e al nostro spirito, e di rievocare o conservare quelli che fanno parte del patrimonio giuridico italiano, e che tuttora sono utilizzabili. Noi rispettiamo le istituzioni straniere, le presumiamo anzi perfettamen-

te adeguate ai bisogni degli Stati che le hanno adottate, ma rifuggiamo dall'imitarle o dal mutuarle: massimo interesse d'ogni popolo indipendente, civile ed intellettualmente maturo essendo quello di dare ai propri ordinamenti un carattere nettamente nazionale.

Ottenere la massima speditezza nei procedimenti, compatibilmente con le esigenze della giustizia; eliminare tutte le superfluità; combattere le cause e le manifestazioni della cavillosità; opporsi alla degenerazione accademica o teatrale delle discussioni; accrescere il prestigio e la serietà della difesa; punire le frodi e le temerarietà processuali; impedire le impugnazioni infondate; elevare l'autorità del giudice; restituire al pubblico ministero le funzioni che gli sono proprie; far sì che la giustizia sostanziale abbia sempre il sopravvento sulla giustizia meramente formale: sono questi i principali intenti ai quali mirano le disposizioni del Progetto.

L'aver colpito alcune non lodevoli abitudini forensi, l'aver disboscato la selva delle nullità (proficua delizia dei cacciatori di cavilli) e disseccato la fonte dei gravami formali, l'aver tolto di mezzo le facili cause d'annullamento a cui si prestava l'istituto delle notificazioni, l'aver soppresso il divieto della *reformatio in peius*, l'aver tarpato le ali alla logorrea imperversante non di rado nei dibattimenti, e l'aver introdotto altre simili riforme, non sarà certamente gradito a coloro che eran usi a profittare e anche ad abusare delle debolezze del vigente ordinamento processuale. Ma i tempi, in cui le clamorose coalizioni di pochi interessati potevano frustrare anche le più sagge e urgenti riforme legislative, sono fortunatamente sorpassati, e la Rivoluzione fascista, nella progressiva realizzazione del suo programma, non riconosce altre forze determinanti che quelle insite nelle sue dottrine.

Le partizioni e le rubriche rivelano il criterio sistematico che servi di guida nella formazione del Progetto.

Tutto il Progetto è diviso in cinque libri, suddivisi in Titoli e Capi, e qualcuno anche in Sezioni. Nel Titolo I del Libro I sono raccolte le disposizioni sulle *azioni* derivanti dal reato, considerate oggettivamente, cioè distintamente dai soggetti che le esercitano o contro i quali sono esercitabili. I soggetti del rapporto processuale sono considerati nei Titoli II e III. Il Titolo II contiene tutto ciò che concerne il *giudice* (competenza, rimessione di procedimenti, incompatibilità, ecc.) e nel Titolo III è regolato ciò che si attiene alle *parti* (pubblico ministero, imputato, parte civile, responsabile civile e persona civilmente obbligata per le ammende). Nel Titolo IV, poi, sono dettate le norme di carattere generale relative agli atti, che si svolgono nel rapporto processuale. E qui finisce quella parte del diritto processuale che, in un certo senso, si potrebbe denominare generale. Il Libro II è dedicato all'*istruzione* (disposizioni generali; istruzione formale; istruzione sommaria; riapertura dell'istruzione). Il codice vigente comprende in questo libro molta materia impropria, che io ho collocato nelle sedi che meglio le convengono. Così le denunce e le querele, con tutto ciò che riguarda la notizia del reato in base alla quale può iniziarsi l'azione penale, vanno regolate nel Libro I, dove si tratta appunto dell'azione penale. E la così detta citazione direttissima, come pure il decreto penale di condanna, non sono isti-

le comunicazioni di interesse pubblico, aventi carattere di estrema urgenza, fatte dai Sigg. Prefetti ai Procuratori Generali ed ai Procuratori del Re, che potranno essere ricevute e di cui si potrà tener conto, sempre nei limiti della legge e della giustizia, referendum però in ogni caso immediatamente per il tramite gerarchico».

La mancanza di innovazioni legislative sino al 1941, la sostanziale continuità degli interventi dell'esecutivo rispetto a quelli del periodo prefascista e la «normalità» e la moderazione delle pressioni del guardasigilli Rocco possono essere spiegate rifacendosi alle dichiarazioni dello stesso Rocco sul problema della magistratura.

Il 19 giugno 1925, parlando alla Camera in occasione della presentazione del disegno di legge sulla dispensa dal servizio dei funzionari dello Stato (poi divenuto legge 24 dicembre 1925 n. 2300), il guardasigilli del regime, dopo avere accennato ai rilievi fatti sull'opportunità di estendere alla magistratura le disposizioni della legge, così esprimeva, con la consueta chiarezza e brutalità, il suo pensiero:

Per dio conto dichiaro che sono perfettamente indifferente che il disegno di legge comprenda o non comprenda la Magistratura. La Magistratura - io l'ho già detto, ma lo ripeto - non deve far politica di nessun genere. Non vogliamo che faccia politica governativa o fascista, ma esigiamo fermamente che non faccia politica antigovernativa o antifascista. (Approvazioni). E questo non è un'immensa maggioranza dei casi accade. I magistrati politici costituiscono una trascurabile eccezione, una insignificante minoranza<sup>1</sup>.

Le ragioni di questa indifferenza sono molto chiare: di fronte ad una magistratura che, attraverso gli strumenti di controllo sperimentati nel periodo liberale e l'abitudine di farsi interpretare fedele della volontà del potere esecutivo, non aveva alcuna reale possibilità e volontà di operare autonome scelte politiche (l'Associazione nazio-

<sup>1</sup> Il brano è riportato da G. BARTELLINI MOECH, *Il pubblico ministero dallo Stato liberale allo Stato fascista. Significato di un ordinamento*, in *Atti del III Congresso nazionale dei Comitati di azione per la giustizia*, Roma 1966, p. 30. Della ricerca della Bartellini, una delle poche serie e veramente documentate sull'argomento, mi sono ampiamente servito nella stesura di questo lavoro.

nale magistrati d'Italia era stata disciolta sin dal 1924), Rocco poteva permettersi il lusso di non caldeggiare iniziative per cancellare le garanzie formali di indipendenza dell'ordine giudiziario, sicuro che l'unica politica perseguita dalla magistratura sarebbe stata quella imposta dalle leggi e dalla forza del regime fascista.

Pochi anni dopo, intervenendo alla Camera nella tornata del 16 maggio 1929 durante la discussione sul bilancio della giustizia, Rocco aveva la soddisfazione di dimostrare con i fatti che le sue previsioni si erano rivelate esatte<sup>1</sup>:

Parlare della Magistratura italiana è per me sempre motivo di alta soddisfazione, perché, più vivo accanto ad essa, più mi convinco delle sue altissime virtù di carattere... della sua dottrina... della sua disciplina e del suo patriottismo. Anche e specialmente del suo patriottismo, perché lo spirito del Fascismo... è penetrato nella Magistratura più rapidamente che in ogni altra categoria di funzionari e di professionisti.

Posta di fronte alla nuova legislazione fascista, la magistratura italiana, piena di dottrina, di senso pratico, ne ha penetrato completamente lo spirito, l'interpreta e l'applica con piena fedeltà.

E' a questo proposito è pur doveroso tributare un alto elogio alla Corte di Cassazione, la quale, proprio in questo campo della comprensione dello spirito del Regime e della sua legislazione, ha dato esempi luminosi. Mi si consenta qualche citazione: la Cassazione a sezioni unite, nella sua sentenza del 28 luglio 1928, riconosceva solennemente, prima ancora che la legislazione l'avesse consacrato, il valore della Carta del Lavoro e stabiliva che «la Carta del Lavoro, anche nelle parti non sanzionate da legge, deve essere considerata come un documento interpretativo dello spirito giuridico e della concezione sociale del regolamento dei rapporti di lavoro e deve servire di norma per la più esatta comprensione delle disposizioni positive regolatrici delle relazioni tra capitale e lavoro. La Carta del Lavoro quindi, se non ha ancora, in tutte le sue disposizioni, forza di legge, è tuttavia da considerarsi come un insieme di principi generali superiori alla legge stessa».

Nella sentenza del 1° dicembre 1926... la Cassazione ren-

<sup>1</sup> Le dichiarazioni di Rocco sono riportate da A. AGUARONE, *L'organizzazione dello Stato totalitario*, Torino 1965, pp. 242-43, in nota.

deva omaggio alla Milizia volontaria per la sicurezza nazionale e stabiliva: «La milizia volontaria per la sicurezza nazionale è parificata all'esercito e le offese a lei rivolte sono considerate offese all'esercito».

In materia di offese al Capo del Governo, il 26 novembre 1926 decideva: «Non è vietato al cittadino di interessarsi della vita politica del paese, è vietato soltanto di intralciare con offese alla disciplina nazionale l'opera di ricostruzione del Governo fascista».

Potrei moltiplicare gli esempi, e non soltanto della Cassazione, ma anche dei giudici minori, delle Corti d'appello, che hanno giudicato come Magistratura del lavoro, dei tribunali e perfino degli unificati pretori, i quali hanno collaborato col Governo in maniera mirabile nel momento più difficile del problema degli affitti, e hanno applicato la legislazione sindacale e corporativa e la Carta del Lavoro con una comprensione profonda del loro significato e del loro alto valore politico e sociale.

Pertanto affermo che è col fatto che la Magistratura italiana ha dimostrato di essere aderente allo spirito del Fascismo. Qualche eccezione isolata, subito repressa, non può che confermare la regola. Pertanto, come Guardasigilli fascista, devo mandare alla Magistratura fascista italiana il mio più reverente e cordiale saluto.

Certo, nelle espressioni usate da Rocco vi è una buona dose di esagerazione propagandistica, specie se si pensa al contenuto delle due circolari del settembre e del dicembre 1928, in cui si invitava la magistratura ad una più sollecita repressione delle offese al capo del governo e dei reati di indole sovversiva; peraltro, le sentenze citate dal guardasigilli sono indice di un perfetto adeguamento — non importa ora stabilire se spontaneo o coattivamente imposto dall'alto e dall'atmosfera politica — alle direttive del regime.

### 3. Il decennio precedente l'ordinamento giudiziario del 1941.

Anche nel decennio successivo al 1930 il governo ha modo di manifestare in numerose occasioni la sua piena soddisfazione per gli atteggiamenti e la struttura dell'or-

dine giudiziario: le iniziative tendenti a rendere più stretto il controllo dei capi degli uffici e del guardasigilli sui singoli giudici<sup>1</sup> ed a valutare nella progressione della carriera le benemerite politiche dei magistrati (partecipazione alla marcia su Roma, iscrizione al PNF in data anteriore al 28 ottobre 1922, ecc.)<sup>2</sup> debbono avere prodotto il loro effetto, dal momento che a partire dal 1935, pur essendo le circolari ministeriali sempre numerosissime, le pressioni del potere esecutivo sono piuttosto rare e non toccano argomenti di grande rilievo.

L'unico settore in cui sembra esistere un contrasto tra la politica demografica del regime e gli atteggiamenti giurisprudenziali è quello dei delitti contro l'integrità e la sanità della stirpe, con particolare riferimento all'aborto. Nel 1928 e nel 1933 il ministro di grazia e giustizia era già intervenuto raccomandando «di spiegare assidua vigilanza per una immediata e rigorosa repressione dei delitti di aborto e di altri delitti contro la integrità e sanità della stirpe», al fine di secondare «l'opera del Regime diretta a favorire l'incremento demografico, la sanità morale e il rigoglioso sviluppo della Nazione»<sup>3</sup>, ma è soprattutto a partire dagli anni dell'impresa etiopica e dalla fondazione dell'impero che gli interventi si infittiscono.

<sup>1</sup> Vedi la circolare n. 2901 del guardasigilli De Francisci, avente ad oggetto: «Informazioni sui magistrati», pubblicata nel n. 52 del 23 dicembre 1932 del Bollettino ufficiale del ministero di grazia e giustizia (riportata in AQUARONE, *L'organizzazione dello Stato totalitario* cit., p. 244, nota), in cui il ministro, premesso che l'amministrazione centrale deve essere messa in grado di controllare con maggiore intensità e regolarità «il comportamento dei magistrati in tutte le sue manifestazioni ed in specie nel disimpegno delle funzioni giudiziarie», invia i capi delle Corti ad invitare al ministero «dettagliati rapporti informativi, nei quali sarà dato conto dell'attività spiegata da ciascun magistrato, di grado non superiore a quello di Consigliere d'appello o parifarico... In questi rapporti... i Capi di Corte dovranno poi esprimere con adeguata succinta diligenza, capacità, cultura, intelligenza ed energia di ciascun magistrato e sulle sue speciali attitudini... alle funzioni direttive...».

<sup>2</sup> Vedi la circolare n. 2344 inviata dal guardasigilli De Francisci al primo presidente e procuratore generale della Corte di cassazione, ai primi presidenti e procuratori generali delle Corti d'appello, pubblicata nel n. 44 del 5 novembre 1934 del Bollettino ufficiale del ministero di grazia e giustizia (riprodotta in AQUARONE, *L'organizzazione dello Stato totalitario* cit., p. 243, nota).

<sup>3</sup> I brani salienti delle due circolari sono riprodotti in altro intervento del luglio 1935, per cui vedi la nota successiva.

1. — Il diritto penale non resta estraneo alla campagna ingaggiata dal Governo Fascista in difesa della razza italiana: esso vi aderisce ed esplica efficacemente la sua funzione anche in tale settore.

2. — La tutela penale della razza italiana si svolge in maniera complessa.

Rileviamo, anzi tutto, una forma di difesa che mira a tutelare direttamente i caratteri propri della nostra razza, difendendoli contro le possibili infiltrazioni di elementi appartenenti a razze diverse ed inferiori. E' questa la tutela penale della razza italiana propriamente detta: la tutela diretta ed immediata.

Accanto ad essa, una seconda forma di difesa mira a tutelare non già i segni peculiari della razza di fronte ai pericoli derivanti dai contatti con razze diverse, ma quei beni che, pur non esprimendo i caratteri differenziali della razza, influiscono, e in misura rilevante, sulla integrità della loro conservazione. E', questa seconda, una forma di difesa indiretta e mediata, che opera sull'elemento quantitativo e qualitativo della razza italiana.

Potremo anche dire che, mentre con la prima forma la razza italiana vien tutelata contro i pericoli esterni, con la seconda essa è difesa dalle cause perturbatrici che si rivelano nell'ambito suo stesso, internamente.

3. — E' d'uopo chiarire queste nostre affermazioni, precisare l'obiettivo contenuto di entrambe le su cennate forme di difesa della razza, la loro genesi, i rapporti fra di esse intercorrenti.

La difesa della integrità e della sanità della razza italiana viene attuata per la prima volta nel diritto penale dal codice Rocco.

Invero, anche nel codice Zanardelli eran contenute delle norme che, sostanzialmente, oggi appaiono come aventi un valore difensivo, sia pure indiretto, della razza: tale concetto, però, non era per nulla considerato da quel legislatore. Così, ad esempio, anche il codice Zanardelli reprimeva penalmente l'aborto procurato, ma lo classificava fra i delitti contro la vita e la incolumità individuale, appunto perchè, nella considerazione del legislatore, esso appariva come unicamente offensivo di un interesse inerente alla personalità fisica e non comunque di un più alto interesse concernente l'incremento demografico della stirpe, che, come vedremo, riverbera i suoi effetti sulla tutela della razza.

E' appunto nel codice Rocco, invece, che troviamo i primi in-

dubbi segni della difesa penale della razza. Il legislatore del 1930, invero, cogliendo come nota più saliente di alcuni dei delitti compresi dal codice Zanardelli fra quelli contro la vita e la incolumità individuale l'offesa all'interesse sociale tendente all'incremento della popolazione italiana, e creando nuove figure delittuose, mosso, come si legge nella Relazione al testo definitivo in rapporto al delitto di contagio venereo previsto dall'art. 554, dall'intento di « assicurare la sanità e sviluppare la potenza della razza », pone nella nuova legge un titolo di nuovo conio, il titolo decimo, nel quale vengono considerati i « delitti contro la sanità e la integrità della stirpe » (1).

Non può davvero seriamente affermarsi, ci pare, come implicitamente e comunemente è stato fatto illustrando i recenti provvedimenti di legge contro gli appartenenti alla razza ebraica, che il titolo decimo del codice penale resti completamente estraneo al quadro della tutela razziale, pretendendo, di contro, che solo ultimamente sia sorta, improvvisa, nel legislatore, la idea di completare con la sanzione penale il complesso delle recenti norme poste a tutela della razza italiana. Bisogna intendersi: escludere in maniera assoluta che il codice Rocco abbia inteso contribuire ad abbia in effetti contribuito alla tutela penale della razza sarebbe gravissimo errore: basterebbe rilevare che, ripetutamente, nella relazione del Guardasigilli per l'approvazione del testo definitivo, si parla e si insiste nel concetto della ripetuta difesa. Si tratta, piuttosto, di stabilire come ed in quali limiti detto codice abbia dato il suo presidio alla discussa tutela: in altri termini, posta, per esplicita ammissione dello stesso legislatore, la esistenza, in tale codice, della ripetuta difesa, devesi precisare la qualità e la quantità di essa. Tale precisazione contribuirà non semplicemente a far cogliere, in maniera piena, il criterio differenziale fra questa prima — indispensabile — forma di tutela della razza e la ultima, che, pur traendo vita da identico fondamento, meglio appare come il frutto di una ulteriore progressiva realizzazione, sul fertile campo della prima predisposto, ma servirà altresì per i fini della ricerca del concetto di razza penalmente tutelato, quale scaturisce dal complesso della nostra legge.

(1) Su tale titolo, vedi: BENVENUTO: *I delitti contro la integrità e la sanità della stirpe*, Napoli, 1934, nonché i recenti studi del CONTRENI: *Delitti contro la sanità e la integrità della stirpe*, nel « Nuovo Digesto Italiano », vol. VI, pag. 1195 e segg. e del DRACO: *La tutela della stirpe in Regime Fascista: il Titolo Decimo del Codice Rocco nei lavori preparatori, nella dottrina, nella giurisprudenza*, in « Annali », 1939, pag. 564 e seguenti.



Per precisare la qualità di questa prima specie difensiva della razza, vogliamo muovere da una questione terminologica. In quanto, nel nostro caso, la forma rispecchia la effettiva entità della sostanza. Il legislatore del '30, come abbiamo già rilevato, raggruppa i delitti che ci interessano in un titolo indicato come quello dei delitti contro la sanità e la integrità della « stirpe », non già contro la sanità e la integrità della « razza ». Di conseguenza, ai fini della nostra ricerca, è necessario stabilire quale rapporto intercorra fra le espressioni « stirpe » e « razza » — dal punto di vista, si intende, della loro portata tecnico-giuridica — e, posto che i due termini non siano equivalenti, ma che, di contro, una differenza fra di essi esista, è d'uopo chiarire la sostanza ed i limiti della differenza stessa, e, poi, precisare se, alla stregua dell'affermata differenza, la difesa della stirpe, nel senso che verremo ad attribuire a tale espressione, contribuisca ed in che maniera alla difesa della razza.

A prima vista, potrebbe apparire che nessuna differenza esista fra i due termini, non solo perchè, nel loro significato comune, essi sono più volte indicati dai lessici come sinonimi, ma, anche, e specialmente, in quanto il legislatore, pur parlando nella legge di « stirpe », parla, nelle relazioni, in rapporto sempre al titolo decimo del codice penale, di « razza », chiaramente facendo intendere come, nella sua considerazione, i due termini siano completamente identici, al punto da potersi indifferentemente adoperare l'uno o l'altro di essi per esprimere l'identico concetto. Alla stregua di tali criteri, anche autorevoli scrittori, hanno mostrato di ritenere la identità dei due termini dal punto di vista della loro portata giuridica (2).

Gli è però, che, in sostanza, i due termini, pur essendo affini,

(2) Il MANZINI, ad esempio, osserva come il termine « stirpe », adoperato dal legislatore nel titolo decimo del codice penale, sia usato in senso non proprio e sia più poetico che preciso, in quanto, nell'uso corretto della lingua italiana, esso indica l'idea dell'origine del ceppo comune, quantunque si riferisca tanto agli ascendenti quanto ai discendenti, come meno improprio sarebbe il termine « razza », pur concernendo suddivisori maggiori delle semplici schiate; come, infine, meglio sarebbe dire semplicemente « popolazione », ovvero « generazione », con la qual ultima parola si esprimerebbe convenientemente il concetto di popolazione e quello di procreazione. Va rilevato, però, per la precisione, che il MANZINI scriveva tali osservazioni quando ancora non erano state emanate le nuove norme legislative nelle quali espressamente per la prima volta si parla di « razza »; quindi egli partiva dalla considerazione di un solo termine adoperato dal legislatore, quello di « stirpe », e, pur ponendolo in relazione all'altro di « razza », non poteva notare la differenza dal punto di vista del diritto costitutivo, non avendo ancora uno dei due termini trovato ingresso nella legge positiva.

pur attenendo, cioè, a criteri i quali traggono origine da unica fonte, non possono ritenersi, nel modo più assoluto, equivalenti e fungibili. A proposito, posto, come abbiamo affermato, che noi ricerchiamo la differenza fra di essi per rilevare poscia la differenza fra le varie obiettività giuridiche dai medesimi contraddistinte, osserviamo che una differenza, della quale cercheremo di fissare la esatta natura, balza chiara anche da un superficiale riferimento alle rispettive obiettività giuridiche. Ed inverso appare evidente che, ad esempio, fra il delitto di aborto, previsto dal codice penale in relazione diretta alla tutela della stirpe, e la contravvenzione prevista dall'art. 2 del R. D. L. 17 novembre 1938-XVII, n. 1728 (matrimonio del cittadino italiano con persona di nazionalità straniera), posta a tutela della razza, non possa esservi identità assoluta per quanto concerne la ragione della repressione: l'una norma tende a tutelare la integrità della popolazione, al fine di evitare eventuali attacchi all'incremento numerico della stessa, l'altra tende a tutelare le qualità fondamentali della razza italiana, al fine di evitare il loro inquinamento.

La differenza, che scaturisce dalla diversa obiettività giuridica indicata dai due termini, induce subito a pensare come il concetto di stirpe sia più lato, giuridicamente, di quello di razza: esso inverso è tale da comprendere in sé anche razze diverse. Il titolo decimo del codice penale si riferisce non semplicemente ai cittadini dello Stato di razza italiana, ma, anche, ai cittadini dello Stato appartenenti ad altre razze, per esempio l'ebraica: il contagio venereo, nella specie prevista dall'art. 554 c. p., costituirà reato tanto se commesso da un cittadino di razza italiana ovvero ai danni di un cittadino di razza italiana, quanto se commesso da un cittadino di razza ebraica ovvero ai danni di un cittadino di razza ebraica.

Stirpe, nel significato attribuitole dalla nostra legge penale, vuol indicare la popolazione dello Stato, dal punto di vista territoriale, cioè le persone sottoposte alle sue leggi penali, comprendendovi cittadini e stranieri. La popolazione dello Stato è appunto la stirpe considerata attualmente; la stirpe, in altri termini, riguardata nella sua realizzazione storica di un determinato momento, è rappresentata dalla generazione, ossia dalla popolazione. Ora, con il titolo decimo del codice penale il legislatore intende direttamente garantire la sanità e la integrità della popolazione, prescindendo dall'appartenenza dei singoli che la compongono ad una ovvero ad un'altra razza.

Nella legge, a nostro avviso, molto esattamente si parla di stirpe e non di generazione o di popolazione, come, secondo abbiamo già rilevato, avrebbe preferito il Manzini, in quanto, indicando il ter-

mine stirpe, come testè abbiamo detto, il succedersi delle generazioni, solo esso poteva contrassegnare appieno il concetto del legislatore, essendo di palmare evidenza che la sanità delle generazioni di oggi avrà influenza sulla sanità delle generazioni di domani.

Gli è, poi, che, essendo la popolazione dello Stato, e, cioè, la stirpe, costituita da cittadini appartenenti a razze diverse: per esempio, l'italiana, l'ebraica, l'africana, in un determinato momento lo Stato stesso si induce a tutelare direttamente, fra le varie razze rappresentate nel suo territorio, quella italiana.

Ora, di fronte a queste considerazioni, dovremo pur rilevare che la difesa della integrità e della sanità della stirpe attuata dal co-dice Rocco riverbera senza dubbio i suoi benefici effetti sulla razza italiana, in quanto i fondamentali caratteri di questa maggiormente si manterranno saldi e puri se sarà sana ed integra quella parte della popolazione ad essa appartenente. Di conseguenza, per attuare in pieno la tutela della razza italiana, era sì necessario affrontare, allo scopo di annullarne la virtuale potenza, come è stato fatto con gli ultimi provvedimenti, i fattori che potevano questa direttamente insidiare, ma era altresì necessario curare e difendere la stirpe, al fine di evitare che, in definitiva, essa egualmente turbasse, sia pure sotto altro riflesso, la purità di quella.

Anzi, vi è di più. Una difesa della razza italiana poteva solo sorgere, come in effetti è sorta, quando già era in attuazione la difesa della stirpe. Ed invero la considerazione, da parte di uno Stato, di una tutela penale delle qualità fondamentali di una determinata razza, deve necessariamente seguire, in ordine di tempo, quella della sanità e della integrità della popolazione, in quanto l'attenzione dello Stato può su di essa convergere solo quando la considerazione degli altri due aspetti siasi praticamente estrinsecata e sia in via di attuazione: ciò perchè, logicamente, quella relativa alla purità della razza è questione così squisitamente delicata da potersi agitare, da parte di uno Stato forte ed elevato, solo quando si siano precedentemente risolte le questioni relative alla sanità ed alla integrità della popolazione. Sterile fatica, invero, sarebbe quella di curare la purità — cioè la esistenza limpida e non inquinata dei caratteri propri di una determinata razza — in una popolazione numericamente e fisicamente debole.

4. — Da quanto abbiamo premesso, si rileva che il complesso dei mezzi posti in essere per la tutela della razza si scinde in tre di-

versi settori, i quali, pur essendo aspetti diversi in un unico problema, sono fra di loro nettamente distinti.

Prescindendo dalla sfera del diritto penale, è noto come il problema della razza si tripartisca in diverse sezioni. Vogliamo qui riportare le parole del Bortolotto, il quale, occupandosi del problema razziale, ne ha con precisione segnato la partizione in vari settori. Egli scrive: « Il problema della razza in tutti i suoi aspetti è stato sempre presente allo spirito del Duce: sotto l'aspetto quantitativo del popolo italiano, che deve attraverso il numero costituire la propria potenza; sotto l'aspetto eugenetico di miglioramento della razza come salute, come energia, come forza; sotto l'aspetto etnico, nel senso di evitare gli incroci sempre dannosi per la saldezza e per l'energia di una stirpe; nonchè sotto l'aspetto politico per difendere il prestigio e la sicurezza dello Stato » (3). Ora il delitto penale segue a pieno il discusso problema in tutti i suoi aspetti ed aderisce a ciascuno di essi.

Mediante la tutela della stirpe nel senso avanti spiegato esso difende l'aspetto quantitativo del problema e quello eugenetico di miglioramento, che più semplicemente potremo chiamare qualitativo; mediante la tutela diretta, difende l'aspetto etnico, che potremo altrimenti definire epurativo, e l'aspetto politico.

5. — Per secondare l'aspetto quantitativo del problema — aderendo alla politica demografica del Regime — il diritto penale reprime:

a) l'aborto (4), nelle sue varie configurazioni (art. 545 e segg. c. p.) (5);

(3) *Dottrina del Fascismo*, Milano, 1939, pag. 224. È ovvio che il quarto aspetto indicato dal Bortolotto sia conseguenza diretta dei primi tre, e sia degli stessi il comune fondamento: è improprio, pertanto, considerarlo come aspetto a sé stante. Più particolarmente esso si unifica con il terzo, in quanto il prestigio e la sicurezza dello Stato vengono appunto difesi, nel nostro campo, mediante la tutela etnica della razza.

(4) Nella Relazione al Re per l'approvazione del testo definitivo si legge: « Ho ritenuto opportuno trasportare nel nuovo titolo altresì i delitti di procurato aborto pur essi classificati dal progetto tra i delitti contro la vita e la incolumità individuale, e ciò per la considerazione che l'aborto procurato, attenendo alla maternità quale fonte perenne della vita degli individui e della specie, costituisce in realtà un'offesa alla vita stessa della razza e così della Nazione e dello Stato ».

(5) Noi consideriamo, contro la prevalente opinione che vede nella causa d'onore

Beccaria, e fino a ieri, conquista non più disputabile di tutti gli stati civili (ma a noi doveva toccare di veder rimesse in pericolo anche queste conquiste).

Il Beccaria indica così nella legalità la prima condizione della libertà: se questa non può non esser limitata dalle esigenze della convivenza, i suoi limiti debbono esser dettati soltanto dalle leggi, affinché i cittadini siano « uguali e liberi nella dipendenza delle leggi, che è la sola uguaglianza e libertà che possono gli uomini esigere nelle presenti condizioni di cose » (§ XII). Libertà in senso puramente legalitario, dunque: la quale, prima che si entri in una valutazione politica della sostanza delle leggi, dà intanto ai cittadini il vantaggio della certezza formale del diritto, buono e cattivo che sia. Il sapere in anticipo e con sicurezza quali sono i propri do-

veri anche se pesanti, e i limiti, anche se angusti, della propria libertà, mette la gente in salvo « dal più crudele carnefice dei miseri, l'incertezza » (§ I):<sup>1</sup> e questo è garanzia di dignità morale e fonte di coraggio civile, perché i cittadini obbedienti alla volontà del sovrano che solo può comandare attraverso le leggi, sanno di poter resistere senza tremare « alle piccole tirannie di molti, tanto più crudeli quanto è minore la distanza fra chi soffre e chi fa soffrire ».

Il legalitarismo del Beccaria si inchina dunque, senza discutere, di fronte ai gradini del trono. La libertà politica di cui par che egli si contenti è quella derivante dalla generalità e dalla certezza della legge, che non lascia posto per i favoritismi e per gli arbitri

<sup>1</sup> Sulla certezza del diritto, e sul contributo dato a questa idea dall'illuminismo, cfr. F. LOPEZ DE OÑATE, *La certezza del diritto* (Roma, 1942).

PIERO CALAMANDREI, PREFAZ. A "DEI  
DETTI E DELLE PENE" DI C. BECCARIA,  
FIRENZE, 1950, 2ª ed.  
(1ª ed. 1944)

individuali; ma sulla legittimità di questo potere assoluto concentrato nel tiranno, senza che il popolo sia ammesso a dire la sua parola sulle leggi alle quali deve soltanto obbedire, sembra che il Beccaria non abbia nulla da obiettare. Il suo ideale di governo è il dispotismo illuminato: chiama i monarchi che siedono sul trono mentre egli scrive, « benefattori dell'umanità », « animatori delle pacifiche virtù, delle scienze, delle arti, padri dei loro popoli, cittadini coronati » (§ XVI); e riconosce che, se sotto il loro governo le leggi non sono le migliori possibili, ciò non dipende da colpa loro, ma « dalla difficoltà infinita di togliere dagli errori la venerata ruggine dei secoli ». È desiderabile dunque non una diminuzione, ma anzi un accrescimento della loro dispotica autorità: affinché, eliminato « quell'intermediario dispotismo, più crudele perché men sicuro, da cui

venivano soffocati i voti sempre sinceri del popolo », i principi illuminati possono direttamente apprendere questi voti dalla voce dei filosofi, e attuar con questa guida le loro riforme.<sup>1</sup>

Questo è l'aspetto del Beccaria che più apparisce a noi storicamente separato: questo ideale ingenuamente paternalista (assai diffuso, del resto, nell'Italia di quel periodo, in cui, come scrisse il De Sanctis, « in questa classica terra dell'Arcadia anche la rivoluzione si concepiva arcaicamente ») della libertà convivente sotto lo stesso tetto col tiranno, al chiarore della lucerna della ragione.

Ma, a giustificazione del filosofo, c'è da osservare prima di tutto che questa

<sup>1</sup> Questo del dispotismo illuminato fu anche l'ideale di Pietro Verri, il quale concepì la libertà unicamente come legalità destinata a stroncare il dispotismo « intermedio »: cfr. N. VALERI, *Pietro Verri*, cit., pp. 97 e 111.

si potevano leggere colla distaccata curiosità con cui si senton narrare remote costumanze di evi barbari, hanno ritrovato per noi tale un accento di vivente umanità, che ce le fa sentire come dettate dall'angoscia di un contemporaneo.

Tra i lettori del Beccaria noi ci troviamo oggi in condizione per così dire privilegiata: la sorte ci ha ricondotto a vivere i tempi contro i quali egli protestava, e nella nostra esperienza visuta abbiamo ritrovato il più persuasivo commento al suo libro. Torna in mente la frase detta nel 1940 da Bergson morente, in Parigi invasa dai tedeschi: — Possiamo chiamarci ben fortunati, per aver potuto rivedere coi nostri occhi l'uomo preistorico. — Anzi, lettori odierni del Beccaria, possiamo ringraziar la fortuna che, per introdurci a questa lettura, ha voluto

farci provare come erano fatte le « inutili crudeltà ».

Tutto è tornato vero: il *crimen sine lege*, la *poena sine iudicio*, le accuse segrete, le taglie, i tradimenti, le prigioni, i ricatti delle spie, i ladri vestiti da custodi dell'ordine, gli assassini vestiti da giudici, e, su tutti questi orrori, « il più crudele carnefice dei miseri, l'incertezza ». E l'innocenza punita colla morte; e la tortura.

Anche la tortura è tornata. Le parole del Manzoni, il quale scrivendo più di un secolo fa osservava che « i tempi della tortura sono, grazie al cielo, abbastanza lontani... »<sup>1</sup>, non sono più scritte per noi. La tortura è tornata, con tale estesa inesorabilità scientifica, con tale generale meccanizzata cecità, da farci apparire quei dottori che scrissero

<sup>1</sup> *Storia della colonna infame*, cap. IV.

patologia criminale. Se però la confessione è veritiera, allora si rientra in pieno in una ipotesi di maggiore capacità a delinquere perché l'azione criminale, prima che la confessione, ha per origine una indifferenza al senso morale, la vanità ha operato sul delitto prima ed oltre che sulla confessione dello stesso. Modalità sintomatiche di tale ipotesi possono essere la ilarità nel racconto dell'azione griminosa, l'insensibilità nell'accusare i propri complici, ecc. (36).

Infine una ipotesi, di minore gravità, ma analoga, è quella della *confessione per indifferenza alla pena*. La ragione di inasprire la pena in questo caso è particolarmente chiara, perché, data la insensibilità del reo, solo ad una più elevata misura della pena o, meglio ancora, ad una sua più intensa natura affittiva, potrà affidarsi la profuenità della sua funzione di prevenzione speciale.

(36) Per senza la formulazione dell'ipotesi di cui nel testo, il CASPICI, *Corso di diritto penale*, Milano, 1932 n. 42, p. 256-7, considera sintomi di maggiore pericolosità importanti una più grave commisurazione della pena ai sensi dell'art. 133 c. p. la « vanità del delitto », « la ilarità nel racconto di questo », la « insensibilità per i propri complici, delazioni ed accuse reciproche ».

ARCHIVIO PENALE, 1945

10

LEGISLAZIONE

A - La riforma

ETTORE CASATI

Primo Presidente della Corte Suprema di Cassazione

**Considerazioni e proposte sulla riforma dei codici penali**

CONSIDERAZIONI DI CARATTERE GENERALE

La progressiva liberazione della Patria, che abbiamo lode sarà presto compiuta, impone il problema della riforma della legislazione civile e penale, operatasi nel clima del regime fascista. Alla concezione fatta prevalere dal fascismo, per cui lo Stato è tutto e i diritti dell'individuo sono quasi sempre annullati di fronte al soverchiante prepotere di quello, si pone il principio liberale e democratico, che esige l'equa contemperanza dei diritti dello Stato e di quelli dell'individuo. Evidentemente tra l'una e l'altra concezione enorme è il divario ed impossibile vorremmo dire la conciliazione. Sicché dalla legislazione attualmente vigente è assoluta necessità eliminare quanto è prodotto esclusivo di ideologie autoritarie, ora che il popolo italiano intende fermamente ritornare ai sani principi, cui, nell'epoca gloriosa del Risorgimento, s'ispirarono i nostri maggiori.

Per altro alla mente si affaccia l'ovvia considerazione che, nell'era fortunosa che volge, la riforma piena ed intera della legislazione non sia consigliabile. Attraversiamo, infatti, un periodo di attesa in rapporto all'assetto politico-sociale, che in definitiva avrà il nostro Paese. Le questioni istituzionali, per accordo intervenuto tra tutti i partiti, rimangono attualmente sospese, essendone rimandata la soluzione al dopo guerra, a quando, cioè, il popolo, con piena libertà, avrà deciso della forma di reggimento da adottare. Né si tratterà soltanto di scegliere tra la forma monarchica o la forma repubblicana, ma anche di vedere, dal punto di vista economico-sociale, quali criteri debbono in avvenire presiedere alla produzione ed alla distribuzione delle ricchezze.

In questo momento, ad esempio, crediamo che non vi sia chi non proponga a se stesso almeno queste domande: sarà mantenuto il diritto di pro-

Accenno, ad un esempio, alle misure di sicurezza organicamente disciplinate sia nel codice penale che nel codice di procedura penale vigente; le cui disposizioni, allora in istato di progetto, riscossero ampia lode dai giuristi di ogni paese, nel maggio 1928 in Roma convenuti per lavori della seconda conferenza internazionale per l'unificazione del diritto penale. Che anzi talune repubbliche della libera America gran parte di quelle disposizioni nelle loro leggi riprodussero, onorando così la scienza giuridica italiana più che un uomo od un partito. Nè, da un punto di vista tecnico ed estetico insieme, parrebbe commendevole trasportare, in modo frammentario, istituti giuridici nuovi, organicamente inviscerati ed inquadrati nei codici vigenti, in leggi ormai remote. Senza dire che il ritorno agli abrogati codice penale e codice di procedura penale importerebbe la necessità di trasformare l'attuale sistema penitenziario, aderente « ad ungueme » ai codici vigenti: trasformazione che, a dir poco, richiederebbe il lavoro assiduo di parecchi anni.

Non è poi inopportuno il rilievo che non bisogna prestare sempre fede a quanto si legge nelle relazioni ministeriali al Re sul carattere politico di questa o di quella riforma, perchè spesso ciò si affermava (evidentemente con poca serietà) per mera retorica propagandistica, in tempo in cui si pretendeva che quanto di buono si operava in Italia, non potesse non avere un'impronta decisamente fascista.

Basta leggere, ad esempio, la relazione che precede il testo del codice civile, specie nella parte relativa alle obbligazioni, per convincersene: vi si nota lo sforzo, del resto vano e sterile, del redattore, di fare apparire come innovazioni fasciste quelle che in sostanza erano improntate alla più ovvia tecnica giuridica. Così niente vi ha di particolarmente fascista nell'attuale unificazione del diritto delle obbligazioni, che la libera Elvezia aveva adottata da alcuni decenni, e nella inserzione di un libro del lavoro nello schema del codice civile, la quale costituì, in sul finire del secolo XIX, l'aspirazione di giuristi italiani, intenti ad imprimere nel diritto aspetti nettamente sociali.

E, per quanto riguarda il codice di procedura civile, non va tralasciato che esso, mentre costituisce un notevole progresso rispetto al codice precedente, è principalmente frutto della fervida intelligenza di giuristi di classe, di provata fede liberale.

Non rimane, quindi, che lasciare in piedi, almeno per momento, i codici vigenti, togliendo da essi « il troppo ed il vano », quanto cioè contrasta apertamente con quei principii, che costituiscono come il minimo comune denominatore dei partiti liberali, risorti a nuova vita dalle rovine del fascismo; ed aggiungendo eventualmente altre disposizioni, che si ravvisino necessarie per meglio garantire la libertà dei cittadini nelle sue varie manifestazioni. Occorre, a questo proposito, notare che il troppo ed il vano sono facilmente identificabili e sono rappresentati da zeppe, che qua e là s'inserivano nei codici quando l'opera del tecnico era compiuta, per la mania di dare ad intendere che la dottrina fascista nuove conquiste avesse

prietà, ed entro quali limiti? Il diritto di successione « causa mortis » sarà conservato in quell'ampiezza che è consentita dalle leggi in vigore, oppure subirà restrizioni tali per cui parte, più o meno rilevante, della sostanza ereditaria dovrà passare allo Stato? Prevarrà, in rapporto al fenomeno produttivo, il concetto mazziniano della cooperazione fra liberi lavoratori, oppure il principio della socializzazione delle imprese? Basta accennare a ciò per persuaderci che un rinnovamento totalitario della legislazione in questo momento sia per lo meno inopportuno. Se a tale opera volesse ora addiversarsi nel campo civile e commerciale, si incorrerebbe nello stesso errore rimproverato al governo fascista; il quale, quando già si era in guerra, affrettò la compilazione e la pubblicazione di taluni codici, pur avendo la pretesa di dare, a guerra finita, un nuovo assetto sociale all'Europa. Si stabilirono così norme di carattere durevole, quando doveva prevedersi che, in conseguenza di quel fantomatico assetto, nuovi rapporti giuridici sarebbero sorti, o quelli allora esistenti avrebbero subito alterazione più o meno notevole. Nè si dica che potrebbero ora riformarsi « in toto » i Codici, salvo a procedere a nuova riforma dopo che il popolo avrà scelto la forma di reggimento dello Stato; perchè, a prescindere dalla considerazione che il fare e rifare leggi entro spazio di tempo relativamente breve toglie prestigio e serietà alla funzione legislativa, i pochi mesi che ci separano dalla Costituzione non sarebbero affatto sufficienti per una elaborazione di ampia portata.

Quanto si è detto fin qui vale pure per un'eventuale larga riforma nel campo penale. Basta, infatti, considerare che nella determinazione dei reati si deve tenere preciuo conto del modo particolare, onde la società, in un dato momento storico, è costituita ed organizzata politicamente, e che, a seconda della forma di governo che il popolo italiano presceglia in definitiva, potrebbe sentirsi il bisogno di provvedere oltrechè alla difesa sociale, anche alla difesa particolare di quella classe, che deterrà nelle sue mani il potere politico. Vede ognuno, che, in vista delle straordinarie contingenze del momento, previsioni in un senso o nell'altro non sono facili, anche perchè il popolo non ha avuto modo di manifestare in tempo recente, la sua particolare inclinazione. Una sola cosa è certa: che tutti anelano ad un regime di libertà il più largo possibile, quasi a compenarsi del lungo regime dittatoriale, senza precedenti nella storia del nostro Paese.

Non potendosi, per le ragioni esposte, venire prontamente alla compilazione di nuovi codici, qualcuno potrebbe anche proporre il ritorno puro e semplice alla legislazione vigente nel tempo che precedette l'inizio della dittatura, sia pure con qualche adattamento o ritocco. Ma in contrario si osserva che non è consigliabile rinunziare, « in odium auctoris » a quel tanto di progresso che in realtà si è potuto conseguire e che è dovuto alla naturale evoluzione del pensiero giuridico italiano, con esclusione di infiltrazioni di marca antifliberale.



raggiante in un clima rivoluzionario sempre operante. E talvolta sono rappresentati il troppo ed il vano anche da innovazioni introdotte per ragioni di mimetismo internazionale, od addirittura per interesse suggerimento di potenza straniera, senza che esse corrispondessero a reali bisogni della collettività italiana.

CODICE PENALE

Come ho detto, al quesito se occorra rivedere il vigente codice penale o ripristinare il codice Zanardelli con gli opportuni aggiornamenti, sembra che la via migliore da seguire sia quella della revisione del codice vigente con gli opportuni adattamenti di quei principi liberali e democratici che erano espressamente sanciti nel codice del 1889. Aggiornare quest'ultimo codice invero non sarebbe impresa né facile né possibile, perchè gli aggiornamenti sarebbero di così vasta scala, che finirebbero con il sovrapporsi al codice stesso e lo renderebbero più vicino al codice Rocco, che pur si vorrebbe abolire.

Per altro si osserva che, astrando da ogni prevenzione contingente e politica, il codice Rocco subì l'influenza del regime fascista soltanto per l'affermazione di talune visioni a carattere particolaristico: per il resto, nella sua struttura generale, si enuclea sulla base di due indirizzi, che possono essere adottati — come in realtà si è verificato — in paesi che hanno un reggimento liberale e democratico.

Infatti nel codice Rocco è posto il sistema punitivo sulla base dei principi della difesa dello Stato ed è assommata nell'ambito della penalità la funzione repressiva con la funzione punitiva. Il sistema punitivo avviato in funzione della difesa dello Stato non era una novità della scienza giuridica penale italiana e straniera: da ultimo ed in epoca non sospetta era stato il caposaldo della scuola criminale positiva italiana, e aveva avuto la sua consacrazione nel progetto preliminare del Ferri: il principio della difesa sociale propugnato dalla scuola positiva riduceva il problema penale in un sistema sanzionatorio che doveva garantire la società dagli individui che commettano dati fatti e che abbiano o dimostrino la capacità di commetterli. Il codice Rocco fece suo il principio della difesa sociale o lo trasferì nella espressione giuridica di difesa dello Stato, e dal punto di vista pratico lo tradusse in diversi postulati: l'esasperazione della pena per quasi tutti i reati, distinzione e classificazione dei delinquenti; aumento delle ipotesi di reati.

Innanzitutto poi nel tronco della penalità la funzione preventiva criminale, il codice Rocco attuò in pieno il programma della scuola positiva; tanto che, com'è noto, i positivisti gridarono al trionfo della loro scuola; perchè le misure di sicurezza, poste accanto alla pena e con caratteri e scopi diversi dalla pena, sostituirono l'accettazione di quel programma criminalistico, che da un cinquantennio dal Ferri al Florian la scuola positiva

aveva propugnato, sostenendo l'insufficienza, se non addirittura la inutilità, della pena nella lotta contro i delinquenti.

Si potrà tacciare il codice di eclettismo per aver poste insieme pene e misure di sicurezza; si potrà discutere se il codice sia classicista sotto certi aspetti e non classicista sotto altri: si potrà discutere se il codice abbia avuto una visione unitaria della pena, o se abbia assegnato alla pena un carattere intimidatorio al 100 % o la natura di pena-castigo, o di pena-retribuzione giuridica, o di pena-emenda-educazione, ma tutto ciò è fuori di una visione prettamente politica: come fuori di un atteggiamento politico del paese è la concezione della difesa dello Stato, posta a base della penalità o la adozione di misure di sicurezza per prevenire la criminalità. Basti ricordare che anche in embrione il codice Zanardelli escogitò la prima forma di misura di sicurezza; e che le misure di sicurezza sono accolte ormai in quasi tutte le legislazioni: è una concezione di prevenzione criminale che non ha alcun riferimento col modo di governo di uno Stato.

Non va poi dimenticato che dal punto di vista tecnico il codice Rocco ebbe cura di risolvere gran parte delle questioni che si agitavano nel campo scientifico e pratico, valendosi largamente della elaborazione dottrinale e giurisprudenziale di quasi un quarantennio. Si potrà dire che non tutte le soluzioni sono, *ut sic*, accettabili, come d'altra parte si può dire con quasi certezza, che il legislatore fascista accettò quelle soluzioni che si ispiravano alla espressione più rigorosa della difesa dello Stato; ma comunque si trattava di problemi posti da tempo e seguiti dalle legislazioni di altri paesi, prescindendo da ogni considerazione politica, propriamente detta. Ma in ogni caso ciò investirebbe la riforma dei codici, il che è ben diverso dall'esigenze del momento. Infatti si potrà discutere in una futura riforma penale, se, ad esempio, in materia di concorso di pene debba seguirsi il principio del concorso materiale delle pene, o del cumulo giuridico, o della pena unica progressiva; o se in tema di partecipazione criminosa debba seguirsi o meno il principio della equivalenza causale delle forze criminose; o se in tema di conato punibile debba seguirsi il criterio soggettivo o quello obiettivo, o un sistema misto; ma, si ripete, tutto ciò esula da una questione squisitamente politica, e investe problemi che non hanno alcun riferimento con lo Stato fascista o con lo Stato liberale e democratico.

Per gli scopi contingenti dell'ora che volge, la revisione del codice vigente deve tendere ad eliminare dal codice tutte quelle disposizioni a carattere tipicamente fascista; e cioè tutte quelle disposizioni che il fascismo introdusse nel codice per la tutela ipertrofica e singolaristica di persone cose o istituzioni fasciste: ad eliminare o a modificare quelle disposizioni nelle quali si assomma il prevalere del potere politico o del potere esecutivo a danno dei diritti individuali del cittadino; e a riportare in vita quelle disposizioni del codice del 1889, che avevano consacrata la guarentigia dei

16) Eliminare dal disposto dell'art. 468, quarto capoverso, il limite di mezz'ora per la durata della replica nella discussione finale, rimanendo solo quello generico del tempo strettamente necessario per la confutazione degli argomenti avversari, che non sono già stati precedentemente discussi.

Una limitazione cronometrica non appare compatibile nella legge con la serietà della discussione e col ragionevole rispetto delle esigenze dei difensori, la cui moderazione può ben essere lasciata senza inopportune coercizioni al prudente criterio del magistrato che dirige il dibattimento;

17) Sopprimere l'art. 580, che riguarda l'esecuzione della condanna alla pena di morte;

18) Sopprimere il primo capoverso dell'art. 589 riguardante pure l'esecuzione della pena di morte, ed eliminare nel terzo capoverso la parte relativa anche a tale esecuzione;

19) Sopprimere la prima parte dell'art. 612 riguardante le spese relative all'esecuzione della pena di morte.

### Notizie e spunti sulla riforma dei codici penali

Il problema della riforma dei codici, pubblicati tra il 1930 e il 1942, si presentò, come immediato atto impulsivo, sin dal mattino del 26 luglio 1943. Quel giorno tutto era spiegabile e giustificato. Poi subentrò la freddezza e la riflessione e il problema cominciò ad essere discusso in maniera diversa.

Una notevole tendenza, vedendo nei codici una manifestazione politica, li vorrebbe giustiziati senza procedimento; a questa tendenza si oppongono coloro che esaminano la questione con maggiore obiettività e senza passione politica.

Nella relazione del Guardasigilli Tupini allo schema di D. L. L. abolitivo della pena di morte (10 agosto 1944 n. 224) già si legge che il codice penale è ispirato « a concezioni nettamente autoritarie. Queste si riflettono sia nella parte generale, sia nella parte speciale, attraverso uno sproporzionato inasprimento delle pene e attraverso la creazione di nuove forme di reati, le quali, sotto la parvenza di una più efficace tutela dello Stato, tendevano in realtà a rassodare, col presidio di gravissime sanzioni penali, le maggiori istituzioni del regime ».

Nello schema di D. L. L. sulla riforma della legislazione penale (14 settembre 1944 n. 288) si legge: « Per quest'opera di riforma dei codici penali, che dovranno ispirarsi alle nostre più pure tradizioni giuridiche e che, nei testi legislativi del 1889 e del 1913, trovarono una chiara realizzazione, occorre predisporre fin da ora tutti gli elementi necessari; ma è manifesto che essa non potrà essere concretamente attuata se non quando l'intero territorio nazionale sarà liberato dalla contaminazione del nemico. A questa opera di riforma è inverosimilmente necessario che concorrano tutte le forze vive del Paese perchè i nuovi codici dovranno essere l'espressione del pensiero giuridico italiano. In attesa che i nuovi testi legislativi possano essere concretati, appare però imprescisa-

ibile apportare alcune modificazioni ai codici vigenti, in aggiunta a quella dell'abolizione della pena di morte... ».

Poiché, in effetti, con quel D. L. L. si era provveduto a « potare » i codici penali delle escrescenze prettamente di natura politica, non restava che tener fede all'impegno assunto di attendere la liberazione di tutto il territorio, salvo, allora, ad esaminare se fosse o meno fondata l'aspirazione di un ritorno alle anteriori legislazioni o ai principi di esse informati.

Invece, *medius re per pensa*, il Ministro Guardasigilli divise di por mano subito alla riforma, sia pure limitatamente ai provvedimenti urgenti, e, nei primissimi giorni del gennaio 1945, nominò le Commissioni, che risultarono così composte, per quanto concerne le materie penali. **CODICE PENALE: Presidente:** on. avv. Giovanni Forzì; vice presid. on. avv. Adelmo Nicolaj; **Componenti:** avv. prof. Remo Pannain; avv. prof. Giuseppe Soggi; prof. Giuliano Vassalli; dott. Antonino Cordova; dott. Giuseppe Lampis; avv. Federico Comandini; avv. Otorino Petroni; avv. prof. Camillo Corsanego; avv. prof. Guglielmo Sabatini; avv. prof. Aristide Manassero.

**CODICE DI PROCEDURA PENALE: Presidente:** S. E. Alfredo Spallanzani; vice presid. avv. Lionello Manfredonia; **Componenti:** avv. Stefano Reggio d'Acì; avv. Vincenzo Macherione; on. avv. Vincenzo Ludovici; avv. Ivo Coccia; avv. Emanuele Pili; dottor Giuseppe Fiore; Canc. Vincenzo Cilenti; avv. prof. Vezio Crisafulli; avv. Ottavio Libertini.

Per quanto si riferisce alla prima commissione, deve aggiungersi che il prof. Sabatini, pur senza rifiutare la nomina, trovandosi impedito a Catania, almeno finora non ha partecipato ad alcuna seduta; che il presidente on. Forzì solo saltuariamente vi interviene, essendo impedito a Napoli, sicchè, in di lui sostituzione, tiene egregiamente la presidenza l'on. Nicolaj; che, dopo aver partecipato a undici riunioni, il 10 febbraio il prof. Pannain diede le dimissioni e, avendo insistito su di esse, vennero nominati in sua sostituzione i professori Arturo Santoro, Giovanni Leone, Tullio Deleghi: il prof. Leone non ha accettato.

\*\*\*

Nel pomeriggio dell'8 gennaio 1945 il Ministro Tupini insediava le Commissioni, illustrando i compiti ad esse affidati. Per i codici penali, mentre dichiarava che il suo pensiero e desiderio sarebbe stato quello di un immediato ritorno ai codici del 1889 e del 1913, riconosceva che, per ora, era da provvedere alle riforme più urgenti, riservando la riforma integrale a momenti più opportuni.

Per la verità, nella stessa lettera di nomina dei commissari era detto essere le commissioni incaricate « di studiare e di proporre le più urgenti riforme dei Codici... allo scopo di adeguarli alle necessità del momento e al rinnovato spirito democratico della Nazione; sicchè appariva chiaro doversi esaminare solo le riforme di carattere più urgente e, naturalmente di natura politica, sulla base dei codici in vigore ».

Ma alcuni commissari, interpretando come un mandato il pensiero personale del Ministro e seguendo un impulso, determinato più dal sentimento che dal ragionamento, proposero senz'altro il ritorno in blocco rispettivamente ai codici del 1889 e del 1913.

La Commissione per il Codice penale, dopo ampia e serrata discussione, fu con leggera maggioranza per il mantenimento del codice penale del 1930 e per l'esame, disposizione per disposizione, di esso, onde accertare di quali riforme esso fosse bisognevole.

La Commissione per il codice di procedura penale decise, invece, il ritorno al codice del 1913 con l'impegno di aggiornarlo.

\* \* \*

Gli avvocati si sono manifestati — in massima — favorevoli a una immediata riforma. Tali i voti del Consiglio dell'Ordine di Napoli e di quello di Roma, questo ultimo nettamente per un ritorno ai codici anteriori.

Anche la stampa quotidiana si è resa portavoce di questa aspirazione, pubblicando articoli ispirati più alla passione politica che a sane e obiettive considerazioni pratiche e tecniche.

Contrari a una riforma, impulsiva e non meditata, inopportuna e intempestiva, si sono manifestati — in massima — i magistrati e i professori.

Se non andiamo errati, la prima e più energica presa di posizione, ampiamente e apertamente motivata, contro la febbre di riforma e di sovvertimento, è stata quella di chi scrive queste note, nello studio: *La riforma della legislazione* (Annali della facoltà giuridica, Università di Camerino, 1944, pag. 35).

La nostra dimostrazione — che qui non può essere neanche riassunta — tendeva a precisare che i codici, lungi dall'essere un prodotto politico, erano e sono un'opera scientifica, tecnica, dovuta alla sapienza dei maggiori esponenti della scienza giuridica precedente l'avvento del fascismo e dovevano considerarsi come la realizzazione di una riforma, di cui si era sentito il bisogno e che era stata iniziata molti anni prima; che tali codici costituiscono un notevole e apprezzabile progresso sulle legislazioni anteriori.

Vari pregevoli articoli sono apparsi, in difesa dei codici vigenti, a firma di Giovanni LEONE, professore ordinario di diritto penale nella R. Università di Bari. Sarà opportuno riportarne qualche brano:

In « La Giustizia » del 25 settembre 1944, il chiaro giurista diceva, tra l'altro: « Il compito dei nuovi uomini di Stato, e la grave responsabilità ad esso connessa, consisterà nel disciplinare queste aspirazioni, scevrandolo quello che del regime defunto è essenzialmente collegato alle dottrine e ai principi che lo ispirarono da tutto ciò che a quel regime solo occasionalmente e cronologicamente si riallaccia... Ora, limitando l'indagine ai codici penale e di procedura penale, dovrà riconoscersi che, sia per l'importante forza della tradizione giuridico-penale italiana, sia per il meritevole atteggiamento degli uomini che predisposero la riforma penale (giuristi la cui formazione culturale e spirituale era ispirata ai canoni della dottrina giuridica liberale: a tal proposito sarà opportuna e stata la concorde, costante e decisa resistenza nel ventennio fascista dei giuristi italiani, a differenza dei tedeschi, ai tentativi di asservimento della scienza giuridica e della legge ai principi politici), i codici del 1930 non possono ritenersi, tranne che in alcuni aspetti di dettaglio, incompatibili con un regime di libertà e di democrazia ». E concludeva questo articolo affermando: « È da escludersi, infine, in via assoluta, un meccanico ritorno ai codici preesistenti alla riforma del 1930, sia perchè del tutto superati sotto il profilo della tecnica legislativa, sia perchè resterebbe fuori della regolamentazione legislativa un'importante materia..., che corrisponde proprio alla parte più originale e più vitale della riforma del 1930 ».

In un altro articolo (« Ancora sulla riforma della legislazione ») apparso in « La Giustizia » del 22 gennaio 1945 lo stesso prof. LEONE, dopo avere enunciato i vari motivi di dissenso, concludeva: « Ora, basterà dare uno sguardo alle Commissioni nominate per la riforma dei codici per constatare con amarezza che, accanto ad un ristretto numero di rispettabili giuristi (ma che indubbiamente non rappresentano neppure »

più alte competenze nei vari settori della scienza giuridica), sono chiamati alla dura opera di riforma uomini di nessuna o di mediocre capacità tecnica ».

IL LEONE ribadiva il suo pensiero in un altro articolo (Sulla riforma del Codice penale) pubblicato sul « Il Domani d'Italia » del 10 febbraio 1945, ove, tra l'altro, osservava che « giuristi stranieri, come Hafter e Donnedieu de Vabres, hanno affermato essere il codice penale del 1930 rimasto sul piano liberale. Lo stesso rilievo concernente l'aumento delle pene per alcuni reati non riguarda il presupposto politico del codice, giacchè le esigenze di politica criminale possono indurre qualsiasi Stato, anche il più liberale e democratico di questo mondo, ad inasprire le pene per taluni delitti. Del pari il ripristino della pena di morte (abolita poi, quando più se ne avvertiva la necessità forse anche da chi, come me, è decisamente avverso a tale pena), benchè si possa fondatamente sospettare o ritenere determinata dalla finalità di giustificare la estrema sanzione per alcuni delitti politici, non costituisce un atto di pura marca totalitaria, se è vero che paesi come Stati Uniti, l'Inghilterra e la Francia, campioni della democrazia, conservano la pena capitale ».

Giuseppe DINACCI in un articolo (« Riforme legislative e difesa della legalità ») apparso in « La Giustizia » del 25 settembre 1944, diceva, tra l'altro: « Badate che il dovere, che incombe a tutti, uomini del Governo, uomini politici, cittadini nell'ora grave, che volge, è di eliminare dai codici le incrostazioni fasciste ed aggiungere le norme eliminate per spirito di parte, a rinviare tutto il resto al momento, in cui liberi rappresentanti del popolo, liberamente eletti dal popolo, possano dare al popolo che li ha scelti, le sue leggi ».

Su il « Domani d'Italia » del 3 febbraio 1945 Francesco SANTORO PASSARELLI ha pubblicato un articolo dal titolo « È tempestiva la riforma? », di cui ci duole non poter riportare che qualche piccolo brano. Anche egli critica la composizione delle Commissioni di oggi, formate di gente mediocre, e le confronta con quelle che parteciparono ai lavori dei codici attualmente in vigore, formate dei più insigni uomini della scienza, della magistratura e del foro, scelti senza prevenzioni politiche. Dichiarò, poi, l'A.: « Possiamo e dobbiamo ora apertamente dire, come non mancammo di rilevare pubblicamente per il codice civile, quando il rilievo poteva sembrare temerario, che nei codici civili e penali l'ideologia politica del fascismo non ha esercitato nessuna sostanziale influenza, malgrado le enfatiche esaltazioni e le pretese applicazioni di quella ideologia ostentate nelle relazioni, che accompagnano taluno di quei codici. Anzi, il pomposo linguaggio di queste relazioni doveva compensare proprio la fondamentale indipendenza politica del testo legislativo... I giuristi in questo caso hanno fatto tenacemente il loro dovere fino in fondo. Non hanno fatto passare la riforma sognata dal potere politico; hanno fatto passare la loro riforma, quella maturata in settanta anni di onesto e assiduo lavoro dalla dottrina e dalla giurisprudenza italiane, che sono state all'avanguardia del movimento giuridico mondiale ».

Con un po' di ritardo, ma assai efficacemente, si è poi pronunciato Piero CALAMANNI in un articolo (« Sulla riforma dei codici - La truffa delle etichette ») pubblicato in « La Nuova Europa » del 4 marzo 1945. Ne riportiamo qualche brano soltanto:

« In realtà, se su alcune zone della legislazione le idee autoritarie e corporative del fascismo hanno lasciato tracce non soltanto verbali, molte parti dei nuovi codici si son limitate ad essere un miglioramento tecnico della legislazione precedente, senza alcuna profonda infiltrazione di quelle idee... ».

« Ciò è avvenuto anche nel campo della scienza giuridica; la quale, nel preparare i codici poi entrati in vigore coll'emblema fascista, ha suggerito soluzioni di problemi tecnici che sarebbero state adottate identiche anche se non ci fosse stato il fascismo. »

semplicemente perché a quelle conclusioni portava il progresso degli studi e l'evoluzione storica della vita sociale... Gran parte della legislazione fascista, anziché espressione di un clima « rivoluzionario » è stata la rielaborazione, o soltanto la riverniciatura, di concezioni politiche e di sistemazioni scientifiche anteriori al fascismo. Il movimento di riforma che ha portato ai nuovi codici era già in corso, quando è venuto il fascismo, da molti decenni, forse da un cinquantennio: e la funzione politica del fascismo, più che quella di suggerire nuove soluzioni giuridiche dei problemi sociali già posti prima di esso, è stata semmai quella di accelerare i tempi della riforma in corso, in modo da farla arrivare affrettatamente a conclusione e da poterla poi presentare ufficialmente, anche se mal compiuta, come un'opera originale del regime ».

\*\*\*

Lungi da noi il proposito di ripetere quanto già ampiamente esponemmo nel citato studio « La riforma della legislazione ». Un semplice accenno, allo scopo di « riassumere la discussione ».

Ci sembra che soltanto gente in malafede, più che poco dotta, possa negare essere stati i codici ora vigenti opera degli uomini più insigni, più capaci, più seri di una generazione purtroppo quasi estinta, anteriore al 1922.

Che quei codici costituissero un reale e notevole progresso tecnico e sostanziale su quelli precedenti viene riconosciuto da tutti coloro che ne hanno la competenza e sanno pensare con serenità. Le più autorevoli testimonianze, del resto, sono venute dall'estero.

Un meccanico ritorno ai codici del 1889 e del 1913 costituirebbe un vero regresso e un notevole danno.

Nessuno dice che questi codici abbiano raggiunto la perfezione: si afferma soltanto — e si dimostra, perché è vero — che essi sono migliori di quelli antecedenti.

Nessuno dice che si debba caparbiamente rimaner fermi a questi codici. Essi possono ben essere cambiati. Per migliorare — se è possibile — non per peggiorare. Se non si è in grado di migliorarli, si lascino come sono.

Si può osservare che se un codice deve necessariamente essere ispirato ai principi fondamentali, di ordine costituzionale e sociale, dello Stato e del momento in cui viene pubblicato, questi codici non possono non essere ispirati alle ideologie fasciste, e sol per questo devono sparire. È ormai dimostrato che i codici realizzarono i principi e le convinzioni degli illustri artefici di essi, che nulla altro fecero se non attuare una riforma che era stata iniziata molti anni prima. Cambiandoli, per questa ragione, si rischierebbe di sostituire disposizioni opposte, inique, attonistiche, nettamente contrarie ai pubblici interessi, che essi mirano a garantire.

Oggi può farsi il ragionamento inverso: bisogna attendere di vedere quale sarà l'assetto costituzionale e sociale dello Stato per adeguarvi la legislazione. Si è certi di non cadere in errore affermando che — poiché questo assetto non può essere che quello di uno Stato civile, veramente democratico e liberale — l'ossatura dei codici resterà immutata; molti principi, che oggi sembrano ispirati alla ideologia autoritaria e statolatra, saranno conservati in omaggio a convinzioni di ordine superiore, affermati, per vario verso, dalla tendenza democratica cristiana, da quelle estremiste, come da quelle liberali e democratiche.

C'è un equivoco che occorre subito diradare. Quando si parla di principi liberali e di principi autoritari, ci si può riferire al codice di procedura penale, che deve

essere sostanzialmente di garanzia per il rispetto della personalità umana e della libertà, poiché esso, si applica — in massima — all'imputato e questi può essere anche un innocente. E, sotto questo profilo, qualche cosa da fare nel codice di procedura penale c'è, senza disconoscere, peraltro, i progressi del codice del 1930 su quello del 1913 e senza esagerare fino al punto da opprimere le esigenze della giustizia. Ma il codice penale si applica a chi ha violato il precetto, a chi ha disobbedito al comando, a chi si è posto in un rapporto di contraddizione con l'ordinamento giuridico, in una parola, al « reo ». Il reo offende la società, e la società deve difendersi. Ora, qui sovengono ai « reo » in rapporto alla pericolosità e all'esigenza di tutela dei pubblici interessi, di qual natura e di qual misura dev'essere la repressione. Lo Stato più liberale può adottare le misure più severe, qualora se ne ravvisi la necessità. Umanità sì, debolezza no!

Mentre le Commissioni si affannano a formulare proposte tendenti ad attenuare e minimizzare i rigori della legge — col risultato di incoraggiare il delitto — da più parti si reclamano provvedimenti oltremodo severi — da alcuni, il ripristino della pena di morte e la estensione di essa a reati prima puniti con una decina di anni di reclusione — per fronteggiare il fenomeno dilagante e preoccupante della delinquenza. Non potrebbe darsi miglior prova che l'ideologia politica non c'entra.

In conclusione: preoccupiamoci del pubblico interesse e agiamo con serenità e obiettività; evitiamo di lasciarci spingere e trasportare da impulsi sentimentali.

Per cambiare i codici bisogna attendere che tutta l'Italia sia riunita; che tutti i giuristi, i magistrati, gli avvocati in grado di farlo, facciano conoscere la propria opinione; che la discussione si sia aperta e svolta in maniera ampia e piena. Sostituire i codici, significa rifarli su basi diverse, non raffazzonarli. Pertanto sarà prima di tutto da accertare il presupposto di natura costituzionale, poi da risolvere il principio informatore: se ispirato alla scuola positiva o a quella classica, oppure ad una tendenza media e mista. Per fare un codice nuovo, diverso e migliore ci vogliono anni; ci vuole studio, discussione, preparazione.

Né è ammissibile un paziente e inefficiente lavoro di ritocchi.

Un codice è un'opera organica. Il codice penale del 1930 è un'opera granitica: non è possibile ritoccarlo, senza alterarne l'organicità, la struttura, la linea, l'armonia, non solo estetica ma sostanziale e, quel ch'è peggio, senza nuocere agli interessi della collettività, per la difesa della quale il codice è fatto.

REMO PANNAIN

## B — Tesi

### CORTE D'ASSISE.

*Il decreto legislativo luogotenenziale n. 290 del 5 ottobre 1944 (pubblicato in Gazz. Uff. n. 79 del 9 novembre 1944, ha così regolato la composizione della Corte d'Assise (1):*

(1) Il decreto, in sostanza, estende alla cognizione di tutti i reati di competenza della Corte d'Assise la composizione di questa già stabilita nell'art. 4 cpy. del D.L.L. 27 luglio 1944, n. 159 e nel D.L.L., 6 agosto 1944, n. 170 in relazione ai delitti fascisti.

Archivio PENALE, 1947

11

LEGISLAZIONE

A) - La riforma.

CONGRESSO NAZIONALE GIURIDICO - FIRENZE

Sulla riforma del Codice di Procedura Penale

RELAZIONE

dell'Avv. Prof. GIOVANNI LEONE del Foro di Napoli, ordinario di procedura penale nell'Università di Napoli.

PREMESSA: Giudizio politico sul Codice del 1930.

1. — Un'indagine diretta ad accertare la necessità di una riforma del codice di procedura penale e a delinearne i profili fondamentali sarà tanto più proficua quanto più sgombrato sarà il campo della ricerca da motivi strettamente politici. Con ciò non si vuol negare il processo di interferenza tra politica e legislazione, che è in questo momento particolarmente avvertito, non essendo congetturabile una riforma delle leggi, ed in particolare delle leggi del processo penale, che rifiuti di ispirarsi a taluni canoni politici specie se, a duro prezzo, riconquistati. Qui si vuole avvertire, invece, un'altra esigenza, che è del tutto distinta da quella, innanzi segnalata, della correlazione tra politica e legislazione; ed è propriamente l'opportunità di guardare ad una riforma processuale penale con l'animo sgombrato da ogni risentimento nei confronti del codice del 1930.

Si tratta, in sostanza, di affrontare — prima di passare allo studio del duplice problema: necessità di una riforma, linee della riforma — il giudizio di epurazione del codice del 1930.

Ebbene — senza pretendere di risolvere *funditus* il problema — al relatore sembra opportuno affermare che quel codice non fu improntato ad una particolare ispirazione politica; più esattamente che quel codice non può dirsi espressione di una corrente politica autoritaria.

A questa affermazione si perviene attraverso una duplice indagine, che chiamerò diretta (esame dei motivi che ispirarono la riforma) e indiretta (esame comparativo delle riforme processuali attuate sotto altri regimi autoritari).

2. — L'indagine diretta ci dice che il codice del 1930 non fu preceduto da un movimento di idee, da una corrente di pensiero diretti a sollevare la riforma sul piano politico. Un movimento di idee, indubbiamente, precedé e determinò anzi la riforma del 1930, ma fu di carattere squisitamente tecnico e risaliva, per altro, ad un'epoca che precedé il fascismo e ad uomini che a questo movimento non erano legati. Basterà, a tal fine, studiare la elevata discussione innanzi alle due camere in sede di legge di delega per constatare che nessun accenno di carattere politico fu prospettato e che tutto lo sviluppo del dibattito, al quale parteciparono studiosi di altissima fama ed anche taluni uomini politici insospettabili, fu improntato a motivi di carattere tecnico.

D'altronde, la stessa impostazione della riforma e la stessa struttura del codice confermano tale opinione. Basterà segnalare a tal fine che il processo è costruito come rapporto giuridico, quindi come processo di parti, ed è collegato ai concetti di pretesa punitiva, di azione, di « contrasto tra una norma di diritto obiettivo (norma di diritto penale) e un'altra norma che tutela la persona o la cosa contro cui tale attuazione dovrebbe essere conseguita (norma di diritto costituzionale) » (Rocco) di parti, di legittimazione ad agire, di diritti ed obblighi processuali, di diritto di libertà del cittadino ecc.: tutti concetti, questi, di carattere liberale.

Con ciò non si nega che taluni aspetti del processo penale (e li vedremo analiticamente in seguito) appaiono indubbiamente da un orientamento politico: maggiore autorità del giudice, limiti più energici alla partecipazione privata al processo, maggiori limiti alla difesa, disciplina delle nullità ecc. (Ma) si tratta di aspetti particolari, nei quali la fondamentale struttura liberale del codice del 1930 non resta sommersa, e che per altro si erano già delineati prima del fascismo ed apparivano ispirati a motivi tecnici o di opportunità.

Affinché non si compia il consueto errore di addebitare al fascismo taluni fenomeni od eventi, di cui esso è per lo meno non interamente responsabile, conviene ricordare che nelle precedenti elaborazioni di una riforma del processo penale del 1906 e del 1911 il tentativo di introdurre l'azione penale e l'azione penale sussidiaria o adesiva — espressione indubbiamente di pensiero liberale e democratico — fu respinto per motivi di opportunità (si parla, ad es., nella relazione ministeriale del 1901 di mancanza di educazione civile).

3. — L'indagine indiretta riferma la convinzione che il codice del 1930 non fu ispirato a motivi politici. Basterà, a tal fine, un raffronto, sia pure molto sommario, con la letteratura e la legislazione processualistica penale tedesche elaborate durante il regime nazista. Orbene, è noto che esse respinsero violentemente tutti i concetti fondamentali del nostro processo tradizionale (perciò liberale), come quello di pretesa punitiva, di libertà del cittadino, che fu indicato (Guarnieri) come espressione di un dualismo, anzi antagonismo fra lo Stato e l'individuo in eterna lotta fra loro, senza mai possibilità di intesa di parti; come respinsero i canoni della proposizione delle prove, dell'uguaglianza delle armi, del *favor defensionis*, della pubblicità, dell'oralità e dell'immediatezza (dei quali si ammise talvolta

il riconoscimento solo a condizione che fossero utili agli scopi collettivi); si dichiarò del pari che l'intervento dell'imputato in processo come parte, competitori del p. m. ad armi uguali, fosse un non senso democratico; che il processo di parti dovesse essere bandito; che l'accusato, invece che soggetto processuale, meritasse di essere riguardato come oggetto di indagine, che il difensore dovesse essere considerato non più come patrono degli interessi dell'imputato, bensì come organo dell'amministrazione della giustizia, che si dovesse tener conto nella misura della pena degli intralci e delle facilitazioni che l'imputato provoca durante l'istruzione, che occorrerebbe porre delle restrizioni nelle prove, per le quali nessun diritto dovesse riconoscersi alle parti, che l'interesse dell'imputato fosse subordinato a quello della generalità, che nell'istruzione al principio di legalità fosse da sostituire quello di opportunità; che in dibattimento al giudice andassero assegnati poteri illimitati; che il divieto delle *reformatio in peius* e lo stesso appello dovessero sopprimersi; che, in sostanza, tutto il processo penale dovesse ispirarsi al Führer-prinzip.

Queste, e simili aberranti idee, sostenute nel paese, che, pur vantando una gloriosa tradizione giuridica, vide oscurarsi durante il nazismo ogni luce di civiltà giuridica, servono ad illustrare per contrasto l'ispirazione liberale del sistema processuale italiano, ispirazione che — tranne qualche sparuta eccezione — trovò perfetta rispondenza nei giuristi italiani, i quali, con coraggio e coerenza, seppero tener fede ai canoni classici della scienza giuridica.

4. — Per questo duplice profilo può dirsi, pertanto, che, nel complesso, per quanto concerne cioè l'ispirazione, la direttiva generale, il cod. proc. pen. del 1930 si sottrae ad un giudizio di epurazione.

Quel codice, se ebbe un'ispirazione, fu quella di imprimere al processo penale uno sviluppo più celere, più lineare, meno subordinato alla condotta delle parti e perciò più dominato dall'autorità del giudice. Nella relazione Rocco al disegno di legge di delega della riforma al governo si legge, infatti, tra l'altro che « fra i difetti della odierna legislazione processuale vengono la complicazione degli istituti che crea un organismo processuale mastodontico con un groviglio di competenze e interferenze funzionali, la pesantezza del congegno processuale che coll'impaccio delle proroghe e delle restituzioni dei termini, delle sospensioni e dei rinvii, con la defatigazione dei molteplici gravami, prolunga le istruttorie per anni e i dibattimenti per mesi, l'assidua minaccia delle troppe numerose decadenze processuali e il gioco delle non meno numerose nullità processuali, or si or no sanabili, ascose in ogni istituto, che costituiscono come una perenne spada di Damocle tesa sul capo delle parti, dei funzionari inquirenti e dei giudici, il carattere talvolta eccessivamente restrittivo, tal'altra eccessivamente liberale delle disposizioni, infine il costo esorbitante dei processi penali, frutto a sua volta del sopraccarico del lavoro giudiziario dal codice stesso artificiosamente creato ».

E nella relazione al Re, che accompagna il codice, le linee centrali della riforma sono così individuate: « I cardini della riforma furono e sono pertanto: ottenere la massima speditezza nei procedimenti, compatibilmente con le esigenze di giustizia, eliminare tutte le superfluità,

combatte le cause e le manifestazioni della cavillosità, impedire la degenerazione accademica o teatrale delle discussioni, accrescere il prestigio e la serietà della difesa; reprimere le frodi e le temerarietà processuali; impedire le impugnazioni infondate; elevare la autorità del giudice; restituire al P. M. le funzioni che gli sono proprie, far sì che la giustizia sostanziale abbia sempre sopravvento sulla giustizia meramente formale ». La indagine che precede — pur nella sua spiegabile contenutezza — vale a sgomberare il nostro campo da ogni preoccupazione politica in senso storico, intesa cioè come reazione al fascismo.

Ma non possono, con ciò, negarsi i profili pratici che un lungo collaudo di quel codice ha segnalato per un'attenta, meditata e composta riforma. In questa sede si studierà, con la massima ponderatezza, se non sia questo il momento per far compiere al processo penale un balzo, sia pure arduo, verso un'impostazione più liberale, sì da realizzare una nuova, più idonea sintesi tra l'indefettibile carattere pubblicistico del processo penale ed il riconoscimento degli interessi e dei diritti dei privati (intendendo per privati non solo l'imputato, bensì l'offeso ed il danneggiato dal reato).

Si tratta in sostanza di riguardare la riforma del processo penale sotto due angoli diversi, ma egualmente apprezzabili: il rispetto delle esigenze che l'applicazione pratica del codice del 1930 ha fatto delineare in misura certamente imponente e l'ispirazione del futuro processo penale a nuovi, più larghi motivi di rispetto al principio liberale.

## II.

### Le linee centrali della riforma.

Quello che può dirsi un punto non solo di larga accettazione negli ambienti qualificati (dottrina, magistratura e foro), ma anche di sicura consistenza è la necessità di provvedere, senza ulteriori indugi, ma con serenità e ponderazione, ad una riforma delle leggi processuali penali.

L'indagine sulle linee di tale riforma può svilupparsi secondo questo piano: disciplina della partecipazione dell'imputato al processo penale, disciplina della partecipazione di altre parti, sfera di partecipazione del difensore, struttura dei più importanti istituti processuali.

I. - *Partecipazione dell'imputato.* — Se è vero che attualmente all'imputato è riconosciuta una larga sfera di partecipazione (ed è questo uno dei contrasegni del processo moderno, non inguinato da ispirazioni autoritarie), bisogna tuttavia riconoscere che bisogna allargarla. Un'estensione della sfera di partecipazione, dirò meglio una disciplina della partecipazione dell'imputato in maniera costruttiva, come un complesso cioè di diritti e di interessi, da riguardare non solo e non tanto come espressione di uno dei termini di un conflitto (che è, come vedremo in seguito, indefettibile), bensì e soprattutto come tendenza ad un giusto equilibrio, ad una corretta composizione di due forze in contrasto, potrà aversi mediante i seguenti congegni, che sono peraltro soltanto i più notevoli: