

biamo quindi proiettarla al di fuori di noi, e riferire a qualche oggetto esteriore ciò che la concerne: si sa al giorno d'oggi come si producono tali alienazioni parziali della personalità. Questo miraggio è inevitabile a tal punto che — in una forma o in un'altra — esso continuerà a prodursi fintanto che vi sarà un sistema repressivo. La situazione sarebbe diversa soltanto se non vi fossero in noi che sentimenti collettivi di mediocre intensità — ed in tal caso non esisterebbe più la pena. Qualcuno sostiene che l'errore scomparirà da solo quando gli uomini cominceranno ad averne coscienza. Ma abbiamo un bel dirci che il sole è un globo immenso; lo vediamo sempre come un disco di qualche pollice. L'intelletto può certamente insegnarci a interpretare le nostre sensazioni — ma non può mutarle. Del resto, l'errore non è che parziale. Questi sentimenti, essendo collettivi, non rappresentano noi, ma la società; vendicandoli, dunque, vendichiamo essa e non noi stessi, e d'altra parte la società è qualcosa di superiore all'individuo. Ha torto quindi chi se la prende con il carattere quasi religioso dell'espiazione, facendone una specie di superfetazione parassitaria: esso costituisce invece un elemento integrante della pena. È vero che esso ne esprime la natura soltanto metaforicamente, ma la metafora non è scevra di verità.

D'altronde, comprendiamo perché la reazione penale non è uniforme in tutti i casi, dal momento che le emozioni che la determinano non sono sempre le stesse, ma sono più o meno vive, secondo la vivacità del sentimento urtato o anche secondo la gravità dell'offesa subita. Uno stato forte reagisce più di uno stato debole, e due stati di eguale intensità reagiscono in modo diverso, secondo la violenza con la quale vengono contraddetti. Tali variazioni si producono necessariamente, ed in più esse servono, poiché è un bene che il richiamo delle forze sia proporzionale all'importanza del pericolo. Se fosse troppo debole, sarebbe insufficiente; se fosse troppo violento, sarebbe una perdita inutile. Poiché la gravità dell'atto criminale varia in funzione degli stessi fattori, la proporzionalità — dovunque osservata — tra delitto e castigo si stabilisce con spontaneità meccanica, senza che sia necessario fare dotte disquisizioni per calcolarla. Ciò che determina la gradazione dei reati, determina anche la gradazione delle pene: le due scale non possono quindi fare a meno di corrispondere, — e tale corrispondenza, se è necessaria, non cessa per questo di essere nello stesso tempo utile.

Quanto al carattere sociale di questa reazione, esso deriva dalla

natura sociale dei sentimenti offesi. Dato che questi si trovano in tutte le coscienze, l'infrazione commessa solleva in tutti coloro che ne sono testimoni o che conoscono la sua esistenza la medesima indignazione. Tutti sono colpiti, e di conseguenza, tutti fan fronte all'attacco. La reazione è non soltanto generale ma anche — cosa ben diversa — collettiva; non si produce isolatamente in ciascuno, ma accorda ed unisce tutti, in modo che varia d'altronde secondo i casi. Infatti, come i sentimenti contrari si respingono, quelli simili si attirano con tanta più forza quanto maggiore è la loro intensità. La contraddizione — essendo un pericolo che li esaspera — amplifica la loro forza attrattiva. Mai proviamo così intenso il bisogno di rivedere dei compatrioti come quando siamo in paese straniero; mai il credente si sente attratto dai suoi correligionari come in un'epoca di persecuzioni. Senza alcun dubbio, noi amiamo sempre la compagnia di coloro che pensano e sentono come noi, ma la ricerchiamo con passione, e non più soltanto con piacere, al termine di discussioni durante le quali le nostre credenze comuni sono state vivamente combattute. Il delitto avvicina quindi le coscienze oneste e le concentra. Basta per questo considerare ciò che succede soprattutto in un piccolo centro, quando uno scandalo morale è appena stato commesso: ci si ferma per via, ci si rende visita, ci si ritrova in luoghi convenuti per parlare dell'avvenimento e ci si indigna in comune. Da tutte le impressioni simili scambiate, da tutte le collere espresse, deriva una collera unica, più o meno determinata secondo i casi, che è la collera di tutti senza essere quella di nessuno in particolare. È la collera pubblica.

Soltanto essa, d'altra parte, può servire a qualcosa. I sentimenti in gioco, infatti, traggono la loro forza dal fatto di essere comuni a tutti; sono energici perché incontestati. Essi devono il rispetto particolare di cui sono oggetto al rispetto universale di cui godono. Ma il reato è possibile soltanto se il rispetto non è veramente universale; esso implica di conseguenza che i sentimenti non siano assolutamente collettivi, e mette in questione quell'unanimità che è fonte della loro autorità. Se quindi, quando il delitto si produce, le coscienze che esso urta non si unissero per testimoniarsi reciprocamente che restano in comunione e che quel caso particolare è un'anomalia, queste non potrebbero evitare a lungo andare di perdere il loro vigore. Esse devono riconfortarsi e rassicurarsi a vicenda, dimostrando che sono sempre all'unisono: e per farlo hanno un solo mezzo, di reagire in comune. In breve, dato che

quella che è colpita è la coscienza comune, è essa che deve resistere, e perciò la resistenza deve essere collettiva.

Ci resta ancora da dire perché essa si organizza.

Ci si spiega quest'ultimo carattere se si nota che la repressione organizzata non si oppone a quella diffusa, ma si distingue da essa per una differenza di gradi: nella repressione organizzata c'è maggiore unità. La maggiore intensità e la natura più definita dei sentimenti che la pena propriamente detta vendica, rendono ampiamente conto di tale più perfetta unificazione. Infatti, se lo stato negato è debole, o se non è negato che debolmente, esso può determinare soltanto una debole concentrazione delle coscienze oltraggiate; invece se è forte, e se l'offesa è grave, l'intero gruppo colpito si contrae di fronte al pericolo, si ripiega per così dire su se stesso. Non ci si accontenta più di scambiare impressioni, quando l'occasione si presenta, oppure di avvicinarsi in un luogo piuttosto che nell'altro secondo il caso o secondo la maggiore opportunità degli incontri; ma la commozione che dilaga spinge violentemente gli uni verso gli altri tutti coloro che si somigliano, e li riunisce nel medesimo luogo. Essendo l'aggregato in tal modo rinserrato materialmente, non soltanto la penetrazione reciproca degli spiriti diventa più stretta, ma anche tutti i movimenti di insieme diventano più facili; le reazioni emotive, di cui ogni coscienza è teatro, sono quindi nelle condizioni più favorevoli all'unificazione. Tuttavia, se fossero troppo differenti in quantità o in qualità, la completa fusione di tali elementi parzialmente eterogenei e irriducibili sarebbe impossibile. Ma sappiamo che i sentimenti che li determinano sono molto definiti e quindi molto uniformi. Le reazioni emotive partecipano dunque della stessa uniformità e si perdono perciò del tutto naturalmente le une nelle altre, si confondono in un'unica risultante che funge da loro sostituto e che viene esercitata non da ciascuno isolatamente, ma dal corpo sociale così costituito.

Molti fatti tendono a dimostrare che la genesi della pena è stata, storicamente, proprio questa. Si sa, infatti, che in origine l'intera assemblea popolare faceva funzione di tribunale. Anche se ci si riporta agli esempi presi dal *Pentateuco* che abbiamo or ora citato¹, si vedrà che accade esattamente quello che abbiamo descritto. Appena la notizia del delitto si è diffusa, il popolo si riunisce e, benché la pena non sia predeterminata, la reazione è unanime. In certi casi il popolo medesimo eseguiva collettivamente la sentenza, immediatamente dopo

¹ Si veda prima a p. 115, nota 2.

averla pronunciata¹. In seguito quando l'assemblea si incarnò nella persona di un capo, egli divenne totalmente o in parte l'organo della reazione penale, e l'organizzazione continuò a svilupparsi conformemente alle leggi generali di ogni sviluppo organico.

La natura dei sentimenti collettivi è dunque certamente quella che rende conto della pena, e quindi del reato. Vediamo inoltre di nuovo che il potere di reazione di cui dispongono le funzioni di governo, una volta apparse, non è che l'emanazione del potere diffuso nella società, in quanto esso nasce appunto dalla società. L'uno è soltanto il riflesso dell'altra; l'estensione del primo varia come l'estensione della seconda. Dobbiamo aggiungere d'altra parte che l'istituzione di questo potere serve a mantenere la stessa coscienza comune, la quale si indebolirebbe se l'organo che la rappresenta non partecipasse al rispetto che ispira e all'autorità particolare che esercita. Tale partecipazione non è possibile senza che tutti gli atti che offendono l'organo siano repressi e combattuti, in quanto atti che offendono la coscienza collettiva — anche quando non incidono direttamente su di essa.

IV

L'analisi della pena ha confermato la nostra definizione del reato. Abbiamo cominciato con lo stabilire per via induttiva che esso consiste essenzialmente in un atto contrario agli stati forti e definiti della coscienza comune; abbiamo appena visto che tutti i caratteri della pena derivano effettivamente da questa natura del reato. Ciò vuol dire dunque che le regole che essa sanziona esprimono le più fondamentali uniformità sociali.

Vediamo in questo modo quale specie di solidarietà il diritto penale simbolizza. Tutti sanno che c'è una coesione sociale la cui causa risiede in una certa conformità di tutte le coscienze particolari a un tipo comune, la quale non è altro che il tipo psichico della società. In tali condizioni, infatti, non soltanto tutti i membri del gruppo sono attratti individualmente gli uni verso gli altri perché si somigliano, ma sono anche riferiti alla condizione dell'esistenza del tipo collettivo, vale a dire alla società che formano mediante la loro riunione. Non soltanto i cittadini si amano e si ricercano tra loro, piuttosto che ricercare la compagnia di estranei, ma amano anche la patria. La vogliono, così come vogliono se stessi, e ritengono che sia nel loro

¹ Si veda J. J. THONISSEN, *Études sur l'histoire du droit criminel des peuples anciens*, Bruxelles, 1869, vol. I, p. 30 e p. 232. — I testimoni del crimine avevano talvolta una parte preponderante nell'esecuzione.

interesse che essa duri e prosperi, perché senza di essa il funzionamento di tutta una parte della loro vita psichica sarebbe reso difficile. Inversamente, è nell'interesse della società che tutti presentino queste fondamentali somiglianze che costituiscono la condizione della sua coesione. Vi sono in noi due coscienze: l'una contiene soltanto stati personali propri di ciascuno di noi e che ci caratterizzano, mentre gli stati che l'altra comprende sono comuni alla società intera¹. La prima non rappresenta che la nostra personalità individuale e la costituisce; la seconda rappresenta il tipo collettivo e di conseguenza la società, senza la quale non esisterebbe. Quando la nostra condotta è determinata da un elemento di quest'ultima, non agiamo in vista del nostro interesse personale, ma miriamo a fini collettivi. Le due coscienze, per quanto distinte, sono reciprocamente vincolate, poiché in fondo sono tutt'uno, dato che entrambe hanno il medesimo ed unico substrato organico. Esse sono dunque solidali. Da ciò risulta una solidarietà *sui generis* che, nata da certe somiglianze, collega direttamente l'individuo alla società; nel prossimo capitolo potremo meglio mostrare perché proponiamo di chiamarla meccanica. Questa solidarietà non consiste soltanto nell'attaccamento generale e indeterminato dell'individuo al gruppo, ma rende anche armoniche le singole parti dei movimenti. Infatti, dato che i corpi collettivi in movimento si trovano ad essere ovunque i medesimi, essi producono anche dovunque gli stessi effetti. Ogni volta che entrano in gioco, le volontà si muovono spontaneamente e in perfetto accordo nel medesimo senso.

Questa è la solidarietà che il diritto repressivo esprime, per lo meno in ciò che ha di vitale. Gli atti che esso proibisce e qualifica come reati sono di due tipi: o manifestano direttamente una dissomiglianza troppo violenta rispetto all'agente che li compie e al tipo collettivo, o offendono l'organo della coscienza comune. In entrambi i casi la forza colpita dal reato che lo reprime è sempre la stessa: essa è il prodotto delle più essenziali uniformità sociali, e ha per effetto il mantenimento della coesione sociale che risulta da tali uniformità. È questa la forza che il diritto penale protegge contro ogni indebolimento, esigendo da noi un minimo di somiglianze, senza le quali l'individuo sarebbe una minaccia per l'unità del corpo sociale, ed imponendoci nello stesso tempo il rispetto del simbolo che esprime e riassume tali somiglianze, al tempo stesso in cui le garantisce.

Ci si spiega così perché certi atti sono stati tanto spesso considerati

¹ Per semplificare l'esposizione, supponiamo che l'individuo non appartenga che ad una società. In realtà, noi facciamo parte di più di un gruppo ed in noi vi sono parecchie coscienze collettive; ma questa complicazione non cambia per nulla il rapporto che stiamo stabilendo.

criminali e puniti in quanto tali, senza essere di per sé nocivi alla società. Il tipo collettivo, esattamente come il tipo individuale, si è formato grazie a cause diversissime e anche ad incontri fortuiti. Prodotto dello sviluppo storico, esso reca l'impronta delle circostanze di ogni specie che la società ha attraversato nella sua storia. Sarebbe dunque un miracolo se tutto ciò che vi si trova fosse adeguato ad uno scopo utile: non possono non essersi introdotti in esso elementi più o meno numerosi, che non hanno nessun rapporto con l'utilità sociale. Tra le inclinazioni e le tendenze che gli antenati hanno tramandato all'individuo o che egli si è forgiato cammin facendo, certamente molte o non servono a nulla o costano più di quanto rendono. Senza dubbio esse non costituiscono una maggioranza capace di nuocere, ma alcune continuano ad esistere senza essere utili; ed anche quelle che rendono servizi incontestabili hanno sovente un'intensità che non è proporzionata alla loro utilità, perché proviene da altre cause. Lo stesso si può dire a proposito delle passioni collettive. Non tutti gli atti che le urtano sono dannosi di per sé, o per lo meno non sono dannosi quanto la riprovazione a cui danno luogo può far credere. Tuttavia, la riprovazione della quale sono oggetto non è senza fondamento poiché, qualunque sia l'origine di tali sentimenti, dal momento che essi fanno parte del tipo collettivo — soprattutto se sono elementi essenziali di esso — tutto ciò che contribuisce a privarli del loro vigore, indebolisce perciò anche la coesione sociale e compromette la società. Che tali sentimenti siano nati non era affatto utile, ma dal momento che sono durati fino a noi diventa necessario che persistano malgrado la loro irrazionalità. Ecco perché è bene, in generale, che gli atti che li offendono non vengano tollerati. In teoria, possiamo indubbiamente dimostrare che la società non ha motivo di vietare che si mangi questo o quel tipo di carne, di per sé inoffensivo. Ma dal momento che l'orrore per quell'alimento è diventato parte integrante della coscienza comune, esso non può sparire senza che il vincolo sociale si allenti — e le coscienze sane lo avvertono oscuramente¹.

Lo stesso si può dire a proposito della pena. Per quanto essa proceda da una reazione del tutto meccanica e da movimenti passio-

¹ Ciò non significa che si debba ad ogni costo conservare una regola penale per il solo fatto che, a un dato momento, corrispondeva a qualche sentimento collettivo. Ha una ragione d'essere soltanto se quest'ultimo è ancora vivo ed energico. Se è sparito o se si è indebolito, nulla è più vano e anzi nulla è peggio del tentativo di mantenerla in vita artificialmente e con la forza. Può anche accadere che sia necessario combattere una pratica che in altri tempi era comune, ma che ora non lo è più e si oppone allo stabilirsi di pratiche nuove e necessarie. Ma non è nostro compito entrare in questa questione di casistica.

nali, ed in gran parte irriflessi, la funzione che sostiene non è per questo meno utile. Soltanto, tale funzione non sussiste dove la si vede abitualmente. La pena non serve — o non serve che secondariamente — a correggere il colpevole o a intimidire i suoi possibili imitatori; da questo duplice punto di vista è giustamente dubbia, e in ogni caso mediocre. La sua vera funzione è di mantenere intatta la coesione sociale, conservando alla coscienza comune tutta la sua vitalità. Categoricamente così negata, la coscienza comune perderebbe necessariamente parte della sua energia se una reazione emozionale della comunità non intervenisse per compensare tale perdita: il rilassamento della solidarietà sociale sarebbe l'inevitabile risultato. Occorre dunque che essa si affermi energicamente nel momento stesso in cui viene contraddetta, ed il solo mezzo che ha per affermarsi è di esprimere l'avversione unanime che il delitto continua ad ispirare, mediante un atto autentico che può consistere soltanto in un dolore inflitto all'agente. In tal modo, pur essendo il prodotto necessario delle cause che lo generano, questo dolore non rappresenta una crudeltà gratuita, ma il segno che attesta che i sentimenti collettivi sono sempre collettivi, che la comunione degli spiriti nella medesima fede sussiste interamente e ripara in tal modo al male che il reato ha recato alla società. Ecco perché ha ragione chi dice che il criminale deve soffrire in proporzione al suo reato, ecco perché le teorie che rifiutano alla pena ogni carattere espiatorio sembrano a tanti spiriti sovversive dell'ordine sociale. Tali dottrine infatti non potrebbero venir praticate che in una società nella quale la coscienza comune fosse quasi completamente abolita. Senza questa soddisfazione, ciò che viene chiamato coscienza morale non potrebbe essere conservato. Possiamo dire senza cadere nel paradosso che il castigo è destinato soprattutto ad agire sulle persone oneste; infatti, poiché serve a guarire le ferite inferte ai sentimenti collettivi, può adempiere a questa funzione soltanto dove questi sentimenti esistono, e nella misura in cui sono vivi. Indubbiamente, prevenendo negli spiriti che già hanno perso parte del loro vigore un indebolimento ulteriore dell'anima collettiva, il castigo può impedire che gli attentati si moltiplichino; ma questo risultato — d'altronde utile — è soltanto un contraccolpo particolare. In breve, per farsi un'idea esatta della pena bisogna riconciliare le due teorie contrarie che sono state formulate — quella che vede in essa un'espiiazione e quella che ne fa un'arma di difesa sociale. È certo infatti che ha la funzione di proteggere la società, ma appunto in quanto è espiatoria; e d'altra parte, anche se deve essere espiatoria, non per questo, in seguito a non so quale virtù mistica, il dolore riscatta la colpa: ma la pena

può produrre il suo effetto socialmente utile soltanto alla condizione di essere espiatoria¹.

Da questo capitolo risulta quindi che esiste una solidarietà sociale la quale deriva dal fatto che un certo numero di stati della coscienza sono comuni a tutti i membri della medesima società. Il diritto reprèsivo la raffigura materialmente, per lo meno in ciò che ha di essenziale. La parte che ha nell'integrazione generale della società dipende evidentemente dalla maggiore o minore estensione della vita sociale, che la coscienza comune abbraccia e regola. Quanto più numerose sono le diverse relazioni in cui quest'ultima fa sentire la sua azione, tanto più numerosi sono i vincoli che collegano l'individuo al gruppo da essa creato, e tanto più completamente la coesione sociale deriva perciò da questa causa e ne reca l'impronta. Ma d'altra parte il numero di tali relazioni è esso stesso proporzionale a quello delle regole repressive: determinando quale frazione dell'apparato giuridico il diritto penale rappresenta, si potrà misurare quindi contemporaneamente l'importanza relativa di questo tipo di solidarietà. È ben vero che, procedendo in questo modo, non terremo conto di certi elementi della coscienza collettiva che, a causa della loro minore energia o della loro indeterminatezza, restano estranei al diritto repressivo, pur contribuendo ad assicurare l'armonia sociale; si tratta di elementi protetti da pene semplicemente diffuse. Lo stesso però si può dire anche a proposito delle altre parti del diritto: tutte vengono completate dai costumi e, poiché non abbiamo motivo di supporre che il rapporto tra il diritto e i costumi non sia lo stesso in tutti i campi, questa eliminazione non rischia di alterare i risultati della nostra comparazione.

¹ Dicendo che la pena — così come è — ha una ragione di essere, non intendiamo affermare che sia perfetta e che non possa venir migliorata. È perfino troppo evidente che, al contrario, essendo prodotta in gran parte da cause del tutto meccaniche, essa non può essere che molto imperfettamente adeguata al suo compito. Non si tratta se non di una giustificazione in linea generale.