

Federico Sciarra

La personalità dell'autore dell'illecito penale tra Scuola classica e Scuola positiva

(a proposito di Michele Pifferi, *L'individualizzazione della pena. Difesa sociale e crisi della legalità penale tra Otto e Novecento*, Milano, Giuffrè - Per la storia del pensiero giuridico moderno, 2013)

L'attenzione per la personalità dell'autore dell'illecito penale rappresenta un aspetto fondamentale del diritto penale moderno, operante in vario modo in numerose legislazioni e unanimemente accolto dalla scienza penale contemporanea. Su di essa varie correnti di pensiero a cavallo tra il XIX e XX secolo hanno dibattuto accompagnando il processo di soggettivizzazione del diritto penale: sia nel definire il rapporto tra il fatto e l'autore, sia sul modo di intendere l'autore del reato¹.

Questo secondo aspetto si caratterizza per la difficile conciliazione dei concetti di libero arbitrio umano (l'uomo è un essere libero nello scegliere i propri comportamenti) e di necessità (l'uomo è un essere totalmente determinato, privo di ogni spontaneità nel suo agire). È chiaro che l'accoglimento esclusivo di un'idea, piuttosto che di un'altra, modifica il rilievo della personalità dell'autore nel diritto penale. Dalla seconda metà del XIX secolo venne razionalmente affrontata la questione della personalità dell'autore: tale tema fu affrontato prevalentemente in ambito dottrinario nell'Europa continentale, celebri i dibattiti tra esponenti della Scuola classica, della Scuola positiva e della c.d. Terza scuola; mentre nel mondo anglosassone il problema fu affrontato in una maniera più pragmatica, a livello di riformismo carcerario².

Il recente contributo monografico di Michele Pifferi va a collocarsi in tale periodo storico, a cavallo tra il XIX e il XX secolo, quando si registra una crescita dell'influenza delle scienze criminologiche e sociali sul diritto penale. In particolare, lo studio dell'Autore si incentra sull'origine e sullo sviluppo storico del principio di individualizzazione della pena e sul modello correzionale di giustizia che esso implica, con un'analisi sulle ricadute di tale principio sui sistemi criminali dell'epoca, americano ed europeo in particolare.

Il movimento di riforma del sistema carcerario e il positivismo scientifico europeo, sia pur in maniera diversa, attaccarono la concezione della Scuola classica, maturata nell'ambiente politico culturale illuministico-liberale che, partendo dall'affermazione del libero arbitrio umano, sosteneva una concezione etico-retributiva della pena sulla base di una responsabilità morale dell'individuo. Il reo doveva pagare con la limitazione della sua libertà personale un debito con la società, pena intesa quale retribuzione del male

¹ Tra le numerose opere sull'argomento si vedano per un quadro generale F. Mantovani, *Diritto penale, parte generale*, VI edizione, Verona 2009, p. 553; U. Spirito, *Storia del diritto penale italiano*, III edizione, Firenze 1974, pp. 249 ss.; G. Vassalli, *Codice penale*, in *Enciclopedia del diritto*, VII, Milano 1960, pp. 268 ss.; L. Tumminello, *Il volto del reo. L'individualizzazione della pena fra legalità ed equità*, Milano 2010, *passim*.

² Cfr. M. Pifferi, *L'individualizzazione della pena. Difesa sociale e crisi della legalità penale tra Otto e Novecento*, Per la storia del pensiero giuridico moderno n. 99, Milano 2013, pp. 41-47; inoltre M. Sbriccoli, *La penalistica civile. Teorie e ideologie del diritto penale dell'Italia unita*, in *Stato e cultura giuridica in Italia dall'unità alla repubblica*, a cura di A. Schiavone, Roma-Bari 1990, pp. 147 ss.; R. A. Frosali, *Sistema penale italiano*, I, Torino 1958, pp. 36-37.

compiuto e quindi afflittiva, proporzionale al reato commesso, determinata ed inderogabile³.

Nella prima parte dell'opera di Michele Pifferi "Rivoluzione Criminologica e comparazione giuridica tra Europa e Stati Uniti" l'Autore descrive il diverso approccio del riformismo statunitense, più pragmatico, rispetto alla scienza giuridica europea, legata più al mondo accademico. Infatti se da un lato entrambi attaccarono il modello liberale, essi si diversificarono per le modalità nello sferrare l'attacco stesso⁴.

Negli Stati Uniti negli anni settanta del XIX secolo venne avviato, sulla spinta delle scienze sociali e criminologiche, un dibattito sul fine rieducativo della pena promuovendo, al contempo, la sperimentazione di trattamenti alternativi del detenuto, finalizzati ad un recupero dello stesso. La pena non può essere considerata in astratto ma deve essere personalizzata, cioè determinata in base alla personalità del soggetto altrimenti si rischia di reinserire un criminale ancora pericoloso all'interno della società.

In Europa, il passaggio dallo studio del reato in astratto all'analisi del reo quale prodotto di una molteplicità di fattori (economici, sociali, biologici) portano ad una riflessione all'interno della scienza giuridica: il movimento per l'affermazione del principio dell'individualizzazione della pena si colloca principalmente ad un livello dottrinario. Il movimento per individualizzazione muove quindi i suoi primi passi su due terreni diversi, riformismo carcerario statunitense e dottrinarismo europeo, con metodi contrapposti. Ma tali terreni non sono affatto separati tale movimento, scrive Pifferi, «scaturito da sorgenti diverse sulle due sponde dell'Atlantico, confluisce poi per un lungo tratto un fiume unitario, fatto di comparazione continua, imitazione di modelli, rapporti personali, traduzioni e recensioni per separarsi di nuovo alla foce»⁵.

Ciò a sottolineare come i due movimenti, in realtà, si siano reciprocamente sostenuti nel tempo; da un lato il riformismo statunitense guardò alla scienza giuridica europea, quasi a cercare una base legittimante delle sue proposte dall'altro la scienza giuridica europea guardò oltreoceano per analizzare gli effetti delle riforme messe in atto, a partire dall'adozione nel riformatorio di Elmira del sistema punitivo prospettato da Brockway, negli Stati Uniti⁶. Negli ultimi due decenni dell'Ottocento, giuristi e criminologi sia europei, che americani, maturarono la consapevolezza della necessità di fondere le due esperienze per riformare i sistemi penali con l'obiettivo di una maggiore sicurezza sociale e per garantire ai condannati una detenzione in chiave retributiva.

La prima parte del contributo monografico di Michele Pifferi si conclude con un'approfondita analisi dell'istituto della pena a tempo indeterminato, soffermandosi sulla

³ Questa la concezione della pena per la Scuola classica, essa in particolare afferma tre principi fondamentali: il primo è quello della volontà colpevole collegato al libero arbitrio (la volontà deve essere libera per risultare colpevole). Il secondo è il principio dell'imputabilità (il soggetto deve essere pienamente capace di comprendere il valore negativo delle proprie azioni, non rilevano i fattori interni ed esterni). Il terzo principio si ricollega alla pena la quale va intesa come retribuzione del male compiuto. Per un quadro sulla penalistica di fine XIX secolo, ci limitiamo a richiamare C.F. Grosso, *Le grandi linee del pensiero penalistico italiano tra Ottocento e Novecento*, in *Storia d'Italia, Annali XII*, a cura di L. Violante, Torino 1998, pp. 7 ss; S. Vinciguerra, *Diritto penale dell'Ottocento. I codici preunitari e il Codice Zanardelli*, Padova, 1995. Sul pensiero della scuola classica si veda F. Carrara, *Programma del corso di diritto criminale*, prefazione alla V edizione, I, Firenze 1897, pp. 10 ss..

⁴ M. Pifferi, *L'individualizzazione della pena. Difesa sociale e crisi della legalità penale tra Otto e Novecento*, cit., pp. 48-63.

⁵ *Ibidem*

⁶ Ivi, pp. 74 ss.

sua origine e sull'applicazione pratica dell'istituto nei diversi stati del continente americano; la teorizzazione di tale istituto si deve attribuire a Zebulon Reed Brockway (1827-1920), il quale nella sua definizione di un modello per la riorganizzazione del sistema punitivo, prospetta una nuova concezione della pena⁷. Brockway riscrive il diritto penale in chiave rieducativa e di difesa sociale; l'adozione di quest'ultima implica una rottura netta con i principi classici del diritto ed implica un sostegno pieno alle dottrine criminologiche moderne.

Tale sistema si fonda sulla collaborazione del reo, la decisione della durata della sua reclusione è basata sul comportamento del soggetto, sulla sua capacità a rieducarsi. Il condannato che intraprenderà tale percorso sarà reinserito senza problemi nella società mentre, il delinquente abituale verrà invece condannato ad una reclusione continuativa, essendo considerato irrecuperabile. Oltre all'ideale umanitario, incentrato sulla rieducazione del condannato, il movimento per l'affermazione della *indeterminate sentence* afferma un corrispondente ideale securitario per la società.

Tuttavia, l'applicazione di tale modello non risulta facile in quanto, per la sua funzionalità in concreto, esso implica grandi modifiche all'interno del processo penale e nell'amministrazione della fase esecutiva della pena: la critica verso tale sistema verrà mossa sia dalle dottrine europee che da quelle oltreoceano⁸.

La seconda parte dell'opera "Dall'individualismo alla difesa sociale" è dedicata alla descrizione delle radicali trasformazioni che si registrano nei sistemi punitivi, nelle dottrine criminali, e quindi in numerose legislazioni a seguito dell'affermazione del principio dell'individualizzazione, in special modo a causa dell'affermazione del sistema della pena a tempo indeterminato⁹.

L'attenzione viene rivolta sulla ridefinizione del concetto di legalità penale: in tale contesto sono descritte le critiche mosse al principio del *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali*¹⁰. Si prosegue analizzando il delicato passaggio dall'accettazione del principio dell'individualizzazione della pena, e parallelamente del sistema della pena a tempo indeterminato, alla sua concreta applicazione.

Quest'ultima infatti implica un riequilibrio degli assetti costituzionali per il bilanciamento del processo assai difficile da effettuarsi nel breve periodo. La scelta, o soluzione, di affidare la determinazione della pena in concreto ad altri soggetti, diversi dal giudice, solleva ulteriori questioni¹¹. Ecco affiorare rapidamente l'idea che il processo

⁷ Z. R. Brockway, *The Ideal of a True Prison System for a State*, in E. C. Wines (ed.), *Transactions of National Congress on Penitentiary and Reformatory Discipline*, Held at Cincinnati, Ohio, October 12-18, 1870, Albany 1871, pp. 54 ss.

⁸ M. Pifferi, *L'individualizzazione della pena. Difesa sociale e crisi della legalità penale tra Otto e Novecento*, cit., pp. 103 ss.

⁹ *Ivi*, pp. 176 ss.

¹⁰ *Ivi*, pp. 180 ss. Le lotte dell'illuminismo e della rivoluzione nei confronti dell'arbitrio giudiziario hanno, con molta probabilità, influito in seno al dibattito sulla possibilità o meno di attribuire il potere di determinazione della pena fuori dai rigidi schemi procedurali e in assenza di una legge certa e conoscibile dall'imputato, prima del verdetto di colpevolezza. Su tale punto la storiografia è vastissima, si richiamano in particolare i lavori di A. Cavanna, *Storia del diritto moderno in Europa, Le fonti e il pensiero giuridico*, II, Milano 2005; A. Padoa Schioppa, *Storia del diritto in Europa, Dal medioevo all'età contemporanea*, Bologna 2007, pp. 296-394; M. Caravale, *Storia del diritto nell'Europa moderna e contemporanea*, Roma-Bari 2012, pp. 143-215.

¹¹ M. Pifferi, *L'individualizzazione della pena. Difesa sociale e crisi della legalità penale tra Otto e Novecento*, cit., pp. 203-211.

possa esser diviso in due fasi: *verdict* e *sentence*¹²; il momento della determinazione della pena diventa posteriore rispetto alla sentenza.

Mentre negli Stati Uniti veniva accolta questa impostazione a fini preventivi, soprattutto grazie a numerose pronunce di costituzionalità da parte delle corti statunitensi, in Europa pian piano emerge, non senza periodi di stallo e di forte opposizione, il sistema del c.d. doppio binario; tale sistema si caratterizza per la previsione, accanto alle pene del sistema classico, di misure di sicurezza. Queste ultime sono orientate verso la prevenzione speciale e si applicano, sia per la correzione dei criminali, sia per far sì che il reo, qualora il trattamento rieducativo risulti impraticabile o abbia comunque avuto un esito inutile, non possa nuovamente danneggiare i componenti della società.

In un tale sistema può trovare una concreta applicazione il principio di individualizzazione della pena. Tramite le misure di sicurezza, quindi, non viene negato il principio di responsabilità penale morale fondato sulla colpa per il fatto commesso. L'Autore individua chiaramente il problema nodale del sistema all'epoca, cioè la presenza di resistenze in seno alla cultura giuridica penale europea: non si poteva accettare una forma di penalità che escludesse l'idea dell'individuo «artigiano dei propri atti»¹³.

Il sistema del doppio binario, accolto anche in Italia nel codice Rocco, risulta esser nella prima metà del XX secolo «il miglior compromesso tra legalità e individualizzazione della pena, tra prevenzione e repressione»¹⁴. Le misure di sicurezza non sono più misure accessorie, o supplementari, ma diventano indispensabili al sistema penale.

L'opera di Michele Pifferi si conclude con l'analisi del dibattito in seno alla scienza giuridica penale internazionale, a seguito dell'introduzione del sistema comprendente le misure di sicurezza, sull'utilità o meno delle stesse. Inoltre lo sfruttamento da parte dei regimi totalitari, in particolare di quello nazista, del principio dell'individualizzazione in chiave di difesa sociale repressiva riaccende le critiche nei confronti del riformismo criminologico di fine Ottocento¹⁵.

In Italia anche la Costituzione, come il codice del 1930, ha fatto proprie quelle esigenze mosse dalle moderne correnti criminologiche di valutazione della personalità dell'autore ai fini della determinazione delle conseguenze penali; ciò emerge chiaramente dalla previsione del principio della responsabilità penale personale e della previsione del principio rieducativo della pena (art. 27). In riferimento alle conseguenze penali, esse debbono esser considerate in rapporto con la personalità dell'autore e il principio della responsabilità penale personale, riprendendo le parole del Mantovani, può considerarsi come una «clausola aperta, pronta a recepire le progressive acquisizioni delle scienze antropologiche in materia di responsabilità e di trattamento e a consentire un continuo adeguamento del nostro diritto penale ad esse»¹⁶.

¹² *Ibidem*.

¹³ *Ivi*, p. 244. Il sistema del doppio binario è fondato sul dualismo della responsabilità individuale-pena retributiva e della pericolosità sociale-misura di sicurezza. Sull'argomento si vedano I. Caraccioli, *I problemi generali delle misure di sicurezza*, Milano 1970, *passim*; E. Musco, *La misura di sicurezza detentiva. Profili storici e costituzionali*, Milano 1978, *passim*; M. Pelissero, *Pericolosità sociale e doppio binario. Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Torino 2008, *passim*.

¹⁴ M. Pifferi, *L'individualizzazione della pena. Difesa sociale e crisi della legalità penale tra Otto e Novecento*, cit., pp. 313-324.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ F. Mantovani, *Diritto penale*, cit., p. 566.