



Università degli Studi di Milano - Bicocca

# Scuola di Dottorato in Scienze Giuridiche

*Curriculum in* **Storia del diritto medievale e moderno**

## **Oltre la scuola antropologica: la riflessione penalistica di Bernardino Alimena**

**Davide Molena**

Matricola: **734643**

**XXV** Ciclo - a.a. **2011/2012**

Piazza Ateneo Nuovo, 1 - 20126 Milano



# INDICE

INTRODUZIONE .....	<i>Pag.</i> 5
--------------------	------------------

## PARTE I

### Capitolo I

#### LA “TERZA FASE” DELLA SCIENZA PENALISTICA ITALIANA: UN “POSITIVISMO CRITICO”?

1. Uno sguardo d’insieme: la penalistica italiana sul finire del XIX secolo .....	13
2. I congressi internazionali di antropologia criminale ....	19
3. Una nuova visione contro la deriva antropologica: il naturalismo critico .....	29
4. L’articolo-manifesto di Carnevale: una terza scuola di diritto penale? .....	37

### Capitolo II

#### LA TEORICA DI ALIMENA: L’IMPUTABILITA’ COME DIMENSIONE FORMANTE “LA PENALITA’”

1. La pena come strumento di difesa sociale .....	55
2. Elementi differenziali della “penalità”: .....	61
a) <i>la coazione psicologica</i> .....	61
b) <i>la sanzione sociale</i> .....	69
3. La problematica del vizio parziale di mente: rilievi teorici e aspetti applicativi .....	74
4. Il rapporto tra età ed imputabilità .....	85
5. La colpa tra causalità, mezzo antiggiuridico e prevedibilità: la polemica con Alessandro Stoppato .....	91

Capitolo III	
RAPPORTO FUNZIONALE TRA SOCIETA' E	
GIUSTIZIA	
1. L'azione penale popolare .....	103
2. «Il problema (...) in cui tutti i materiali istruttori si	
trasformano nel sangue, che poi dà vita al giudizio	
definitivo»: proposta di riforma del giudizio d'accusa .....	118
3. «Una superstizione che non si ha il coraggio di bandire»:	
la giuria .....	129
4. Un istituto straordinario contro gli errori giudiziari: la	
revisione dei giudicati .....	144

## PARTE II

Capitolo IV	
LA COMMISSIONE CONTRO LA DELINQUENZA DEI	
MINORENNI: ALIMENA TRA ISTITUTI POSITIVISTI	
E INVIOLABILI GUARENTIGIE	
1. Un crescente fenomeno di inizio secolo: la delinquenza	
minorile.....	155
2. La commissione Quarta.....	162
3. Il procedimento a carico dei minorenni: .....	168
a) <i>lo schema Stoppato</i> .....	169
b) <i>il progetto Vacca</i> .....	176
4. L'assistenza giudiziaria e amministrativa dei minorenni:	
lo schema Alimena-Tempestini .....	180
5. La critica di Alimena al progetto .....	189
6. Il progetto del codice dei minorenni nelle sue linee	
fondamentali .....	198

Capitolo V	
L'APPORTO DI ALIMENA ALLA SCIENZA	
PENALISTICA	
1. Il confronto con la scuola tecnico-giuridica: la polemica	
con Arturo Rocco .....	207

2. Istituzione della scuola di applicazione per la criminologia e la pratica giudiziaria penale .....	222
3. L'insegnamento universitario .....	234
CONCLUSIONI .....	245
Bibliografia di Bernardino Alimena .....	249
Bibliografia .....	261



## INTRODUZIONE

Nato a Cosenza il 12 settembre 1861 all'indomani dell'unità d'Italia, Bernardino Alimena, dopo aver completato gli studi liceali si iscrisse nel 1881 alla facoltà di giurisprudenza presso l'Università di Napoli, frequentando i corsi fino al 1884, anno in cui si trasferì a Roma dove conseguì la laurea nel 1885<sup>1</sup>. Le due città universitarie rappresentavano i principali centri di

---

<sup>1</sup> Per una biografica su Bernardino Alimena si veda: AA.VV., *Dizionario Biografico degli italiani*, II, alla voce "Alimena" curata da R. Abbondanza, Ist. Enciclopedia, Roma 1960; A.A.V.V., *Bernardino Alimena* in "Rivista di diritto e procedura penale", 1 (1915), pp. 513 ss.; M. Alimena Zumbini (a cura di), *Bernardino Alimena nel rimpianto degli italiani*, Cosenza 1916; G. Amellino, *Bernardino Alimena e la «terza scuola» di diritto penale*, in "Studio Giuridico napoletano", 1 (1915), pp. 171 ss.; P. Arena, *Bernardino Alimena*, Reggio Calabria 1934; D. A. Cardone, *Filosofi calabresi*, Palmi 1925, pp. 199 ss.; C. G. Mor, *Storia dell'Università di Modena*, Modena 1952; T. Cornacchioli, G. Spadafora, *Pasquale Rossi e il problema della folla. Socialismo, mezzogiorno, educazione*, Roma 2000; G. B. De Mauro, B.A., in "La Cronaca penale", 3 (1915), pp. 193 ss.; L. Gullo, *Il cosentino B. Alimena e la "terza scuola" di diritto penale*, in (a cura di) P. Falco e M. De Bonis, *Per una idea di Calabria*, Cosenza 1982; A. Rocco, *Bernardino Alimena*, in "La Giustizia Penale", 21 (1915) coll. 1403 ss.; P. Sabbatini, *Bernardino Alimena*, in *Annali dell'Università di Modena*, 1915-16, pp. 181 ss.; A. Santoro, B.A., in "Scuola positiva", 25 (1915), pp. 728 ss.; *Necrologio. B. Alimena*, in "Rivista Penale", 82 (1915), pp. 366 ss.; A. Sermonti, *La morte di B. Alimena*, in "Rivista di discipline carcerarie e correttive", 1 (1915), pp. 409 ss.

formazione per i figli della borghesia e del patriziato calabrese. I giovani oltre ad un'elevata istruzione professionale trovavano un ambiente culturale vivace, influenzato in quegli anni dalle nuove idee positiviste, che avevano fatto breccia ormai in ogni campo del sapere. Tuttavia i molti, che al termine degli studi ritornavano nelle proprie città, dovevano confrontarsi con un ambiente ostile al rinnovamento culturale e a quelle idee progressiste che nel frattempo avevano maturato negli anni universitari.

A distanza di qualche anno dal conseguimento della laurea anche Alimena tornò a Cosenza, dove, candidatosi nel 1889 alle elezioni comunali, venne eletto sindaco; carica che ricoprì soltanto per sei mesi a causa dei dissidi interni che portarono allo scioglimento della giunta da lui guidata. La realtà politico sociale di Cosenza sul finire del secolo non era dissimile a quelle di molte città del Mezzogiorno d'Italia, in cui la crisi agraria, accompagnata alla lentezza nel processo di rinnovamento politico, acuiva lo scontro sociale con inevitabili ripercussioni anche nella gestione locale. Il trasformismo politico della classe dirigente infine, che si manifestava con i frequenti capovolgimenti nella vita amministrativa della città, di cui abbiamo avuto prova con la giunta Alimena durata appena sei mesi, contribuivano ad alimentare uno stato di instabilità politica<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> T. Cornacchioli, G. Spadafora, *Pasquale Rossi e il problema della folla*, cit., pp. 99 ss. Sulla condizione del sud d'Italia si veda quanto scriveva lo stesso Alimena: «Oggi noi nel mezzogiorno siamo trascurati dallo stesso governo nazionale, se si da uno sguardo alla carta delle ferrovie, si noterà, che mentre l'alta Italia ha tante vie di comunicazione, nell'Italia meridionale, al contrario i prodotti della terra devono marcire con grande danno dell'agricoltura; se si guarda la statistica dell'emigrazione, si vedrà che, mentre dall'alta Italia si emigra per desiderio di

Chiusa l'esperienza politica Alimena iniziò una fortunata carriera scientifica. Benché gli impegni lo tenessero lontano da Cosenza, negli anni successivi Alimena, penalista ormai di fama nazionale ed internazionale, non smise di interessarsi alle vicende della sua città natale, impegnandosi in prima persona in un'opera di rinnovamento e divulgazione culturale che coinvolgesse anche gli strati più umili della popolazione. In questo senso si posero le iniziative culturali promosse dallo stesso penalista insieme ad altri intellettuali cosentini: come ad esempio il Circolo di cultura di Cosenza fondato nel 1901 da Pasquale Rossi, a cui nel 1902 Alimena partecipò con una serie di conferenze, o l'Accademia Cosentina in cui ricoprì la carica di presidente nel 1903, o le iniziative editoriali locali alle quali Alimena non mancò di testimoniare il suo appoggio. L'importanza del contributo di Alimena a tali iniziative è testimoniato tra l'altro dalle parole che Pasquale Rossi rivolse nel 1902 al penalista cosentino dalle colonne de *Il Domani*:

«Cosenza nuova ed intellettuale si accolse e si accoglierà ancora attorno alla persona di Bernardino Alimena, l'illustre criminologo. Certo molto concorsero a questo risultato la forma ed il valore dell'uomo, le sue convinzioni politiche religiose intonate all'ambiente nostro [...] Cosenza volle testimoniare allo scienziato che la onora, la sua ammirazione»<sup>3</sup>.

---

miglior fortuna, dall'Italia meridionale e dalle isole si emigra per miseria» (B. Alimena, *La scuola critica di diritto penale*, Napoli 1894, p. 24).

<sup>3</sup> Il passo è riportato in T. Cornacchioli, G. Spadafora, *Pasquale Rossi e il problema della folla*, cit., pp. 320.

Nonostante l'arretratezza economica e l'incapacità della classe dirigente di rispondere ad esigenze di modernizzazione, la presenza di tali iniziative rappresentava un segnale della volontà della nuova generazione di intellettuali cosentini di sviluppare un progetto politico-culturale che potesse essere duraturo, e non frammentario e sporadico come era stato fino ad allora. Oltre all'attività di divulgazione scientifica, considerata imprescindibile per rompere lo stato di arretratezza e di indifferenza che caratterizzava ormai da lungo tempo il territorio cosentino, particolare attenzione era posta alle problematiche sociali quali ad esempio la questione dell'igiene, della viabilità, della crisi agraria, con l'intento di attrarre e sensibilizzare una larga parte della popolazione. A distanza di trent'anni, nel 1932 Gennaro Cassiani su "Tribunali calabresi", in un accorato appello rivolto ai cosentini perché non dimenticassero gli intellettuali che avevano contribuito alla fortuna della città, ricordava, non a caso, l'opera di Bernardino Alimena e Pasquale Rossi:

«Cosenza ha costruito il suo Pantheon [...] con le pietre del silenzio, sotto la volta dell'oblio. Ivi sono custoditi i grandi nomi del passato: Bonaventura Zumbini [...] Francesco Alimena [...] Bernardino Alimena [...] Pasquale Rossi [...] Cosenza immemore! [...] Quando si sveglierà Cosenza?»<sup>4</sup>.

Per quanto riguarda la carriera politica, Alimena avrebbe tentato di entrare in parlamento con l'appoggio dei cattolici in due occasioni, nel 1909 e nel 1913, con risultati

---

<sup>4</sup> Il passo è riportato in T. Cornacchioli, G. Spadafora, *Pasquale Rossi e il problema della folla*, cit., pp. 195.

deludenti. Nella prima candidatura la sua esclusione fu dovuta ad un'irregolarità nella procedura di elezione, nel secondo tentativo non raggiunse i voti sufficienti per accedere in parlamento.

La formazione giuridica di Alimena si compì negli anni di crisi della penalistica italiana dovuta alla diffusione delle scienze sociali come l'antropologia e la sociologia che contribuirono all'affermazione del metodo positivista nel diritto e nella procedura penale. La pubblicazione de *L'uomo delinquente* di Cesare Lombroso nel 1876 e de *I nuovi Orizzonti* di Enrico Ferri nel 1883, avviarono infine quello scontro tra la cosiddetta scuola positiva e scuola classica che si concluse solamente all'inizio del Novecento, con l'avvento dell'indirizzo tecnico giuridico guidato da Arturo Rocco. Nel 1887 Alimena pubblicò la sua prima opera, rielaborazione della sua tesi di laurea, dal titolo *La premeditazione in rapporto alla psicologia, il diritto, alla legislazione comparata*, in cui l'autore pur abbracciando il metodo positivista prendeva le distanze da alcune tesi estremiste sostenute della nuova scuola.

In campo europeo dopo un primo riconoscimento la scuola positiva italiana venne attaccata duramente dalla componente francese che l'accusava di essere troppo legata alla figura di Cesare Lombroso ed alle sue teorie. Bernardino Alimena, cogliendo l'urgenza di un rinnovamento della scuola positiva italiana, si inserì nel dibattito nazionale ed internazionale dando vita ad una terza scuola di diritto penale con l'obiettivo di frenare la deriva antropologica in cui stava scivolando il positivismo italiano, e dall'altro di superare la contrapposizione tra scuole che impediva il progresso della scienza giuridica.

La prima parte del nostro lavoro si concentra sull'esame di questa fase di crisi della penalistica dando conto dell'operazione avviata da Bernardino Alimena. Dopo una

ricostruzione del dibattito nazionale ed internazionale ci si soffermerà sulla nascita della terza scuola attraverso l'analisi del saggio *Naturalismo critico e diritto penale* di Alimena e *Una terza scuola di diritto penale in Italia* di Emanuele Carnevale, che rappresentano il manifesto del nuovo indirizzo scientifico. Si delineeranno così i caratteri e gli obiettivi della nuova corrente misurando la sua incidenza nel dibattito dottrinale dell'epoca.

Dopo aver approfondito il contesto in cui è nata e si è sviluppata la terza scuola, l'attenzione si sposterà sul pensiero di Bernardino Alimena, che verrà ricostruito seguendo due linee di analisi: in primo luogo si esaminerà la sua opera *I limiti e i modificatori dell'imputabilità*, divisa in tre volumi, pubblicati tra il 1894 e il 1898. Per il suo valore e per l'influenza che ha avuto nel mondo scientifico, tale opera rappresenta il punto privilegiato per osservare da vicino l'originalità del pensiero del criminalista. Successivamente si passerà ad illustrare alcune problematiche riguardanti istituti processualistici connotati dalla forte funzione politico-sociale da essi svolta. Si analizzeranno in particolare temi come l'azione penale, la giuria e la revisione che alimentarono il dibattito dottrinale di quegli anni caratterizzati dall'attesa per il nuovo codice di procedura penale. Ciò servirà oltre ad ottenere un quadro d'insieme, anche a valutare gli sviluppi ed eventuali aggiustamenti del pensiero del criminalista nel corso della sua attività scientifica.

La seconda parte della ricerca è orientata a verificare quale siano stati i risvolti pratici della riflessione penalistica di Alimena. La ricerca ha il suo nucleo centrale nei lavori della commissione reale istituita con R.D. del 7 novembre 1909, volta a studiare le cause della delinquenza minorile ed a predisporre un codice per l'infanzia. L'esame dei verbali della commissione ci consentirà di indagare

l'atteggiamento tenuto dal criminalista di fronte ad una materia in cui convergevano istanze positiviste ed esigenze di rispetto delle garanzie processuali.

In ultima analisi rimarrà da analizzare il rapporto tra Alimena e la nuova scienza penalistica sviluppatasi intorno alle nuove teorie di Rocco. Tale studio ci offrirà lo spunto per valutare quale lascito ed incidenza abbia avuto il pensiero del criminalista nella penalistica del Novecento. A questo scopo sarà utile affrontare la carriera universitaria di Alimena, legata alla facoltà di giurisprudenza presso la Regia Università di Modena. Ottenuta la privata docenza in diritto e procedura penale a Napoli, nel 1899 Alimena sarebbe stato nominato professore straordinario all'Università di Cagliari per poi essere chiamato lo stesso anno a Modena e lì, promosso ordinario il 1 dicembre 1902, avrebbe insegnato per quindici anni, fino alla sua morte avvenuta nel 1915. Per ripercorrere la sua attività all'interno dell'università ci avvarremo degli annuari della Regia Università di Modena e degli appunti delle lezioni del criminalista, redatti dai suoi studenti nei primi anni del Novecento. Vedremo così da vicino l'istituzione della Scuola di applicazione per la criminologia e la pratica giudiziaria, voluta dal criminalista sul modello varato qualche tempo prima a Roma da Enrico Ferri. Allo stesso tempo gli appunti dei suoi corsi ci mostreranno il metodo di ricerca seguito dal criminalista di cui troveremo alcune tracce nelle sue opere.



## Capitolo I

# LA “TERZA FASE” DELLA SCIENZA PENALISTICA ITALIANA: UN “POSITIVISMO CRITICO”?

**SOMMARIO:** 1. UNO SGUARDO D'INSIEME: LA PENALISTICA ITALIANA SUL FINIRE DEL XIX SECOLO. – 2. I CONGRESSI INTERNAZIONALI DI ANTROPOLOGIA CRIMINALE. – 3. UNA NUOVA VISIONE CONTRO LA DERIVA ANTROPOLOGICA: IL NATURALISMO CRITICO. – 4. L'ARTICOLO-MANIFESTO DI CARNEVALE: UNA TERZA SCUOLA DI DIRITTO PENALE?

### 1. UNO SGUARDO D'INSIEME: LA PENALISTICA ITALIANA SUL FINIRE DEL XIX SECOLO

Nell'ultimo trentennio del XIX secolo la penalistica italiana fu sottoposta a forti sollecitazioni prodotte in primo luogo dalle vicende drammatiche di un'Italia impegnata nel processo di unificazione, in cui gli stati emergenziali segnavano, allora come oggi, i «tratti

permanenti del sistema penale italiano»<sup>1</sup>.

I giuristi si trovavano ad assistere, con atteggiamenti diversi, all'utilizzo da parte del governo di strumenti normativi eccezionali che scavavano sottotraccia un secondo livello di legalità<sup>2</sup>, volto a salvaguardare l'ordine pubblico messo in pericolo dai nuovi processi sociali<sup>3</sup>. Contro chi “abusava” delle garanzie statutarie<sup>4</sup>, lo stato

---

<sup>1</sup> L'espressione si rinviene in M. Sbriccoli, *Caratteri originari e tratti permanenti del sistema penale italiano*, in *Storia d'Italia*, Annali XIV, in L. Violante (a cura di), *Legge Diritto Giustizia*, Torino 1998 (ora in *Storia del diritto penale e della Giustizia*, Milano 2009, I, pp. 591).

<sup>2</sup> Nel senso di ritenere questi strumenti una forma di “illegalità di stato” si veda M. Sbriccoli, *Dissenso politico e diritto penale in Italia tra '800 e '900. Problema dei reati politici dal programma di Carrara al trattato di Manzini*, in “Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno”, 2, 1973 (ora in *Storia del diritto penale e della Giustizia*, Milano 2009, II, pp. 725 ss.). Si veda più recentemente M. Pifferi, *Difendere i confini, superare le frontiere. Le “zone grigie” della legalità penale tra Otto e Novecento*, in “Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno”, 36 (2007), pp. 743 ss.

<sup>3</sup> Gli strumenti normativi di cui il governo si avvale in questi anni sono messi in luce da M. Meccarelli, che individua tre tipi di intervento costituiti dalla proclamazione dello stato di assedio, dalle leggi eccezionali e dai decreti legge; cfr. M. Meccarelli, *Fuori dalla società: emergenza politica, espansione del sistema penale e regimi della legalità nel tardo Ottocento. Una comparazione tra Italia e Francia*, in *Perpetue appendici e codicilli alle leggi italiane. Le circolari ministeriali, il potere regolamentare e la politica del diritto in Italia tra Otto e Novecento*, (a cura di F. Colao, L. Lacchè, C. Storti, C. Valsecchi), Macerata 2011 pp. 468 ss.

<sup>4</sup> «...quello che le leggi eccezionali reprimevano in ultima analisi non era un diritto politico ma un *abuso del diritto politico*» (ivi, p. 479).

liberale rispondeva con la legislazione d'emergenza, coniugando strumenti repressivi ed incisive misure preventive dipendenti direttamente dall'esecutivo, insieme a norme che allargavano l'area del penalmente rilevante<sup>5</sup>. In questi momenti<sup>6</sup>, di scivolamento dell'impianto statale verso forme autoritarie, i giuristi aderenti ai valori della "penalistica civile"<sup>7</sup> si ponevano a baluardo del principio di legalità stretto a doppio filo alle pubbliche libertà.

Ad una sollecitazione di questo tenore, che impegnò trasversalmente l'intera classe dei giuristi, la scienza penale italiana si trovava a subire anche gli scossoni dello scontro dottrinale tra la "scuola classica" e la "scuola positiva"<sup>8</sup>: la prima legata alla tradizione del liberalismo classico, la

---

<sup>5</sup> M. Sbriccoli, *Dissenso politico*, cit., p. 649; M. Meccarelli, *Fuori dalla società*, cit., p. 472.

<sup>6</sup> I periodi di grave crisi vissuti dallo stato liberale sono individuabili nei primi anni Sessanta, a metà dei Settanta e nell'ultimo decennio del XIX secolo; cfr. M. Sbriccoli, *La penalistica civile. Teorie e Ideologie del diritto penale nell'Italia unita*, in A. Schiavone (a cura di), *Stato e cultura giuridica in Italia dall'Unità alla Repubblica*, Roma – Bari 1990 (ora in *Storia del diritto*, cit., pp. 493 ss.) p.155.

<sup>7</sup> L'espressione è di Sbriccoli; cfr., M. Sbriccoli, *La Penalistica Civile* cit., pp. 157 ss. Si veda anche F. Colao, *Il principio di legalità nell'Italia di fine Ottocento tra «giustizia penale eccezionale» e «repressione necessaria legale [...] nel senso più retto e saviamente giuridico, il che vuol dire anche nel senso più liberale»*, in "Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno", 36 (2007), pp. 697 ss.

<sup>8</sup> Per un quadro generale dello scontro dottrinale si veda: A. Mazzacane (a cura di), *I giuristi e la crisi dello stato liberale in Italia tra otto e novecento*, Napoli 1986; G. Neppi Modona, *Diritto penale e positivismo*, in Papa (a cura di), *Il Positivismo e la cultura italiana*, Milano 1985, pp. 49 ss; A. Santangelo Cordani, *Le retoriche dei penalisti a cavallo dell'Unità nazionale*, Milano 2011, pp.87 ss.

seconda ai risultati scientifici delle ricerche naturalistiche e sociali<sup>9</sup>. La contrapposizione tra le due scuole era nata dall'azione di Enrico Ferri, che nel 1882, nella sua prolusione alla Regia università di Siena, passando in rassegna i punti a cui doveva ispirarsi la scuola positiva, utilizzò per la prima volta l'espressione "scuola classica" per indicare l'opposto modello dottrinale<sup>10</sup>. Non v'è dubbio che l'operazione funzionò creando un corto circuito nel dibattito scientifico che, alimentato dall'uso della polemica, delle accuse, delle degenerazioni stilistiche, riuscì a polarizzare lo scontro su due versanti, rispetto ai quali tutti avrebbero dovuto prendere posizione per non rischiare di essere accusati di "eclettismo", nonostante la volontà di alcuni, come Luigi Lucchini<sup>11</sup>, di sganciarsi da quegli schematismi che, tuttavia, sarebbero stati comunque recepiti<sup>12</sup>. A dimostrazione di come l'appellativo

---

<sup>9</sup> Sul punto si veda L. Lacchè, *La penalistica costituzionale e il "liberalismo giuridico". Problemi e immagini della legalità nella riflessione di Francesco Carrara*, "Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno", 36 (2007), pp. 663 ss..

<sup>10</sup> E. Ferri, *La scuola positiva di diritto criminale. Prelazione al corso di diritto e procedura penale nella R. Università di Siena pronunciata il 18 novembre 1882*, Siena 1883, p. 10: «Ma pare a me che il venerando professore di Pisa segni il limite più alto della scuola classica di diritto criminale».

<sup>11</sup> Per un quadro della personalità di Lucchini, si veda M. Sbriccoli, *Il diritto penale liberale. La "Rivista Penale" di Luigi Lucchini, 1874-1900*, in "Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno", 16, 1987 p. 105 ss. (ora in *Storia del diritto penale*, cit., pp. 903 ss.).

<sup>12</sup> In particolare appare denso di significato quanto scritto da L. Lucchini, *I semplicisti (antropologi, psicologi e sociologi) del diritto penale. Saggio critico*, Torino 1886 pp. XXIX ss. e riportato da M. Sbriccoli, *La Penalistica Civile* cit., pp. 184 ss., e Id., *Il diritto penale*, cit., p.165. In particolare, ci sembra

“eclettico” fosse osteggiato dai giuristi dell'epoca, si legga lo stesso Lucchini, laddove scriveva di aver «fiducia di non essere posto nel limbo degli eclettici, che stanno tra il vecchio e il nuovo, tra il passato e l'avvenire che non sanno né carne né pesce»<sup>13</sup>; o Emanuele Carnevale, che riteneva «l'eclettismo, la peggiore delle vie»<sup>14</sup>, o ancora Enrico Ferri, che nella sua *Sociologia criminale*, dedicava un paragrafo all'eclettismo, che «rappresenta un grado di evoluzione incompleta, abortita e di minore potenza mentale: pur tralasciando che spesso non è altro se non una comoda arte “per fare carriera” dando un colpo alla botte ortodossa ed uno al cerchio eterodosso»<sup>15</sup>. In sintesi, si può affermare che, come esisteva una scuola positiva, così vi era la scuola classica benché fosse nata dalla penna di un positivista.

Ecco quanto scriveva, ad esempio, Giampaolo Tolomei:

«Non appena la lotta fu dichiarata, furono pronti i valentissimi capitani della scuola classica ad accettarla; e pugarono; e a loro altri pur valentissimi si aggiunsero, accorrendo in loro aiuto. Ed io medesimo, o miei cari, diedi per le stampe il conto di alcuni dei lavori de' miei riveriti colleghi e commilitoni nella difesa della classica

---

interessante riportare un passo laddove Sbriccoli scrive: «Anche Lucchini, probabilmente, pur sapendo bene come stavano le cose, tendeva a dimenticare ogni tanto – al pari dei suoi detrattori positivisti e di qualche futuro autore di frettolose “premesse storiche” – la mancanza di coerenza, di coesione e di uniformità tra i diversi esponenti della c.d. Scuola classica: rispondendo in realtà per sé, lo faceva come se stesse rispondendo per tutti, il che non era»..

<sup>13</sup> L. Lucchini, *I semplicisti*, cit., p. XXVII.

<sup>14</sup> E. Carnevale, *La critica penale*, Lipari 1889, p. 137.

<sup>15</sup> E. Ferri, *Sociologia criminale*, 4<sup>a</sup> ed., Torino 1900, pp. 27 e 28.

scuola, alla quale mi onoro di appartenere»<sup>16</sup>.

Tuttavia, rimane il fatto che scontro vi fu, nonostante i confini irregolari e a volte sfumati delle due scuole.

Procedendo all'esame della nuova scuola, si dica che il primo segnale che si registra contro la penalistica tradizionale è dato da Cesare Lombroso, che nel 1876 pubblicava *L'uomo delinquente*<sup>17</sup>, in cui dava un saggio della forza degli studi antropologici in grado di forzare la contestata base “metafisica” dei classici<sup>18</sup>. Il medico veronese, sostenendo la tesi della fatalità del delitto, dimostrava l'esistenza del “delinquente nato”, inteso come soggetto affetto da anormalità biologiche che ne determinavano l'inclinazione a delinquere. Dalle premesse lombrosiane, Enrico Ferri traeva gli elementi necessari per la negazione del libero arbitrio, mostrando come il reato fosse il risultato di fattori biologici, psichici e sociali. Il penalista in tal modo, prima di essere giurista, era antropologo: «quindi, sotto un certo aspetto, non hanno torto quei rappresentanti della scuola classica, che dicono non essere noi veri *giuristi*»<sup>19</sup>. Tra gli obiettivi della scuola positiva quindi, a differenza dei classici, vi era lo «studio

---

<sup>16</sup> G. Tolomei, *I vecchi ed i nuovi orizzonti del diritto penale. Lezioni due*, Padova 1887, p. 6.

<sup>17</sup> C. Lombroso, *L'uomo delinquente studiato in rapporto alla antropologia, alla medicina legale ed alle discipline carcerarie*, Milano 1876.

<sup>18</sup> Già nel 1872 Giovanni Bovio pubblicava un *Saggio critico sul diritto penale*, in cui si opponeva alla teoria allora imperante della funzione retributrice della pena sostenendo la tesi secondo cui la giustizia civile avrebbe sostituito quella penale. Cfr. E. Pessina, *Enciclopedia del diritto penale italiano*, II, Milano 1906, p.710; M. Sbriccoli, *La Penalistica Civile* cit., pp. 195 ss.

<sup>19</sup> E. Ferri, *La scuola positiva*, cit., p. 30.

concreto del reato, non come astrazione giuridica ma come azione umana, come fatto naturale»<sup>20</sup>. Alla fatalità del delitto e alla conseguente negazione del libero arbitrio si sarebbe agganciato il principio della difesa sociale, in contrapposizione all'individualismo liberale di matrice classica, che si manifestava nella proporzionalità della pena al reato commesso<sup>21</sup>. La scienza penale in questo senso avrebbe dovuto svolgere da un lato una funzione repressiva, individualizzando la misura punitiva sul grado di temibilità del delinquente con l'ausilio delle categorie elaborate dall'antropologia; dall'altro il diritto penale avrebbe dovuto svolgere una funzione preventiva diretta, attraverso misure di sicurezza, ed indiretta attraverso i cosiddetti “sostitutivi penali”, intesi quali misure di controllo del crimine.

Sarà opportuno a questo punto misurare quale impatto abbiano avuto nel panorama internazionale gli assunti della scuola positiva.

## 2. I CONGRESSI INTERNAZIONALI DI ANTROPOLOGIA CRIMINALE

La fortuna della scuola positiva si intrecciava con le vicende dell'antropologia criminale che, almeno per tutti gli anni Ottanta e primi Novanta dell'Ottocento, ne avrebbe costituito il perno centrale. La creazione nel 1880 della rivista “Archivio di psichiatria, antropologia e

---

<sup>20</sup> Ivi p. 28.

<sup>21</sup> E. Ferri, *Sociologia criminale*, 4<sup>a</sup> ed., cit., p. 555. Per la funzione della pena nella penalistica liberale si veda: G. De Francesco, *Funzioni della pena e limiti della coercizione: caratteri ed eredità del classicismo penale*, in “Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno”, 36 (2007), pp. 611 ss.

scienze penali per servire allo studio dell'uomo alienato e delinquente” per iniziativa di Lombroso, infatti, aveva favorito lo sviluppo della scuola, ma il suo consolidamento era legato all'approvazione delle teorie lombrosiane in campo europeo. Con queste aspirazioni, nel 1885 a Roma, si tenne il primo congresso internazionale di antropologia<sup>22</sup>, i cui lavori si aprirono con la relazione di Lombroso sui caratteri organici e fisici dei delinquenti. Risulta essere questo il punto più alto toccato dall'antropologia criminale italiana che, sostenendo la tesi dell'identità tra “follia morale” ed epilessia, presumeva di dimostrare l'esistenza del “delinquente nato”. A tali teorie si sarebbe agganciato Enrico Ferri con una relazione sulla classificazione dei criminali che, pur ridimensionata dal voto dei congressisti, sarà fatta salva nella sua linea di fondo, costituita dalla divisione dei delinquenti tra quelli affetti da un'anomalia psichica e quelli cosiddetti occasionali<sup>23</sup>.

Il primo congresso si chiudeva così con una sostanziale approvazione e successo della scuola di antropologia criminale italiana; le uniche critiche registrate provenivano da una componente francese, capeggiata da Alexandre Lacassagne<sup>24</sup>, che sosteneva la tesi del determinismo sociale nella verifica del delitto rispetto a quello

---

<sup>22</sup> Si noti come nel primo congresso gli scienziati siano in netta maggioranza rispetto ai giuristi. Cfr. D. Frigessi, *Cesare Lombroso*, Torino 2003, p. 210.

<sup>23</sup> Ivi, p. 213.

<sup>24</sup> A Lacassagne si deve la metafora con cui paragona il delinquente al microbo e la società al brodo: «Le milieu social est le bouillon de culture de la criminalité, le microbe, c'est le criminel, un élément qui n'a d'importance que le jour où il trouve le bouillon qui le fait fermenter» (cit. in D. Frigessi, *Cesare Lombroso*, cit., p. 213).

biologico della scuola italiana. Le critiche del 1885 sembrano anticipare lo scontro che a distanza di qualche anno si verificherà con la componente francese ma, limitatamente a questo primo congresso, i giudizi di Lacassagne non andavano nella direzione di innescare un conflitto con la scuola italiana, piuttosto di aprire una riflessione sui risultati dell'antropologia criminale. Non bisogna infatti scordare che il professore di Lione fu fondatore in Francia, sull'esempio di Lombroso, della rivista "Archives d'anthropologie criminelle et sciences sociales"<sup>25</sup>, impegnandosi in prima persona negli studi antropologici con attività di misurazione e rilevazioni di anomalie fisiche<sup>26</sup>.

Negli anni successivi, tra il primo congresso e il secondo, gli attacchi al lombrosismo si sarebbero fatti sempre più consistenti sia in Italia che all'estero. In particolare, si pensi alle idee di Napoleone Colajanni, il quale, in aperto contrasto al determinismo biologico, nel 1889 pubblicava la sua *Sociologia criminale*, opera in cui l'autore, comparando la criminalità all'epilessia nelle diverse regioni d'Italia, sarebbe arrivato alla conclusione che «la criminalità di una regione in Italia si svolge in senso inverso della sua generazione organica»<sup>27</sup>. Ma nello stesso tempo si vedano gli scritti polemici di Michele Angelo Vaccaro<sup>28</sup>, Luigi Lucchini<sup>29</sup>, Giovan Battista

---

<sup>25</sup> Sul punto si veda D. Frigessi, *Cesare Lombroso*, cit., p. 212.

<sup>26</sup> In questo senso si veda il quadro fornito da D. Palano, *Il potere della moltitudine, (l'invenzione dell'inconscio collettivo nella teoria politica e nelle scienze sociali)*, Milano 2002, p. 372.

<sup>27</sup> N. Colajanni, *La sociologia criminale. Appunti II*, Catania 1889, p. 300.

<sup>28</sup> M. A. Vaccaro, *Genesi e funzione delle leggi penali*, Torino 1889.

<sup>29</sup> Lucchini, *I semplicisti (antropologi, psicologi e sociologi) del*

Impallomeni<sup>30</sup>, Emanuele Carnevale<sup>31</sup>, Bernardino Alimena<sup>32</sup> ed altri, che andavano ad acuire il livello di insofferenza che oltr'Alpe già si stava manifestando con gli articoli di Gabriel Tarde<sup>33</sup>.

Nell'agosto del 1889 i lavori del secondo congresso internazionale di antropologia si aprirono turbati da una tensione che sarebbe stata messa bene in luce da Impallomeni, in un articolo per la "Rivista penale"<sup>34</sup>. Le teorie di Lombroso venivano prese a bersaglio dagli aderenti del determinismo sociale. Tarde in particolare, pur riconoscendo nel delinquente caratteri anatomici specifici, riteneva che essi fossero da intendersi solamente come elementi di predisposizione al delitto, dovendosi invece

---

*diritto penale. Saggio critico*, Torino 1886.

<sup>30</sup> G. B. Impallomeni, *I caratteri dei moventi nell'omicidio premeditato*, Roma 1888.

<sup>31</sup> E. Carnevale, *La critica penale*, cit.

<sup>32</sup> B. Alimena, *La premeditazione in rapporto alla psicologia, al diritto, alla legislazione comparata*, Torino 1887.

<sup>33</sup> Su G. Tarde si veda D. Frigessi, *Cesare Lombroso*, cit., p. 215, e D. Palano, *Il potere della moltitudine*, cit., pp. 366 ss. Appare interessante la recensione apparsa in quegli anni in "Archivio di psichiatria, antropologia e scienze penali per servire allo studio dell'uomo alienato e delinquente" all'opera di Tarde *La Criminalité comparée*: «il quale [Tarde], più che critico, è fino ad un certo punto commilitone nostro. La sua critica alle principali induzioni della scuola positiva, è veramente feconda e pertanto noi glie ne siamo gratissimi» (*Notizie e Varietà* in "Archivio di psichiatria, antropologia e scienze penali per servire allo studio dell'uomo alienato e delinquente", 1886, p. 428). A distanza di qualche anno i toni cambieranno notevolmente; in questo senso si veda D. Palano, *Il potere della moltitudine*, cit., pp. 376 ss.

<sup>34</sup> G. B. Impallomeni, «*La nuova scuola*» di diritto penale al Congresso di antropologia di Parigi in "Rivista Penale", 31 (1890), pp. 213 ss, 309 ss.

rinvenire nell'ambiente sociale i fattori capaci di determinarlo. Ma la classificazione dei delinquenti, oltre ad essere considerata errata e priva di fondamento da un punto di vista scientifico, era attaccata anche nella sua ipotetica applicazione giuridica. In questo senso Bernardino Alimena, insieme ai colleghi Dmitrij Drill e Léonce-Pierre Manouvrier, oltre a definire esagerata l'influenza dei caratteri biologici, riteneva impossibile che tali teorie trovassero impiego nella pratica giudiziaria, in quanto «si possono facilmente correggere gli errori scientifici, ma non si ripara allo stesso modo agli errori giudiziari»<sup>35</sup>. Sul punto Giuseppe Alberto Pugliese, anch'egli critico verso il determinismo biologico, apriva all'antropologia e alla sociologia in campo giudiziario, ritenendo necessario che la magistratura avesse conoscenza degli studi antropologici e sociologici<sup>36</sup>.

La convergenza di idee della componente francese con quelle di alcuni italiani, quali Alimena e Pugliese, avrebbe rappresentato la base per aprire in Italia una nuova fase di studio sui fattori della criminalità. A conferma di tale convergenza, si veda quanto espresso da Alimena nel resoconto al congresso penitenziario internazionale di Pietroburgo nel 1890, in cui il penalista manifestava la sua vicinanza all'idea, espressa anche da Drill, Lacassagne, Manouvrier, Tarde, Puglia e Colajanni, «di dare la maggiore importanza, come fattore di delitto, all' "ambiente sociale", che non permette di "lottare contro la degenerazione"»<sup>37</sup>. Nel medesimo congresso, Alimena

---

<sup>35</sup> L'opinione di Alimena è riportata in G. B. Impallomeni, «*La nuova scuola*», cit., p. 226.

<sup>36</sup> Ivi, p. 315.

<sup>37</sup> B. Alimena, *Il congresso internazionale di Pietroburgo*, in «*Rivista Penale*», 32, (1890), p. 309.

affrontò la questione dei cosiddetti delinquenti incorreggibili, non negandone l'esistenza, ma avvertendo come fosse «difficile riconoscerli e pericoloso parlarne nei codici»<sup>38</sup>.

Il giurista, lontano dall'idea del “delinquente nato”<sup>39</sup>, si affidava quindi, all'istituto della recidiva<sup>40</sup> come «il solo modo con cui gli incorreggibili si rivelano alla legge positiva»<sup>41</sup>, accompagnato dall'introduzione di trattamenti speciali soprattutto per coloro che dimostravano «una spinta a delinquere dello stesso genere»<sup>42</sup>. Da questi primi elementi possiamo notare come lo studio delle scienze sociali si combinasse con le esigenze di applicazione in campo giuridico-penale, in cui non c'era spazio per i risultati della scuola di antropologia criminale italiana.

Ma ritorniamo a Parigi e a Lombroso il quale, seppur attaccato da più fronti, poteva contare ancora sull'appoggio

---

<sup>38</sup> Ivi, p. 303.

<sup>39</sup> Alimena, non volendo essere frainteso, sul punto riprendeva la metafora di Lacassagne, affermando di essere andato oltre l'idea del medico francese, «perché il brodo non produce microbi, ma la società produce delinquenti». Qualche tempo dopo, in un articolo sul progetto del codice penale svizzero, sarebbe ritornato sull'argomento ritenendosi d'accordo con i risultati del congresso di Pietroburgo che, per evitare ogni questione, aveva evitato di parlare di “incorreggibili”, «perché i codici non devono pregiudicare questioni controverse, e sia perché, come è detto altra volta, il modo migliore per rendere l'uomo incorreggibile consiste proprio nel persuaderlo che lo è già» (B. Alimena, *Il progetto di codice penale svizzero*, in “Rivista Penale”, 40 (1894), p. 19).

<sup>40</sup> In questo senso, si veda F. von Liszt, *La teoria dello scopo nel diritto penale (1905)*, a cura di A. A. Calvi, Milano, 1962 p. 54 ss.

<sup>41</sup> B. Alimena, *Il congresso internazionale*, cit., p. 304.

<sup>42</sup> Ibidem.

di Enrico Ferri e Raffaele Garofalo. Il primo, in verità, come evidenzia Impallomeni, in un'operazione volta a conciliare le varie posizioni in campo, presentò una relazione in cui sosteneva che il delitto fosse l'insieme delle condizioni biologiche e dell'ambiente, evitando così di entrare nel merito della disputa; nonostante ciò non mancò di esporre i tipi delinquenti, in cui vi era ancora posto per i cosiddetti criminali nati<sup>43</sup>. Garofalo, invece, rimaneva fedele senza alcun tentennamento alla linea di Lombroso sulla delinquenza congenita<sup>44</sup>. Il congresso quindi si chiuse con l'approvazione, tra le altre, della proposta di introdurre l'insegnamento della medicina legale nelle facoltà di diritto, di usare i risultati antropometrici per provare l'identità degli imputati, e di istituire, su indicazione di Garofalo, una commissione composta di sette antropologi con il compito di svolgere un esame comparativo tra cento delinquenti e cento persone oneste da cui poter trarre conclusioni attendibili sui fattori del delitto<sup>45</sup>.

Tra il 1889 e il 1892, anno del terzo congresso, l'insofferenza in Italia e all'estero nei confronti dell'antropologia criminale di matrice italiana dispiegò i suoi effetti. Per quanto riguarda l'Italia si dica soltanto, per

---

<sup>43</sup> G. B. Impallomeni, «*La nuova scuola*», cit., p. 228.

<sup>44</sup> Ivi, p. 223.

<sup>45</sup> La commissione era così composta: Lacassagne, Benedikt, Bertillon, Lombroso, Manouvrier, Magnan e Semal. Come evidenziava Impallomeni, «Il Lombroso evidentemente non è in buona compagnia; e il Garofalo può essere contento di aver ottenuto dalla condiscendenza dei suoi colleghi che questi gli offrano una nuova conferma della infondatezza degli assunti che da lui solo furono sostenuti fra i giuristi, e dal solo Lombroso fra i medici, con intenti opposti» (G. B. Impallomeni, «*La nuova scuola*», cit., p. 323).

ora, che il fermento europeo nel 1891 avrebbe favorito la nascita di una “terza scuola” di diritto penale, alla cui fondazione avrebbe contribuito l'opera di Emanuele Carnevale e Bernardino Alimena. In quello stesso anno Enrico Ferri avrebbe dato vita alla rivista “La scuola positiva nella giurisprudenza civile e penale e nella vita sociale”, che segnerà non tanto una rottura, mai dichiarata ufficialmente, bensì una presa di distanza da Lombroso. Volgendo lo sguardo all'estero, l'attenzione cade inevitabilmente sull'area germanica, dove spicca la figura di Franz von Liszt, il cui pensiero avrebbe avuto molto in comune con quello di Alimena, a partire dal giudizio sui positivisti italiani: «in questi naturalisti radicali noi abbiamo i più pericolosi avversari»<sup>46</sup>. Il giurista tedesco riteneva che la scienza del diritto penale dovesse seguire tre direzioni, costituite dalla formazione dei penalisti sotto il profilo giuridico e criminologico, dalla necessità di una ricerca storica e criminologica della delinquenza che potesse dare una spiegazione causale del delitto, e dall'elaborazione di una riforma della legislazione attraverso l'osservazione della realtà sociale<sup>47</sup>.

Nel 1889 Liszt fondava insieme a Prins e Van Hamel l'Unione internazionale di diritto penale<sup>48</sup>, che, ridimensionando i principi estremisti dell'antropologia<sup>49</sup>, si

---

<sup>46</sup> F. von Liszt, *La teoria dello scopo*, cit., pp. XXVII.

<sup>47</sup> Ivi, pp. XVI ss.

<sup>48</sup> A dimostrazione della vicinanza di tali idee a quelle della futura terza scuola italiana si veda: B. Alimena, *I limiti e i modificatori dell'imputabilità*, vol. I, Torino 1894 p. 8; E. Pessina, *Enciclopedia del diritto*, cit., p.732.

<sup>49</sup> Si veda quanto sancito dall'art. 1 dello statuto: «L'Unione internazionale di diritto penale sostiene che la criminalità e la repressione devono essere considerate così dal lato sociale che dal lato giuridico. E perciò cerca di ottenere la consacrazione di

avvicinava agli studi sociologici conservando un'attenzione particolare all'aspetto della scienza giuridica e a quella della politica criminale. Si stabiliva infatti la centralità della pena quale strumento di contrasto al delitto, la criminalità come fenomeno sociale, ma anche la necessità di mezzi di prevenzione del delitto ed esigenza di miglioramento delle strutture carcerarie<sup>50</sup>.

---

questo principio e delle sue conseguenze nella scienza come nella legislazione penale» (E. Ferri, *Sociologia criminale*, 4<sup>a</sup> ed., cit., p. 52).

<sup>50</sup> Sul punto, si legga quanto sancito all'art. 2 dello statuto: «L'Unione adotta come base dei suoi lavori le seguenti tesi: La missione del diritto penale è la lotta contro la criminalità, considerata come fenomeno sociale. — La scienza e la legislazione penale devono anche tener conto dei risultati degli studi antropologici e sociologici. — La pena è uno dei mezzi più efficaci di cui lo Stato dispone contro la delinquenza; essa non è però il mezzo unico e non deve essere isolata dagli altri rimedi sociali e soprattutto non far dimenticare i provvedimenti preventivi. — La distinzione fra delinquenti d'occasione e delinquenti abituali è essenziale in pratica e in teoria: essa deve essere la base delle disposizioni della legge penale. — Siccome i tribunali e l'amministrazione carceraria concorrono allo stesso scopo e la condanna non vale che per il suo modo di esecuzione, così la separazione consacrata dal nostro diritto moderno tra la funzione repressiva e la funzione carceraria è irrazionale e dannosa. — La pena privativa di libertà occupando giustamente il primo posto nel nostro sistema penale, l'Unione accorda un'attenzione speciale a tutto ciò che riguarda il miglioramento delle carceri e delle istituzioni relative. Quanto alle pene detentive di breve durata, l'Unione considera che la sostituzione alla detenzione di provvedimenti di un'efficacia equivalente, è possibile e desiderabile. — Per le pene detentive di lunga durata, l'Unione sostiene che bisogna far dipendere la durata della detenzione, non unicamente dalla gravità materiale e morale dell'infrazione commessa, ma anche dai risultati ottenuti dal regime penitenziario. — Per i delinquenti abituali, incorreggibili,

Si giunse così al terzo congresso internazionale di antropologia criminale, che registrò l'assenza della componente italiana dovuta, secondo la lettera inviata al congresso, al fallimento della commissione voluta da Garofalo, che in effetti non si riunì mai, e alla scarsità dei contenuti scientifici del programma<sup>51</sup>. Tra i pochissimi italiani ad intervenire vi furono Ferdinando Puglia e Bernardino Alimena, vicini, soprattutto il secondo, alle idee espresse dalla componente francese. Il congresso, come era prevedibile, fu compatto nel ribadire il proprio rifiuto ad ogni espressione del determinismo biologico. Liszt in particolare, come ricordava Carnevale sulla "Rivista Penale"<sup>52</sup>, sostenne la preponderanza nel delitto dei fattori sociali, per cui «le circostanze economiche sfavorevoli (non la povertà, ma la ineguaglianza e il difetto di sicurezza nella distribuzione delle ricchezze) ànno la prima parte»<sup>53</sup>. A tal proposito Tarde affermava che non si poteva più parlare della scuola positiva italiana, la quale «est restée sous l'action fascinatrice de Lombroso»<sup>54</sup>. Carnevale, evitando ogni considerazione sulla presunta fine della scuola positiva di Ferri e Lombroso, concludeva il suo articolo ribadendo le autentiche finalità della

---

l'Unione sostiene che indipendentemente dalla gravità dell'infrazione e quando anche non si tratti che della reiterazione di piccoli delitti, il sistema penale deve anzitutto avere per obiettivo di mettere questi delinquenti nell'impossibilità di nuocere, il più lungamente possibile» (ibidem).

<sup>51</sup> D. Palano, *Il potere della moltitudine*, cit., pp. 376 ss., e D. Frigessi, *Cesare Lombroso*, cit., p. 223.

<sup>52</sup> E. Carnevale, *Il pensiero dominante al congresso di Bruxelles*, in "Rivista Penale", 37 (1893), pp. 186 ss..

<sup>53</sup> E. Carnevale, *Il pensiero dominante*, cit., p. 187.

<sup>54</sup> *Varietà: il III Congresso internazionale di antropologia criminale a Bruxelles* in "Rivista Penale", 37 (1893), p. 184 ss.

«scienza criminale, che à l'obietto più concreto e più pratico che si possa immaginare, restringendosi a un problema di cui non ve n'è un altro uguale in gravità e urgenza, non tanto considerando il delitto in sé medesimo quanto vedendovi l'indice e il sintomo più acuto dei mali sociali»<sup>55</sup>.

In conclusione, il congresso di Bruxelles evidenziava l'esigenza di rinnovamento della scuola positiva italiana, che fino a quel momento si era retta quasi unicamente sulla scuola antropologica e sul determinismo di matrice biologica di Lombroso. Questo monoblocco teorico viene così smantellato dal Terzo congresso internazionale, facendo emergere una parte di positivisti pronti a sfruttare l'occasione per aprire un varco nel dualismo che di fatto frenava lo sviluppo della scienza criminale in Italia.

### 3. UNA NUOVA VISIONE CONTRO LA DERIVA ANTROPOLOGICA: IL NATURALISMO CRITICO.

I congressi internazionali avevano accentuato l'insofferenza di alcuni giuristi nei confronti della scuola positiva italiana, accusata di essere scivolata verso una deriva antropologica. Tra coloro che compiutamente sarebbero riusciti a convogliare queste critiche in un movimento inteso, tra l'altro, a superare il dualismo tra la scuola positiva e quella classica vi fu Bernardino Alimena, che nel 1891 dedicava il saggio *Naturalismo critico e diritto penale* alla necessità che si aprisse una terza fase del diritto penale. A dimostrazione dell'esistenza del nuovo movimento, il giurista cosentino citava non a caso i nomi di Napoleone Colajanni, Michele Angelo Vaccaro, Giovan

---

<sup>55</sup> E. Carnevale, *Il pensiero dominante*, cit., p. 188.

Battista Impallomeni, Giuseppe Alberto Pugliese ed ancora Franz von Liszt, quelli di Dimitrij Drill, Gabriel Tarde e Alexandre Lacassagne<sup>56</sup>; tutti personaggi che hanno avuto un ruolo di primo piano in quell'azione di opposizione all'antropologia criminale di matrice lombrosiana. Nelle intenzioni, il saggio avrebbe dovuto indicare i punti alla base dei quali sarebbe sorta la nuova scuola o tendenza<sup>57</sup>. Tuttavia, se si guarda in filigrana il pensiero del giurista, è evidente la sua volontà di ridimensionare i confini della scuola positiva, che fino a quel momento aveva rappresentato l'esperienza totalizzante del positivismo giuridico italiano.

In primo luogo, Alimena spiegava la crisi della nuova scuola con la formazione di una nuova tendenza filosofica:

«Intanto, nel campo della filosofia si manifesta una nuova tendenza: il naturalismo è assoggettato alla critica, e il positivismo, che resta come metodo, si mostra angusto ed insufficiente quando deve interpretare il fenomeno.

Il nuovissimo indirizzo filosofico è, quindi, un naturalismo critico»<sup>58</sup>.

---

<sup>56</sup> B. Alimena, *Naturalismo critico e diritto penale*, Roma 1892 (estratto dalla "Rivista di discipline carcerarie e correttive", 1891 pp. 614 ss.), p. 8.

<sup>57</sup> Si veda quanto scrive Pessina sulla nascita della cosiddetta terza scuola: «Dal cozzo delle idee venne fuori naturalmente, ad accrescere la crisi della scienza penale, una così detta terza Scuola. La quale, sebbene composta di deterministi e di positivisti, non mancò di mantener vive alcune tradizioni razionali antiche. Così van noverati con lode il Colajanni, il Vaccaro, il Carnevale, l'Impallomeni, il Gabelli, il Magri, ed operosissimo fra tutti l'Alimena» (E. Pessina, *Enciclopedia del diritto*, cit., p.729).

<sup>58</sup> B. Alimena, *Naturalismo critico*, cit., p. 7.

La tendenza filosofica a cui fa riferimento Alimena appare riconducibile al neocriticismo<sup>59</sup>, che si opponeva sia alla metafisica dello spirito rinvenibile nell'idealismo o spiritualismo, sia a quella che da più parti veniva definita metafisica materialista<sup>60</sup>, intesa quale adesione incondizionata alla scienza.

Il tentativo del movimento filosofico neocritico era quello di ridimensionare il carattere di supremazia che avevano assunto le nuove scienze, i cui risultati erano considerati gli unici elementi conoscitivi della realtà. Il rifiuto della concezione positivista della conoscenza come realtà esterna all'uomo, indipendentemente dalle condizioni soggettive in cui la conoscenza si verifica,

---

<sup>59</sup> A dimostrazione di quanto affermato si veda quanto scrive Alimena sul metodo: «In questo momento, se si segue sempre il metodo sperimentale, o si cade nell'empirismo, o, per la via del monismo materialistico, si entra in una nuova metafisica, ovvero si entra nel naturalismo critico, il quale, pur attingendo sempre alle fonti della natura, per essere essenzialmente critico (nel significato Kantiano e non nel significato volgare), ha, se non altro, il vantaggio di porre in guardia lo spirito umano contro se stesso» (B. Alimena, *I limiti e i modificatori*, cit., p. 31). Il neocriticismo si sviluppa intorno alle due scuole di Baden e di Marburgo; si tenga pure presente che Franz von Liszt insegnò tra il 1882 e il 1888 proprio nell'università di Marburgo. Tra gli esponenti più influenti del neocriticismo in campo filosofico si annoverano Cohen, Natorp e soprattutto Cassirer, Windelband e Rickert. Per un profilo generale del neocriticismo si veda M. Ferrari, *Introduzione a il neocriticismo*, Bari 1997.

<sup>60</sup> L'espressione di "metafisica materialista" o simile si rinviene ad esempio in B. Alimena, *La scuola critica di diritto penale*, in *Note filosofiche d'un criminalista*, Modena 1911, p. 27, e in G. B. Impallomeni, *Il principio specifico della Penalità*, in "Rivista Penale", 31 (1890), p. 221.

conduceva i neocritici verso l'analisi della realtà come appariva, quale frutto della manipolazione dell'uomo nel corso della storia<sup>61</sup>. Tale concezione avrà in Alimena, in particolare, riflessi evidenti che ne caratterizzeranno la teorica sulla funzione della pena e sull'imputabilità<sup>62</sup>.

Conoscere l'origine filosofica di ogni dottrina giuridica appariva al penalista cosentino imprescindibile per

---

<sup>61</sup> A conferma di quanto detto, si veda in particolare B. Alimena, *Imputabilità e causalità*, in *Note filosofiche*, cit., p. 91, laddove l'Autore, citando F. A. Lange, aderente al neocriticismo, afferma: «E come nel rinascimento vi era stato chi aveva definito il problema della natura dell'anima: «*problema neutrum*», cioè problema insolubile, così oggi, è sorta questa psicologia, che ben fu detta una psicologia senz'anima».

<sup>62</sup> Pur anticipando quanto si dirà nel capitolo successivo, sembra opportuno riportare un passo di Alimena che ci dà pienamente il senso di quanto detto: «Uno dice: ammiro questo corpo che è azzurro. Un altro dice: non lo ammiro perché il colore non è una proprietà dei corpi. Un terzo dice: il sapere che il colore non è una proprietà dei corpi, non mi vieta di ammirare un oggetto bello; io, nella cosa, non ammiro l'essenza che mi sfugge, ma la sua parvenza. Similmente il metafisico dice: l'uomo è moralmente imputabile perché egli è l'autore di se stesso; l'antropologo criminalista dice: l'uomo non è moralmente imputabile, perché le sue azioni sono determinate necessariamente; noi diciamo: tutto questo non ci vieta di lodare e di biasimare, perché il nostro apprezzamento si rivolge al fatto come ci si presenta, e non alla sua essenza che ci è ignota. Insomma: la moralità è quasi il colore delle azioni umane, e come non possiamo conoscere i corpi, senza percepire il colore; così non possiamo conoscere le azioni umane, senza apprezzare il loro valore morale» (B. Alimena, *Imputabilità e causalità. Discorso inaugurale detto a dì 5 novembre 1903 dal Prof. Bernardino Alimena*, in "Annuario della R. Università di Modena per l'anno accademico 1903-1904", Modena 1904, pp. 85-86).

conoscerne gli sviluppi e le criticità:

«la scienza, che studia i delitti e le pene, come tutte le altre, ha sempre seguito le vicende della filosofia, che spesso è stata attaccata dai suoi figli e, qualche volta, per troppa fecondità di scienze speciali, ha passato il pericolo di restare come il cavallo troiano»<sup>63</sup>.

Il pericolo a cui l'Autore faceva riferimento era l'incapacità della nuova scuola giuridica di sganciarsi dalla scuola antropologica, e nello specifico dalle teorie lombrosiane che fino a quel momento ne costituivano l'asse portante. Sul punto Vaccaro avrebbe parlato addirittura di «peccato di origine, da cui [la scuola positiva] non ha potuto ancora purgarsi»<sup>64</sup>, intendendo con ciò come la forte influenza degli studi antropologici avessero frenato l'evoluzione della scuola; Impallomeni parlava addirittura della teoria lombrosiana «come nuovo vangelo abbracciata da alcuni giuristi»<sup>65</sup>. Si comprende così l'operazione compiuta da Alimena di ridisegnare i confini della nuova scuola su quelli della scuola di antropologia criminale, fino a giungere alla loro sovrapposizione con la definizione di “scuola positiva d'antropologia criminale”. L'utilizzo di questo termine si riscontra anche in Carnevale, che affermava di rivolgersi alla scuola positiva con l'appellativo «scuola di antropologia criminale, perché mi pare il nome più proprio, e perché il positivismo in generale non è ora, ripeto, monopolio di nessuno»<sup>66</sup>.

---

<sup>63</sup> B. Alimena, *Naturalismo critico* cit., p. 7.

<sup>64</sup> M. A. Vaccaro, *Genesi e funzione*, cit., p.189.

<sup>65</sup> G. B. Impallomeni, *Il principio specifico*, cit., p. 227.

<sup>66</sup> E. Carnevale, *La nuova tendenza nelle discipline criminali*, in

Per Alimena non era in discussione il positivismo, il cui metodo aveva dato frutti in ogni campo del sapere, quanto la dottrina della scuola positiva di antropologia criminale che si dichiarava, per abbandono del campo degli avversari, l'unica portavoce del positivismo. Il fenomeno appare evidente laddove penalisti come Lucchini, che non potevano dirsi contrari al metodo positivista, preferivano definirsi aderenti alla scuola classica, cedendo di fatto il terreno alla proliferazione degli estremismi dell'antropologia criminale. Come si vede, l'idea di un'evoluzione del diritto penale lasciava libero il professore cosentino di separarsi dalla scuola positiva senza abbandonare il campo del positivismo. Nel terreno più concreto della penalistica italiana, la rivendicazione di appartenenza al metodo da parte di Alimena consentiva di offrirsi come alternativa alla scuola positiva a quei giuristi che si definivano classici più per contrasto al lombrosismo che al positivismo, e a quei positivisti che non potevano non riconoscersi nei principi giuridici del diritto penale cristallizzati dalla cosiddetta scuola classica.

Alimena non mancava di sottolineare i meriti della scuola antropologica, a cui si doveva la negazione del libero arbitrio, il concetto di difesa sociale e lo studio del delinquente<sup>67</sup>. A tal proposito lodava anche chi, come il suo maestro Enrico Pessina, aveva avuto «l'ardimento sublime di riconoscere la necessità, per la scienza del diritto, di rinfrescarsi nelle onde pure del naturalismo»<sup>68</sup>.

Tuttavia, alla scuola positiva di antropologia criminale rivolgeva l'accusa d'«aver seguito una *specie* di moda

---

“Antologia giuridica”, 5 (1892) p. 607.

<sup>67</sup> B. Alimena, *Naturalismo critico*, cit., p. 8.

<sup>68</sup> B. Alimena, *La scuola critica di diritto penale*, in *Note filosofiche d'un criminalista*, Modena 1911, p. 5.

biologica»<sup>69</sup> che, «varcando le ultime conseguenze, arrivò alle esagerazioni» consistenti nel concepire la società come “organismo vivente”, nell'assimilare l'uomo agli altri animali, nell'attribuire troppa importanza all'aspetto biologico come fattore di delitti, nell'aver identificato il delinquente con l'ammalato, nell'aver trascurato lo studio delle legislazioni e nell'aver ignorato la differenza del diritto penale dalle altre scienze<sup>70</sup>.

In sostanza, Alimena aveva compreso come le scienze naturali avessero saturato lo studio sul delitto; altri come lui ne temevano i risvolti applicativi che avrebbero potuto manifestarsi in un sistema repressivo di stampo autoritario dietro la legittimazione dalla scienza<sup>71</sup>. Il principale rischio della cosiddetta “moda biologica” era costituito dalla possibile sottomissione del diritto penale alla sociologia criminale<sup>72</sup>, la quale, limitata soltanto dai risultati scientifici, sarebbe stata svincolata dal rispetto dei principi,

---

<sup>69</sup> B. Alimena, *Naturalismo critico*, cit., p. 8.

<sup>70</sup> Alimena evidenziava come anche il linguaggio delle scienze naturali avesse invaso il campo della scienza del diritto: «(...) oggi non si può fare a meno di parlare di «cellule sociali», di «tessuti connettivi» della società, di «nervi» e «tendini politici»!» (ibidem).

<sup>71</sup> Sul punto appare significativo il commento di Bovio, considerato l'ispiratore della nascita scuola positiva che di fronte agli estremismi di alcuni giuristi positivisti afferma: «respingo gli eccessi della nuova criminologia – *Manicomi, carceri, deportazione* – non vede in là. alcuni trascinano la selezione sino alla pena di morte. questo precipizio verso la reazione e l'asprezza delle pene non è naturalismo, né positivismo, neppure metafisici: è teologia avariata». (“Democrazia” 9 marzo 1886 riportato in C. Lombroso, E. Ferri, R. Garofalo, G. Fioretti, *Polemica in difesa della scuola criminale positiva*, Bologna 1886 p. 287).

<sup>72</sup> B. Alimena, *Naturalismo critico*, cit., p.10.

primo fra tutti quello di legalità, che regolano la scienza stessa del diritto penale, con conseguente violazione delle “guarentigie inviolabili” proprie di uno stato di diritto. Tale pericolo, soprattutto negli anni novanta dell'Ottocento, fu messo chiaramente in luce da Alimena nell'introduzione a *I limiti e modificatori dell'imputabilità* in cui avvertiva:

«Per esempio, la scuola antropologica, per quella preoccupazione continua di assimilare il delinquente all'ammalato, superando i giusti limiti della “individualizzazione” della pena, ha proposto la pena indeterminata e la retroattività della legge in tutti i casi, anche quando si tratti di pene o di creazione di delitti *ex post facto*. Ma, chi pensi che siamo nel dominio giuridico non vede i pericoli terribili a cui si andrebbe incontro?

Né vale dire, col Ferri, che tali norme si applicherebbero con criteri scientifici, perché noi non siamo sul terreno calmo della geometria o della clinica, ma siamo nel campo ardente delle passioni, degli interessi, delle antipatie, delle lotte politiche, delle supremazie agognate, del potere temuto, e sarebbe follia creare degli strumenti di arbitrio.

Se la libertà e la prigionia dei malfattori e degli onesti dipendessero dal potere esecutivo..., nelle elezioni politiche ne vedremmo delle belle! Ma...e i criteri scientifici! E via, siamo sulla terra e non nel mondo della luna!

Meglio mille malfattori liberati che legarci le mani, non solo per il presente, ma per un avvenire che non conosciamo»<sup>73</sup>.

In questo passo è racchiuso tutto il pensiero di Alimena, che non rimaneva imprigionato nelle maglie della scienza,

---

<sup>73</sup> B. Alimena, *I limiti e i modificatori*, cit., pp. 32 ss.

perché «nel diritto penale, assai più che negli altri diritti, ha importanza la persona umana»<sup>74</sup>, che è posta al centro del diritto «con il suo corpo e con la sua anima»<sup>75</sup>; ed è per questo che «tutti i nostri problemi teorici e tutti i nostri problemi sono problemi di coscienza e sono problemi di valutazione»<sup>76</sup>.

#### 4. L'ARTICOLO-MANIFESTO DI CARNEVALE: UNA TERZA SCUOLA DI DIRITTO PENALE?

Alimena concludeva il suo saggio *Naturalismo critico e diritto penale* riaffermando come «la nuova tendenza – (chiamiamola così, per evitare la parola «scuola» parola proibita) – si riattacca al naturalismo critico, e, pur restando sperimentale nel metodo, è essenzialmente critica nel contenuto»<sup>77</sup>. La cautela di Alimena nel definire tendenza, e non scuola, il movimento del positivismo critico derivava dalla polemica che qualche tempo prima era sorta a seguito dell'articolo di Emanuele Carnevale dal titolo *Una terza scuola di diritto penale in Italia* pubblicato sulla “Rivista Penale”<sup>78</sup>. L'Autore che si definiva “positivista indipendente”<sup>79</sup> tracciava i punti della

---

<sup>74</sup> B. Alimena, *Le esigenze del diritto penale e le tendenze dei penalisti*, in “Rivista di diritto e procedura penale”, 1 (1910), p.140.

<sup>75</sup> Ibidem.

<sup>76</sup> Ibidem.

<sup>77</sup> B. Alimena, *Naturalismo critico*, cit., p. 19.

<sup>78</sup> E. Carnevale, *Una terza scuola di diritto penale in Italia* in “Rivista di discipline carcerarie in relazione con l'antropologia, col diritto, con la statistica ecc.”, 1891, pp. 348 ss.

<sup>79</sup> «In nome di essa [la critica], vari pensatori hanno tentato in Italia un rinnovamento delle discipline criminali, col metodo positivo.

cosiddetta terza scuola, sintetizzati nel rispetto della personalità del diritto pur nel suo rinnovamento scientifico, nell'intendere il delitto sotto il criterio della causalità e non fatalità, infine nella lotta alla delinquenza attraverso una riforma sociale. Le tre linee indicate nel programma erano l'espressione delle tre componenti della criminalistica su cui si muoveva Carnevale, costituite dalla scienza del diritto, da quella sociologica e dallo studio della politica criminale.

Iniziamo da quest'ultimo aspetto per dare conto di quella tendenza, comune nella penalistica italiana, di coniugare il lavoro scientifico con l'impegno civile. Negli anni Ottanta lo studio della questione sociale serviva da cartina di tornasole per misurare il fenomeno della criminalità nella sua evoluzione e nelle varie forme in cui si manifestava. Le disuguaglianze economiche, la repressione del dissenso politico e più in generale la giustizia sociale erano intesi da molti positivisti quali fattori di produzione della criminalità.

La questione sociale fungeva così da collante tra lo studio scientifico della criminalità nel suo doppio livello sociologico e giuridico, e l'impegno civile che avrebbero trovato una sintesi nella militanza politica degli anni novanta dell'Ottocento. È in questo senso che si parla di socialismo giuridico, inteso come presenza culturale

---

Ma mentre i più lo applicavano alle teoriche già stabilite nella scienza, per demolire e ricostruire, alcuni altri se ne servivano anche per verificare attentamente le ricostruzioni incominciate, e additarne i difetti e le lacune. Così questi, sospinti da quel criticismo ch'era l'anima stessa di tutto il movimento, divenivano grado a grado i critici dei propri compagni, si scostavano da essi sempre più, e s'incamminavano per una via che non ha ancora linee rigide ed assolute, ma che già prende una forma distinta» (ivi, p. 352).

all'interno della penalistica italiana che coinvolge l'intera classe dei giuristi in un impegno scientifico e politico su tematiche sociali<sup>80</sup>. La prima piattaforma programmatica del socialismo giuridico è rinvenibile senz'altro nel manifesto di Emanuele Carnevale, ma anche in Alimena, in cui la riforma sociale rappresentava uno dei tre pilastri su cui sarebbe dovuta reggersi la terza scuola. Non v'è dubbio che prima di Carnevale vi fosse stato già Filippo Turati ad aver dato forma, come dice Sbriccoli, al «primo nucleo di una teoria “socialista” del diritto penale»<sup>81</sup>. Ed è altrettanto vero che sarebbe stato Ferri a sviluppare compiutamente tali idee favorendo la nascita della corrente socialista nell'area positivista<sup>82</sup>. Tuttavia, il legame tra Turati e Ferri si sarebbe stretto solamente dopo il 1892, a seguito degli studi marxisti del massimo esponente della scuola positiva:

«Sicché, datomi — dopo la III edizione (1892) di questo libro — allo studio della teoria marxista, come dottrina sociologica, da una parte arrivai alla conclusione che il socialismo scientifico è la conclusione logica ed inevitabile della sociologia, altrimenti condannata alla sterilità inconcludente»<sup>83</sup>.

Non si vuole con ciò dimostrare la paternità delle concezioni socialiste in capo ad Emanuele Carnevale o a

---

<sup>80</sup> M. Sbriccoli, *Il diritto penale sociale 1883-1912*, in “Quaderni fiorentini”, 3-4, 1974-75 p. 558 ss. (ora in “*Storia del diritto penale e della Giustizia*”, Milano 2009, II, pp. 819 ss.); F. Colao, *Il delitto politico tra Ottocento e Novecento da «delitto fittizio» a «nemico dello stato»*, Milano 1986 pp. 114 ss.

<sup>81</sup> Ivi, p. 568.

<sup>82</sup> Ivi, pp. 576 ss.

<sup>83</sup> E. Ferri, *Sociologia criminale*, 4<sup>a</sup> ed. cit., p. 549.

Bernardino Alimena, ma si vuole semplicemente dare conto di un movimento più scientifico che politico, il quale, sulla scorta degli studi di Napoleone Colajanni<sup>84</sup>, poneva il “socialismo scientifico”<sup>85</sup> quale scienza capace di studiare le cause ed indicare le misure di prevenzione contro il fenomeno delinquenziale. Il socialismo, quindi, avrebbe dovuto rappresentare quello che l'antropologia criminale era stata per la scuola positiva di Lombroso; in questo senso l'opera di Colajanni sarebbe servita come base scientifica della terza scuola<sup>86</sup>.

Il risultato degli studi sociali conduceva inevitabilmente a ritenere necessaria una riforma legislativa come misura preventiva contro la criminalità:

«riformare la società, per guisa che gli antagonismi, di ogni natura, e quello economico principalmente, che pugnano nel suo seno, man mano si attenuino, fino a cancellarsi. Ed ecco, quindi, come i positivisti critici si dividono recisamente dalla scuola di Lombroso e di Ferri. Questa muove dal concetto della lotta sociale che riguarda come una dura necessità; quelli dal concetto della pace

---

<sup>84</sup> È lo stesso Sbriccoli che parla di tre anime del movimento negli anni ottanta dell'Ottocento costituite dal Ferri, da Turati e da Colajanni: M. Sbriccoli, *Il diritto penale*, cit., p.567 ss..

<sup>85</sup> «Carattere scientifico che va assumendo ognora di più, dal perchè esso più che invocare riforme in nome del progresso, della morale e di *idee assolute*, si limita a constatare i fatti e ad agevolarne lo svolgimento» (N. Colajanni, *Socialismo e Sociologia Criminale I: Socialismo. Appunti*, Catania 1884, p. 275).

<sup>86</sup> «Per noi la criminologia preventiva, se non con più grande, debba seguire gli studi del socialismo scientifico con attenzione eguale a quella che ha prestato fin qui alla antropologia e. carnevale la terza scuola». (E. Carnevale, *Una terza scuola*, cit., p. 363).

sociale, che vedono emergere lentamente, ma progressivamente, dall'oceano burrascoso della storia»<sup>87</sup>.

L'impostazione di Carnevale trovava d'accordo Alimena, che nel 1892 scrisse per la *Critica sociale* di Turati un articolo dal titolo *Il disagio economico e la criminalità*<sup>88</sup>, in cui dimostrava statisticamente come tra i procedimenti penali e civili vi fosse un rapporto di proporzionalità diretta, per cui all'aumento delle cause civili corrispondeva un innalzamento di quelle penali, e come tali procedimenti fossero più numerosi al sud che al nord. Alimena, dando prova di “socialismo scientifico”, catalogava poi le cause

---

<sup>87</sup> E. Carnevale, *Una terza scuola*, cit., p. 362. Si veda che cosa scriveva Colajanni: «Data la fatalità del socialismo, non si può che provvedere ai mezzi migliori per regolarne il cammino, per impedirne le trasmodanze, per allontanare le rivoluzioni, per renderle meno violenti quando sono inevitabili. Ogni riforma concessa, ogni progresso compiuto, in questo caso, toglie un elemento di attrito e di complicazione sottrae combattenti alla battaglia e ne smorza l'ira e il risentimento. Onde l'insegnamento che scaturisce dalla storia: i governi che riformano di continuo, che cedono sempre ed a tempo sono quelli che riescono a durare più lungamente e con la minima quantità di convulsioni» (N. Colajanni, *Socialismo*, cit., p.393).

<sup>88</sup> B. Alimena, *Il disagio economico e la criminalità* in “Critica Sociale” (1892), pp.295 ss.. L'Autore inizia il suo articolo facendo suo l'articolo di Carnevale: «Lo studio dei rapporti fra i delitti e le cause civili è degno della maggiore attenzione da parte del criminalista e del sociologo, perchè esso illumina assai il problema della criminalità e consiglia, con l'esperienza, come gli uomini di senno e di cuore debbano attuare profonde riforme sociali piuttosto che predicare vuote forme politiche, perchè al popolo che ha fame bisogna dar pane e non retorica». Un altro esempio in questo senso si rinviene in B. Alimena, *La questione meridionale*, a cura di Antonio Renda, Milano-Palermo 1900, pp. 64 ss.

civili e penali a seconda dell'oggetto e del valore, aggiungendovi i dati sui pignoramenti, sequestri e vendite giudiziarie. Ne risultava un'Italia in cui l'alto numero di delitti dell'area meridionale era condizionata dal disagio economico vissuto dalle classi povere della società. Tale condizione si manifestava nell'aumento delle cause civili, per la maggior parte di basso valore, il cui risultato era di togliere agli ultimi, attraverso il pignoramento e le vendite giudiziarie, quel poco che avevano favorendone la degenerazione, quindi il delitto<sup>89</sup>.

Ma nel delineare la riforma sociale come misura preventiva contro la delinquenza, Carnevale ribadiva ancora una volta i limiti della scuola antropologica dovuti all'eccessiva importanza del fattore organico, all'adesione incondizionata al darwinismo inteso come lotta per la sopravvivenza<sup>90</sup> e alla sottovalutazione della capacità di rinnovamento dei costumi per mezzo della legge penale. Alle critiche seguirono le reazioni di alcuni positivisti tra cui Fioretti e Puglia; al primo, che riteneva i sostituti penali in linea con il terzo punto del programma della terza scuola, Carnevale rispondeva ribadendo che la riforma sociale si sarebbe dovuta intendere in senso ampio e non, come affermava Ferri, «entro i limiti segnati dal concorso

---

<sup>89</sup> «Aumentate il numero di liti, e con esse i pignoramenti, i sequestri e le vendite, fate che essa avvengano fra gente povera e delle ultime classi sociali, portate queste liti sopra valori minimi, strappate al tugurio, per venderli, oggetti che valgono poco, ma che sono necessari o cari, e avrete, se non il disagio economico, per lo meno l'indice sicuro d'un disagio terribile. E al disagio economico si unirà ben presto il disagio morale, e quindi la degenerazione e il delitto» (Ivi, p. 297).

<sup>90</sup> Si tenga conto che in Colajanni così come in Alimena si riscontra un'adesione alle teorie spenceriane, più vicine in un primo momento al socialismo.

degli altri fattori criminosi»<sup>91</sup>.

Secondo Puglia invece, l'errore in cui era caduto Carnevale, era stato quello di considerare Ferri e Lombroso come i portavoce della scuola positiva senza tener conto delle varie differenze che pur connotavano il movimento<sup>92</sup>. Egli esprimeva quindi la sua vicinanza alle idee di Carnevale, sottolineando che la distanza dalla scuola era tale da non giustificare la formazione di un movimento all'interno del positivismo. A Puglia avrebbe risposto anche Alimena, accusandolo di ampliare arbitrariamente i confini della scuola positiva, con l'intento di dimostrare come ogni idea propugnata dai critici fosse già presente nella scuola positiva<sup>93</sup>. Già da questi primi elementi si può scorgere l'intenzione e ciò è evidente in Puglia<sup>94</sup> di svolgere nei confronti dei critici un'azione di controllo e nello stesso tempo di dialogo volto a sanare la frattura.

Il secondo elemento di discontinuità con la scuola positiva è sintetizzato nella formula “rispetto della

---

<sup>91</sup> E. Carnevale, *Una terza scuola*, cit., p. 607, riporta la frase contenuta in E. Ferri, *I nuovi orizzonti del diritto e della procedura penale*, Bologna 1881 p. 411.

<sup>92</sup> F. Puglia, *Se vi sia o possa esservi una terza scuola di diritto penale*, in “Antologia giuridica”, 5 (1891), p. 414.

<sup>93</sup> B. Alimena, *I limiti e i modificatori*, cit., p. 29.

<sup>94</sup> «In quest'ultimi tempi intanto è surta una specie di dissidio nel seno dei positivisti, che agli avversari ha dato coraggio per la lotta ed ha fatto concepire loro la speranza di potere riacquistare tutto il perduto. Noi non ci siamo molto preoccupati di questo fatto, perché crediamo che ci siano di mezzo equivoci o malintesi, che si potranno dileguare facilmente, se i colleghi in positivismo all'entusiasmo giovanile vorranno far sottentrare la calma di riflessione degli uomini maturi» (F. Puglia, *Condizioni attuali del diritto penale in Italia*, in “Antologia giuridica”, 6 (1893), p. 654).

personalità del diritto nella sua rinnovazione scientifica”<sup>95</sup>. Con tale definizione Carnevale intendeva marcare la distanza con la scuola accusata di sottomettere le regole del diritto penale a quelle della sociologia. Un esempio di come la sociologia criminale ed in particolare l'antropologia potessero destrutturare il diritto penale, svilendone la funzione, è rappresentato dalla concezione della società. Sull'idea di società come “organismo vivente” si concentrava la critica di Alimena, che accusava la nuova scuola di aver accomunato la natura dell'uomo a quella degli altri animali, arrivando alle estreme conseguenze di considerare il delinquente come un membro “guasto” da sacrificare. Ma se la soppressione di una parte del corpo lascia la coscienza dell'organismo animale intatta, ciò non può verificarsi nel caso in cui sia l'organismo sociale ad essere privato di una sua parte perché nello specifico si tratterebbe di eliminare un uomo, da considerarsi non un mezzo per la vita della società ma lo scopo, a cui è lo stato a doverne garantire l'esistenza<sup>96</sup>.

In linea con l'idea di Alimena, che non mancherà di ribadire la sua avversione a tali concezioni<sup>97</sup>, vi è, tra gli altri<sup>98</sup>, quella di Emanuele Carnevale che, già a partire dal 1889, nella sua *Critica penale* evidenziava la confusione in cui erano scivolati i positivisti della nuova scuola con l'eliminazione di qualsiasi confine tra il “regno vitale”, quello degli animali, e quello sociale, degli uomini<sup>99</sup>. La

---

<sup>95</sup> E. Carnevale, *Una terza scuola*, cit., p. 352.

<sup>96</sup> B. Alimena, *I limiti e i modificatori*, cit., p. 10 ss.

<sup>97</sup> B. Alimena, *Note filosofiche*, cit., pp.13 e 53.

<sup>98</sup> Sui risvolti autoritari della concezione della società come organismo vivente a base della funzione della pena come difesa sociale, si veda tra gli altri L. Lucchini, *I semplicisti*, cit., pp. 19 ss.

<sup>99</sup> E. Carnevale, *La critica penale*, Lipari 1889, p. 27.

società per Carnevale è un'organizzazione di tipo politico e sociale insieme, da intendersi come complesso di leggi, istituzioni e costumi; la pena era così un mezzo di difesa di questa organizzazione e non un mezzo di selezione naturale della società.

Sulla stessa lunghezza d'onda Vaccaro, che, pur non escludendo aprioristicamente la possibilità che la società potesse divenire un giorno “organismo vivente”, constatava come allo stato ciò non si fosse ancora verificato; pertanto la pena andava considerata non come strumento di difesa sociale, ma di protezione degli «interessi di coloro in favore dei quali è costituito il potere politico»<sup>100</sup>. Sul punto non esitava ad entrare in polemica con Ferri<sup>101</sup>, evidenziando il paradosso in cui il maggior esponente della nuova scuola era caduto, laddove cercava di conciliare la teoria della difesa sociale, poggiata sulla concezione della società come organismo vivente, con quella della lotta di classe<sup>102</sup>.

---

<sup>100</sup> A. M. Vaccaro, *Genesi e funzione*, cit., p. 85.

<sup>101</sup> Ivi, p. 40.

<sup>102</sup> Il paradosso di cui parla Vaccaro appare evidente leggendo E. Ferri, *Sociologia criminale*, 4<sup>a</sup> ed., cit., p. 558: «(...) nello stato presente, per difesa sociale bisogna intendere non soltanto la preservazione di tutta la collettività dagli attacchi della criminalità atavica ma anche quella della classe dominante dagli attacchi della criminalità evolutiva — con questo però che lo stato deve difendersi dalla criminalità evolutiva in modo diverso che dalla criminalità atavica. Ma nell'avvenire invece della “giustizia penale” la scienza deve indicare ed imporre una prevalenza sempre maggiore, sino a diventare esclusiva degli interessi immanenti e comuni dell'intera collettività, riducendo al minimo, sino alla completa eliminazione, la parte degli interessi o dei privilegi di classe; trasformando così la giustizia penale da ingranaggio di dominazione politica in clinica sociale preservativa». Anche Raffaele Garofalo, altro esponente di

La distinzione tra sociologia e diritto penale, come aveva evidenziato Alimena, investiva la concezione stessa della pena che veniva snaturata, confusa con altre misure di difesa sociale, le quali erano concepite al di fuori delle regole giuridiche. A tal proposito Carnevale, rispondendo a Ferri che parlava di “questione puramente scolastica”<sup>103</sup>, ribadiva la supremazia della pena, quindi del diritto penale, come unica misura che «guardi specificatamente il fenomeno criminoso»<sup>104</sup>. In sintesi Alimena e Carnevale temevano che l'istituto della pena con le sue regole e le sue garanzie, venisse travolto dall'eccesso di misure di difesa sociale legate unicamente alle scienze naturali<sup>105</sup>. In questo senso Alimena, ancora nel 1910, avrebbe ribadito la distinzione tra scienza giuridica e sociologia criminale, indicando il confine di competenza tra l'una e l'altra scienza nel momento legislativo, in cui i risultati delle scienze naturali e sociali, che attengono principalmente

---

spicco della nuova scuola, rifiuterà la visione della società come organismo; cfr. R. Garofalo, *L'individuo e l'organismo sociale*, Torino 1897, pp. 15 e 35.

<sup>103</sup>E. Ferri, *Sociologia criminale*, 3<sup>a</sup> ed., Torino 1892, p. 400.

<sup>104</sup>E. Carnevale, *La nuova tendenza nelle discipline criminali*, in “Antologia giuridica”, 5 (1892) p. 598.

<sup>105</sup>Tale timore sembra fondato laddove Ferri, nella sua *Sociologia criminale* del 1892, dopo aver ribadito di far salvo il “mistero punitivo” e la scienza criminale, scrive: «...le pene non hanno la efficacia repulsiva, loro comunemente attribuita, e bisogna quindi ricorrere a mezzi migliori. I quali appunto vennero finora trascurati, perché “non vi è nulla che più discrediti e renda inutili i buoni mezzi di regolare la condotta umana, quanto l'aver ricorso ai peggiori”» (E Ferri, *Sociologia criminale*, 3<sup>a</sup> ed., cit., pp. 361). Ed ancora: «varrà meglio a difendere l'ordine sociale il ricorrere ai sostitutivi penali, fondati alla lor volta sulle leggi naturali della psicologia e della sociologia e, come tali, ben più efficaci degli arsenali punitivi». (Ivi, p. 364).

allo studio dei mezzi preventivi, vengono tradotti nel linguaggio giuridico, entrando così nell'orbita della scienza giuridica, in particolare in quella definita politica criminale<sup>106</sup>. Al diritto penale invece spettava lo studio della pena come misura repressiva e preventiva insieme, con cui la sociologia criminale poteva solo coordinarsi ma non sostituirsi<sup>107</sup>.

L'ultimo aspetto che rimane da analizzare è la presa di posizione da parte della terza scuola in merito alla causalità come elemento costitutivo del reato, ciò sia inteso non nell'accezione contemporanea, ma come l'insieme dei fattori fisici, antropologici e sociali che concorrono a determinare l'azione del delinquente. La critica che veniva rivolta alla scuola positiva era di aver creduto di individuare sulla base della dottrina determinista il “delinquente nato”. Carnevale ed Alimena non nascondevano l'importanza degli studi antropologici né contestavano che i caratteri organici e fisici costituissero fattori del delitto; ma, partendo dall'assunto che la dottrina determinista spiegasse un'azione compiuta e mai potesse prevedere un'azione futura, tenevano distinti i fattori organici e fisici da quelli sociali, dando ai primi il nome di cause predisponenti e ai secondi quello di determinanti. L'intento era di dare valore al fattore sociale riducendo quell'impronta di fatalità del delitto che la scuola antropologica aveva favorito con la concezione del “delinquente nato”. Così, mentre le cause predisponenti operavano in via generale sull'uomo rendendolo un potenziale delinquente, le cause determinanti operavano in via specifica in quanto «rappresentano la direzione delle forze contenute nelle prime, e da equivoche le fanno

---

<sup>106</sup>B. Alimena, *Principii di diritto penale*, Napoli 1910, p. 15.

<sup>107</sup>Ivi, p.17.

univoche»<sup>108</sup>.

La tesi della preponderanza del fattore sociale veniva sostenuta, tra gli altri, anche da Vaccaro, che considerava l'azione delittuosa come manifestazione di “inadattamento all'ambiente sociale”<sup>109</sup>. A Carnevale avrebbe risposto Puglia che, pur nell'intento di conciliare le posizioni in campo, non potrà fare a meno di manifestare la reale distanza tra il pensiero del collega e la scuola positiva laddove, considerando possibile la verifica dell'azione delittuosa in assenza di cause sociali, accusava Carnevale di esagerazioni nel ritenere viceversa impossibile il delitto senza la concorrenza di un fattore sociale<sup>110</sup>.

Tuttavia, la diversa valutazione data al fattore sociale consentiva a Carnevale di estendere l'accusa di “individualismo”, rivolto solitamente alla scuola classica, anche a quella positiva. Per individualismo si intendeva quella tendenza “classica” che, sorta come rivendicazione dei diritti individuali «esageratamente soffocati»<sup>111</sup>, era degenerata in un'idea «soverchiante dei diritti dell'individuo di fronte lo Stato»<sup>112</sup>. Ma la scuola positiva, che aveva dichiarato di voler «ristabilire l'equilibrio fra l'elemento sociale e l'elemento individuale»<sup>113</sup>, cadeva a sua volta nell'errore che voleva combattere: col sostenere la fatalità del delitto, infatti, i positivisti della scuola antropologica negavano «l'azione educativa e riformatrice delle leggi»<sup>114</sup>. A Puglia, che respingeva tale accusa come

---

<sup>108</sup>E. Carnevale, *Una terza scuola*, cit., p. 358.

<sup>109</sup>A. M. Vaccaro, *Genesi e funzione*, cit., p. 220.

<sup>110</sup>F. Puglia, *Condizioni attuali*, cit., p. 412.

<sup>111</sup>E. Ferri, *Sociologia criminale*, 3<sup>a</sup> ed., cit., p. 23.

<sup>112</sup>E. Carnevale, *Una terza scuola*, cit., p. 349.

<sup>113</sup>E. Ferri, *Sociologia criminale*, 3<sup>a</sup> ed., cit., p. 23.

<sup>114</sup>E. Carnevale, *Una terza scuola*, cit., p. 351.

infondata perché frutto di un vizio di interpretazione sul termine “fatalità”, da doversi intendere come elevata propensione al delitto<sup>115</sup>, Carnevale replicava riportando le parole di Raffaele Garofalo che parlava di delinquente “istintivo” ed “inemendabile”<sup>116</sup>.

La nascita della “terza scuola”, annunciata da Alimena e Carnevale, evidenziò i limiti della scuola positiva, la quale reagì prontamente alle accuse dei critici aprendo un dialogo volto ad appianare le divergenze. Come abbiamo visto, il primo in questo senso che tentò una conciliazione con i due critici fu Puglia, il quale riconduceva le presunte differenze a questioni di secondario rilievo. Nel 1892 anche Ferri avrebbe avuto modo di affrontare il tema della “terza scuola” nella sua *Sociologia Criminale* in nota al terzo capitolo riguardante la teorica positiva della responsabilità penale<sup>117</sup>. In linea con Puglia, Ferri, dopo aver sottolineato come le differenze fossero parziali e in alcuni casi apparenti, metteva paternalmente in guardia Carnevale dal dare seguito alla “terza scuola” per non cadere in quell'ecllettismo in cui erano scivolati alcuni

---

<sup>115</sup>F. Puglia, *Condizioni attuali*, cit., p. 408: «Quando si ammette l'esistenza di delinquenti nati, si vuol sostenere che, date talune condizioni *psico-organiche*, evvi nell'individuo la predisposizione al delitto, e nel maggior numero dei casi questa *potenzialità* delittuosa diviene realtà».

<sup>116</sup>E. Carnevale, *La nuova tendenza*, cit., p. 605 in cui riporta il passo tratto dalla “Criminologia” di Raffaele Garofalo: «L'antropologia non può dunque prevedere il delitto, essa deve aspettare che questo fatto decisivo si manifesti: ma quando ciò avviene in chi offra i più spiccati caratteri del tipo delinquente, congiunti coll'eredità, essa può con sicurezza, purché vi concorra la *natura del delitto* (che colla sua anormalità dà il primo criterio per riconoscere quella del suo autore), e *qualunque sia l'età dell'agente*, dichiararlo istintivo, e quindi inemendabile».

<sup>117</sup>E. Ferri, *Sociologia criminale*, 3<sup>a</sup> ed., cit., pp. 398 ss.

penalisti dando segno di «timidezza cerebrale»<sup>118</sup>. A distanza di otto anni da quel primo intervento, Ferri nel 1900, nella nuova edizione della sua opera, avrebbe dedicato ampio spazio ai positivisti critici, inserendoli nel paragrafo dedicato agli eclettici<sup>119</sup>. Qui, l'esperienza della terza scuola verrà dichiarata finita e ad Alimena e Carnevale saranno riservate pagine durissime; Ferri avrebbe tacciato di opportunismo i due colleghi che, con «eclettici paracadute»<sup>120</sup> erano riusciti ad ottenere una cattedra universitaria che altrimenti non avrebbero ottenuto<sup>121</sup>.

Al di là del tono polemico che caratterizzava la scrittura

---

<sup>118</sup>Ivi, pp. 401.

<sup>119</sup>E. Ferri, *Sociologia criminale*, 4<sup>a</sup> ed., cit., pp. 31 ss.

<sup>120</sup>E. Ferri, *Sociologia criminale*, 4<sup>a</sup> ed., cit., p. 35.

<sup>121</sup>Ivi, p. 34. Tra i vari attributi non poteva mancare quello di “piccolo-borghese”, di matrice platealmente marxista: «Eclettismo, che giustamente il Marx definiva come una “psicologia piccolo-borghese”...perché il piccolo borghese, dominato nei suoi interessi materiali, e perciò nelle sue opinioni religiose, scientifiche e politiche, da due opposte correnti, sta sempre incerto e cerca di conciliare gli inconciliabili dando un colpo al cerchio e uno alla botte, nella vana speranza di prendere da due avverse correnti ciò che vi è di buono, mentre finisce per essere a Dio spiacente ed ai nemici suoi...senza nulla concludere di fortemente vitale». Si veda anche quanto scritto da Ferri in senso parzialmente differente nell'articolo *La camorra accademica nel concorso di diritto penale a Padova*, in “La scuola positiva nella giurisprudenza penale”, 7 (1897), p. 744: «noi troviamo cretinesco il giudizio che per es. antepone certo Civoli all'Alimena e questo pospone perfino al Carnevale, che non sa far altro che componimenti liceali di revisione micrografica sui lavori altrui»; il passo è riportato in parte in M. Da Passano, *Echi parlamentari di una polemica scientifica (e accademica)*, in “Materiali per la storia di una cultura giuridica”, 32 (2002) pp. 72 e 73.

di Ferri, non v'è dubbio che se l'esperimento della “terza scuola” non poteva dirsi concluso, tuttavia poteva dirsi ridotto ad una tendenza, a volte chiamata scuola<sup>122</sup>, in ossequio alle forme: sarebbe stato lo stesso Alimena a dichiararlo, confessando come «una volta, ho ardito parlare, forse troppo pomposamente, d'una scuola critica di diritto penale»<sup>123</sup>. Tuttavia, il segno lasciato dalla critica di Alimena e Carnevale è evidente: se Ferri nel 1892, ammonendo i due positivisti critici affermava con «Fletscher (*The new School of criminal Anthropology, Washington 1891*) che la scuola positiva sta fra gli spiritualisti ed i socialisti»<sup>124</sup>, qualche anno dopo, nella successiva edizione riportando lo stesso passo di Fletscher, dovrà specificare che quel socialismo da cui prendeva le distanze il positivismo era quello del “socialismo sentimentale”<sup>125</sup>. Il cambio di prospettiva di Ferri e di una parte della scuola positiva appare riconducibile al nuovo modo di intendere il delitto che si era sviluppato in Francia con Tarde, in area tedesca con Franz von Liszt, in Italia con gli studi di Colajanni e infine recepito dalla “terza scuola”. Il positivismo critico, sostituendo al determinismo biologico quello sociale, amplia il proprio angolo di visuale, favorendo lo studio tanto del delitto quanto della criminalità. È solo intendendo il delitto/delinquente come il risultato dell'ambiente in cui vive che la criminalità

---

<sup>122</sup>O. Vannini, *La scienza del diritto penale*, in “Rivista Penale”, 85 (1917), pp. 217 ss. L'autore nel distinguere le varie scuole di diritto penale rinverrà ancora la presenza della “terza scuola”.

<sup>123</sup>B. Alimena, *Gli studi del diritto penale nelle condizioni presenti del sapere. Prolusione al corso di diritto e procedura penale nell'Università di Modena (8 marzo 1900)*, in “Rivista di diritto penale e sociologia criminale”, 1 (1900), pp. 181 ss.

<sup>124</sup>E. Ferri, *Sociologia criminale*, 3<sup>a</sup> ed., cit., pp. 399 ss..

<sup>125</sup>E. Ferri, *Sociologia criminale*, 4<sup>a</sup> ed., cit., p. 33.

assume i caratteri di un fenomeno sociale, espressione dei mali sociali da studiare e combattere per mezzo di riforme legislative.

Ma l'operazione di Alimena e Carnevale non sembra trovare seguito in giuristi indipendenti come Impallomeni o Lucchini, i quali, pur condividendo in parte alcune idee si terranno lontani da quel movimento che da ogni parte veniva bollato come eclettico. L'incapacità del positivismo critico di affermarsi può essere altresì riconducibile al processo di assorbimento delle istanze della "terza scuola" innescato dal socialismo di Ferri ed in parte a quella polarizzazione dello scontro che segnava il panorama italiano; in questo senso Ferri affermava che non potevano esservi altre vie, piuttosto sentieri: «così la scuola classica ha i suoi *irregolari*: come li ha e li avrà quindi la scuola positiva»<sup>126</sup>.

A dimostrazione di come fosse doveroso prendere posizione Puglia scriveva che «è tempo ormai di uscire da tale confusione, affinché la lotta fra le due scuole sia ben delineata e possa ottenersi il trionfo della verità»<sup>127</sup>.

La "terza scuola" infine si ridimensionava entro i confini di ciò che sin dalle origini, in fondo, era stata: non tanto un definito e autonomo filone delle scienze penali, ma un indirizzo interno, "critico", allo stesso positivismo. Era insomma il "positivismo critico" di cui parlava Alimena, il quale, già nel 1894, era in grado di definire con grande lucidità i termini della questione:

«...non vogliamo presentare una scuola fatta o un programma stereotipato. Noi, invece, vogliamo dimostrare come nel difforme e, sia pure, nel contraddirsi di tanti

---

<sup>126</sup>E. Ferri, *Sociologia criminale*, 3<sup>a</sup> ed., cit., p. 400.

<sup>127</sup>F. Puglia, *Condizioni attuali*, cit., p. 724.

scrittori, si riveli un tono comune, una tendenza nuova, uno sguardo che mira verso un punto lontano, che forse non vediamo ancora»<sup>128</sup>.

---

<sup>128</sup>B. Alimena, *I limiti e i modificatori*, cit., p. 8.



## Capitolo II

# LA TEORICA DI ALIMENA: L'IMPUTABILITÀ COME DIMENSIONE FORMANTE “LA PENALITÀ”

**SOMMARIO:** 1. LA PENA COME STRUMENTO DI DIFESA SOCIALE. – 2. ELEMENTI DIFFERENZIALI DELLA PENALITÀ”: A) LA COAZIONE PSICOLOGICA; B) LA SANZIONE SOCIALE. – 3. LA PROBLEMATICHE DEL VIZIO PARZIALE DI MENTE: RILIEVI TEORICI E ASPETTI APPLICATIVI. – 4. IL RAPPORTO TRA ETÀ ED IMPUTABILITÀ – 5. LA COLPA TRA CAUSALITÀ, MEZZO ANTIGIURIDICO E PREVEDIBILITÀ: LA POLEMICA CON ALESSANDRO STOPPATO.

### 1. LA PENA COME STRUMENTO DI DIFESA SOCIALE

Nel 1894 Bernardino Alimena pubblicava il primo volume dell'opera *I limiti e i modificatori dell'imputabilità* con cui, riprendendo e sviluppando le riflessioni accennate

nel saggio *Naturalismo critico e diritto penale* di qualche anno prima, si proponeva di affrontare la problematica dell'imputabilità, che costituiva un istituto centrale del diritto penale stretto a doppio filo con la ricerca del fondamento del diritto di punire. Tali indagini avrebbero impegnato gran parte dell'attività scientifica di Alimena, il quale nel 1910 con i suoi *Principii di diritto penale* sarebbe ritornato ancora sull'argomento.

Il punto da cui la riflessione di Alimena prendeva le mosse, era la dimostrazione che il fondamento e lo scopo del diritto di punire coincidessero nella difesa sociale<sup>1</sup>. La domanda quindi, che si poneva l'autore, era se la "penalità", intesa come diritto di punire, si differenziasse dagli altri provvedimenti di difesa sociale. Tracciando un profilo storico e comparatistico, Alimena ripercorreva le varie fasi della pena che, nata come vendetta privata, aveva assunto la forma pubblica della legge del taglione, fino ad assumere quella della *compositio*. Da strumento di reazione difensiva in mano al privato, la pena si era trasformata in attributo del potere sociale, a cui si ricorreva in nome di un'autorità divina, a salvaguardia della collettività; il fine utilitaristico era, per Alimena, un tratto permanente della pena, al di là degli interessi particolaristici di chi amministrava la giustizia, e del presunto fondamento divino del diritto di punire.

Alimena, sostenendo la tesi della difesa sociale come giustificazione e scopo della pena, rifiutava così sia l'idea di Francesco Carrara che quella di Vaccaro. Il primo identificava il diritto di punire con la «legge eterna dell'ordine applicata all'umanità»<sup>2</sup>, in cui «si unificano il

---

<sup>1</sup> B. Alimena, *I limiti e i modificatori*, cit., I, p. 362.

<sup>2</sup> F. Carrara, *Programma del corso di diritto criminale*, Pisa 1863, p. 256.

principio della giustizia assoluta, della quale è il primo archetipo la legge naturale; il principio della conservazione, della quale è strumento divino la legge stessa; e l'assentimento spontaneo della coscienza universale, promulgatrice costante di quella legge»<sup>3</sup>. Per il secondo, Vaccaro, il fondamento del diritto di punire «è riposto nel *fatto stesso della conservazione del potere costituito*, ossia nell'ordine giuridico che ne è l'estrinsecazione»<sup>4</sup>. L'errore in cui cadeva quest'ultimo, secondo Alimena, era nell'identificare la società nel suo assetto politico, confondendo così la forma con la sostanza. Non v'è dubbio che la difesa della società comportasse la conservazione indiretta del suo ordine politico, ma ciò non impediva di constatare come i reati comuni «si vadano emancipando dal potere costituito»<sup>5</sup>, tutelando così la società nel suo complesso.

Alla teoria della giustizia assoluta, esercitata dall'uomo per delegazione divina, Alimena, pur riconoscendo a Carrara l'intenzione di fondere la giustizia assoluta all'utilità sociale, riteneva inconciliabile i due caratteri della pena:

«Se si dice che si retribuisce per un fine utile, allora si rientra nella teoria della difesa sociale; ma, se si dice che si retribuisce al solo scopo di retribuire, allora si ricade nella vendetta, perché altrimenti non si può scorgere un altro diverso legame fra il male commesso e un secondo male,

---

<sup>3</sup> Ivi, p. 259.

<sup>4</sup> M. A. Vaccaro, *Genesi e funzione*, cit., p. 85.

<sup>5</sup> B. Alimena, *I limiti e i modificatori*, cit., I, p. 93. Alimena riteneva fondata le considerazioni di Vaccaro solamente per i reati politici, o quasi politici, i quali, come tali erano a difesa dell'ordine costituito.

che si vuole ritorcere contro di esso»<sup>6</sup>.

La teoria retribuzionista della pena, riducendosi in una vendetta, in una «inutile ripetizione del male»<sup>7</sup>, non solo era inefficace, ma era anche inapplicabile laddove si sosteneva l'equivalenza tra due elementi incommensurabili come il reato e la pena<sup>8</sup>.

Tale limite veniva superato dalla dottrina utilitaristica, con l'attribuzione alla società del diritto di ottenere il «massimo di difesa sociale col minimo di sofferenza individuale»<sup>9</sup>. In sostanza, il rapporto tra pena e delitto trovava la sua misura nei principi di necessità e sufficienza, cosicché solo una pena necessaria era giusta come solo una pena sufficiente era utile. L'unico scopo del diritto di punire quindi per Alimena era la difesa sociale, «perché questa, per lo meno, è come una impalcatura che resta quando tutte le altre dottrine crollano»<sup>10</sup>.

In questo senso la pena poteva operare solo *ne peccetur*, ovvero per il futuro, poiché come scriveva il criminalista:

«la funzione della pena, dunque, è sempre preventiva; ed è, e deve essere preventiva, perché, come abbiamo già dimostrato, la pena repressiva, per i finii umani, è

---

<sup>6</sup> B. Alimena, *I limiti e i modificatori*, cit., I, p. 349.

<sup>7</sup> B. Alimena, *Principii di diritto penale*, Napoli, I, 1910, p.88; in termini pressoché identici in B. Alimena, *I limiti e i modificatori*, cit., p. 353.

<sup>8</sup> B. Alimena, *I limiti e i modificatori*, cit., I, p. 349. L'incommensurabilità tra la pena e il reato era già stato messo in evidenza da Giovanni Bovio nel suo *Saggio critico sul diritto penale* del 1876.

<sup>9</sup> Ivi, p. 363.

<sup>10</sup> B. Alimena, *Note filosofiche di un criminalista*, Modena 1911, p. 22; B. Alimena, *I limiti e i modificatori*, cit., I, p. 357.

contraddittoria, non potendosi impedire che quello, che è fatto, possa non essere fatto»<sup>11</sup>.

Da un punto di vista prettamente giuridico, Alimena riteneva che il diritto di punire fosse fondato sul principio di sovranità e spettasse allo stato, inteso come «persona giuridica di una società umana»<sup>12</sup>, esercitarlo nei limiti della legge. Il potere statale quindi, attraverso il precetto penale, configurava la condotta illecita e la rispettiva pena; così facendo, veniva definito il diritto che lo stato vantava nei confronti del trasgressore della norma penale. La legge costituiva il perimetro entro cui lo stato esercitava il proprio diritto soggettivo nei confronti della persona del reo. Ma allo stesso tempo, il delinquente continuava a vantare un diritto soggettivo specifico nei confronti dello stato, costituito dal «diritto di non subire più di quanto la legge, diritto obiettivo, pretende da lui»<sup>13</sup>. Tale concezione, non presente ne *I limiti e modificatori dell'imputabilità*, sarebbe stata esposta nei *Principii di diritto penale* del 1910, a dimostrazione dell'influenza che avrebbe esercitato su Alimena la nuova tendenza tecnico-giuridica, impegnata nella costruzione dogmatica degli istituti penali. Tuttavia per Alimena il compito del criminalista non si sarebbe dovuto ridurre ad una pura ricerca dogmatica, la quale si sarebbe rivelata invece sterile se non accompagnata ad una ricerca sociologica e filosofica del diritto penale. Per il penalista cosentino infatti al centro del diritto penale vi era l'uomo «con il suo corpo e con la sua anima»<sup>14</sup>; in quest'ottica il perimetro di studio del diritto non si limitava

---

<sup>11</sup> B. Alimena, *Principii di diritto penale*, cit., p. 134.

<sup>12</sup> Ivi, p. 108.

<sup>13</sup> Ibidem.

<sup>14</sup> B. Alimena, *Le esigenze del diritto penale*, cit, p. 140.

all'ambito della dogmatica ma, come vedremo, si estendeva fino ad indicare il “dover essere” della norma, quindi ad una ricerca di politica criminale<sup>15</sup>.

È evidente come la pena, benché fosse ricondotta da Alimena all'interno della categoria degli strumenti di difesa sociale, avesse delle proprie peculiarità, la prima delle quali era costituita dalla capacità di svolgere

---

<sup>15</sup> Una scienza penalistica così concepita avrebbe portato al difficile compito di trovare un equilibrio tra i vari ambiti di indagine che spesso andavano a sovrapporsi. Tale problematica, che non mancherà di presentarsi in Alimena, è stata riscontrata da Alessandro Alberto Calvi in Franz von Liszt a proposito del rapporto tra diritto penale e politica criminale. Ciò si evince chiaramente dall'idea che von Liszt aveva del codice penale: «Secondo la mia opinione, pur se ciò possa suonare paradossale, il codice penale è la *Magna Charta del delinquente*. Esso non tutela già l'ordinamento giuridico, né la collettività, bensì proprio quegli che ad essi si ribella. Esso gli accorda una assicurazione scritta, in base alla quale egli verrà punito soltanto ove ne ricorrano i presupposti legali e soltanto entro i limiti stabiliti dalle leggi. La duplice posizione: *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*, è il baluardo del cittadino contro l'onnipotenza statuale, contro il cieco potere della maggioranza, contro il Levhiatan. Da anni io ho indicato il diritto penale come la *potestà punitiva dello Stato giuridicamente limitata*. Ora posso anche dire: *il diritto penale è l'insuperabile barriera della politica criminale*. E le cose dovranno assolutamente rimanere come oggi sono» (F. Von Liszt, *Ueber den Einfluss der Soziologischen und anthropologischen Forschungen auf die Grundbegriffe des Strafrechts*, in *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge von Dr. Franz von Liszt*, Berlino 1905 p. 80 citato in F. von Liszt, *La teoria dello scopo nel diritto penale (1905)*, a cura di A. A. Calvi, Milano, 1962 pp XXI). Come nota giustamente Calvi: «l'antitesi tra politica criminale e diritto penale, all'interno della lisztiana *gesamte Strafrechtswissenschaft*, ci si ripresenta quindi in tutta la sua evidenza ed in tutta la sua drammaticità » (Ibidem).

un'azione preventiva, come detto, più per il futuro che per l'immediato. Secondo Alimena quindi il diritto penale, come strumento di difesa sociale preventivo, svolgeva altresì un'azione di garanzia nei confronti dei consociati, cui il reo continuava a far parte. Sul punto si noti la distanza che separava l'idea del criminalista da quella sostenuta da Ferri, il quale assimilava la sanzione sociale alla sanzione fisica e biologica, dimostrando come la pena, sottospecie della prima categoria, fosse una reazione naturale della società<sup>16</sup>. Per Alimena tale visione riconduceva la pena ad una vendetta, privandola di qualsiasi valore morale e garantistico; a dimostrazione di ciò, basti leggere la definizione di Ferri della responsabilità penale: «l'uomo è imputabile e quindi responsabile perché vive in società»<sup>17</sup>.

Non meno distante appariva la visione di Emanuele Carnevale il quale poneva la sanzione penale all'interno della sanzione morale<sup>18</sup>; secondo Alimena invece, la distinzione tra la pena e gli altri strumenti di difesa è nel valore morale che si rinviene all'interno della categoria della sanzione sociale.

Dopo aver stabilito che la pena rispondeva ad esigenze di difesa sociale, Alimena procedeva all'individuazione degli elementi che distinguevano la penalità dagli altri provvedimenti difensivi.

## 2. ELEMENTI DIFFERENZIALI DELLA “PENALITÀ”:

### a) *la coazione psicologica*

---

<sup>16</sup> E. Ferri, *Sociologia criminale*, 3<sup>a</sup> ed., cit., p. 448.

<sup>17</sup> Ivi, p. 470.

<sup>18</sup> E. Carnevale, *Critica penale*, cit., p. 43.

La pena era definita da Alimena, «una difesa sociale, attuata mediante la coazione psicologica e sentita dai consociati come sanzione»<sup>19</sup>. Dunque, il primo carattere di distinzione della pena dagli altri strumenti di difesa è rappresentato dalla capacità della sanzione penale di agire «– non come forza materiale, – ma come determinante morale, sulla coscienza, – non tanto dell'individuo, – quanto dei consociati»<sup>20</sup>. La pena, infatti, operava nella coscienza dell'individuo dirigendone la condotta tramite la minaccia di una male. La coazione psicologica agiva, secondo l'insegnamento di Romagnosi, come contropinta criminosa ad eventuali stimoli antiggiuridici, tanto sul reo, quanto sugli altri consociati che ancora non avevano violato la legge, svolgendo un'azione di intimidazione specifica e generale. Nei confronti del reo infatti la pena, quale strumento di difesa sociale preventiva, non operava in senso repressivo per un fatto già commesso, ma solo per il futuro. L'applicazione della pena rispondeva in tal modo ad una duplice esigenza: in primo luogo, la reclusione del reo, laddove fosse prevista, aveva la funzione di impedire materialmente la commissione di un nuovo delitto. In secondo luogo, l'esecuzione della sanzione introduceva nella coscienza del soggetto un motivo nuovo in grado di rafforzare la contropinta al crimine.

A questa funzione specifica si aggiungeva quella generale, nei confronti dei consociati, che erano trattenuti dalla commissione del delitto sia dal dettato normativo sia dalla sua applicazione, che serviva a confermare nella loro coscienza la verità della norma.

Da tale concezione Alimena faceva discendere che

---

<sup>19</sup> B. Alimena, *Principii di diritto penale*, cit., p. 172.

<sup>20</sup> B. Alimena, *I limiti e i modificatori*, cit., I, p. 16.

solamente l'individuo dirigibile secondo dei motivi, quindi assoggettabile con la minaccia del male, poteva essere soggetto a pena.

La capacità dell'uomo di essere influenzato, presupponeva il rifiuto della dottrina del libero arbitrio<sup>21</sup>. L'uomo, infatti, non era libero di volere, come ritenuto dai classici, ma era libero di fare una cosa piuttosto che un'altra sulla spinta dei motivi presenti nella coscienza. In questo senso, la teoria del libero arbitrio poggiava sulla «causa del fenomeno volitivo»<sup>22</sup>, mentre la teoria di Alimena guardava «al manifestarsi ed all'apparire della volizione»<sup>23</sup>. Tuttavia, avvertiva l'autore, ciò non significava che la mente fosse instabile e volubile, né che fatalmente l'uomo fosse condotto al delitto a causa di motivi che travolgevano la coscienza. Al fatalismo Alimena contrapponeva il determinismo, ritenendo che i motivi che spingevano l'uomo a tenere una determinata condotta fossero i più forti in quel momento e in quel particolare stato di coscienza<sup>24</sup>.

In sintesi, «la nostra coscienza attesta, che, se vogliamo, possiamo; ma non attesta che possiamo volere indifferentemente»<sup>25</sup>. All'*io*, formato dalla causalità, si saldavano i motivi che acquistavano un determinato peso a

---

<sup>21</sup> Alimena riconosce che come non si può parlare di “libero arbitrio” forse non è neanche possibile di “negazione del libero arbitrio” in quanto tale espressione potrebbe rimandare ad un'idea fatalista delle azioni dell'uomo; cfr., B. Alimena, *Imputabilità e causalità*, in “Annuario della R. Università di Modena”, cit., pp. 83.

<sup>22</sup> B. Alimena, *Note filosofiche*, cit., p. 21.

<sup>23</sup> Ibidem.

<sup>24</sup> B. Alimena, *I limiti e i modificatori*, cit., p. 369; Cfr. B. Alimena, *Imputabilità e causalità*, cit., p. 75.

<sup>25</sup> B. Alimena, *Imputabilità e causalità*, cit., p. 79.

seconda dello stato di coscienza: «siamo noi che, al motivo, diamo ogni valore; o meglio, – per non creare equivoci –, il motivo di per sé stesso è incolore, ed acquista il colore della coscienza o dello stato di coscienza, su cui passa»<sup>26</sup>. In questo senso si può dire, secondo l'idea del criminalista, che l'uomo agisce secondo la propria coscienza, quindi si sente libero. In sintesi, Alimena non pretendeva di offrire un'ipotesi scientifica del fenomeno volitivo, ma registrava un'esperienza<sup>27</sup> costituita dal fatto che l'uomo si sentiva responsabile della sua condotta, benché non conoscesse il perché di quella volontà<sup>28</sup>, sicché «non ammiro l'essenza che mi sfugge, ma la sua parvenza»<sup>29</sup>. Era in questo processo che si inseriva lo stato che, con la minaccia del male, introduceva nella coscienza dell'individuo un motivo nuovo in grado di porsi come elemento determinante, contrario alla condotta delittuosa. La pena, quindi, per Alimena non si rivolge principalmente verso chi aveva commesso un delitto, ma verso chi

---

<sup>26</sup> B. Alimena, *Principii di diritto penale*, cit., p. 164. In questo senso anche B. Alimena, *I limiti e i modificatori*, cit., I, p. 373 ss..

<sup>27</sup> È chiara la sua adesione al neocriticismo laddove, parlando del fenomeno volitivo scrive: «È anche questa, un'ulteriore applicazione della «legge della relatività della conoscenza», perché il nostro spirito non conosce il mondo esteriore per quello «che è», ma per quello «che sembra» (B. Alimena, *I limiti e i modificatori*, cit., I, p. 120 ss.).

<sup>28</sup> «Così la teoria scientifica della luce, la quale nega che i colori siano una proprietà dei corpi, non impedisce che si ammiri il roseo d'un fiore, o l'azzurro del mare, o l'opale del cielo. Tutte le cause efficienti della volizione non c'impediranno di sentirci imputabili, per la stessa ragione per la quale non diciamo che la luce dà alle foglie il color verde, ma, invece, diciamo che le foglie sono verdi» (B. Alimena, *Note filosofiche*, cit., p. 21).

<sup>29</sup> B. Alimena, *I limiti e i modificatori*, cit., I, p. 373.

avrebbe potuto delinquere<sup>30</sup>.

All'individuazione della prima funzione specifica della "penalità" seguiva quindi, come la seconda faccia di una stessa medaglia, il primo aspetto dell'imputabilità: se la "pena" «è una difesa sociale attuata mediante la coazione psicologica»<sup>31</sup>, soltanto colui che aveva la capacità di sentire la minaccia del male, quindi di sentirsi anche responsabile di una condotta delittuosa, poteva essere soggetto a pena.

In sintonia con il pensiero di Alimena appariva quello di Giovan Battista Impallomeni, il quale rintracciava l'azione specifica della pena nella sua «forza morale preventiva»<sup>32</sup>, che si manifestava attraverso la minaccia del male e l'irrogazione del male minacciato, cosicché un soggetto per essere imputabile doveva avere la capacità di sentire la coazione psicologica. Ed è su questa azione di intimidazione e prevenzione che si fonda «la responsabilità penale, in quanto che la legge, riuscita vana la sua minaccia, per non aver avuta la potenza di prevalere sulle cause determinanti al reato tende a riaffermarsi nella coscienza del delinquente con l'irrogazione della pena minacciata; mentre in pari tempo, la pena medesima agisce sulla coscienza degli altri come motivo di obbedienza

---

<sup>30</sup> «La verità pare che sia un'altra, onde dissi, altra volta, che il magistero penale io lo raffiguro come un diaframma: se molti lo sorpassano e molti non lo raggiungono, molti e molti altri sono da esso trattenuti. Soggetti al diritto penale sono, dunque, non tutti gli uomini nocivi, ma quelli soltanto che possono essere trattenuti da un tale diaframma, non importa che, nel momento in cui meditavano il reato, non siano stati di fatto trattenuti»(B. Alimena, *Imputabilità e causalità*, cit., p.62).

<sup>31</sup> B. Alimena, *Principii di diritto penale*, cit., p. 139.

<sup>32</sup> G. B. Impallomeni, *Il principio specifico*, cit., p. 222.

giuridica»<sup>33</sup>. È chiara l'identità di veduta con Alimena, il quale, tuttavia, avrebbe individuato una seconda funzione specifica della “penalità”.

La teoria della pena, concepita quale strumento di difesa sociale, attuata principalmente attraverso la coazione psicologica, alimentava le critiche da parte di coloro i quali, come Enrico Ferri, attribuivano alla sanzione penale un'efficacia preventiva minima<sup>34</sup>. Ferri non rifiutava del tutto la capacità della pena di svolgere un'azione di intimidazione, tuttavia evidenziava come tale caratteristica non fosse efficace né nel momento legislativo, della minaccia, né nel suo momento applicativo, della reclusione. La coazione psicologica infatti avrebbe agito solamente contro motivi criminosi del tutto occasionali, mentre rispetto a fattori organici ed ereditari la pena non avrebbe potuto svolgere i suoi effetti, se non dopo la commissione del delitto, con la reclusione del reo<sup>35</sup>. La pena, depotenziata della sua capacità di contropinta criminosa, si sarebbe ridotta in tal modo in uno strumento di eliminazione materiale dei delinquenti dalla società. Alimena intravedeva in questa conclusione un equivoco, in cui era scivolata una parte della scuola positiva: la limitazione della libertà personale, attuata attraverso la reclusione infatti, non era la funzione della pena ma era il modo con cui si concretizzava<sup>36</sup>, perché, in caso contrario,

---

<sup>33</sup> Ivi, p. 232.

<sup>34</sup> E. Ferri, *Sociologia criminale*, 3<sup>a</sup> Ed., p. 364, e E. Ferri, *Sociologia criminale*, 4<sup>a</sup> Ed. p. 373 e 641.

<sup>35</sup> E. Ferri, *Sociologia criminale*, 4<sup>a</sup> Ed. p. 373.

<sup>36</sup> Alimena richiama il concetto espresso da Emanuele Carnevale: «il sequestro del delinquente non è una funzione della pena, come sembra all'occhio volgare, ma è la forma materiale in cui quella, pel maggior numero dei casi, si concreta» (E. Carnevale, *Critica Penale*, cit., p. 68).

l'allontanamento del delinquente dalla società si sarebbe potuto realizzare «anche quando i condannati fossero condotti in un'isola verde e felice abitata dalle fate»<sup>37</sup>.

Inoltre, secondo Ferri, porre il concetto di “intimidabilità” a fondamento della responsabilità penale del reo<sup>38</sup> avrebbe portato a conclusioni paradossali. Tale concezione infatti avrebbe ritenuto imputabili solamente i soggetti che non commettersero delitti, poiché la condotta illecita era la manifestazione dell'incapacità del soggetto a sentire la minaccia della pena<sup>39</sup>. In sintesi Ferri poneva l'accento sull'ambiguità del concetto di intimidazione, laddove allo stesso tempo era funzione e limite della pena<sup>40</sup>. Sul punto Alimena scioglieva la questione, distinguendo nel soggetto la capacità in astratto di sentire la minaccia della pena, ovvero quella che viene detta la “dirigibilità”, e il momento in cui l'azione del soggetto si manifesta in una condotta piuttosto che in un'altra<sup>41</sup>. La

---

<sup>37</sup> B. Alimena, *I limiti e i modificatori*, cit., I, p. 375 e 376.

<sup>38</sup> «Ma altro è dire (come ho pur detto qui a pag. 372, 386, 387, 392, 393) che uno degli uffici o delle funzioni della pena minacciata dal legislatore, applicata dal giudice ed eseguita dal potere amministrativo sia — nei limiti della minima efficacia reale delle pene — anche la coazione psicologica o, direbbe Romagnosi, la contro-spinta alla spinta criminosa; e ben altro è dire, col Dubuisson, che l'intimidabilità dell'uomo sia il fondamento della sua responsabilità morale e penale» (E. Ferri, *Sociologia criminale*, 4<sup>a</sup> ed., cit., p. 641).

<sup>39</sup> E. Ferri, *Sociologia criminale*, 3<sup>a</sup> ed., cit., pp. 517 e 518.

<sup>40</sup> «Ma se ci sono dei delinquenti a cui non basta neppure la minaccia della pena di morte per trattenerli dal delitto! Gli è appunto che l'intimidazione è sufficiente...per quelli che non commettono delitti e questi solo, ripeto, sarebbero allora responsabili. (E. Ferri, *Sociologia criminale*, 3<sup>a</sup> ed., cit., p. 517).

<sup>41</sup> B. Alimena, *I limiti e i modificatori*, cit., I, p. 382, e B. Alimena, *Principii di diritto penale*, cit., p. 140.

pena comminata al soggetto, che avesse commesso un reato, svolgeva un'azione di intimidazione futura. Essa, infatti avendo come scopo la difesa sociale preventiva, non poteva operare per un fatto già accaduto ma, attraverso l'applicazione della pena, introduceva un motivo nuovo nella coscienza del reo in grado di rafforzare la reazione alla spinta criminosa<sup>42</sup>.

Infine, Ferri dimostrava come tale teoria, a differenza di quanto dichiarato dai suoi sostenitori, avrebbe condotto i soggetti affetti da pazzia ad essere ritenuti imputabili in quanto la maggior parte di loro è “dirigibile” secondo gli stessi motivi delle persone sane<sup>43</sup>. Di contro Alimena, in risposta alla critica, sosteneva che la funzione intimidatoria della pena è valida, laddove la coazione psicologica non solo ha effetto sul reo ma anche sui consociati, cosicché esiste complementarietà tra l'intimidazione specifica e quella generale<sup>44</sup>. Da questo presupposto Alimena riconosceva la possibilità che un pazzo potesse subire la coazione psicologica immediata della pena attraverso la sua applicazione, tuttavia escludeva che lo stesso potesse sentire la minaccia generale della legge, cosicché «“il pazzo” è intimidabile, ma non così “i pazzi”»<sup>45</sup>.

---

<sup>42</sup> B. Alimena, *I limiti e i modificatori*, cit., I, p. 383.

<sup>43</sup> E. Ferri, *Sociologia criminale*, 3<sup>a</sup> ed., cit., pp. 518 ss.

<sup>44</sup> B. Alimena, *I limiti e i modificatori*, cit., I, p. 383.

<sup>45</sup> Ivi, p. 14. A tale considerazione Ferri risponderà: «Sono giochetti di parole, combinati a tavolino, che non hanno alcun valore per chi osserva e conosce la realtà umana, studiata non solo sui libri, ma anche nei manicomi o nelle carceri. Fra l'autorità dei psichiatri come il De Mattos o il Jelgersma, che hanno constatato l'intimidabilità dei pazzi, e quella di un giurista teorico come l'Alimena, che risponde: “il pazzo è intimidabile, ma non i pazzi!” non vi può esser dubbio» (E. Ferri, *Sociologia criminale*, 4<sup>a</sup> ed. cit., p. 646).

Quindi, spingendosi oltre, chiudeva ad ogni possibile applicazione alla teoria del delinquente nato, poiché la pazzia è tale nonostante le varie forme che può assumere:

«ammessa l'identità del pazzo morale e del delinquente-nato, non vi è ragione alcuna per mettere gli uomini, colpiti da tale forma di pazzia, in condizione diversa da quella in cui si trovano gli altri colpiti da forme diverse»<sup>46</sup>.

#### b) *la sanzione sociale*

Tra le critiche di Alimena rivolte a Ferri, vi era quella di assimilare la pena agli altri strumenti di difesa sociale, privandola di qualsiasi carattere morale, quindi della sua efficacia specifica<sup>47</sup>. In questa visione, strettamente legata alla concezione della reazione sociale, concepita in senso meramente naturalistico, la pena era intesa come un mezzo di coercizione fisica, a scopo di intimidazione nei confronti del solo delinquente. L'accusa era di trascurare la forza “esemplare” della sanzione penale che, favorendo la formazione e il senso morale dei consociati, inibiva lo sviluppo di inclinazioni antisociali<sup>48</sup>.

Il concetto di “esemplarità” era mutuato da *La critica*

---

<sup>46</sup> B. Alimena, *I limiti e i modificatori*, cit., Vol. II p. 26. Nello stesso senso si era espresso Impallomeni che non riteneva i delinquenti nati dei criminali bensì semplicemente dei pazzi, G. B. Impallomeni, «*La nuova scuola*», cit., p. 215.

<sup>47</sup> «Così varrà meglio a difendere l'ordine sociale il ricorrere ai sostitutivi penali, fondati alla lor volta sulle leggi naturali della psicologia e della sociologia e, come tali, ben più efficaci degli arsenali punitivi» (E. Ferri, *Sociologia criminale*, 3<sup>a</sup> ed., cit., p. 364).

<sup>48</sup> B. Alimena, *I limiti e i modificatori*, cit., p. 377 e 378.

*penale* di Emanuele Carnevale, il quale riteneva che la pena svolgesse in via generale un'opera di rafforzamento del senso morale dei consociati contro ogni condotta delinquenziale, e nello specifico un'opera di intimidazione contro coloro che erano inclini al delitto<sup>49</sup>. Alimena, sfruttando il principio di “esemplarità”, individuava un secondo elemento specifico della “penalità”, rappresentato dal sentimento della sanzione da parte della collettività. Tale elemento come scriveva Alimena:

«è costituito appunto da quella impronta morale che, nella coscienza collettiva, segue sempre la pena come un'ombra, e da quell'idea di limite, (non assoluto, ma relativo ai tempi), che è argine contro l'arbitrio e contro l'esagerazione, le quali, generalizzandosi, danno origine al sentimento di giustizia»<sup>50</sup>.

È evidente l'intenzione di contrastare una visione puramente naturalistica del momento repressivo che, a detta del criminalista, avrebbe favorito la diffusione del fenomeno delinquenziale. Non si discuteva l'efficacia di strumenti concorrenti, come i sostitutivi penali, ma questi si limitavano a svolgere un'azione di prevenzione materiale, a differenza della pena che operava anche sulla coscienza collettiva, adempiendo al bisogno di giustizia<sup>51</sup>. Tale necessità altro non era che la manifestazione di un sentimento, che l'uomo sentiva nei confronti delle azioni

---

<sup>49</sup> «La esemplarità della pena non deve intendersi nel modo suindicato, ma in un senso più largo, pel quale abbraccia la intimidazione, come il tutto abbraccia la parte, non si confonde con essa, e in cui la pena è un esempio per tutti» (E. Carnevale, *Critica penale*, cit., p.68).

<sup>50</sup> B. Alimena, *I limiti e i modificatori*, cit., I, p. 98.

<sup>51</sup> Ivi, p. 117.

ingiuste. Non si poteva quindi trascurare il fattore morale, che non solo distingueva la pena dagli altri mezzi di difesa, perché riscontrabile in questa e non negli altri, ma anche perché svolgeva un'azione utile di opposizione al fenomeno delinquenziale, attraverso un affinamento della capacità di sentire le azioni ingiuste, quindi di riconoscere il delitto.

Il presupposto, da cui prendeva le mosse Alimena, era l'analisi di come l'uomo percepisce il sentimento, il quale al pari degli altri fattori naturali, come ad esempio il freddo e il caldo, costituisce un elemento reale che si può sentire e misurare. In sostanza l'esistenza dell'emozione era data dal semplice fatto di provarla, tanto che la valutazione dei comportamenti e delle azioni, proprie e degli altri, veniva effettuata attraverso i propri sentimenti<sup>52</sup>.

I riflessi in campo penalistico erano evidenti. Tale tesi infatti trovava riscontro dall'osservazione dei dati storici, letterari e consuetudinari delle varie popolazioni, in cui Alimena rinveniva la presenza costante del sentimento di riprovazione nei confronti dei delinquenti. Il comune sentire, che si poteva definire reale e al tempo stesso universale, investiva la collettività nel suo complesso, la quale, a fronte di un'azione che appariva contraria al senso morale, ovvero ingiusta, sentiva la necessità della sanzione. Il sentimento di giustizia si sviluppava principalmente intorno a due poli costituiti dall'utilità altrui e dalla simpatia, i quali consentivano all'uomo di

---

<sup>52</sup> Ivi, p. 100. Alimena, qualche pagina più avanti, a dimostrazione di come tale studio sia in linea con l'insegnamento positivista scrive: «Veramente, troppo spesso i positivisti han chiamato fatti soltanto quelli, che son costituiti da una parvenza organica, e hanno rifiutato tutti gli altri; ma io credo, invece, che anche i sentimenti della vita quotidiana e le grandi testimonianze storiche siano dei fatti» (Ivi, p. 108).

immedesimarsi nella situazione in cui si trovava il suo simile, provando il suo stesso dolore o piacere<sup>53</sup>. Ma vi erano anche altri fattori che alimentavano il bisogno della sanzione, come il pericolo che un delitto impunito favorisse la disgregazione sociale o che rappresentasse un cattivo esempio per quelli inclini a delinquere.

In sostanza, come chiaramente espresso da Alimena:

«A tutto questo si aggiunga la tradizione secolare della pena e del sentimento di riprovazione pubblica contro il delitto e contro i delinquenti, la quale, poco a poco, con la ripetizione d'innumerabili casi simili, è diventata una norma astratta ed ha acquistato il valore pratico di un fatto ereditario e d'un imperativo categorico»<sup>54</sup>.

Il sentimento di giustizia si manifestava nella coscienza collettiva con i caratteri della retribuzione ed espiazione cosicché la pena, mentre svolgeva la sua funzione di prevenzione del delitto con l'intimidazione, era sentita dalla collettiva come retribuzione per il male commesso<sup>55</sup>. La coscienza collettiva, nel sentire la sanzione, da una parte apprendeva la pena e dall'altra poneva un limite alla difesa sociale. In sostanza la "penalità" svolgeva un'opera pedagogica nei confronti della società, attraverso la duplice funzione di indurre la reazione sociale nei confronti di una condotta antiggiuridica, e di verificare la validità della sanzione attraverso il suo apprezzamento morale<sup>56</sup>. In questo senso è emblematico un passo del discorso inaugurale pronunciato da Alimena all'Università

---

<sup>53</sup> Ivi, p. 113.

<sup>54</sup> Ivi, p. 114.

<sup>55</sup> Ivi, p. 18.

<sup>56</sup> B. Alimena, *Note filosofiche*, cit., p.27.

di Modena il 5 novembre 1903, in cui chiariva la funzione della “penalità” nella sua azione psicologica individuale con l'intimidazione, e pedagogico-sociale con la sanzione:

«E, notate, mentre in un primo momento la pena è una delle forze necessarie a dirigere l'uomo, in un secondo momento, i suoi effetti perdurano, perché essa avrà contribuito a formare la moralità di quegli uomini che, per astenersi dal delitto, non han bisogno della sua minaccia. Così splende il sole, ricco di colonne e di statue, il tempio meraviglioso, mentre lentamente cadono le impalcature e i ponti ch'erano serviti per costruirlo!

In simil modo, - e a quest'opera hanno contribuito tanto le generazioni passate, verso delle quali noi mai scioglieremo il nostro debito di gratitudine -, è sorto questo sentimento della responsabilità, il quale, nella coscienza individuale, è imputabilità, e, nella coscienza collettiva, è sanzione»<sup>57</sup>.

In tal modo siamo giunti al secondo aspetto dell'imputabilità costituito dall'attribuzione della società di una valutazione morale dell'azione commessa dal reo. La pena trovava la sua legittimazione solamente nella misura in cui si fosse manifestato un rapporto di corrispondenza tra il reo e i consociati, tra sentimento sociale e limite della sanzione.

Secondo Alimena, perché un soggetto fosse imputabile, non era solamente necessario che potesse sentire la minaccia di un male ma doveva riscontrarsi «un minimo di rassomiglianza fra il delinquente e i suoi concittadini»<sup>58</sup>. Allo stesso tempo, nel caso in cui la condotta dell'agente

---

<sup>57</sup> B. Alimena, *Imputabilità e causalità*, cit., pp.63 e 64.

<sup>58</sup> B. Alimena, *I limiti e i modificatori*, cit., p. 364.

fosse sentita dai consociati come giusta, benché lesiva di un altrui diritto, il sentimento della sanzione non sarebbe sorto e con esso anche l'imputabilità. Nel caso di specie, Alimena riteneva in ogni caso necessario l'applicazione di misure di sicurezza, in quanto il soggetto, pur non essendo imputabile, era in ogni caso responsabile socialmente<sup>59</sup>.

In conclusione, l'imputabilità, costruita intorno alla funzione della pena, costituiva l'istituto perimetrale della "penalità", il cui contenuto e misura era legato necessariamente allo studio dell'infermità mentale.

### 3. LA PROBLEMATICHE DEL VIZIO PARZIALE DI MENTE: RILIEVI TEORICI E ASPETTI APPLICATIVI

La costruzione dogmatica elaborata da Alimena si doveva confrontare con la problematica della imputabilità diminuita, la quale era strettamente connessa al dettato normativo dell'art. 46 del codice penale del 1889, che recitava:

«Non è punibile colui che, nel momento in cui ha commesso il fatto, era in tale stato di infermità di mente da togliergli la coscienza o la libertà dei propri atti».

---

<sup>59</sup> «Forse, ci si obietterà, che, non solo di fronte al pazzo, ma qualche volta anche di fronte al delinquente, i consociati sentono che forse agirebbero come ha agito lui, se si trovassero nelle identiche sue condizioni. Io rispondo che, in simile caso quest'uomo, di fronte alla coscienza collettiva, non sarebbe più un delinquente, e, di conseguenza, il sentimento della sanzione più non sorgerebbe, mentre, in sua vece, sorgerebbe un altro sentimento: quello del dovere di apprestare mezzi preventivi» (B. Alimena, *Note filosofiche*, cit., p.88).

La norma, risultato di un processo legislativo che si avvale dell'esperienza delle codificazioni preunitarie, non definiva in senso positivo l'imputabilità, evitando di prendere posizione su questioni dottrinali ancora aperte<sup>60</sup>. A riprova di tale volontà si noti come fosse utilizzato il termine “punibile” e non quello di “imputabile”, preferendo una terminologia per quanto possibile orientata a «risolvere la questione concreta della punibilità»<sup>61</sup>.

Gli effetti dell'elaborazione normativa dell'art. 46, orientata al pragmatismo, si riflettevano sull'articolo successivo, relativo alla diminuzione di pena per seminfermità mentale, che recitava:

«Quando lo stato di mente indicato nell'articolo precedente era tale da scemare grandemente la imputabilità, senza escluderla, la pena stabilita per il reato commesso è diminuita secondo le norme seguenti».

---

<sup>60</sup> Sul processo di elaborazione dell'art. 46 del codice penale del 1889 e per uno studio comparatistico con i codici preunitari si veda E. Dezza, *Imputabilità e infermità mentale: la genesi dell'articolo 46 del codice Zanardelli*, in “*Materiali per una storia della cultura giuridica XXI*”, Bologna 1991 ora in *Saggi di Storia del diritto penale moderno*, Milano 1992, pp. 281 ss.

<sup>61</sup> L'espressione presente nella relazione ministeriale sul progetto è riportata in B. Alimena, *Principii di diritto penale*, cit., p. 480. Per quanto riguarda le scelte di elaborazione della norma, Alimena definiva la formula usata dal codice sintetica e analitica, poiché da una parte con la locuzione “infermità di mente” non si identificavano un numero chiuso di malattie mentali e dall'altra con rigore normativo, a differenza del codice toscano, si individuavano gli elementi costitutivi della non imputabilità, costituiti da una causa, l'infermità mentale, e gli effetti rappresentati dalla privazione di coscienza e della libertà degli atti.

L'introduzione nel codice dell'istituto della semiresponsabilità per vizio parziale di mente, come notato da Raffaele De Rubeis, pur rispondendo alle esigenze di sicurezza sociale e di «evitare scandalose assoluzioni»<sup>62</sup>, non sembrava convincente alla luce degli studi psichiatrici allora dominanti<sup>63</sup>. Questa posizione era condivisa anche da Alimena, il quale riteneva la diminuzione della pena per seminfermità mentale una soluzione normativa contraria alle stesse esigenze di sicurezza sociale; tale beneficio infatti si estendeva ai soggetti più pericolosi poiché, non essendo del tutto pazzi, erano in grado di utilizzare mezzi idonei e circostanze favorevoli per attuare la condotta illecita, e non essendo del tutto sani, non sapevano resistere agli impulsi.

Ma il rifiuto di Alimena alla imputabilità diminuita era inoltre una logica conseguenza del percorso seguito nella elaborazione della teoria della pena<sup>64</sup>. Egli, benché ritenesse dimostrato che vi fossero soggetti affetti da vizio parziale di mente, dubitava che potesse esistere specularmente una semiresponsabilità penale, poiché ciò contrastava con le stesse funzioni del diritto di punire<sup>65</sup>. In particolare era evidente come tale istituto non potesse

---

<sup>62</sup> R. De Rubeis, *Infermità di mente*, in L. Lucchini (a cura di), *Digesto italiano*, XIII, Torino 1902-1906, p. 756.

<sup>63</sup> Per un quadro delle dottrine in campo psichiatrico relative alla seminfermità si veda R. De Rubeis, *Infermità di mente*, cit., pp. 757 ss.

<sup>64</sup> «Se l'imputabilità, da una parte, è un rapporto di «causalità intenzionale e cosciente» fra il delinquente e il delitto commesso, e, dall'altra, è il «simbolo del bisogno universale d'una sanzione», è naturale ch'essa sia estranea al folle, che non dà luogo a quel rapporto e che non desta quel bisogno» (B. Alimena, *I limiti e i modificatori*, II, Torino 1896, p. 8).

<sup>65</sup> B. Alimena, *I limiti e i modificatori*, cit., II, p. 35.

trovare giustificazione nella teoria della coazione psicologica, la quale distingueva soltanto il soggetto capace di sentire l'intimidazione, quindi imputabile, dall'irresponsabile che tale coazione non era in grado di percepire; né la contropinta al crimine, rappresentata dalla minaccia della pena diminuita, poteva dirsi sufficiente, per chi avesse tra i fattori di spinta a delinquere la follia.

Oltre all'intimidazione, Alimena individuava, nella seconda funzione della pena, in particolare nel principio della somiglianza tra reo e consociati, un ulteriore elemento a favore dell'esclusione dell'istituto della semiresponsabilità. Il minimo di somiglianza necessaria affinché un soggetto sano, quindi imputabile, potesse essere distinto da un folle escludeva ogni possibile forma di zona intermedia tra responsabilità e irresponsabilità. La semiresponsabilità in definitiva, veniva accusata di essere un istituto giuridico di derivazione classica, basato sulla teoria della retribuzione della pena e sul principio del libero arbitrio<sup>66</sup>. La pena infatti, come risultava dalla norma, era la misura della libertà del soggetto, per cui ad un minor grado di libertà corrispondeva una frazione della pena totale<sup>67</sup>.

---

<sup>66</sup> Contro la semiresponsabilità si schierava anche Ferri: «che si continuasse a mantenere quella figura, ormai scientificamente inammissibile, della semi-pazzia e della semi-possibilità di delinquere: l'uomo o è pazzo o non lo è di fronte alla legge; la possibilità a delinquere o c'è o non c'è. Certo che vi saranno dei gradi di maggiore o di minore anormalità, che avranno influenza nella disciplina dei manicomi criminali; ma voi non potete arrivare alla conseguenza, in cui si ostina quest'articolo contro le unanime proteste della scienza e della pratica» (Il discorso pronunciato alla Camera nella tornata del 28 maggio 1888 è riportato in R. De Rubeis, *Infermità di mente*, cit., p. 762).

<sup>67</sup> B. Alimena, *Note filosofiche*, cit., p. 233 e 234. In questo senso

Ma l'art. 47 non convinceva neppure dal punto di vista della tecnica normativa. Il rifiuto dell'utilizzo della formula del codice penale toscano, se da una parte era apprezzabile per lo stretto collegamento all'art. 46, che evitava di introdurre casi di semiresponsabilità diversi da quelli della malattia mentale, con il rischio evitato di considerare parzialmente infermi anche rei sottoposti alla cosiddetta “forza irresistibile”<sup>68</sup>; dall'altra rischiava di restringere in misura eccessiva i casi di semiresponsabilità, non includendo soggetti affetti da disturbi che, benché non rientranti nella categoria dell'infermità mentale in senso proprio, non erano meno determinanti nella commissione del reato<sup>69</sup>.

Sul punto Alimena faceva riferimento a quei forti stati emozionali, definiti di “giusto dolore”, che lambivano il terreno della follia<sup>70</sup>. La terminologia usata sembrava rimandare al concetto di “forza irresistibile”, contenuto nel codice sardo e in quasi tutti i codici preunitari<sup>71</sup>, con cui si

---

si veda l'opinione di Impallomeni: «È grave errore giuridico la responsabilità parziale. Le condizioni psichiche, dalle quali dipende la responsabilità penale, servono a stabilire quando si debba punire, non già come si debba punire, secondo che insegnò Romagnosi. La responsabilità non è frazionabile, giacché un individuo o deve penalmente rispondere di un fatto o no; e se deve rispondere, l'imputazione è quella che è, e non si può concepire in parti». (G. B. Impallomeni, *L'omicidio nel diritto penale*, Torino 1900, p. 453).

<sup>68</sup> La prima parte del primo comma dell'art. 64 del codice penale di Toscana recitava: «quando l'agente si trovi *in uno stato vicino* a quello, che, secondo l'art. 34, esclude intieramente l'imputazione, i tribunali sono autorizzati a discendere...».

<sup>69</sup> B. Alimena, *I limiti e i modificatori*, cit., II, p. 99 e 100.

<sup>70</sup> Ivi, p. 76.

<sup>71</sup> L'art. 94 del Codice sardo recitava: «Non vi è reato se l'imputato trovasi in istato di assoluta imbecillità, di pazzia, o di morboso

individuava una violenza esterna o interna, che costringeva l'agente a tenere una condotta illecita<sup>72</sup>. Ma Alimena si apprestava a ribadire la sua contrarietà nei confronti della “forza irresistibile” dichiarandola «falsa e pericolosa»<sup>73</sup>, per i risvolti applicativi dimostrati nel recente passato e per la sua inconsistenza scientifica. Allo stesso tempo però riteneva che vi fossero casi in cui il “giusto dolore” potesse manifestarsi in una forma patologica. Riteneva quindi necessario introdurre nell'art. 46 e conseguentemente nell'art. 47 del codice penale, la formula «irresponsabilità per impeto di giusto dolore»<sup>74</sup>, in quanto «si tratta non tanto d'una ragione psicologica generale, quanto d'una ragione giuridica speciale»<sup>75</sup>.

Alimena avrebbe avuto l'occasione di dimostrare la necessità di una modifica legislativa, oltre che ne *I limiti e modificatori dell'imputabilità*, anche nel 1907 con una nota a due sentenze della Corte di Cassazione del 1906, che riguardavano proprio il delicato tema dello stato passionale<sup>76</sup>. Se nella prima massima la Corte Suprema

---

furore quando commise l'azione, ovvero se vi fu tratto da una forza alla quale non potè resistere».

<sup>72</sup> In questo senso si veda E. Dezza, *Imputabilità e infermità mentale*, cit., pp. 287 ss.

<sup>73</sup> B. Alimena, *I limiti e i modificatori*, cit., II, p. 76.

<sup>74</sup> *Ibidem*.

<sup>75</sup> *Ibidem*. Sul punto si veda anche B. Alimena, *I limiti e i modificatori*, III, Torino 1898, pp. 233 ss.

<sup>76</sup> La prima massima del 16 gennaio 1906 della Corte di Cassazione insegnava: «La scusa dell'infermità parziale non può riguardare lo stato passionale dell'animo derivante da gelosia, dovendo essa unicamente scaturire da uno stato psicologico mentale.

È perciò legittimo il rifiuto di porre la questione sul vizio parziale di mente, in quanto l'accusato avrebbe agito sotto l'impulso di un'idea fissa dipendente da gelosia» (B. Alimena, *La*

giudicava inconciliabile il vizio parziale di mente con lo stato emotivo causato dalla gelosia, nella seconda massima annotata dal criminalista, si stabiliva che la monomania, manifestatasi in gelosia, poteva giudicarsi compatibile con l'infermità mentale. L'apparente dissidio giurisprudenziale veniva sciolto da Alimena, dimostrando come lo stato passionale potesse essere circoscritto nei confini della forte emozione, oppure potesse essere tale da originare una forma di infermità mentale. Ciò a riprova di come senza un intervento di modifica vi fosse il rischio di «far rientrare la forza irresistibile, attraverso gl'interstizi della legge scritta»<sup>77</sup>, poiché «ove il codice tace, sorge la lotta quotidiana fra la legge e la coscienza mentre la scienza guarda dubbiosa»<sup>78</sup>. Alimena basava la necessità della modifica legislativa sulla seconda funzione del diritto di punire, rappresentata dal principio della sanzione sociale secondo cui, come abbiamo visto, la coscienza sociale non sentiva il fatto come ingiusto, qualora avesse ritenuto che nelle stesse condizioni del soggetto agente, avrebbe tenuto

---

*gelosia e l'imputabilità*, in "Legge", 47 (1907), col. 371 e 372.). Nella seconda massima dell'1 marzo 1906 della Corte di Cassazione veniva affermato il seguente principio: «L'art. 46 Cod. pen. non distingue le varie specie di pazzia, non richiede l'assoluta demenza, né bada se lo stato d'infermità sia permanente o transitorio, esso insomma non considera la qualità, ma la quantità della malattia, cioè se l'agente, nel momento in cui commise il fatto, aveva persa la coscienza o la libertà dei propri atti.

Quindi è nulla per difetto di motivazione la sentenza che esclude il vizio totale di mente, considerando che la monomania (nella specie, gelosia) non equivale alla demenza, e non può perciò costituire che una semplice scusante» (Ivi, col. 372).

<sup>77</sup> B. Alimena, *La gelosia e l'imputabilità*, in "Legge", 47 (1907), col. 376.

<sup>78</sup> Ivi, col. 375.

la medesima condotta<sup>79</sup>. Sul carattere discriminante di azioni ritenute moralmente conformi alla coscienza collettiva Alimena scriveva:

«Che se poi si volesse riconoscere un altro valore a certe emozioni e a certe passioni non del tutto contrarie ai fini sociali – a certe emozioni e a certe passioni che, come raffiche, svellono abbattono e trascinano –, allora bisognerebbe scrivere nei codici una disposizione, che non avesse i difetti della forza irresistibile e, rendendo inutile una irresponsabile onnipotenza dei giurati, mettesse alla pari i delinquenti qualunque fosse il giudice»<sup>80</sup>.

Da un punto di vista applicativo, la norma, che si distingueva dalla precedente «soltanto per il grado ma non per la qualità»<sup>81</sup>, disponeva la riduzione della pena nelle sole ipotesi in cui l'infermità fosse tale da pregiudicare “grandemente” l'imputabilità. La soluzione terminologica, considerata da molti equivoca, non risolveva in ogni caso la problematica, evidenziata da Alimena, relativa ai soggetti che, pur affetti da disturbi mentali, erano giudicati sotto il limite stabilito dall'art. 47, quindi imputabili<sup>82</sup>. In sostanza la creazione dell'istituto, secondo Alimena, rischiava di alimentare ulteriori incertezze sull'istituto dell'imputabilità, rendendo ancora più opachi i confini tra pazzia e sanità mentale.

---

<sup>79</sup> Ibidem.

<sup>80</sup> Ivi, col. 376.

<sup>81</sup> B. Alimena, *I limiti e i modificatori*, cit., II, p. 99.

<sup>82</sup> In particolare Luigi Lucchini in sede di Commissione per le modifiche al codice riteneva il termine equivoco ed empirico, preferendo una definizione vicina a quella adottata dal codice toscano; l'opinione di Lucchini è riportata in R. De Rubeis, *Infermità di mente*, cit., p. 763.

Una problematica di particolare interesse riguardava infine la possibilità, che la circostanza della premeditazione potesse concorrere con la semi infermità. Sul punto il criminalista riteneva che la premeditazione ricorresse ogni qual volta il delitto fosse compiuto con freddezza d'animo da parte dell'agente, che dimostrava avere, una «malvagità speciale»<sup>83</sup>. Al criterio cronologico, secondo il quale il proposito delittuoso doveva precedere la condotta, veniva affiancato quello psicologico, dimostrando così che la premeditazione fosse in primo luogo «una forma più sviluppata e sicura della volizione»<sup>84</sup>. Alimena riconosceva la possibilità che un soggetto affetto da vizio di mente potesse ideare un delitto, ma riteneva che tale criterio non potesse essere posto a fondamento dell'istituto della premeditazione, anche alla luce di quanto riportato nella relazione del codice, che rilevava quali elementi caratterizzanti il delitto premeditato il «cinismo», «spietata risoluzione» ed un «animo sordo ai più elementari sensi di socievolezza»<sup>85</sup>. In sostanza il criminalista, dopo aver individuato nella freddezza dell'animo, intesa quale riflesso di una forma sviluppata della volizione, l'elemento costitutivo soggettivo della circostanza in esame, evidenziava il nesso inscindibile tra la volizione e l'intelletto, quindi tra la scelta e la capacità di scegliere, dimostrando così che non vi poteva essere una volontà sana e un'intelligenza viziata, poiché la prima

---

<sup>83</sup> B. Alimena, *I limiti e i modificatori*, cit., II, p. 108.

<sup>84</sup> B. Alimena, *La premeditazione in rapporto alla psicologia, al diritto, alla legislazione comparata*, Torino 1887, p. 172; la stessa espressione è usata anche in B. Alimena, *I limiti e i modificatori*, cit., I, p. 109.

<sup>85</sup> La relazione è riportata in B. Alimena, *I limiti e i modificatori*, cit., II, pp. 111 e 112.

dipendeva necessariamente dalla seconda<sup>86</sup>.

Alimena sarebbe ritornato sull'argomento nel 1915, annotando una sentenza della Corte di Cassazione dell'anno prima che, su una giurisprudenza già consolidata, riaffermava la compatibilità della premeditazione con il vizio parziale di mente<sup>87</sup>. Sul punto il criminalista avrebbe ribadito la propria opinione concludendo, con rigore logico, che non era la premeditazione ad escludere la seminfermità ma era questa ad escludere la prima.

La seminfermità poi poneva seri problemi da un punto di vista della pratica giudiziaria, per la difficoltà nell'accertamento del grado morboso di cui soffriva l'imputato, con ripercussioni sulla correttezza del processo, e nella fase di esecuzione della sentenza di condanna<sup>88</sup>. In questo senso appaiono significative le parole di Alimena:

Nelle applicazioni si vedono più che mai gli errori della teoria, e si osserva in modo assai chiaro che il vizio parziale di mente, quando non rappresenti un compromesso che il giurato fa timidamente fra la richiesta della difesa e quella dell'accusa, altro non sia che un letto di Procuste sul quale saranno allungati o accorciati (e come!) i fatti che vi si adagino<sup>89</sup>.

Per quanto riguarda infine l'esecuzione della pena, il secondo comma dell'art. 47 recitava:

---

<sup>86</sup> B. Alimena, *La premeditazione in rapporto alla psicologia*, cit., p. 178.

<sup>87</sup> B. Alimena, *Se la premeditazione sia compatibile con la provocazione o con la semi- infermità mentale*, in "Rivista di diritto e procedura penale", 6 (1915), pp. 129 ss.

<sup>88</sup> B. Alimena, *I limiti e i modificatori*, cit., II, p. 36 e 101.

<sup>89</sup> Ivi, p. 100.

«Se la pena sia restrittiva della libertà personale il giudice può ordinare che sia scontata in una casa di custodia, sino a che l'Autorità competente non revochi il provvedimento, nel qual caso, il rimanente della pena è scontato nei modi ordinari».

La casa di custodia, intesa da Alimena come una misura posta al di fuori della categoria delle pene carcerarie, aveva sollevato delle critiche per il suo scarso utilizzo. Arrigo Tamassia infatti rilevava come soltanto per tre o quattro dei condannati semi infermi di mente fosse stata ordinata l'assegnazione alla casa di custodia, dimostrando come la semiresponsabilità si riducesse soltanto ad una diminuzione di pena, con grave pregiudizio per la sicurezza sociale<sup>90</sup>. Tale pratica non era altro che un'ulteriore dimostrazione delle contraddizioni e delle incertezze che portava con sé la norma. Sul punto Alimena rilevava come il secondo comma dell'art 47, nel suo senso letterale, non faceva altro che riconoscere l'inconciliabilità tra pazzia e responsabilità penale:

«Del resto tutte le legislazioni – quando si affrettano ad aggiungere che i semi-responsabili debbano essere reclusi, non nella prigione, ma nelle case di correzione, che sono

---

<sup>90</sup> «Se all'incontro la magistratura si appigliasse più frequentemente all'assegnazione di questa sorta di condannati alle case di custodia (art. 47) potrebbe anche decretare con maggior confidenza una detenzione più lunga, e contribuire così a correggerne i sintomi morbosi e a scemare le tristi sorprese, cui si espone non poche volte il corpo sociale per tale inconsulta applicazione della legge» (A. Tamassia, *La imputabilità parziale per vizio di mente secondo la tendenza della giurisprudenza italiana*, in “Atti del Reale istituto veneto di scienze lettere ed arti. Anno accademico 1905-1906”, 65, 2, Venezia 1906, p. 987).

come l'anticamera del manicomio criminale – non vengono a riconoscere implicitamente il nostro concetto? Dunque, praticamente, la teorica che nega la semi-responsabilità è d'accordo con quella che l'afferma nell'escludere i soggetti in questione dalle carceri, e nel proporre, per essi degli stabilimenti speciali; ed ha su di quella teoria una superiorità enorme: la superiorità di non aver bisogno di pesare la pazzia e la ragione, per trovare la risultante della loro spinta reciproca»<sup>91</sup>.

In conclusione, per Alimena l'imputabilità diminuita per vizio parziale di mente, nonostante fosse stata elaborata per rispondere ad esigenze concrete, risultava errata sia da un punto di vista teorico-giuridico, sia da quello della tecnica normativa.

#### 4. IL RAPPORTO TRA ETÀ ED IMPUTABILITÀ

Un ulteriore problematica connessa all'imputabilità era rappresentata dall'età, che poneva interrogativi sia da un punto di vista giuridico che di politica criminale. Il codice penale italiano del 1889 disciplinava la materia in quattro articoli, dal 53 al 56, stabilendo che ai fini penali, la maggiore età, quindi la perfetta imputabilità, si raggiungesse al compimento dei ventun anni<sup>92</sup>. Al di sotto di questa soglia, che comprendeva il periodo della minore età, la normativa distingueva quattro fasi, ognuna delle

---

<sup>91</sup> B. Alimena, *I limiti e i modificatori*, cit., II, p. 36.

<sup>92</sup> Per un quadro generale sulla disciplina del codice in rapporto ai codici preunitari si veda G. Indri, *Età (codice penale)*, in L. Lucchini (a cura di), *Digesto italiano*, X, Torino 1898, p. 1204 ss.

quali era soggetta ad un particolare regime giuridico: la prima comprendeva i soggetti minori di nove anni, la seconda quelli tra i nove e i quattordici anni, la terza tra i sedici e i diciotto anni, infine i minori tra i diciotto e i ventun anni. Fino ai nove anni vigeva la presunzione assoluta di irresponsabilità, per cui non si procedeva contro la presunta condotta illecita; dai nove anni ai quattordici anni, invece, l'articolo 54 prevedeva che il minore non fosse soggetto a pena, se al momento del fatto non avesse agito con “discernimento”, in caso contrario la pena era diminuita. Infine, per le altre due fasce di età il codice prevedeva una responsabilità diminuita con conseguente riduzione di pena.

Su tale impianto normativo Alimena, in occasione del primo congresso nazionale delle società di patronato del 1910, avrebbe scritto:

«Il sistema del codice penale ha dimostrato, in maniera davvero clamorosa, la sua propria insufficienza...Poche volte, un istituto della legislazione è crollato in mezzo a tanta unanimità!»<sup>93</sup>.

La critica del criminalista si concentrava su tre aspetti della normativa riguardanti la maggiore età, la ricerca del discernimento e la ripartizione in quattro fasce dell'età.

In primo luogo, la norma che fissava la maggiore età penale al ventunesimo anno, «per ragioni di simmetria fra il diritto penale e il diritto civile»<sup>94</sup>, si rivelava incoerente rispetto all'ordinamento giuridico. Sul punto il codice

---

<sup>93</sup> B. Alimena, *Trattamento della delinquenza dei minorenni*, in “Atti del Congresso tenuto a Palermo dalle società di patronato carcerario, Palermo”, Palermo 1911, p. 328.

<sup>94</sup> B. Alimena, *I limiti e i modificatori*, cit., II, p. 321.

civile disponeva che un minore potesse essere emancipato all'età di diciotto anni e il codice dell'esercito e quello della marina militare, fissavano alla stessa età l'imputabilità per i reati militari<sup>95</sup>. Quindi, secondo Alimena, tale comparazione dimostrava come un diciottenne fosse pienamente in grado di percepire il disvalore di un fatto di reato come l'omicidio o il furto, che richiedevano certamente un grado inferiore di conoscenza rispetto a quella richiesta per i reati militari o per il codice civile. La maggiore età penale doveva così essere abbassata a diciotto anni, salvo tenerla a ventuno per le contravvenzioni e per alcuni reati, la cui antigiuridicità non fosse immediatamente percepibile dal soggetto<sup>96</sup>.

Un secondo aspetto di critica riguardava l'art. 54 che prevedeva la ricerca del discernimento sui minori tra i nove e i quattordici anni, per stabilire se il soggetto fosse o meno imputabile<sup>97</sup>. Alimena notava non solo come il

---

<sup>95</sup> B. Alimena, *Trattamento della delinquenza dei minorenni*, in "Atti del Congresso tenuto a Palermo dalle società di patronato carcerario, Palermo", Palermo 1911, p. 328 e 329. Si veda anche la contrarietà espressa da Alimena verso la risoluzione adottata dal congresso penitenziario internazionale di Pietroburgo che stabiliva la maggiore età penale ai vent'anni e l'irresponsabilità fino a sedici anni, B. Alimena, *Il congresso internazionale di Pietroburgo*, in "Rivista Penale", 32 (1890), pp. 302 ss.

<sup>96</sup> B. Alimena, *I limiti e i modificatori*, cit., II, p. 321. Si veda anche quanto avrebbe scritto nel 1910 al primo congresso nazionale delle società di patronato: «le violazioni, previste dal diritto penale, prima ancora di essere violazioni di norme giuridiche, sono violazioni di sentimenti fondamentali medi. Onde, per lo meno bisognerà accettare la soluzione nostra per la grandissima maggioranza dei reati, escludendone soltanto taluni» (B. Alimena, *Trattamento della delinquenza dei minorenni*, cit., p. 329).

<sup>97</sup> Si veda quanto scriveva Alimena sulla ricerca de discernimento:

termine “discernimento” fosse vago, tanto da ingenerare contraddizioni nella sua definizione, ma anche come fosse difficile il suo accertamento in sede di giudizio<sup>98</sup>. Sul punto il criminalista riferiva di una prassi giurisprudenziale, in via di consolidamento che, di pari passo con i risultati scientifici che confermavano la pericolosità di comminare pene ai minori di quattordici anni, non riconosceva il discernimento. Ciò, come scriveva Alimena, era la dimostrazione che:

«non è l'esistenza o la mancanza del discernimento che determina (praticamente) l'esistenza o la mancanza dell'imputabilità, e quindi la pena o l'assoluzione, ma è, al contrario, l'opportunità o l'inopportunità della pena, che fa dichiarare l'esistenza o la mancanza del discernimento»<sup>99</sup>.

Per quanto riguarda infine le quattro fasi della minore età disciplinate dal codice, Alimena non poteva che ribadire la propria contrarietà nei confronti di un sistema imperniato sulla imputabilità diminuita, di derivazione classica:

«Della imputabilità spezzettata e ridotta a frantumi (art.

---

«Della ricerca del discernimento non parliamo nemmeno...Tutti sanno, - o, meglio, non sanno –, che cosa sia, teoricamente, il discernimento; e tutti sanno quel che viene nella pratica» (B. Alimena, *Trattamento della delinquenza dei minorenni*, cit., p. 329).

<sup>98</sup> Alimena individuava tre criteri di accertamento del discernimento a seconda che si facesse leva sull'apprezzamento morale del fatto commesso, sull'apprezzamento giuridico o su quello morale e giuridico insieme, B. Alimena, *I limiti e i modificatori*, cit., II, p. 285.

<sup>99</sup> Ivi, p. 289.

53 a 56 Codice penale) non si compiacciono se non quei tali, che in nome dei *Sommi principî*, credono che nella natura, sia una architettura, ch'è soltanto nella mente»<sup>100</sup>.

Alimena quindi proponeva una modifica della normativa vigente, prevedendo l'abbassamento della maggiore età a diciotto anni, un periodo di non imputabilità elevato fino ai quattordici anni, un periodo intermedio tra i quattordici e i sedici anni e un'ultima fase compresa tra i sedici e i diciotto anni. Nel periodo di irresponsabilità Alimena riteneva che si dovesse procedere soltanto all'adozione di misure educative nei confronti del minore che, alla luce di quanto era emerso durante i congressi penitenziari internazionali, consistevano nella consegna del giovane alla famiglia di origine o ad altra famiglia onesta, oppure al collocamento presso colonie agricole<sup>101</sup>.

Per i minori tra i quattordici e i sedici anni Alimena escludeva ogni ricerca di discernimento, introducendo una valutazione, basata su criteri oggettivi come il fatto commesso e soggettivi come la maturità del minore, sull'opportunità di assoggettare il giovane a misure educative o ad una pena diminuita. Infine per l'ultimo periodo della minore età Alimena, in controtendenza rispetto alle teorie sostenute, non sembrava escludere totalmente l'istituto dell'imputabilità diminuita, giustificando la scelta con esigenze di correzione del minore<sup>102</sup>:

---

<sup>100</sup>B. Alimena, *Trattamento della delinquenza dei minorenni*, cit., p. 329.

<sup>101</sup>B. Alimena, *I limiti e i modificatori*, cit., II, p. 289, e B. Alimena, *Trattamento della delinquenza dei minorenni*, cit., p. 332.

<sup>102</sup>Si veda anche quanto scritto nella relazione presentata al primo congresso nazionale delle società di patronato dove sembra giustificare la scelta sull'imputabilità diminuita anche con

«la mitezza e il trattamento speciale si giustificano fin quando si tratti di individui modificabili, fin quando si tratti di una età, la quale lasci supporre che l'azione sia, non il risultato dell'indole, ma soltanto un fallo fugace, che sarà sconfessato più tardi»<sup>103</sup>.

Un ultimo aspetto di notevole interesse, rispetto al periodo di riforma che avrebbe caratterizzato l'Italia nei primi anni del 1900, è rappresentato dalle proposte di riforme relative al procedimento giudiziario nei confronti dei minorenni, già esposte ne *I limiti e i modificatori dell'imputabilità* in cui sosteneva il divieto di pubblicità del giudizio, che significava anche soppressione della giuria, ed il divieto di rendere pubbliche le annotazioni sul casellario giudiziale<sup>104</sup>. A questo si aggiunga che Alimena, in linea con alcune relazioni presentate al congresso internazionale penitenziario di Pietroburgo, riteneva necessario che il giudizio nei confronti dei minorenni si svolgesse dinanzi ad un magistratura speciale, definita autorità pupillare. La competenza di tale magistratura però secondo il criminalista, doveva estendersi solo sui

---

esigenze di coerenza del sistema codicistico: «E poi? Con il Codice nostro, che ammette l'imputabilità diminuita, sarà necessario concludere che, tra i sedici e i diciotto anni, corre un periodo, in cui la pena può dover subire una individualizzazione diversa da quella che si subisce a cominciare dal diciottesimo anno compiuto» (B. Alimena, *Trattamento della delinquenza dei minorenni*, cit., p. 331).

<sup>103</sup>B. Alimena, *I limiti e i modificatori*, cit., II, p. 296.

<sup>104</sup>Le annotazioni del casellario giudiziario, secondo Alimena, sarebbero servite nel caso di commissione di un nuovo delitto «a completare l'anamnesi, che deve darci l'indole del futuro delinquente maggiorenne» (Ivi, p. 294).

minorenni fino ai nove anni, mentre per i maggiori di tale età sarebbe spettata al magistrato penale predisporre i necessari provvedimenti, coadiuvato dall'autorità pupillare<sup>105</sup>.

Nonostante la frammentarietà, ed in parte la contraddittorietà delle proposte avanzate da Alimena, vedremo come esse, sull'onda di un crescente allarme sociale, avrebbero contribuito ad alimentare il dibattito sulle riforme che avrebbero preso corpo con l'istituzione nel 1909 della Commissione reale contro la delinquenza dei minorenni, nella quale Bernardino Alimena sarebbe stato nominato commissario.

## 5. LA COLPA TRA CAUSALITÀ, MEZZO ANTIGIURIDICO E PREVEDIBILITÀ: LA POLEMICA CON ALESSANDRO STOPPATO

Nell'ambito della ricerca sul fondamento e sulle funzioni del diritto di punire Alimena affrontava un ulteriore profilo di indagine di vivo interesse, costituito dalla problematica dei reati colposi<sup>106</sup>.

---

<sup>105</sup>Ivi, p. 293.

<sup>106</sup>Nel codice penale del 1889 l'istituto della colpa non trovava posto nella parte generale ma solo in quella speciale cosicché non si aveva una nozione generale di colpa ma essa veniva specificata in rapporto ai singoli reati. In ogni caso non v'è dubbio che la norma da cui far discendere la nozione di colpa, su cui quindi si confrontava la dottrina dell'epoca era l'articolo 371 sull'omicidio colposo che recitava: «Chiunque, per imprudenza, negligenza, ovvero per imperizia nella propria arte o professione, o per inosservanza di regolamenti, ordini o discipline, cagiona la morte di alcuno è punito con la detenzione da tre mesi a cinque anni e con la multa da lire cento a tremila».

Già ne *I limiti e i modificatori dell'imputabilità* il criminalista considerava la sua teoria «la sola che possa spiegare, sufficientemente, la pena contro i reati colposi, perché anche il negligente può sentire la forza d'un motivo determinante»<sup>107</sup>. La minaccia della pena infatti serviva a stimolare l'attenzione del soggetto, inducendolo a tenere o non tenere una condotta in previsione di un possibile evento dannoso.

Sul punto Ferri si mostrava critico nei confronti della teoria della coazione psicologica, ritenendola incoerente proprio in relazione ai reati colposi. Ferri, muovendo dalla premessa che nell'illecito colposo l'evento dannoso non è voluto, evidenziava l'incapacità della minaccia della pena di poter essere percepita dalla coscienza, laddove l'evento non si è rappresentato nella mente del soggetto<sup>108</sup>. Tale teoria, riflesso di un «infelice tentativo di conciliazione tra il determinismo biopsicologico e la responsabilità morale»<sup>109</sup>, avrebbe dimostrato tutta la sua contraddittorietà nella fattispecie omissiva, in cui la lesione non è il risultato dell'agire ma di un'omessa azione del reo.

Di contro Alimena sosteneva che il fatto fosse imputabile al soggetto nel momento in cui lo stesso, tenendo o omettendo di tenere volontariamente una determinata condotta, conosciuta dalla collettività come foriera di un evento lesivo, non valutò attentamente, secondo le proprie capacità intellettive, la conseguenza delle proprie azioni. La colpa quindi si rintracciava nella mancata previsione di un qualsiasi evento lesivo, poi verificatosi, attraverso l'uso di mezzi riconosciuti dalla

---

<sup>107</sup>B. Alimena, *I limiti e i modificatori*, cit., I, p. 19.

<sup>108</sup>E. Ferri, *Sociologia criminale*, 4<sup>a</sup> ed., cit., p. 645.

<sup>109</sup>Ibidem.

collettività come causativi del danno. La minaccia della pena si inseriva in questo processo, stimolando l'attenzione del soggetto «sui risultati dell'esperienza comune, e si aggiungono nuovi contrappesi alla prudenza»<sup>110</sup>.

Accanto alla funzione generale di intimidazione della pena, Alimena, inserendosi nel filone generalmente accettato dalla dottrina dell'epoca, di tradizione carrariana<sup>111</sup>, individuava, quale elemento costitutivo della responsabilità colposa, la “prevedibilità” dell'evento lesivo che, come scriveva nell'*Enciclopedia del diritto penale italiano*:

«è condizione necessaria e condizione sufficiente per l'imputabilità dei reati colposi: condizione necessaria, perché, senza di essa, si entra nell'imprevedibile, e quindi nel fortuito; condizione sufficiente, perché, oltre di essa, si entra nel preveduto, cioè nel dolo»<sup>112</sup>.

---

<sup>110</sup>B. Alimena, *I limiti e i modificatori*, cit., I, p. 451. Contrario alla teoria della coazione si dimostrava Alessandro Stoppato il quale riteneva illogico parlare di costringimento dell'intelligenza e di stimolo dell'attenzione, poiché non si può costringere a fare ciò che non si è previsto, cfr. A. Stoppato, *Causalità e colpa penale* in “Rivista Penale”, 53 (1901), p. 392. Per Alimena invece la volontà prende forma «attraverso il filtro dell'intelligenza: *ignoti nulla cupido!* Bisogna, dunque, agire sull'intelligenza, perché essa sia desta per vedere e prevedere il pericolo» (B. Alimena, *Principii di diritto penale*, cit., p. 317).

<sup>111</sup>«§. 79. Se il conseguente non previsto né voluto era *prevedibile* si ha la *colpa*: se non era neppur *prevedibile* dall'agente si ha il *caso*. §. 80. La *colpa* si definisce – *La volontaria omissione di diligenza nel calcolare le conseguenze possibili e prevedibili del proprio fatto*» (F. Carrara, *Programma del corso*, cit., p.56).

<sup>112</sup>B. Alimena, *Dei delitti contro la persona (libro II tit. IV cod. pen.)*, in *Enciclopedia del diritto penale italiano*, IX, Milano 1909, pp. 492 ss.

La struttura della prevedibilità, secondo Alimena, poggiava su un elemento oggettivo, costituito da norme sociali di comune esperienza o norme codificate nell'ordinamento, e su un elemento soggettivo, rappresentato dall'età, dalla capacità intellettuale e dai doveri eventualmente derivanti dalla professione in relazione alla singola circostanza di fatto. In sostanza, non bastava che il fatto fosse prevedibile sulla base di una generale conoscenza comune, ma era necessario anche esaminare in concreto se l'agente fosse in grado e avesse dovuto prevedere l'evento sulla base delle proprie conoscenze.

La teoria di Alimena si differenziava notevolmente da quella di altri penalisti i quali, pur aderendo alla dottrina della prevedibilità, attribuivano all'elemento soggettivo scarso rilievo. In questo senso è significativo l'esempio di Giovan Battista Impallomeni, che definiva la prevedibilità come una condizione obiettiva di imputabilità, in cui il rimprovero penale nei confronti dell'agente trovava il suo fondamento nella divergenza tra l'azione causativa dell'evento e la comune capacità di previsione<sup>113</sup>. Per

---

<sup>113</sup> «Per modo che, in sostanza, quando si dice che alla colpa è implicita la prevedibilità dell'evento lesivo con ciò non si esprime una condizione di fatto soggettiva, che debba essere provata nell'agente per la imputabilità del fatto, ma si esprime invece una condizione obiettiva di imputabilità, cioè *che l'azione o l'omissione causatrice dell'evento sia in contraddizione con la comune capacità di previsione*. La prova di questa contraddizione basta per punire, perciocché basta a provare che si è contravenuto ad una norma di condotta, e ad un tempo che la legge penale, applicandosi al colpevole, possa esercitare il suo ufficio preventivo di tutela» (G. B. Impallomeni, *L'omicidio nel diritto penale*, cit., p. 96).

Alimena ciò appariva inconciliabile con la visione della coazione psicologica, che pure Impallomeni seguiva. Infatti le condizioni personali del soggetto erano strettamente legate alla volontarietà dell'atto causativo dell'evento, cosicché la pena avrebbe potuto svolgere la sua funzione, solamente nel momento in cui la condotta iniziale fosse volontariamente posta in essere dal reo. Né era accettabile l'idea di Impallomeni di ritenere colpose anche condotte omissive involontarie, che toglievano di fatto ogni valore all'elemento soggettivo<sup>114</sup>.

Ma Alimena si distanziava, in parte, anche dall'opinione dottrinale e giurisprudenziale che, sviluppandosi sempre intorno alla teoria della prevedibilità, riteneva che l'inosservanza di regolamenti desse luogo ad una presunzione legale di responsabilità penale a carico dell'agente<sup>115</sup>. Nel caso di specie il criminalista, pur

---

<sup>114</sup>G. B. Impallomeni, *L'omicidio nel diritto penale*, cit., p. 103.

<sup>115</sup> «Un esame speciale di prevedibilità riesce però frustraneo nel caso d'inosservanza di regolamenti, ordini o discipline. Il solo fatto che tale inosservanza sia la causa dello evento sinistro rende per legge responsabile di delitto colposo, senza che importi indagare se, a norma della media capacità ed esperienza umana, siano stati prevedibili al momento della contravvenzione gli effetti lesivi della stessa» (G. B. Impallomeni, *L'omicidio nel diritto penale*, cit., p. 99). Nello stesso senso si veda quanto riferisce Tolomei in relazione agli indirizzi giurisprudenziali dell'epoca: «Negli altri casi – quelli, cioè di inosservanza di regolamenti, ordini o discipline – la Suprema Corte ha replicatamente affermato che tale indagine non deve aver luogo (1 febbraio 1895) e che stanno a carico del contravventore – a titolo di reato colposo – tutte le conseguenze che alla inosservanza si collegano, a prescindere dalla prevedibilità o meno di esse» (A. D. Tolomei, *Rassegne sistematiche di giurisprudenza. Gli indirizzi della giurisprudenza circa la prevedibilità nella colpa*, in “Rivista di diritto e procedura

accettando l'idea che i regolamenti presupponessero la prevedibilità dell'evento lesivo, non escludeva la possibilità in capo al presunto reo di provare la non prevedibilità del fatto, perché se l'elemento oggettivo era presunto lo stesso non poteva valere per quello soggettivo:

«poiché il dire che bisogna cominciare con presumere come prevedibili le conseguenze, cui tutti riteniamo prevedibili non significa che non si possa, volta per volta, dimostrare il contrario; e, anzi, la prevedibilità è in rapporto con le molteplici contingenze dei singoli casi e con la particolare condizione delle persone»<sup>116</sup>.

Tale argomentazione dimostrava una avversione rispetto ad ogni tipo di responsabilità oggettiva, nel caso di eventi lesivi causati da violazione sia di norme sociali che di quelle codificate nell'ordinamento. In questo senso, bisogna rilevare come la soluzione prospettata da Alimena facesse perno sul concetto di volontà dell'azione causativa dell'evento. L'elemento soggettivo, caratterizzato dal grado di intelletto, dall'età e da ogni altra condizione attinente alla persona del reo, era funzionale a determinare se il soggetto avesse la capacità di conformarsi ad una norma sociale o giuridica, in previsione di un evento dannoso e in specifiche circostanze di fatto.

Oltre alle divergenze con gli stessi aderenti alla corrente dottrinale della prevedibilità, Alimena era distante anche dalle idee di Alessandro Stoppato, con il quale sorse una disputa. La polemica, che si sarebbe sviluppata tra il 1898 e il 1902, e richiamata anche negli anni successivi da Alimena, ruotava intorno alla ricerca di bilanciamento tra

---

penale”, 2 (1910), p. 60 e 61).

<sup>116</sup>B. Alimena, *Principii di diritto penale*, cit., p. 317.

esigenze di rispetto del principio della personalità della responsabilità penale e accertamento della responsabilità nei delitti per colpa<sup>117</sup>.

Alessandro Stoppato, in contrasto con la dottrina tradizionale, aveva elaborato, già nel suo *L'evento punibile*<sup>118</sup>, la tesi della causalità efficiente che consisteva nell'elevare a fondamento della responsabilità per colpa il nesso causale tra l'azione volontaria del soggetto e l'evento lesivo. Stoppato in particolare, negando l'esistenza di «un elemento soggettivo caratteristico proprio dei reati colposi»<sup>119</sup>, evitava di affrontare il profilo sulle particolari capacità di prevedere o meno un evento lesivo da parte del soggetto. L'indagine sulla colpa si limitava così al riscontro del nesso causale, diretto ed ininterrotto, tra l'azione dell'agente, che doveva risultare volontaria, e l'evento<sup>120</sup>. L'imputazione poteva essere mossa solamente nel caso in cui il soggetto fosse stato causa «immediata o

---

<sup>117</sup>La polemica che si aprì nel 1898 con un articolo di Alimena in *Giustizia penale* in risposta ad alcune critiche contenute ne *L'evento punibile* di Stoppato, si sarebbe alimentato di ulteriori repliche: cfr. B. Alimena, *A proposito di colpa*, in “Giustizia Penale”, 4 (1898), coll. 1 ss.; A. Stoppato, *A proposito di colpa*, in “Giustizia Penale”, 1898, coll. 161 ss.; B. Alimena, *Ancora a proposito di colpa*, “Giustizia Penale”, 4 (1898), coll. 225 ss.; B. Alimena, *Causalità, mezzo antigiuridico o prevedibilità?*, “Rivista di diritto penale e sociologia criminale”, 1 (1900), pp. 381 ss.; A. Stoppato, *Causalità e colpa penale* in “Rivista Penale”, 53 (1901), pp. 383 ss.; B. Alimena, *Ancora sul fondamento della colpa penale*, in “Rivista Penale”, 55 (1902), pp. 5 ss.

<sup>118</sup>A. Stoppato, *L'evento punibile*, Verona 1898, pp. 92 ss.

<sup>119</sup>A. Stoppato, *A proposito di colpa*, in “Giustizia Penale”, 1898, coll. 161 ss.

<sup>120</sup>A. Stoppato, *Causalità e colpa penale*, cit., col. 385.

mediata (efficiente)»<sup>121</sup> del danno.

Benché Stoppato credesse di aver risolto la problematica sulla colpa, privandola dell'elemento soggettivo, appariva tuttavia come tale fattore continuasse ad esercitare una pressione, in particolare nell'accertamento della volontarietà dell'azione dell'agente, basato, secondo tale teoria, sull'indagine e valutazione dei mezzi usati dal soggetto<sup>122</sup>. In questo senso Stoppato individuava la volontarietà nel “mezzo antiggiuridico”, intendendo con questa definizione una difformità tra una regola di condotta di fonte sociale o giuridica, e la condotta in concreto tenuta dal soggetto.

Come nota giustamente De Francesco la teoria di Stoppato avrebbe avuto uno sviluppo ed un'applicazione considerevole soprattutto con riguardo alla colpa specifica, laddove la condotta in violazione di una norma codificata esaurisce in sé l'accertamento dell'utilizzo di un mezzo antiggiuridico<sup>123</sup>. Tuttavia considerare la dottrina della causalità, come una teoria nata intorno alla problematica della colpa specifica appare fuorviante, rispetto ad un contesto in cui la ricerca si muoveva in una elaborazione della teoria generale della colpa<sup>124</sup>.

---

<sup>121</sup>A. Stoppato, *A proposito di colpa*, cit., col. 163.

<sup>122</sup>«L'atto umano volontario, che è causa in rapporto all'evento, in rapporto al diritto, che rimane leso, va considerato nei mezzi piuttosto che nel fine» (A. Stoppato, *A proposito di colpa*, cit., col. 163).

<sup>123</sup>G. De Francesco, *La colpa nel codice Zanardelli*, in *I codici preunitari e il codice Zanardelli*, a cura di S. Vinciguerra, Padova, 1993, p. 414.

<sup>124</sup>Né sembra possibile avvalorare tale tesi sulla base di critiche pervenute dalla dottrina del tempo nei confronti di Stoppato, come fa De Francesco il quale, richiamando le osservazioni di Tosti che aveva attribuito alla teoria di Stoppato il difetto di

La polemica, a cui abbiamo accennato, prese forma proprio sull'accertamento della volontarietà dell'azione dell'agente. Nel primo articolo pubblicato sulla "Giustizia Penale", Alimena rispondeva alla critica di Stoppato, che evidenziava come il criterio della prevedibilità fosse empirico, compendosi in un accertamento *ex post* del fatto. Non v'è dubbio che tale criterio presupponesse un esame a posteriori ma è la stessa fattispecie penale, secondo Alimena, che ontologicamente rifugge ad un esame del fatto *ex ante*. Altrimenti, avvertiva il penalista, si sarebbe giunti ad una condanna per responsabilità oggettiva, determinata dalla semplice negligenza dell'agente, a prescindere dalla verifica dell'evento lesivo. Concludeva quindi che la valutazione del mezzo antigiuridico non si potesse compiere se non parallelamente ad un esame sulla prevedibilità, in quanto si domandava Alimena: «il mezzo antigiuridico e la prevedibilità non si presuppongono, a vicenda, come il rovescio ed il diritto d'una stessa cosa?»<sup>125</sup>.

A sostegno di questa tesi, veniva citato l'esempio, diventato terreno di disputa, relativo ad una bambinaia che, per mangiare, poneva a terra il bambino che veniva poi graffiato dal gatto<sup>126</sup>. Stoppato riteneva che il mezzo utilizzato dall'agente fosse antigiuridico, poiché contrario

---

risultare applicabile alla sola colpa per inosservanza di regolamenti, scrive: « un difetto, questo, che in realtà costituiva la stessa *ratio* di fondo di un'elaborazione dogmatica solo apparentemente protesa verso una definizione dei caratteri generali del reato colposo» (Ivi, p. 416).

<sup>125</sup>B. Alimena, *A proposito di colpa*, cit., col. 4.

<sup>126</sup>L'esempio è riportato per la prima da Stoppato e citato da Alimena già nel primo articolo nella *Giustizia Penale*. Si veda rispettivamente A. Stoppato, *L'evento punibile*, cit., p. 204 e B. Alimena, *A proposito di colpa*, cit., col. 4.

al diritto di incolumità del bambino, quindi la bambinaia si era servita per raggiungere il suo scopo lecito di «mezzi rivelatisi non normali all'idea di diritto»<sup>127</sup>, e concludeva affermando che «l'espressione della antigiuridicità dei mezzi deriva dall'evento»<sup>128</sup>. Il riscontro dell'antigiuridicità non poteva così che essere ottenuto se non attraverso un attento esame del processo causale.

Alimena di contro ribadiva che la scelta del mezzo da parte della bambinaia poteva dirsi antigiuridico solamente nel caso in cui l'agente avesse avuto la possibilità di prevedere un evento lesivo:

«E se quella donna fosse epilettica e sentisse l'avvicinarsi dell'aura, quale sarebbe il mezzo antigiuridico: mettere il bambino a terra, o tenerlo ancora tra le braccia? Non le pare, dunque, che il mezzo sia giuridico o antigiuridico, a seconda della prevedibilità»<sup>129</sup>.

In sostanza Alimena accoglieva l'esigenza di costruire la responsabilità per colpa intorno all'elemento oggettivo, ma senza rinunciare a quello soggettivo, che era il fondamento su cui poggiava la sua teoria della pena, essendo la coazione psicologica in grado di operare solamente laddove il soggetto fosse stato capace di percepire la difformità della sua azione con la regola di condotta sociale o giuridica.

Sul punto, si veda quanto scriveva Alimena in relazione al criterio di valutazione del mezzo antigiuridico:

«Io ò sostenuto che il mezzo antigiuridico non è né può

---

<sup>127</sup>A. Stoppato, *A proposito di colpa*, cit., col. 163.

<sup>128</sup>A. Stoppato, *Causalità e colpa penale*, cit., p. 404.

<sup>129</sup>B. Alimena, *Ancora a proposito di colpa*, cit., coll. 225 e 226.

esser altro che il mezzo, il quale, secondo quel che *saepius accidit*, è causa prevedibile d'un evento dannoso. Per ciò, affermai che la nuova teoria, per questa parte, non è che la ripetizione della teoria che io seguo; e, anzi, l'una e l'altra non sono che la constatazione dei due aspetti, l'aspetto psicologico e l'aspetto giuridico, d'una stessa realtà»<sup>130</sup>.

Allo stesso modo il criminalista non era contrario al criterio di causalità come processo di selezione delle azioni rispetto alla verificazione dell'evento lesivo, ma avvertiva che, elaborare la responsabilità della colpa attraverso una individuazione a priori dei mezzi antiggiuridici e affidare al criterio causale il riscontro di questi, avrebbe condotto alla «materializzazione della colpa e alla fusione del delitto colposo col caso fortuito»<sup>131</sup>.

Dalla polemica emergeva la necessità, avvertita anche dallo stesso Alimena, di contenere la forza espansiva della prevedibilità considerata un metodo «fallace ed empirico»<sup>132</sup>. E non v'è dubbio che la “causalità” e il

---

<sup>130</sup>B. Alimena, *Ancora sul fondamento della colpa penale*, cit., p. 5.

<sup>131</sup>B. Alimena, *Causalità, mezzo antiggiuridico o prevedibilità?*, cit., p. 382. Contro la materializzazione della pena si veda quanto scriveva A.D. Tolomei che richiedeva l'accertamento della prevedibilità anche nell'evento dannoso causato dalla violazione di condotte contravvenzionali: «la prevedibilità può essere esclusa o dover essere altrimenti provata anche in presenza di una condotta specificamente contravvenzionale a norme di polizia. E veramente non si può escludere almeno astrattamente l'ipotesi che una norma sia disciplinare o regolamentare sia stata dettata in previsione di tutt'altro evento dannoso che quello realmente avveratosi, e che questo, pur *cagionato* dalla violazione di quella norma, fosse affatto imprevedibile» (A. D. Tolomei, *Rassegne sistematiche di giurisprudenza*, cit., p. 61).

<sup>132</sup>In questo senso nella relazione Zanardelli è scritto: «Non è ancora stabilito con sicurezza di criteri scientifici in che consista

“mezzo antigiuridico” fossero criteri capaci di delimitare l'ambito del prevedibile. Ma, e sembra questo in definitiva il nodo centrale, come il criterio della prevedibilità risultava troppo empirico in quanto si poteva sostenere che un evento lesivo poteva essere prevedibile per il solo fatto che è avvenuto, non meno fallace appariva il criterio della causalità attraverso cui si imputava un evento lesivo all'agente qualora tra l'azione e il fatto finale vi fosse una relazione diretta. Alimena quindi vedeva nella prevedibilità lo strumento capace di dare significato e contenuto al mezzo antigiuridico, riequilibrando così esigenze di rispetto del principio della responsabilità personale con quelle della colpevolezza.

---

la colpa nel diritto penale, così da poterne dare una nozione soddisfacente applicabile in ogni caso. Il concetto della prevedibilità dell'evento, in addietro pacificamente ricevuto nella dottrina, è oggidi scosso dalle nuove indagini, e vien giudicato empirico e fallace» (citato in B. Alimena, *I limiti e i modificatori*, cit., I, p. 469).

## Capitolo III

# RAPPORTO FUNZIONALE TRA SOCIETÀ E GIUSTIZIA

**SOMMARIO:** 1. L'AZIONE PENALE POPOLARE. – 2. «IL PROBLEMA (...) IN CUI TUTTI I MATERIALI ISTRUTTORII SI TRASFORMANO NEL SANGUE, CHE POI DÀ VITA AL GIUDIZIO DEFINITIVO»: PROPOSTA DI RIFORMA DEL GIUDIZIO D'ACCUSA. – 3. «UNA SUPERSTIZIONE CHE NON SI HA IL CORAGGIO DI BANDIRE»: LA GIURIA. – 4. UN ISTITUTO STRAORDINARIO CONTRO GLI ERRORI GIUDIZIARI: LA REVISIONE DEI GIUDICATI.

### 1. L'AZIONE PENALE POPOLARE

«Se la procedura penale ha fini pratici, la prima ricerca da farsi è quella intorno allo strumento per cui si mette in moto tutta la procedura, la ricerca riguarda l'azione penale.

Perché vi sia un'azione è necessario un fatto, una regola giuridica che lo riguardi e una domanda giudiziaria.

(...) L'azione penale spetta quindi a tutti i consociati

essendo la persecuzione del reato un interesse pubblico»<sup>1</sup>.

Con questa definizione, Bernardino Alimena apriva la parte prima del corso di procedura penale presso la Regia Università di Modena nell'anno accademico 1902-1903. L'interesse per l'istituto dell'azione penale avrebbe segnato buona parte dell'attività di ricerca del criminalista, a partire dal 1899, anno di stampa del saggio *Accusa privata e parte civile* contenuto nell'opera *Pel 50° anno di insegnamento di E. Pessina*. Sul tema sarebbe ritornato negli anni seguenti con varie pubblicazioni, riunite nei suoi *Studi di procedura penale* del 1906, di cui si ricorda in particolare la relazione esposta nel 1903 al congresso giuridico e forense di Palermo; infine nel 1914 avrebbe affrontato per l'ultima volta l'argomento nei suoi *Principii di procedura penale*<sup>2</sup>.

Alimena affrontava problematiche quali l'obbligatorietà dell'azione penale ed il rapporto tra il suo esercizio e la figura del pubblico ministero che erano già state al centro dell'attenzione della penalistica dei primi dell'Ottocento. Sul punto vale la pena ricordare i contributi di Giandomenico Romagnosi, Pellegrino Rossi, e Giuseppe Carmignani nel definire i termini della questione<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> B. Alimena, *Corso di procedura penale (1902-1903)*, a cura di L.A. Tosi Bellucci e G. Mammi, Modena 1902-1903, p. 23.

<sup>2</sup> Un primo accenno sul tema dell'azione penale si rinviene in B. Alimena, *La riforma del giudizio d'accusa*, in "Atti del Congresso nazionale giuridico di Firenze", Firenze 1891, p. 22 ss.

<sup>3</sup> Per una disamina sulle varie opinioni espresse dai penalisti nella prima metà dell'Ottocento si veda M. G. di Renzo Villata, *Un pubblico ministero "figlio della politica"? Azione penale e Pubblico ministero tra dipendenza e libertà nell'Italia postunitaria*, in B. Durand, L. Mayali, A. Padoa Schioppa, D.

Negli anni di Alimena l'interesse per l'azione penale riprese vigore per un diffuso malcontento che da più parti si era levato nei confronti dell'art. 2 del codice di procedura penale del 1865 che disciplinava l'istituto:

«Art. 2. L'azione penale è essenzialmente pubblica.  
Essa si esercita dagli ufficiali del pubblico ministero presso le corti d'appello e d'assise, i tribunali, e i pretori.  
È esercitata d'ufficio in tutti i casi nei quali l'istanza della parte danneggiata od offesa non è necessaria a promuoverla».

L'azione penale, secondo l'insegnamento di Alimena, era un diritto della collettività, essendo di interesse pubblico «ricercare l'autore del delitto per punirlo»<sup>4</sup>. Nello stesso senso Stoppato riconduceva alla società la «facoltà di perseguire in giudizio il reato e il reo»<sup>5</sup>. Se la ricerca e la repressione del delitto era una prerogativa della collettività, il suo esercizio, o per meglio dire la rappresentanza era affidata al pubblico ministero, il quale aveva il «monopolio dell'azione penale, onde l'offeso venne spogliato del diritto di accusa che per giustizia gli spetta»<sup>6</sup>. Tale monopolio, «che a non pochi dispiace»<sup>7</sup>, poneva questioni che Alimena definiva pratiche e teoriche allo stesso tempo, riguardanti l'impossibilità di eliminare

---

Simon (a cura di) *Staatsanwaltschaft Europäische und amerikanische Geschichten*, Frankfurt am Main 2005, pp.203 ss.

<sup>4</sup> Ibidem.

<sup>5</sup> A. Stoppato, *L'esercizio dell'azione penale*, in “Rivista Penale”, 38 (1893), p. 6.

<sup>6</sup> F. Benevolo, *Azione penale*, in L. Lucchini (a cura di), *Digesto italiano*, IV, Torino 1898, p. 917.

<sup>7</sup> Ibidem.

errori del pubblico ministero, ed il manifesto conflitto tra il diritto del cittadino all'azione e il suo esercizio effettivo<sup>8</sup>.

In particolare la dipendenza del pubblico ministero dal potere esecutivo, congiunto all'arbitrio assoluto di cui godeva la pubblica accusa nella selezione delle notizie di reato e nel perseguimento del delitto, alimentavano il rischio di una deriva autoritaria del sistema processuale<sup>9</sup>. L'attenzione era rivolta a quei casi in cui il querelante o il comune cittadino, a fronte della rinuncia volontaria o per errore della pubblica accusa a promuovere l'azione penale, non aveva nessun diritto di opporsi contro un atto che esulava dal vaglio giurisdizionale, «infatti quando il pubblico ministero non volesse promuovere l'azione penale, agli offesi e a tutti i cittadini, altra via non resterebbe, se non quella di agitarsi a protestare, magari d'innanzi ai magistrati di grado più alto, ma sempre stragiudizialmente»<sup>10</sup>. In questo senso il carattere pubblico

---

<sup>8</sup> B. Alimena, *Studi di procedura penale*, Torino 1906, pp. 184 e 185.

<sup>9</sup> Sul rapporto tra pubblico ministero ed esecutivo si veda C. Storti, «Un mezzo artificiosissimo di governo per ottenere con inganno e con vie coperte ciò che apertamente non si potrebbe ordinare». *Le circolari dei ministri di giustizia sul processo penale tra unificazione e fascismo*, in *Perpetue appendici e codicilli alle leggi italiane*, cit., pp. 577 ss.

<sup>10</sup> B. Alimena, *Sui principi direttivi di un nuovo codice di procedura penale*, estratto dalla "Giustizia Penale", 6 (1900), coll. 1329 ss., 1361 ss. e 1425 ss., p. 7. In questo senso si veda anche quanto scriveva Luigi Lucchini in proposito: «l'azione penale risponde non a un fine di giustizia, bensì a un fine e a un interesse sociale di repressione, ne discende, anzitutto, che non se ne deve reputare funzione giudiziaria l'esercizio; ma che, anzi, tale funzione, soggetta al più libero apprezzamento del potere giudiziario, e anche per garantirgli siffatta libertà di apprezzamento, si esercita assolutamente fuori della sua sfera»

dell'azione, sancito dall'art. 2 del codice, come affermava Stoppato, finiva per «incatenare per tal modo tutto il pensiero legislativo»<sup>11</sup>, non consentendo al cittadino alcuna facoltà di azione. In linea con la posizione di Stoppato e richiamando l'insegnamento di Francesco Carrara, Alimena insisteva sulla necessità di «porre dei limiti al sistema di persecuzione penale burocratico, ossia al potere monopolizzato in una casta»<sup>12</sup>, per evitare che un diritto di ogni consociato venisse sacrificato «in omaggio a una formula»<sup>13</sup>. A tal proposito è stato notato da M. G. di

---

(L. Lucchini, *Azione penale. Appunti di riforma legislativa*, in “Rivista Penale”, 49 (1899), p. 5 ss.). Il problematico rapporto tra obbligatorietà dell'azione penale ed il suo esercizio da parte del pubblico ministero viene messo ancora oggi in evidenza da M. L. Bitonto: «il mancato controllo da parte del giudice sugli atti cui il pubblico ministero nega la qualificazione di notizia di reato configura un meccanismo in cui possono annidarsi possibili elusioni dell'obbligo di agire» (M. L. Bitonto, *L'avocazione facoltativa*, Torino 2006, p. 114), in senso analogo E. Selvaggi, *Notizie e pseudonotizie di reato: quale controllo?*, in “Cassazione penale”, 8 (1991) pp. 589 ss.; AA. VV., *Pubblico Ministero e accusa penale. Problemi e prospettive di riforma*, a cura di G. Conso, 1979.

<sup>11</sup> A. Stoppato, *L'azione penale nei suoi caratteri fondamentali*, in “Rivista Penale” 37 (1893), pp. 515.

<sup>12</sup> B. Alimena, *Studi di procedura penale*, cit., p. 187

<sup>13</sup> Ibidem. Sul punto ancora oggi appaiono illuminanti le parole di Francesco Carrara: «L'autorità sociale poté dire: io non violo il tuo diritto in alcuna delle sue parti, quando ti vieto di difenderlo con la tua mano, perché ti offro sempre pronta la mia mano a difenderlo; è una difesa migliore che ti dò e non puoi lamentarti che sia violato il diritto al quale accordo una difesa ulteriore più larga e più potente. Ma perché in tale ragionamento si trovi la verità bisogna che il modo surrogato sia perpetuamente accessibile allo individuo offeso. Altrimenti in tutte quelle contingenze nelle quali, ferma stante la interdizione della

Renzo Villata come Alimena pur non rinnegando l'obbligatorietà dell'azione penale condividesse velatamente il principio dell'opportunità della azione<sup>14</sup>. Tale rilievo appare condivisibile nella misura in cui si consideri il carattere della opportunità, sostenuta dal penalista, come il diritto di valutare la configurabilità del reato sulla base di elementi fattuali in possesso dell'accusa che, nell'ottica della riforma avanzata da Alimena, non rimaneva circoscritta al pubblico ministero ma estesa ai singoli consociati<sup>15</sup>.

Le uniche eccezioni al monopolio del pubblico ministero, che la legge prevedeva, erano considerate da Alimena e dalla dottrina insufficienti. Il primo caso, disciplinato dallo stesso art. 2 c.p.p. prevedeva che per i reati procedibili ad istanza di parte, come ad esempio la violenza carnale, l'ingiuria o l'appropriazione indebita

---

violenta difesa privata, si aggiungerà per gli ordini vegilanti dello Stato, la interdizione anche della difesa legale, è chiaro, che vi sarà la violazione del diritto nel suo contenuto e così vi sarà tirannia. In tutti questi casi emergenti sarà ipocrita la rassicurazione promessa – ti tolgo la difesa privata perché ti dò la difesa pubblica, la quale ti fa meglio sicuro di quella protezione che è il contenuto ed il complemento del tuo diritto. – No (dirà legittimamente l'offeso in tutti questi casi), voi non siete sincero, voi mi avete ingannato; mi avete tolto la difesa privata e mi negate poi la difesa pubblica; e così lasciate il mio diritto senza difesa, che è quanto dire lo spogliate di ciò che costituisce la sua vita e la sua attività» (riportato in F. Benevolo, *Azione penale*, cit., p. 917). Sulla critica di Carrara ad un esercizio esclusivamente pubblico dell'azione penale si veda recentemente M. G. di Renzo Villata, *Un pubblico ministero "figlio della politica"?*, cit., pp. 212 e 213.

<sup>14</sup> M. G. di Renzo Villata, *Un pubblico ministero "figlio della politica"?*, cit., p. 226.

<sup>15</sup> B. Alimena, *Principii di procedura penale*, cit., p.48 e 49.

l'azione penale, esercitata comunque dal pubblico ministero, fosse condizionata appunto alla presentazione da parte della persona offesa o danneggiata della querela. Il secondo caso, regolato dall'art. 371 c.p.p., riguardava la citazione diretta dell'imputato da parte della persona offesa per quei reati perseguibili a querela<sup>16</sup>. Sul punto Alimena riteneva che nel primo caso non si potesse parlare di eccezione, non potendo il privato esercitare positivamente il suo diritto, ma solamente inibire l'azione del pubblico ministero.

La citazione diretta da parte della persona offesa invece, scarsamente praticata, pur avendo le sembianze di un'azione privata, si differenziava da essa poiché, come notava anche Stoppato, se l'offeso poteva citare l'imputato, «non per questo cessa il p.m. di avere pieno e intero il monopolio dell'azione penale per il cui particolare esercizio e svolgimento al privato non sono consentiti mezzi processuali»<sup>17</sup>, cosicché la pubblica accusa rimaneva «costantemente il libero dispositore e arbitro dell'azione»<sup>18</sup>. In sintonia con Alimena e Stoppato, seppur

---

<sup>16</sup> L'art. 371 c.p. stabiliva che il tribunale fosse competente «o in seguito a citazione fatta direttamente all'imputato, a richiesta del pubblico ministero quando si tratta di reato di azione pubblica, e nel caso contrario, a richiesta della parte lesa, od anche del pubblico ministero sull'istanza di questa. La facoltà di richiedere la citazione diretta cessa allorché il giudice istruttore abbia già proceduto ad un qualche atto d'istruzione o delegata l'istruzione al pretore, ovvero nel caso di arresto dell'imputato, abbia avuto luogo il rapporto alla camera di consiglio prescritto dall'articolo 197».

<sup>17</sup> A. Stoppato, *L'esercizio dell'azione penale*, p. 13.

<sup>18</sup> Ivi, pp. 13 e 14. Nello stesso senso si veda B. Alimena, *Studi di procedura penale*, cit., p. 175; e Pietro Nocito che scriveva: «Se alla parte civile si dà il diritto di produrre querela e fare istanza per la punizione del colpevole, esponendo i motivi di fatto e di

con motivazioni differenti, Luigi Lucchini si dichiarava contrario all'istituto, da una parte per la sua limitata pratica che lo rendeva di fatto insufficiente, e dall'altra parte perché giudicava addirittura la citazione diretta «sommamente pericolosa»<sup>19</sup>. Il rischio era individuato da Lucchini nell'aumento dei casi previsti dal codice Zanardelli di reati perseguibili a querela, che consentivano alla parte privata, che normalmente agiva dinanzi alla magistratura civile, di promuovere direttamente l'azione per vedere soddisfatto il proprio interesse, sfruttando la maggiore celerità del procedimento penale. In questo modo, notava il criminalista, si snaturava lo stesso carattere pubblico dell'azione penale, «che non deve essere posta a servizio d'interessi, per quanto legittimi, privati e di private contese e passioni»<sup>20</sup>.

L'unica vera eccezione era costituita dall'azione penale popolare prevista dall'art. 97 della legge 22 gennaio 1882 che recitava:

«Qualunque elettore può promuovere l'azione penale, costituendosi parte civile, pei reati contemplati nel presente titolo».

Tuttavia, il dettato normativo sollevava serie difficoltà di applicazione. Se da una parte infatti consentiva l'esercizio dell'azione penale ad ogni elettore, dall'altra subordinava tale diritto alla costituzione di parte civile, cosicché come notò Federico Benevolo «si fece una manifesta confusione

---

diritto, non si vede perché non possa avere il diritto di sostenere in pubblica udienza i fondamenti della querela stessa» (riportato in A. Stoppato, *L'esercizio dell'azione penale*, p. 14).

<sup>19</sup> L. Lucchini, *Azione penale*, cit., p. 10.

<sup>20</sup> Ibidem.

dei caratteri proprii delle due azioni e delle norme colle quali l'una e l'altra si esercitano in giudizio»<sup>21</sup>.

Nonostante le critiche all'istituto della citazione diretta e alla legge elettorale, Lucchini ed una vasta dottrina in cui si inseriva anche Alimena avvertivano l'esigenza di prevedere una forma di accesso all'azione penale da parte dei privati, come si evince dal voto espresso dal terzo congresso giuridico nazionale di Firenze del 1891<sup>22</sup>.

I modelli offerti dalle varie legislazioni europee si distinguevano a seconda che l'azione penale fosse affidata direttamente ai singoli cittadini, al solo pubblico ministero o ad entrambi con delle limitazioni per la parte privata. Il primo sistema, tipico del diritto inglese, consentiva al privato cittadino, sia che fosse o che non fosse persona offesa dal reato, e alle associazioni di rappresentare l'accusa. L'aspetto principale di questo modello era la mancanza della presenza di un funzionario statale che svolgesse la pubblica accusa, eccetto in alcuni limitati casi. Ma l'esempio inglese era per lo più considerato non conforme alle abitudini italiane, oltre ad essersi rivelato inadeguato nella stessa Inghilterra, dove l'abuso dell'accusa penale privata aveva indotto a riformare in parte l'istituto<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> F. Benevolo, *La parte civile nel giudizio penale*, Torino 1892, p. 20; si veda anche l'opinione di Lucchini che sul punto scriveva di «incongruenza giuridica, che ne difficoltà l'applicazione pratica» (L. Lucchini, *Azione penale*, cit., p. 11). Riporta la normativa sottolineando l'innovazione e tacendo invece delle questioni di applicazione B. Alimena, *Studi di procedura penale*, cit., p. 175; E. Ferri, *Sociologia criminale*, 4<sup>a</sup> ed., cit., pp. 744 e 745.

<sup>22</sup> G. Gregoracci, *Il terzo congresso giuridico nazionale di Firenze*, in "Rivista Penale", 34 (1891), pp. 498 e 499.

<sup>23</sup> G. Bortolotto, *Il pubblico ministero nell'ordinamento giudiziario e nell'esercizio dell'azione penale. Studio storico critico con*

Il secondo sistema di matrice francese, adottato in Italia, affidava appunto un potere esclusivo di esercizio dell'azione penale al pubblico ministero. Infine vi era un terzo modello in cui i consociati e la pubblica accusa concorrevano all'esercizio dell'azione, con una disciplina che variava molto tra una legislazione e un'altra. Tra le normative a cui si guardava con interesse, vi era quella austriaca la quale attribuiva alla sola persona offesa il diritto di esercitare l'accusa o in via principale o in via sussidiaria. Nel primo caso, riguardante le ipotesi di delitti perseguibili solo ad istanza di parte, l'accusa era promossa autonomamente dalla parte lesa, senza l'intervento del pubblico ministero. Nel secondo caso invece, trattandosi di reati perseguibili d'ufficio, l'azione penale privata poteva essere esercitata solamente nell'ipotesi in cui il pubblico ministero si fosse rifiutato o avesse rinunciato a promuovere l'accusa, previa autorizzazione di un organo giurisdizionale, solitamente la camera di consiglio<sup>24</sup>. Un ultimo esempio era costituito dalla legislazione spagnola in cui, fermo restando l'obbligo in capo al pubblico ministero di esercitare l'azione penale, salvo per i reati perseguibili a querela, si consentiva a tutti i cittadini di esercitare in via principale l'azione penale, anche nel caso in cui non

---

*speciale riferimento alle riforme del codice di rito*, Torino 1906 pp. 110 ss.; B. Alimena, *Studi di procedura penale*, cit., pp. 167 ss; L. Lucchini, *Azione penale*, cit., p. 8.

<sup>24</sup> G. Bortolotto, *Il pubblico ministero nell'ordinamento giudiziario*, cit., p. 90; B. Alimena, *Studi di procedura penale*, cit., pp. 179 e 180. Una disciplina simile era prevista dalla normativa tedesca, del Canton Ticino e della Norvegia. Su quest'ultima si veda E. Brusa, *Codice di procedura penale norvegese (1° luglio 1887) con le successive modificazioni. Traduzione, note e ragionamento del Prof. E. Brusa*, Torino 1900, pp. XII e 23 (§ 83).

avessero la qualità di persone offese<sup>25</sup>.

Ritornando ora alla dottrina italiana appare evidente come, all'unanime riconoscimento della necessità di una riforma, non coincidesse una comune proposta, riscontrandosi invece una pluralità di soluzioni<sup>26</sup>. Sul punto si ricorda l'opinione di Federico Benevolo il quale, sull'esempio dei sistemi di area germanica, proponeva di introdurre in capo alla sola persona offesa il diritto di esercitare l'azione sussidiariamente, quindi limitatamente ai casi di rinuncia da parte del pubblico ministero, sia per i reati perseguibili a querela che per quelli d'ufficio<sup>27</sup>.

Più articolata appariva la proposta di riforma di Luigi Lucchini il quale, come abbiamo visto a proposito della citazione diretta, era contrario ad un'azione penale esercitata dalla persona offesa, definendo «di carattere atavistico lo sviluppo dato nei paesi tedeschi o influenzati dall'elemento tedesco a questa che è veramente azione penale privata»<sup>28</sup>. Egli quindi sosteneva il diritto da parte del cittadino, che non fosse parte offesa e avesse «determinate condizioni di reputazione e capacità»<sup>29</sup>, di esercitare in via principale l'azione penale per taluni reati che interessavano la cosa pubblica, come i delitti contro la pubblica amministrazione o l'incolumità pubblica, previa

---

<sup>25</sup> G. Bortolotto, *Il pubblico ministero nell'ordinamento giudiziario*, cit., p. 95; B. Alimena, *Studi di procedura penale*, cit., pp. 173 e 174.

<sup>26</sup> Contrario ad una riforma dell'azione penale come disciplinata dal codice di rito si veda F. Carfora, *L'accusa nella vigente procedura penale italiana e le sue riforme. Conferenza tenuta nel circolo giuridico di Napoli il 12 marzo 1893. Estratto dal Foro penale*, Roma 1893, pp. 8 ss.

<sup>27</sup> F. Benevolo, *La parte civile nel giudizio penale*, cit., pp. 19 e 20.

<sup>28</sup> L. Lucchini, *Azione penale*, cit., p. 10.

<sup>29</sup> Ivi, pp. 11 e 14.

autorizzazione del giudice. Riteneva tuttavia necessario, contro l'abuso di tale prerogativa, l'adozione di alcune misure, quali la irrevocabilità dell'azione penale e la previsione di sanzioni per le accuse temerarie.

Per quanto riguarda infine il regime da applicarsi alla persona offesa Lucchini riteneva che, fermo restando ogni divieto di esercitare l'azione penale, fosse opportuno dotare la parte lesa di un sistema di garanzie, contro eventuali pregiudizi derivanti dalla rinuncia all'accusa da parte del pubblico ministero. Sul punto si prevedeva che alla persona offesa, che ne avesse fatto richiesta, fosse notificata la decisione del pubblico ministero di non procedere, dandole così la facoltà di ricorrere al giudice «per l'ammissione della querela e per il conseguente rinvio al giudizio»<sup>30</sup>.

---

<sup>30</sup> L. Lucchini, *Azione penale*, cit., p. 10. Sul punto si dica come il medesimo meccanismo di garanzia nei confronti della persona offesa contro l'inerzia del pubblico ministero era stato concepito da Raffaele Garofalo: «sarà dunque coerente al nostro sistema di procedura che il pubblico ministero abbia non il monopolio ma la facoltà di promuovere l'azione pubblica. Ad esso ricorra il privato, e quando questi vedrà respinta la sua istanza, abbia il modo di farla valere con opportuni mezzi, nei casi nei quali sia fondata senza che onesti cittadini siano esposti a subire ingiuste persecuzioni» (R. Garofalo, *L'accusa pubblica e l'accusa sussidiaria*, in "Scuola positiva", 1 (1891), p. 195). Ed ancora: «Questo mezzo semplicissimo consiste nel dare al pubblico ministero l'obbligo di comunicare al querelante il rifiuto o l'abbandono dell'azione penale, e nel dare al querelante il diritto di reclamo alla camera di consiglio che deciderà se si debba o non si debba procedere, – sistema analogo a quello della procedura germanica» (Ivi, pp. 195 e 196). Si veda anche R. Garofalo, *Criminologia*, Torino 1886, pp. 322 ss; R. Garofalo e L. Carelli, *Riforma della procedura penale in Italia. Progetto di un nuovo codice*, Torino 1889, pp. CLI ss.

Vi era poi una terza corrente dottrinale che faceva capo ad Alessandro Stoppato che proponeva di estendere l'esercizio all'azione penale in via sussidiaria sia alle persone offese sia, nei casi in cui il reato procurasse un danno pubblico, ai consociati. Per quelle fattispecie delittuose quindi «nelle quali principalmente e direttamente si offende il diritto individuale, dove quindi il danno è individualizzato non solo, ma nettamente individualizzato, noi non ammetteremo l'azione popolare»<sup>31</sup>, ma solamente l'azione penale in capo alla parte lesa.

Infine Ferri rivendicava l'azione popolare, «ormai abbastanza patrocinata anche all'infuori delle teorie positiviste»<sup>32</sup> come una di quelle riforme «che spontaneamente si inquadrano nell'insieme delle proposte fatte dalla scuola positiva, per attuare nella procedura penale un migliore equilibrio fra diritti e guarentigie dell'individuo e della società»<sup>33</sup>. Per quanto riguarda invece l'opportunità di estendere l'azione penale anche alla persona offesa, la scuola positiva, in sintonia con le idee di Lucchini, la riteneva dannosa e proponeva addirittura di restringere o sopprimere l'istituto della querela e conseguentemente la procedibilità su istanza di parte, giudicando tale procedimento un ostacolo alla difesa della società. Ferri e la scuola positiva denunciavano, così come Lucchini, «i mercimonii, tra offensori ed offesi, che certamente non giovano ad elevare la pubblica coscienza

---

<sup>31</sup> A. Stoppato, *L'esercizio dell'azione penale*, p. 13.

<sup>32</sup> E. Ferri, *Sociologia criminale*, 4<sup>a</sup> ed., cit., pp. 744. Si noti come la riforma avanzata da Ferri sia inserita nella sua opera al paragrafo intitolato “*Proposte della scuola positiva in senso individualista*”, a testimonianza di un sentire comune della dottrina del tempo.

<sup>33</sup> Ivi, pp. 744 e 745.

morale e giuridica»<sup>34</sup>, e i positivisti evidenziavano inoltre come, nel caso di improcedibilità per assenza della querela, il rischio era di non potersi procedere contro delinquenti che fossero pazzi, nati o abituali. In ogni caso anche Ferri credeva opportuno, in caso di inerzia del pubblico ministero, attribuire alla parte lesa la facoltà di rivolgersi ad un magistrato per un giudizio sulla fondatezza dell'azione penale<sup>35</sup>.

In sintesi notiamo come, nonostante le diverse opinioni, si tentasse di tener distinti su due piani l'azione popolare e l'azione privata con limitazioni più stringenti per la prima o per l'altra, a seconda che prevalessero nella visione della dottrina esigenze di difesa sociale o individuale.

In questo contesto dottrinale Alimena sosteneva l'introduzione di un'azione popolare sussidiaria, quindi rivolta a tutti i consociati, fossero o non fossero lesi dal reato<sup>36</sup>. Era da rifiutarsi la teoria che attribuiva l'azione alle sole parti lese poiché Alimena, rifacendosi alla definizione data da Lucchini, la riteneva “atavistica”<sup>37</sup> risolvendosi in sostanza in una riproposizione della vendetta. Allo stesso tempo però, nel momento in cui si estendeva l'azione a tutti i cittadini non si poteva vietare alla parte lesa di esercitare l'azione in qualità di consociato, poiché, «ammesso il principio, è pur uopo accettarne tutte le conseguenze»<sup>38</sup>, e a maggior ragione nelle ipotesi di delitti procedibili a querela, per i quali l'azione non poteva che

---

<sup>34</sup> Ivi, p. 745.

<sup>35</sup> Ivi, p. 746.

<sup>36</sup> B. Alimena, *Il processo penale nelle legislazioni moderne e nel progetto italiano*, in “Rivista giuridica e sociale”, 3 (1906), p. 203; Id, *Studi di procedura penale*, cit., pp. 3, 151, 165 e 201; Id, *Sui principi direttivi di un nuovo codice*, cit., coll. 1329 ss.

<sup>37</sup> B. Alimena, *Studi di procedura penale*, cit., pp. 173 e 174.

<sup>38</sup> Ivi, p. 192.

essere riservata alle sole parti lese.

Contro la tesi che consentiva l'azione popolare ai soli reati che ledessero beni giuridici di natura pubblica, Alimena, rivolgendosi in particolare all'idea di Stoppato, la riteneva una soluzione di compromesso poiché «il cittadino deve potersi scuotere (anzi deve avere il *diritto di scuotersi!*...) non soltanto quando egli risenta un danno immediato, ma anche quando risenta un danno mediato. Il legislatore deve proporsi degli alti fini di solidarietà sociale!»<sup>39</sup>.

Ma la proposta di Alimena si caratterizzava per aver riunito in un'unica azione il diritto della persona offesa e quello dei consociati, e per l'adozione di alcuni accorgimenti che rendevano la riforma nel complesso equilibrata.

Non v'era dubbio che l'estensione del diritto di promuovere l'accusa consentisse un controllo della società sull'opera del pubblico ministero, al quale però Alimena, per motivi di bilanciamento, attribuiva la facoltà di avocare a sé una causa nonostante l'accusa fosse sostenuta dal privato. Si noti quindi come dinanzi all'azione popolare, esercitata per inerzia del pubblico ministero, questo non fosse spogliato di ogni diritto ma mantenesse la facoltà, o per meglio dire il dovere, di verificare il corretto esercizio dell'azione da parte del privato e, nel caso lo ritenesse opportuno, di intervenire assumendo egli stesso l'accusa<sup>40</sup>.

Di particolare interesse appare la proposta avanzata al congresso giuridico e forense di Palermo per prevenire il sorgere di liti temerarie. Sul punto Alimena volgeva lo sguardo agli esempi di area tedesca, che condizionavano

---

<sup>39</sup> Ibidem.

<sup>40</sup> Ivi, p. 213.

l'esercizio dell'azione da parte del privato, all'accertamento giurisdizionale sulla fondatezza del diritto. Alimena, pur guardando con particolare favore nello specifico alla legislazione del Canton Ticino, che stabiliva che l'ammissione dell'atto di accusa fosse deciso dalla camera dei ricorsi, non avanzava alcuna specifica proposta<sup>41</sup>. Egli si limitava ad indicare la via del vaglio giurisdizionale in sede di istruttoria come la soluzione più efficace contro abusi, ritenendo viceversa il sistema della cauzione inadeguato, poiché avrebbe escluso di fatto i meno abbienti dalla possibilità di promuovere l'accusa<sup>42</sup>.

In sintesi appare chiaro come l'azione penale popolare dovesse svolgere secondo Alimena una doppia funzione di sensibilizzazione della coscienza collettiva verso il reato e di controllo diffuso dell'esecutivo, da cui dipendeva il pubblico ministero. Vedremo i riflessi di tali considerazioni su un altro istituto popolare centrale nel sistema giudiziario dell'Italia liberale.

## 2. «IL PROBLEMA (...) IN CUI TUTTI I MATERIALI ISTRUTTORII SI TRASFORMANO NEL SANGUE, CHE POI DA' VITA AL GIUDIZIO DEFINITIVO»<sup>43</sup>: PROPOSTA DI RIFORMA DEL GIUDIZIO D'ACCUSA

«L'epoca nostra, che assiste a tanti progressi nel campo

---

<sup>41</sup> Ivi, pp. 195 e 212.

<sup>42</sup> Ivi, pp. 210 ss. Sulla possibilità di istituire il sistema della cauzione, Alimena nonostante la sua contrarietà, proponeva di attribuire al giudice la facoltà di richiedere, secondo il suo apprezzamento e qualora lo ritenesse opportuno, al privato esercente l'azione penale una somma di denaro a scopo cauzionale.

<sup>43</sup> Ivi, p. 247.

della scienza e della legislazione criminale, è tormentata dal bisogno imperioso di trasformare il procedimento.

Un giorno si è combattuto per le riforme liberali e si è vinto.

Oggi, ci guardiamo d'attorno, e siamo costretti a convincerci che i molti meccanismi rendono pesante la procedura, inefficace la repressione, e sacrificano quella stessa libertà individuale per cui essi sono stati creati.

Quindi, il nostro procedimento è come un cavaliere pieno di buon volere e di zelo, ma che, a punto per il troppo zelo, resta soffocato sotto la pesante armatura, e non riesce a sollevare il suo elmo fantastico e il suo chimerico scudo»<sup>44</sup>.

L'azione popolare sostenuta da Alimena faceva parte di una più articolata proposta di riforma, il cui centro era l'abolizione del cosiddetto giudizio di accusa o giudizio istruttorio. Tale riforma si inseriva in un ampio dibattito dottrinale caratterizzato da un interesse costante alla fase istruttoria del procedimento, che sollevava problematiche concernenti la ricerca di equilibrio tra diritti individuali e interessi sociali<sup>45</sup>.

---

<sup>44</sup> B. Alimena, *La riforma del giudizio d'accusa*, cit., p. 3.

<sup>45</sup> M. N. Miletto, *Ombre di inquisizione. L'intervento della difesa nell'istruttoria penale italiana (1865-1913)*, in "Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno", 36 (2007) pp. 905 ss.; C. Storti, *Incredulità e «malsana curiosità» dell'opinione pubblica: la logica dell'istruttoria tra politica legislativa e giurisprudenza di Cassazione (1898-1930)*, in *Processo penale e opinione pubblica in Italia tra Otto e Novecento* (a cura di Floriana Colao, Luigi Lacchè e Claudia Storti), Bologna 2008, pp. 121 ss.; L. Lacchè, *La giustizia per i galantuomini. Ordine e libertà nell'Italia liberale: il dibattito sul carcere preventivo (1865 – 1915)*, Milano 1990, pp. 123 ss.

Per quanto riguarda il giudizio di accusa il codice di procedura penale del 1865 prevedeva che la fase delle indagini si concludesse con il vaglio giurisdizionale delle risultanze istruttorie «attraverso i congegni di due complicate magistrature»<sup>46</sup> la camera di consiglio e la sezione d'accusa, le quali decidevano sulla fondatezza dell'accusa, rinviando a giudizio l'indagato o prosciogliendolo dall'accusa, oppure, ritenuta incompleta l'istruttoria, restituendo gli atti al giudice istruttore con l'indicazione delle ulteriori indagini da compiere<sup>47</sup>. Il giudizio d'accusa spettava alla camera di consiglio per i reati di competenza del tribunale, mentre per i crimini di competenza della corte d'assise il giudizio era affidato alla sezione d'accusa, che giudicava altresì come organo di seconda istanza, in caso di opposizione del procuratore o della parte civile alle decisioni della camera di consiglio<sup>48</sup>.

La procedura del giudizio istruttorio era nata a garanzia dell'indagato contro accuse temerarie<sup>49</sup>. Tuttavia, la funzione di filtro, svolta dalle due magistrature, oltre a non

---

<sup>46</sup> B. Alimena, *La riforma del giudizio d'accusa*, cit., p. 3.

<sup>47</sup> In particolare si dica che per i reati di competenza della Corte di assise la Camera di consiglio, ritenendo l'istruttoria completa e rilevando che la causa era di competenza superiore, con ordinanza trasmetteva gli atti al procuratore generale che entro dieci giorni doveva presentare la requisitoria presso la Sezione d'accusa che decideva con sentenza.

<sup>48</sup> Secondo il combinato disposto dagli articoli 246 secondo comma e 257 primo comma il giudice istruttore poteva decidere sul rinvio a giudizio o sul proscioglimento, senza adire la camera di consiglio, solamente nel caso il reato fosse un delitto e l'indagato non fosse detenuto. Si dica inoltre che la camera di consiglio decideva con ordinanza mentre la sezione d'accusa con sentenza ma entrambe avevano l'obbligo di motivare le proprie decisioni.

<sup>49</sup> A. Andreotti, *Camera di consiglio in materia penale. Estratto dalla enciclopedia giuridica italiana*, Milano 1901, pp. 36 ss.

garantire pienamente l'indagato, produceva l'effetto di rallentare il procedimento penale rendendolo farraginoso. In questo senso la dottrina quasi unanime, auspicava una riforma del giudizio d'accusa, se non addirittura la sua abolizione. Sul punto le maggiori critiche all'istituto provenivano da Bernardino Alimena, che nel 1891 presentava al terzo congresso giuridico nazionale di Firenze la relazione sulla *Riforma del giudizio d'accusa*<sup>50</sup>.

Tra le inefficienze denunciate dalla dottrina e dallo stesso Alimena, vi era in primo luogo la confusione in un unico organo della funzione di giudice e di accusa. Il magistrato infatti al termine dell'istruttoria decideva sul rinvio a giudizio dell'indagato. A questo si aggiunga un aspetto di ulteriore criticità del procedimento, rappresentato dalle modalità di decisione della camera di consiglio, che prevedeva il voto di due giudici ai quali si univa il voto del giudice istruttore che svolgeva altresì la funzione di relatore. Il pubblico ministero era così «quasi un segretario incaricato di svolgere quello che altri ha deciso»<sup>51</sup>, privato di ogni responsabilità, «perché quando la responsabilità di un'accusa infondata, oscilla fra il Pubblico Ministero e la Camera di consiglio e la Sezione d'accusa, essa, senza alcun dubbio, sarà una responsabilità non vista, o non trovata, o non sentita»<sup>52</sup>.

Era chiaro a tutti, anche ai giuristi più conservatori, come il mancato rispetto del principio di terzietà conducesse inevitabilmente ad una minore garanzia per

---

<sup>50</sup> Il giudizio d'accusa costituiva il procedimento dinanzi alla sezione d'accusa ma in senso estensivo il termine veniva utilizzato per identificare anche il procedimento dinanzi alla camera di consiglio.

<sup>51</sup> B. Alimena, *La riforma del giudizio d'accusa*, cit., p. 8.

<sup>52</sup> Ivi, p. 9.

l'indagato<sup>53</sup>. Sul punto si noti inoltre come all'udienza in camera di consiglio poteva prendere parte solamente il pubblico ministero, per dare delucidazioni sulla propria requisitoria. Alla parte civile e all'imputato era concesso invece di depositare memorie senza alcuna possibilità di intervento. Contro le decisioni della camera di consiglio poteva fare opposizione unicamente il pubblico ministero e, nel caso di proscioglimento, la parte civile. L'esclusione quindi dell'indagato nel giudizio di accusa alimentava le critiche della dottrina, rispetto ad una procedura che, ritenuta falsa storicamente, non garantiva i diritti della difesa e rallentava inutilmente il procedimento penale<sup>54</sup>.

La dottrina volgeva così lo sguardo alle legislazioni vigenti negli altri paesi che si distinguevano a seconda che vi fosse giudizio o fosse previsto solo in alcuni casi o mancasse del tutto<sup>55</sup>. Tralasciando il primo modello poiché simile alla normativa italiana le proposte di riforma si concentravano sullo studio del secondo e del terzo,

---

<sup>53</sup> Si veda quanto scriveva Alimena in proposito: «le magistrature istruttorie oltre ad essere pericolose ed inutili, sono irrisorie, perché in un primo momento seguono il giudice istruttore, e nel secondo momento seguono il Pubblico Ministero; e, quando, non li seguono, esse rinnegano il parere competente dell'istruttore e poi tolgono, con grave contraddizione, l'accusa dalle mani dell'accusatore» (B. Alimena, *La riforma del giudizio d'accusa*, cit., p. 12).

<sup>54</sup> Si veda per un quadro storico B. Alimena, *Il giudizio d'accusa nella legislazione inglese*, "Rivista Penale", 32 (1890), pp. 329 ss. Sulle critiche relative alla lentezza dei procedimenti si veda B. Alimena, *La riforma del giudizio d'accusa*, cit., p. 8; si veda anche G. Vacca, *Di nuovo sulla posizione in accusa*, cit., pp. 130 ss.

<sup>55</sup> Alimena articolava altresì gli ultimi due modelli normativi in sei sottospecie, B. Alimena, *La riforma del giudizio d'accusa*, cit., p. 19.

individuando in particolare nella legislazione austriaca uno degli esempi di riferimento.

Tale normativa prevedeva che l'atto di accusa fosse presentato dal pubblico ministero al giudice istruttore che lo avrebbe comunicato all'imputato. La camera di consiglio, che pure era prevista nel sistema austriaco, non svolgeva alcun sindacato sull'atto di accusa ma aveva il compito di sorvegliare il corretto svolgimento dell'istruttoria. Contro tale atto aveva il diritto di presentare ricorso solamente l'imputato, per le sole ipotesi di incompetenza del giudice di rinvio o per causa di inammissibilità dell'accusa. L'opposizione era presentata alla corte di giustizia di seconda istanza che giudicava a porte chiuse, dopo aver sentito il procuratore superiore di stato. In un certo qual modo, assimilabile al modello austriaco vi era il codice giapponese del 1880 e quello norvegese del 1887<sup>56</sup>. In particolare il codice norvegese si caratterizzava per una forte indipendenza del pubblico ministero il quale formulava egli stesso l'atto di accusa. Le uniche limitazioni erano rappresentate dal controllo dei superiori in grado, che potevano sindacare l'operato del pubblico ministero, e del giudice del tribunale che decideva sulle questioni relative alla competenza. Il giudice istruttore aveva il diritto di formulare l'atto di accusa, nel caso in cui l'azione penale fosse stata promossa da un privato per reati di competenza della corte d'assise<sup>57</sup>.

---

<sup>56</sup> La normativa giapponese nonostante non prevedesse il giudizio di accusa in senso stretto demandava in ogni caso al giudice dell'istruzione la decisione sul rinvio al giudizio. Contro tale decisione sia l'imputato che il pubblico ministero, e in alcuni casi anche la parte civile, potevano fare ricorso alla corte riunita in camera di consiglio, B. Alimena, *La riforma del giudizio d'accusa*, cit., p. 24.

<sup>57</sup> Abbiamo visto nel paragrafo precedente come accanto all'azione

Vi era infine il modello che non prevedeva il giudizio d'accusa, come ad esempio nella legislazione scozzese, in cui era affidato allo stesso pubblico ministero la formulazione dell'imputazione senza alcuna facoltà di ricorso da parte dell'imputato.

La dottrina, come detto, era unanimemente concorde ad una riforma più o meno radicale del giudizio d'accusa, ad eccezione di una piccola minoranza che riteneva doversi mantenere tale procedimento seppure con qualche modifica. Sul punto è possibile citare l'opinione di Alfredo Andreotti, pretore di Viadana, il quale sosteneva come in un sistema misto, quale era il procedimento penale adottato dall'Italia, non si potesse rinunciare al giudizio d'accusa. Tuttavia, indicava alcuni accorgimenti, primo fra tutti la privazione in capo al giudice istruttore del diritto di voto in sede di camera di consiglio, «giacché urge anche rispettare ed assicurare le guarentigie estrinseche esteriori, rituali, formali dell'ordinanza istruttoria, e cioè convincere nell'opinione pubblica che il provvedimento è stato esclusivamente ispirato da supreme ragioni di giustizia»<sup>58</sup>, eliminando così «qualsiasi ombra di sospetto»<sup>59</sup> sul giudice istruttore. Andreotti avanzava tra le altre, la proposta di estendere il diritto di opposizione alle decisioni della camera di consiglio all'imputato, «per assicurare la serietà e la giustizia del provvedimento emesso»<sup>60</sup>. È chiaro come, anche in opinioni più conservatrici come quella di

---

del pubblico ministero fosse prevista anche l'azione privata sussidiaria, per la quale il codice prevedeva che il giudice istruttore dovesse decidere sull'ammissibilità dell'azione privata, E. Brusa, *Codice di procedura penale norvegese*, cit., p.116 (§426).

<sup>58</sup> A. Andreotti, *Camera di consiglio in materia penale*, cit., p. 87.

<sup>59</sup> Ibidem.

<sup>60</sup> Ivi, p. 91.

Andreotti, fosse sentita l'esigenza di ristabilire, pur all'interno del procedimento del giudizio di accusa, «questa guarentigia di *equilibrio* e di *equazione* fra la libertà individuale e la repressione sociale»<sup>61</sup>.

Un secondo filone dottrinale era capeggiato da Garofalo e Carelli i quali, nel progetto di un nuovo codice pubblicato nel 1889, proponevano di conservare il sistema del giudizio d'accusa apportando modeste modifiche all'istituto<sup>62</sup>. In particolare proponevano l'abolizione della camera di consiglio e la sezione d'accusa le cui funzioni sarebbero state svolte dal giudice istruttore e da un nuovo organo giurisdizionale, la cosiddetta Camera delle opposizioni. Secondo il progetto il giudizio di accusa sarebbe stato formulato dal giudice istruttore, contro la cui decisione era attribuita la facoltà, estesa all'imputato, di ricorrere alla Camera delle opposizioni<sup>63</sup>.

---

<sup>61</sup> Ivi, p. 95. Andreotti inoltre riteneva non potersi riformare in maniera decisa un'istituzione che faceva parte della storia di un popolo, ad essa connaturata «che le esigenze pratiche devono consigliarci a non lasciare fuorviare il nostro spirito critico e positivo dai bagliori di istituti che non troverebbero la piena ed esatta rispondenza nell'opinione pubblica, nella psiche collettiva» (Ivi, p. 96).

<sup>62</sup> R. Garofalo e L. Carelli, *Riforma della procedura penale in Italia. Progetto di un nuovo codice*, Torino 1889, p. LVI. Sul progetto di riforma di Garofalo e Carelli si veda l'opinione di M. N. Miletta che sulla proposta relativa al giudizio di accusa scrive: «Altri istituti vengono semplicemente ribattezzati senza motivazioni davvero convincenti: così, ad esempio, la *sezione d'accusa* diventa *camera delle opposizioni*, per il solo gusto di eliminare la parola *accusa*» (M. N. Miletta *Ombre di inquisizione*, cit., p. 124 ss).

<sup>63</sup> In questo senso Francesco Carfora era «perfettamente d'accordo con il progetto» ritenendo necessario utile il giudizio di accusa poiché esso «protegge il cittadino contro ogni arbitrio di ufficiale

Infine vi erano proposte come quelle di Luigi Lucchini e Guglielmo Vacca intese ad abolire il giudizio d'accusa e conseguentemente la camera di consiglio e la sezione d'accusa. Lucchini in particolare, riteneva in primo luogo che fosse necessario adottare il sistema accusatorio, che avrebbe portato i maggiori benefici soprattutto in fase istruttoria. La parità dei mezzi tra difesa e accusa, la presenza del giudice volta a regolare il contraddittorio delle parti, avrebbe reso del tutto inutile un giudizio al termine dell'istruttoria, «perché un'istruzione compiuta per opera propria e diretta dal giudice non ci dovrebbe essere»<sup>64</sup>.

Dello stesso avviso era Vacca che nella “Rivista Penale” scriveva:

«Non v'è da rimanere dubbiosi: il rimedio per curare il male del giudizio d'accusa sta nella sua abolizione e nel disciogliere la funzione dell'accusatore dai ceppi che la tengono avvinta, com'è nell'indole del sistema accusatorio»<sup>65</sup>.

Tuttavia, sia da parte di Lucchini che di Vacca vi era la consapevolezza che, senza un'ampia riforma del sistema

---

di polizia giudiziaria o di parte, aggiunge autorità agli atti della procedura, è la più salda base della giustizia ed il più forte palladio delle cittadine libertà» (F. Carfora, *L'accusa nella vigente procedura penale*, cit., p. 11). Vicino alle idee di Garofalo e Carelli si vedano anche le proposte di Bertola e Vastarini-Cresi riportate in G. Vacca, *Di nuovo sulla posizione in accusa. Studi di riforma legislativa*, in “Rivista penale”, 43 (1896), pp. 133 e 134 ss.

<sup>64</sup> L. Lucchini, *Elementi di procedura penale per Luigi Lucchini*, Firenze 1908, pp. 249 e 250; 298 e 299.

<sup>65</sup> G. Vacca, *Di nuovo sulla posizione in accusa*, cit., p. 149.

processuale, non vi sarebbe stata la possibilità di abolire il giudizio di accusa che, nonostante i limiti, era una delle poche forme di garanzia per l'indagato. Per tale motivo Lucchini, riteneva che allo stato attuale fossero possibili riforme parziali. Egli ad esempio avanzava la proposta di celebrare l'udienza per il rinvio a giudizio nel contraddittorio tra le parti e di abolire il giudizio d'accusa nel caso di flagranza e nell'ipotesi in cui l'imputato avesse acconsentito<sup>66</sup>. In questo senso Vacca sosteneva che il giudizio d'accusa si dovesse svolgere solamente nel caso in cui l'imputato si fosse opposto all'atto di accusa, senza il rispetto della pubblicità, oralità e contraddittorio tra le parti. Vi era in ogni caso il divieto di dare lettura nel dibattimento della decisione di rigetto dell'opposizione. Infine, secondo le linee guida indicate da Vacca, l'opposizione era esclusa nel caso di flagranza o di confessione dell'indagato<sup>67</sup>.

Infine vi era la proposta di Alimena che presentata al terzo Congresso giuridico nazionale di Firenze del 1891 fu approvata dall'assemblea<sup>68</sup>. La riforma, ispirata al codice austriaco, prevedeva l'abolizione sia della camera di consiglio che della sezione d'accusa<sup>69</sup>. Al loro posto sarebbe stata istituita la camera delle opposizioni, detta anche dei ricorsi, che avrebbe avuto competenza sulle opposizioni avverso l'atto d'accusa del pubblico ministero. Secondo la proposta di Alimena infatti, non era previsto al

---

<sup>66</sup> L. Lucchini, *Elementi di procedura penale*, cit., p. 299.

<sup>67</sup> G. Vacca, *Di nuovo sulla posizione in accusa*, cit., p. 149.

<sup>68</sup> G. Gregoracci, *Il terzo congresso giuridico nazionale di Firenze*, cit., pp. 497 e 498.

<sup>69</sup> Alimena credeva doversi mantenere la camera di consiglio solamente per il giudizio riguardanti la libertà personale dell'imputato, B. Alimena, *Studi di procedura penale*, cit., p. 267.

termine dell'istruttoria alcuna decisione, poiché sarebbe stato il pubblico ministero a formulare il rinvio a giudizio. Contro l'atto d'accusa, l'imputato avrebbe avuto la facoltà di ricorrere presso la camera delle opposizioni, limitatamente a tre ipotesi: il ricorso doveva riguardare l'insussistenza della prova, il titolo principale del reato o l'incompetenza del giudice di rinvio. Contro la sentenza della camera delle opposizioni non era previsto alcun ricorso in Corte di cassazione. Infine, nessuna opposizione era concessa nel caso di citazione diretta da parte del pubblico ministero. Sul punto Alimena guardava con interesse al progetto del ministro Tommaso Villa che attribuiva al pubblico ministero il diritto di citare direttamente l'indagato, anche per reati di competenza della Corte d'assise nel caso di flagranza e di confessione<sup>70</sup>. Alimena, così come abbozzato da Vacca, riteneva necessario utilizzare tale procedura nell'intento di agevolare la rapidità del procedimento. Allo stesso tempo il criminalista, seguendo in questo l'opinione di Lucchini, auspicava una riforma della fase istruttoria volta a concedere «una certa larghezza alla pubblicità ed al contraddittorio»<sup>71</sup>.

In sostanza si noti come il progetto di Alimena, facendo perno sull'abolizione del giudizio di accusa obbligatorio, inserisse meccanismi di bilanciamento tra diritto di difesa e interesse sociale: si pensi ad esempio all'introduzione dell'azione penale popolare, all'estensione della citazione diretta per reati di competenza della corte d'assise, alla pubblicità e al contraddittorio nella fase istruttoria. Appare evidente infine che Alimena, al pari di Lucchini e Vacca,

---

<sup>70</sup> M. N. Miletto, *Un processo per la terza Italia. Il codice di procedura penale del 1913*, Milano, 2003, pp. 116 ss.

<sup>71</sup> B. Alimena, *La riforma del giudizio d'accusa*, cit., p. 27.

pur auspicando e ritenendo inevitabile la scomparsa del giudizio di accusa, non credesse opportuno proporre l'abolizione completa dell'istituto, a fronte di tradizioni «che irresistibilmente pesano su di noi»<sup>72</sup>. Nel complesso il riformismo di Alimena è volto a rispondere ad esigenze sociali ed individuali attraverso la partecipazione all'azione penale, e lo svecchiamento di meccanismi processuali, quali il giudizio di accusa, che rallentando il corso del procedimento penale privavano la giustizia «di valore sociale, perché non sentita dalla coscienza collettiva, che non la coglie»<sup>73</sup>. Tuttavia, rispondere ai bisogni sociali voleva dire indirettamente assicurare diritti all'individuo che di quella società faceva parte.

### 3. «UNA SUPERSTIZIONE CHE NON SI HA IL CORAGGIO DI BANDIRE»<sup>74</sup>: LA GIURIA

L'istituzione della giuria costituisce l'esempio emblematico di partecipazione della società nell'amministrazione della giustizia. Il giudizio per giurati, sviluppatosi originariamente in Inghilterra, si diffuse nel resto del continente europeo sull'esempio francese. Nel 1791 infatti la Francia all'indomani della rivoluzione del 1789, in una prospettiva di riforma radicale dell'ordinamento giudiziario, si dotò di tale istituzione. Tuttavia la distanza che corre tra il modello inglese e quello francese, oltre ad alcuni aspetti prettamente funzionali, appare individuabile nelle ragioni che sottostanno alla sua adozione. In particolare è di tutta

---

<sup>72</sup> B. Alimena, *Studi di procedura penale*, cit., p. 337.

<sup>73</sup> B. Alimena, *La riforma del giudizio d'accusa*, cit., p. 3.

<sup>74</sup> B. Alimena, *Corso di procedura penale (1902-1903)*, cit., p. 504.

evidenza come la scelta della Francia fosse condizionata prima che da esigenze giudiziarie da quelle politiche<sup>75</sup>, le stesse che furono alla base della sua adozione da parte dell'Italia. Sul punto non sembra un caso che la legge che istituì la giuria in Italia, risalente al 1848, riguardasse i reati di stampa.

Tuttavia la sua introduzione nel codice di procedura penale nel 1865, anche per reati non politici, evidenziò da subito elementi di problematicità che furono al centro per molti anni di un ampio dibattito dottrinale<sup>76</sup>. Nemmeno la

---

<sup>75</sup> Per una disamina sull'istituzione della giuria in Francia si veda A. Padoa Schioppa, *The Trial Jury in England, France, Germany, 1700-1900*, Berlin 1987 pp. 165 ss., A. Padoa Schioppa, *La giuria penale in Francia*, Milano 1994; P. Alvazzi del Frate, *Appunti degli ordinamenti giudiziari. Dall'assolutismo francese all'Italia repubblicana*, Roma 2009, pp.37 ss.

<sup>76</sup> Prima del 1865 il giudizio per giurati era previsto solamente per i reati di stampa così come stabilito dalla legge del 26 marzo 1848. Per un quadro generale sull'istituzione della giuria nell'Italia liberale si veda E. Amodio, (a cura di), *I giudici senza toga. Esperienze e prospettive della partecipazione popolare ai giudizi penali*, Milano 1979; M. Da Passano, *Il giurì "compagno indispensabile", necessario, fatale della libertà*, in "Movimento operaio e socialista", 3 (1989), L. Lacché, *Un luogo «costituzionale» dell'identità giudiziaria nazionale: la Corte d'assise e l'opinione pubblica (1859-1913)*, in *Processo penale e opinione pubblica*, cit., pp. 77 ss.; C. Storti Storchi, *Giuria penale ed errore giudiziario: questioni e proposte di riforma alle soglie della promulgazione del codice di procedura penale italiano del 1913*, in *Error iudicis. Juristische Wahrheit und justizieller Irrtum* (a cura di H. von André Guoron, L. Mayali, A. Padoa Schioppa, D. Simon), Frankfurt am Main 1998, pp. 257 ss.; F. Colao, *Processo penale e pubblica opinione dall'età liberale al regime fascista*, in *L'inconscio inquisitorio: l'eredità del Codice Rocco nella cultura processualpenalistica italiana* (a cura di L. Garlati), Milano 2008, pp. 241 ss.; per i problemi

riforma intervenuta a distanza di poco meno di un decennio nel 1874, riuscì a rispondere a problematiche le quali, più che riguardare aspetti di funzionamento, si riferivano alla stessa ragion d'essere dell'istituto, ritenuto da una buona parte della dottrina come foriero di mala giustizia<sup>77</sup>.

Tra gli argomenti usati per giustificare l'incapacità del giurì ad assolvere il proprio compito vi era la mancanza da parte dei giurati di esperienza e conoscenze tecniche specifiche, necessarie alla valutazione del fatto di reato e in particolare dell'imputato. La specializzazione dell'organo giudicante costituiva un aspetto essenziale per quella parte dei giuristi inclini a ritenere il processo come un'analisi scientifica degli elementi probatori. Sul punto le critiche maggiori provenivano indubbiamente dall'ala positivista, «per la quale il giudizio penale assume carattere in primo luogo di ricerca scientifica oggettiva e soggettiva sul processato, come possibile uomo delinquente, in ragione dell'atto antigiuridico di cui egli sia provato l'autore»<sup>78</sup>. In particolare Ferri riteneva opportuno che l'organo giudicante fosse dotato di «una istruzione

---

connessi alla formazione della lista dei giurati prima della legge del 1874 si veda G. Borsani e L. Casorati, *Codice di procedura penale italiano*, V, Milano 1883, p. 44. Per la riforma del 1874 si veda anche M. N. Miletto, *Un processo per la terza Italia*, cit., pp. 93 ss.

<sup>77</sup> Tra le novità introdotte dalla legge 8 giugno 1874 n.1937, la più interessante riguardava l'introduzione del sistema di categorie, che modificava il criterio di composizione delle liste dei giurati, prescrivendo requisiti più restrittivi, che facevano riferimento al censo, al lavoro, o all'istruzione, al fine di ottenere una giuria formata da soggetti dotati di maggiore competenza.

<sup>78</sup> E. Ferri, *Sociologia criminale*, 4<sup>a</sup> ed., cit., p. 777.

adeguata»<sup>79</sup> e non soltanto di «intuito del senso comune»<sup>80</sup>. Tuttavia anche per un “irregolare” della scuola classica come Impallomeni, al pari di Ferri, la mancanza di un'adeguata cultura rappresentava un aspetto critico dell'istituto, a cui se ne aggiungeva un altro ancor più grave costituito dall'esclusione del dovere da parte dei giurati di motivare il proprio giudizio, cosicché i giudici togati «debbono dar ragione del modo con cui son riusciti a formarselo, ciò che è somma garanzia di giustizia, e quelli dettano oracoli monosillabici, dei quali spesse volte maravigliano difensori e accusatori»<sup>81</sup>. Dall'assenza di qualsiasi dovere di motivazione ne conseguiva l'irresponsabilità da parte dei giurati, il cui voto poteva essere giustificato da qualsiasi motivo o, come evidenziava Eugenio Florian «anche assenza di motivi»<sup>82</sup>.

---

<sup>79</sup> Ivi, p. 778.

<sup>80</sup> Ibidem. Nello stesso senso Raffaele Garofalo scriveva: «Ed assurdo vie più sarebbe il sistema dei giurati, nei quali manca perfino la garanzia della cultura generale e di una riflessione esercitata. I giurati, non eletti che dalla cieca sorte, fra tutte le classi del popolo, non possono rappresentare di questo che la qualità predominante, l'ignoranza» (il passo è riportato in E. Ferri, *Sociologia criminale*, 4<sup>a</sup> ed., cit., p. 781).

<sup>81</sup> G. B. Impallomeni, *Risposta alle note di studio sui giurati del Prof. Luigi Lucchini. Estratto dalla giustizia penale anno I numero IX*, Città di Castello 1895, p. 7.

<sup>82</sup> E. Florian, *Le due giustizia*, in “Rivista di diritto e procedura penale”, 1 (1910), p. 147. Ancora Florian scriveva: «Il giurì esprime il proprio convincimento in modo misterioso e nascosto, nel segreto dell'urna; il giudice, invece, lo esprime chiaramente e personalmente nella sentenza. Di qui, nel verdetto dei giurati, un difetto di responsabilità, degno del massimo rilievo e praticamente assai funesto» (E. Florian, *Le due giustizia*, cit., p. 147). Si veda anche G. B. Impallomeni, *Risposta alle note di studio sui giurati*, cit., p. 17; E. Ferri, *Sociologia criminale*, 4<sup>a</sup>

Congiunto al difetto di motivazione, il principio dell'intimo convincimento sancito dal codice di procedura penale, come sola regola che i giurati erano tenuti a seguire nella formazione del giudizio, costituiva un ulteriore aspetto di criticità dell'istituzione<sup>83</sup>. Sul punto veniva evidenziato da Impallomeni e non solo, come la giuria fosse incline ad un coinvolgimento passionale con la vicenda del processo, con i giurati che «s'immedesimano nei personaggi che vi figurano»<sup>84</sup>, fino a sostituire «all'esame critico delle prove la cieca ispirazione dell'istinto, l'inconscio dettato del sentimento»<sup>85</sup>. La dimostrazione era data dalle statistiche, dai casi eclatanti di errori giudiziari e da opinioni di giuristi come il Carrara che, benché lontani dal richiedere la soppressione della giuria, non potevano tacere il difetto connaturato al giurì, rappresentato dall'elemento sentimentale, «che non può eliminarsi con nessun'arte di legislatore»<sup>86</sup>.

---

ed., cit., p. 801 e 802.

<sup>83</sup> Il giuramento prescritto dall'art. 487 a cui i giurati dovevano prestare fede recitava: «...di decidere solamente allo stato dell'accusa e delle fatte difese, secondo la vostra coscienza ed il vostro intimo convincimento, coll'imparzialità e colla fermezza che si convengono ad un uomo probo e libero» .

<sup>84</sup> G. B. Impallomeni, *Risposta alle note di studio sui giurati*, cit., p. 18.

<sup>85</sup> E. Ferri, *Sociologia criminale*, 4<sup>a</sup> ed., cit., p. 801. In questo senso si veda G. B. Impallomeni, *IV. Sulla giuria. Relazione Impallomeni*, in “Atti del IV congresso giuridico nazionale (Napoli 1897)”, I, Napoli 1897, p. 370.

<sup>86</sup> Ed ancora: «Il mio sentire sulla giurìa già lo espressi sin nel 1841 in un articolo che pubblicai negli Annali di giurisprudenza toscana: ove dissi che la giustizia criminale si convertiva in una lotteria. Si tolgono le bilance dalla mano della giustizia e vi si sostituisce l'urna. Ecco per me il vizio radicale dei giurati. Tutti gli altri difetti si potrebbero forse eliminare con una legge più

Al contrario Luigi Lucchini si distingueva per essere tra i più convinti difensori della giuria. Nei suoi *Elementi di procedura penale* il penalista rispondeva alle critiche della scuola positiva, e ad Impallomeni, uno dei suoi maggiori collaboratori della “Rivista Penale”<sup>87</sup>. Pur consapevole dei difetti dell'istituto, Lucchini riteneva la magistratura popolare preferibile al giudice togato, poiché mentre questo è lontano dalla vita sociale di ogni giorno, i giurati provengono dalla società, vivono «in siffatto medesimo ambiente nel quale il delitto trae causa, svolgimento e spiegazione»<sup>88</sup>. I giurati quindi più di un giudice possono avere una maggiore cognizione del fatto delittuoso su cui devono giudicare.

Per quanto riguarda poi la problematica della separazione delle questioni giuridiche, di competenza del giudice togato, da quelle di fatto che venivano sottoposte al giurì, appariva evidente per Lucchini come le une e le altre fossero nient'altro che «due lati di una medesima figura»<sup>89</sup>. La questione quindi era da ritenersi infondata,

---

sensata. Ma questo vizio è ingenito e inseparabile dalla giuria: e per il medesimo si distrugge la uniformità della giustizia punitiva ed è male gravissimo». Il frammento è tratto da una lettera scritta nel 1870 da Francesco Carrara e pubblicata dal figlio nel 1891 a Lucca per la presentazione del monumento in onore dell'insigne criminalista. La lettera è riportata in E. Ferri, *Sociologia criminale*, 4<sup>a</sup> ed., cit., pp. 792 e 793.

<sup>87</sup> Sul rapporto tra Luigi Lucchini e Giovan Battista Impallomeni che nel 1890 fondò il periodico “Giustizia Penale” si veda M. Sbriccoli, *Il diritto penale liberale*, cit., p. 179.

<sup>88</sup> L. Lucchini, *Elementi di procedura penale*, cit., p. 200.

<sup>89</sup> Ivi, p. 358. Per un maggiore approfondimento sul pensiero di Lucchini in merito a tale problematica si veda M. Meccarelli, «Due lati di una stessa figura». *Questione di fatto e di diritto tra corte d'assise e cassazione nel dibattito dottrinale verso il codice di procedura penale del 1913*, in *Processo penale e opinione*

risolvendosi in un «equivoco»<sup>90</sup>. Il penalista non intravedeva alcun rischio che questioni giuridiche fossero trattate dalla giuria, poiché era compito del giudice separare il fatto dal diritto; e una volta ottenuto dalla giuria il verdetto sul fatto, spettava sempre al giudice individuare la norma corrispondente alla decisione<sup>91</sup>. In tal modo alla coscienza comune, rappresentata dai singoli giurati, era affidato, attraverso il filtro del presidente della corte d'Assise, solamente l'esame del fatto, che veniva apprezzato attraverso un raffronto tra la condotta del presunto reo e i valori sociali e morali riconosciuti dai giurati. Così per Lucchini «il giudizio popolare presenta pure il grandissimo pregio di avvicinare la giustizia penale alla realtà della vita e del sentimento pubblico»<sup>92</sup>, che con «la forma dell'insindacabile verdetto rende più agevole adattare la legge all'infinita e imprevedibile varietà dei casi»<sup>93</sup>. Infine per gli eclatanti errori giudiziari Lucchini attribuiva la responsabilità al presidente della corte d'assise che, nella maggior parte dei casi non rappresentava correttamente il fatto ai giurati<sup>94</sup>.

---

*pubblica*, cit., pp. 163 ss.

<sup>90</sup> L. Lucchini, *Elementi di procedura penale*, cit., p. 358.

<sup>91</sup> «Ove peraltro il giudizio sul fatto e sul diritto sia diviso fra due magistrature diversi, a quello ufficiale spetta la formola delle questioni, la risoluzione delle quali costituirà il verdetto di fatto, in modo che nel loro contesto emerga inquadrata la configurazione giuridica, e quindi sia possibile, a verdetto pronunciato, la conseguente applicazione della legge» (Ivi, p. 359). Si veda inoltre M. Meccarelli, «*Due lati di una stessa figura*», cit., pp. 170 ss.

<sup>92</sup> L. Lucchini, *Elementi di procedura penale*, cit., p. 201.

<sup>93</sup> Ibidem.

<sup>94</sup> Sulle critiche di Lucchini al modo di formulare le questioni da parte dei presidenti di Corte d'assise si veda C. Storti Storchi, *Giuria penale ed errore giudiziario*, cit., p. 266.

Tuttavia a Lucchini, che individuava quale valore caratterizzante della giuria l'affermazione in campo processuale della coscienza collettiva, avrebbe risposto indirettamente Eugenio Florian, nell'articolo *Le due giustizie* pubblicato dalla "Rivista di diritto e procedura penale". Il penalista individuava nella giuria una rappresentazione solo di alcune classi sociali, infatti la legge del 1874 non aveva fatto altro che escludere le classi più umili alla partecipazione nell'amministrazione della giustizia, con conseguenze evidenti nelle decisioni prese dai giurì, propensi più ad assolvere i rei contro la vita che quelli contro la proprietà:

«In queste condizioni indubitabilmente la giuria si manifesta per la sua composizione, quale un organo giurisdizionale, che lungi dall'essere popolare, nel senso sano e pieno della parola, ha indelebile il carattere di classe: essa racchiude nel seno la rappresentanza non di tutte le classi sociali, bensì soltanto di alcune fra esse»<sup>95</sup>.

Per Florian l'istituzione della giuria, riflettendo le discriminazioni sociali, pregiudicava la corretta amministrazione della giustizia. Le «flagranti ed insanabili

---

<sup>95</sup> E. Florian, *Le due giustizie*, cit., p. 145. Si veda anche Impallomeni che dando un taglio più sociologico arriva alle medesime conclusioni di Florian: «La indulgenza dei giurati nei delitti di sangue, per noi specialmente pernicioso, deriva anche da ciò, che essi per le loro abitudini si sentono poco minacciati nella vita, mentre vivono in continue preoccupazioni per la sicurezza dei beni; ciò che li fa essere spietati nei delitti contro la proprietà, mentre poi gli attentati alla proprietà pubblica sogliono trovarli indifferenti o benigni» (G. B. Impallomeni, *Risposta alle note di studio sui giurati*, cit., p. 20).

violazioni del diritto di uguaglianza»<sup>96</sup> dimostravano come la valutazione dell'elemento soggettivo, maggiormente apprezzata in corte d'assise che in tribunale, si risolvesse in una valutazione classista in ordine ai beni giuridici violati.

Per quanto riguarda infine le riforme elaborate dalla penalistica, si dica come la scuola positiva sostenesse l'abolizione dell'istituzione<sup>97</sup>. In particolare appare significativa l'opinione di Ferri, il quale auspicava una riforma articolata dell'ordinamento giudiziario, che prevedesse «l'istituzione di una magistratura elettiva, indipendente e tecnica per tutte le forme di criminalità»<sup>98</sup>, elaborata sul modello americano<sup>99</sup>. Tuttavia, fin tanto non fosse stata possibile la realizzazione di una riforma così radicale, Ferri proponeva, sulla scorta di quanto sostenuto da Impallomeni, di affidare alla giuria i soli reati di natura politica, di stampa e sociale, rivedendo i requisiti di eleggibilità dei giurati.

Impallomeni infatti al quarto congresso giuridico nazionale di Napoli nel 1897 sostenne la

---

<sup>96</sup> E. Florian, *Le due giustizie*, cit., p. 149; sull'opinione di Florian si veda M. Meccarelli, «*Due lati di una stessa figura*», cit., p. 176 e 177.

<sup>97</sup> In questo senso R. Garofalo che ebbe a sostenere l'abolizione della giuria anche al settimo congresso penitenziario internazionale, cfr. G. Bortolotto, *Il settimo Congresso penitenziario internazionale* in «*Rivista Penale*», 62 (1905), p. 603. Tuttavia, si noti come Garofalo, nella sua *Riforma di procedura penale in Italia*, pur schierandosi contro il giurì, ne riconosceva l'utilità per determinati casi «nei quali ai criteri giuridici debbano prevalere criteri politici e di opportunità» (R. Garofalo e L. Carelli, *Riforma della procedura penale in Italia*, cit., p. XV).

<sup>98</sup> E. Ferri, *Sociologia criminale*, 4<sup>a</sup> ed., cit., pp. 778.

<sup>99</sup> Ivi, pp. 785 e 786.

«specializzazione»<sup>100</sup> della giuria, alla quale doveva essere sottratta ogni competenza per i reati comuni, affidando solo quella per i reati politici e sociali, quali lo sciopero violento, l'eccitamento alla guerra civile, all'odio di classe, l'apologia di reato ecc.»<sup>101</sup>. Inoltre il penalista proponeva l'eliminazione del criterio del censo e l'introduzione di regole più restrittive per l'accesso alla carica di giurato. È

---

<sup>100</sup>G. B. Impallomeni, *IV. Sulla giuria*, cit., p. 385; G. B. Impallomeni, *Risposta alle note di studio sui giurati*, cit., p. 9; le proposte presentate da Impallomeni al congresso di Napoli sono riportate anche in E. Ferri, *Sociologia criminale*, 4<sup>a</sup> ed., cit., p. 823. Sul tema si vedano le relazione Castori e Napodano esposte al Congresso giuridico nazionale di Napoli del 1897, C. Castori, *IV. Sulla giuria. Relazione Castori*, in “Atti del IV congresso giuridico nazionale (Napoli 1897)”, cit., p. 395 ss.; G. Napodano, *IV. Sulla giuria. Relazione Napodano*, in “Atti del IV congresso giuridico nazionale (Napoli 1897)”, cit., pp. 433 ss.

<sup>101</sup>G. B. Impallomeni, *Risposta alle note di studio sui giurati*, cit., p. 24; G. B. Impallomeni, *IV. Sulla giuria*, cit., pp. 387 ss. Un resoconto di quel congresso viene offerto da Giuseppe Gregoraci per la “Rivista penale” con un articolo a cui Lucchini non mancò di apporre diverse note personali in merito alle considerazioni espresse dall'autore sul tema della giuria. Gregoraci riportando la proposta di Impallomeni si dichiarava favorevole alla limitazione di competenza della giuria per i soli reati di indole politica per i quali l'indipendenza della magistratura sarebbe stata a rischio. Sul punto Lucchini rispondeva: «Questa sarebbe piuttosto la più atroce ingiuria (e in parte già lo è) recata alla magistratura togata, col sottrarre una parte di competenza per sospetto, per diffidenza verso di essa, e non, come pensiamo noi, per diversità di attitudini. Specialmente in materia di delitti politici dura ancora l'antico e vieto pregiudizio che sia codesta una delinquenza fittizia e opinativa, quasi che l'attentare all'integrità della patria e ai beni più preziosi del cittadino si possa riputar cosa lecita e onesta...»(G. Gregoraci, *Varietà: Il Congresso di Napoli*, in “Rivista Penale”, 47 (1898), p. 92).

chiaro come emerga un'attenzione per l'aspetto politico dell'istituzione della giuria, a garanzia di diritti costituzionali e contro possibili ingerenze dell'esecutivo nella magistratura<sup>102</sup>.

In senso contrario vi erano le posizioni di giuristi più moderati che ritenendo la giuria un organo non solo rispondente ad esigenze di carattere politico ma anche giudiziarie, avanzavano riforme parziali, volte a risolvere le disfunzioni dell'istituto<sup>103</sup>.

Infine appare interessante ricordare la posizione assunta da Enrico Pessina il quale propose un sistema misto che prevedeva, che oltre ai giurati esprimessero il loro voto i giudici togati, provocando così una doppia decisione, in modo da evitare errori giudiziari. Infatti nel caso di verdetto assolutorio da parte della giuria e di una sentenza di condanna da parte dei giudici era previsto la composizione di una seconda giuria che avrebbe dovuto riesaminare la causa<sup>104</sup>.

---

<sup>102</sup>«Ed è questo il luogo del mio discorso al quale annetto la maggiore importanza, perché è in nome di siffatti titoli di reato che ai nostri giorni è infierita la persecuzione governativa contro l'idea socialista: la quale può essere accettata o respinta, ma deve essere rispettata in un Governo che si dice retto da istituzioni liberali, sino a quando non trasmodi in violenza o in minaccia di violenza, o in *reale* perturbamento dell'ordine pubblico» (G. B. Impallomeni, *Risposta alle note di studio sui giurati*, cit., pp. 24 e 25).

<sup>103</sup>Sul punto si pensi ai rimedi proposti da Napodano che proponeva un ripensamento delle fasi processuali in funzione della centralità della giuria G. Napodano, *IV Sulla giuria*, cit., pp. 448 ss.; si veda anche il quadro offerto da C. Storti Storchi, *Giuria penale ed errore giudiziario*, cit., pp. 270 e 271.

<sup>104</sup>Sulla proposta di Pessina si veda C. Storti Storchi, *Giuria penale ed errore giudiziario*, cit., p. 303. La riforma di Pessina fu apprezzata anche da Ferri il quale tuttavia riteneva che tale

Venendo ad Alimena, si dica che la posizione del criminalista cosentino è in linea con quella tracciata da Impallomeni. Egli infatti riteneva che la competenza della giuria dovesse essere limitata unicamente alla cognizione di reati «politico-sociali, i quali essendo reati di opinione, bene è siano deferiti al giudizio di semplici cittadini»<sup>105</sup>. Nel suo corso di procedura penale, tenuto presso la Regia università di Modena nell'anno accademico 1902-1903, Alimena esprimeva la sua contrarietà alla giuria, nonostante il diritto comparato mostrasse chiaramente una larga diffusione dell'istituto in quasi tutta Europa. Tralasciando l'esperienza anglosassone, lontana per tradizione e applicazione pratica, il criminalista si concentrava su quella francese, diretta ascendente del sistema adottato in Italia<sup>106</sup>. Era lì che bisognava

---

soluzione dovesse essere letta come una transizione verso una completa abolizione della giuria, cfr. E. Ferri, *Sociologia criminale*, 4<sup>a</sup> ed., cit., p. 825.

<sup>105</sup>B. Alimena, *Corso di procedura penale (1902-1903)*, cit., p. 486. Si veda anche *Corso di procedura penale (1901-1902)*, a cura di Ludovico Dellej, Modena 1901-1902, pp. 442 ss.

<sup>106</sup>Alimena riteneva che non vi potesse essere alcun confronto tra la legislazione inglese e quella italiana, non solo perché originatasi per motivi diversi da quella diffusa in Europa, ma anche perché il suo stesso funzionamento rispondeva a regole diverse. Sul punto Alimena notava a titolo di esempio come il giurì avesse ampie facoltà in sede di dibattimento potendo modificare addirittura l'accusa, cfr. B. Alimena, *Corso di procedura penale (1902-1903)*, cit., p. 500 ss. In un'altra occasione scrisse: «Le istituzioni dell'Inghilterra, o signori, sono inimitabili. Gli stessi nostri giurati nulla hanno di comune con gli inimitabili giurati inglesi, – poiché non si può imitare né il diverso carattere dei popoli, né la tradizione –, gli stessi nostri giurati non sono che una imitazione dei giurati francesi» (B. Alimena, *Studi di procedura penale*, Torino 1906, p. 160).

rintracciare le motivazioni che diedero origine all'istituzione della giuria, per comprendere se fossero ancora tali da giustificare l'esistenza: quindi rilevava come l'introduzione dei giurati fosse sorta in contrapposizione alle «magistrature politiche (“politiche”: nel significato brutto della parola)»<sup>107</sup>. Ed è su questo aspetto che Alimena fondava la competenza della giuria unicamente per i reati politico-sociali, perché solo per questi vi era il rischio che lo stato potesse influenzare l'operato della magistratura togata.

Per i reati comuni invece la giuria si rivelava inutile. Alimena passava quindi in rassegna i presunti vantaggi attribuiti all'istituto seguendo l'impostazione data da Lucchini nei *Suoi elementi di procedura penale*. In primo luogo prendeva in esame la corruttibilità, ritenendo che fosse maggiormente presente nei giurati, evidenziando come essi non sempre rappresentassero la parte più «integra»<sup>108</sup> della società «quando i più degni riescono quotidianamente a farsi ricusare»<sup>109</sup>. Tale mal costume era già stato colto da Borsani e Casorati, che rimproveravano di «apatia ed inerzia»<sup>110</sup> i cittadini più degni alla carica di giurati, i quali in tal modo lasciavano la responsabilità dell'incarico a soggetti spesso non idonei. Alimena riprendeva inoltre le argomentazioni di Impallomeni, rilevando la facilità delle assoluzioni da parte della giuria, ma anche l'incapacità dei giurati di escludere ogni pregiudizio nella valutazione del fatto. Infine,

---

<sup>107</sup>B. Alimena, *Principii di procedura penale*, I, Napoli 1914, p. 127, B. Alimena, *Corso di procedura penale (1902-1903)*, cit., p. 485.

<sup>108</sup>B. Alimena, *Corso di procedura penale (1902-1903)*, cit., p. 487.

<sup>109</sup>Ivi, pp. 487 e 488.

<sup>110</sup>G. Borsani e L. Casorati, *Codice di procedura penale italiano*, cit., p. 52.

l'argomentazione di Lucchini in merito alla generale sfiducia che circonda il magistrato togato, era ironicamente richiamata da Alimena, per mostrare come tale sfiducia ricorresse «soltanto per taluni gravi delitti che rappresentano la stagione teatrale della giustizia...!»<sup>111</sup>.

La critica si concentrava poi sulla presunta separazione, ritenuta possibile da Lucchini, delle questioni di fatto da quelle di diritto. Per Alimena era «impossibile»<sup>112</sup> scinderli, perché nella maggior parte dei casi la risoluzione della questione giuridica si confondeva con il fatto, come ad esempio decidere se una tale condotta dovesse essere qualificata come favoreggiamento o complicità<sup>113</sup>. Dalle argomentazioni della scuola positiva Alimena traeva infine il principio di «specializzazione delle funzioni»<sup>114</sup> secondo cui un giurato, quotidianamente impegnato in altre occupazioni, non poteva aver sviluppato quelle capacità richieste nella valutazione di un fatto delittuoso.

Alimena quindi concludeva affermando con forza la propria contrarietà all'istituto:

«Questa dei giurati è una istituzione che, o deve essere insospettabile o deve essere abolita. Una istituzione di cui si riconosce il cattivo funzionamento, e che si circonda sempre di maggiori diffidenze, non è una istituzione, ma è una superstizione che non si ha il coraggio di bandire»<sup>115</sup>.

La convergenza di opinioni di personalità diverse come

---

<sup>111</sup>B. Alimena, *Principii di procedura penale*, cit., p. 129.

<sup>112</sup>B. Alimena, *Corso di procedura penale (1902-1903)*, cit., p. 493.

<sup>113</sup>Ivi, p. 494.

<sup>114</sup>E. Ferri, *Sociologia criminale*, 4<sup>a</sup> ed., cit., p. 820.

<sup>115</sup>B. Alimena, *Corso di procedura penale (1902-1903)*, cit., pp. 503 e 504. Si veda anche B. Alimena, *Studi di procedura penale*, cit., p. 103.

Ferri, Impallomeni e Alimena, sembra trovare la sua giustificazione nel socialismo giuridico. I tre penalisti infatti attribuiscono alla giuria una funzione di protezione delle libertà statutarie, come strumento di contrasto al potere dispotico dell'esecutivo, inquadrandola quindi più come organo istituzionale che giudiziario.

Tuttavia l'abolizione della giuria per i reati comuni sembra svelare una contraddizione nel pensiero di Alimena. Ciò emerge chiaramente esaminando la proposta sull'azione penale popolare, intesa dal criminalista come partecipazione attiva della società contro la criminalità e come strumento pedagogico attraverso cui sensibilizzare la coscienza collettiva. La questione pregiudicava la sua teorica sulla funzione della pena, che faceva perno proprio sul principio della sanzione sociale, in cui il sentimento della collettività rappresentava il parametro per misurare la condotta del presunto reo. Sul punto Alimena nei suoi *Studi di procedura penale* scrisse:

«Né si dica che, noi, avversari dell'istituzione dei giurati, precipitiamo, così, e senza rimedio, in una contraddizione flagrante e disastrosa...No.

Prima di tutto, nel nostro ordinamento giudiziario, la posizione del giudice è ben diversa dalla posizione degli ufficiali del pubblico ministero.

Poi, il giudizio, e in parte anche il giudizio istruttorio, è circondato da guarentigie, che sono ignote all'esercizio dell'azione penale, che si accende e si spegne nell'ombra.

Poi, è evidente che, per promuovere l'accusa, non bisogna quelle conoscenze tecniche e quelle attitudini, che bisogna per giudicare.

Finalmente, non può nemmeno pensarsi che alle terribili conseguenze d'un giudizio errato, siano da paragonare quelle d'un'accusa temeraria.

E, in tal modo, si risponde del pari a chi obietasse che anche i giudici possono mandare impunito un assassino! E si risponde, perché i giudici togati pronunziano ordinanze e sentenze palesi e motivate, spesso impugnabili, mentre, se pure è sindacabile un'accusa che tentenna, si ferma e retrocede, non è sindacabile un'accusa che non è nemmeno nata»<sup>116</sup>.

Le argomentazioni addotte da Alimena sembrano convincere solo in parte. Al di là infatti delle motivazioni di opportunità connesse alle diverse fasi su cui i due istituti popolari incidevano, non veniva affrontato almeno direttamente la problematica sulla sanzione sociale. Tuttavia, a ben guardare si noti come tale contraddizione venga meno, se si consideri l'azione popolare come uno strumento di contrasto di eventuali abusi da parte dell'esecutivo, da cui l'organo della pubblica accusa dipendeva. Appare chiaro quindi come la giuria e l'azione penale popolare siano intesi da Alimena come organi istituzionali di controllo del governo. In questo senso il sentimento della sanzione sociale, di cui generalmente il legislatore, il governo e il giudice si facevano portavoce, veniva espresso direttamente dal popolo, in quei casi in cui le libertà statutarie fossero messe in pericolo.

#### 4. UN ISTITUTO STRAORDINARIO CONTRO GLI ERRORI GIUDIZIARI: LA REVISIONE DEI GIUDICATI

«(..) una giustizia, che riconosce i propri torti e si corregge, è una giustizia sublime, è una giustizia, che,

---

<sup>116</sup>B. Alimena, *Studi di procedura penale*, cit., p. 206.

starei per dire, accusa e giudica sé stessa, mentre al contrario, la sfiducia nasce appunto dall'errore, che si conserva e si difende dietro formule vane»<sup>117</sup>.

Gli eclatanti errori giudiziari che scossero l'opinione pubblica sul finire dell'Ottocento, oltre a far calare un'ombra di diffidenza sull'istituzione della giuria, accesero le luci sull'«angusto»<sup>118</sup> istituto della revisione. Bernardino Alimena, chiamato a relazionare sul tema al quarto congresso giuridico nazionale di Napoli del 1897, apriva il suo intervento proprio ricordando i casi di errore giudiziario che, come l'innocenza di Giorgio Canzoneri riconosciuta dopo quattordici anni o, di qualche tempo prima, il celebre omicidio Prandoni, «venne a destare e scuotere la pubblica opinione»<sup>119</sup>. La revisione, rimedio straordinario contro l'irrevocabilità di una sentenza penale ingiusta, era la realizzazione dell'ideale di giustizia

---

<sup>117</sup>Ivi, p. 433. Il passo era già contenuto in termini simili ma non identici in B. Alimena, *I. La revisione dei giudicati. Relazione Alimena*, in “Atti del IV congresso giuridico nazionale (Napoli 1897)”, cit., pp. 73 e 74.

<sup>118</sup>B. Alimena, *I. La revisione dei giudicati*, cit., p. 72.

<sup>119</sup>Ivi, p. 72. Il caso di Giorgio Canzoneri come riporta lo stesso autore riguarda un omicidio commesso da un tal Collura che, a seguito dell'uccisione della propria moglie per causa d'onore, accusò del fatto Canzoneri, dichiarando di essere stato testimone dell'accaduto. È interessante notare come Alimena nel ricostruire la vicenda evidenzi l'atteggiamento tenuto da un cronista il quale «avea scorto il tipo del delinquente nato nella “mobilità perenne degli occhi” nel “naso adunco e grifagno” nel “volto tetro”» (Ivi, p. 73). La vicenda processuale originatasi dall'omicidio di Ottavio Prandoni invece è ricostruita con dovizia di particolari in A. Monti, *Errore giudiziario e revisione del giudicato in Italia nella seconda metà dell'Ottocento*, in *Error iudicis*, cit., pp. 169 ss.

attraverso l'affermazione della verità materiale sulla verità presunta della *res iudicata*, rivelatasi errata<sup>120</sup>.

Il codice di procedura penale del 1865 ammetteva il ricorso all'istituto della revisione, secondo quanto stabilito dagli articoli 688, 689 e 690, per tre ipotesi: nel caso di contraddittorietà tra due sentenze di condanna da cui fosse possibile provare l'innocenza di uno dei due condannati; a seguito di condanna per omicidio, nel caso di provata esistenza della persona erroneamente creduta uccisa; nel caso di sentenza di condanna viziata da una falsa deposizione di un testimone. Si noti infine come l'istituto fosse volto a revisionare solamente sentenze di condanna ingiustamente pronunciate nei confronti di soggetti innocenti<sup>121</sup>.

---

<sup>120</sup>Per un quadro generale sull'istituto del giudicato si veda: L. Marafioti, *Simultaneus processus e mito del giudicato*, in *L'inconscio inquisitorio*, cit., pp. 187 e 188.

<sup>121</sup>Il sistema adottato dal codice del Regno d'Italia, già presente nel codice sardo del 1859 agli artt. 671 ss., venne elaborato sul modello del codice francese del 1808, poi novellato nel 1894 con l'introduzione di un quarto caso atto a dare luogo alla revisione costituito dalla conoscenza sopravvenuta alla sentenza di condanna di fatti nuovi. Per un quadro storico dell'istituto della revisione si veda B. Alimena, *Studi di procedura penale*, cit., p. 439; B. Alimena, *Corso di procedura penale (1902-1903)*, cit., pp. 800 ss.; G. Borsani e L. Casorati, *Codice di procedura penale italiano*, cit., VI, pp. 467 ss.; U. Farese, *Se l'istituto della revisione dei giudicati, adottato dal giudice di procedura penale, debba modificarsi e in qual maniera. (Tema per il IV congresso giuridico nazionale in Napoli)*, Nola 1897, pp. 9 ss.; F. Benevolo, *I. La revisione dei giudicati. Relazione Benevolo*, in "Atti del IV congresso giuridico nazionale (Napoli 1897)", cit., pp. 23 ss. Alcuni riferimenti alla legislazione francese si rinvencono in A. Monti, *Errore giudiziario e revisione del giudicato*, cit., p. 159; C. Storti Storchi, *Giuria penale ed errore giudiziario*, cit., p. 295 e 297.

Su questo punto si aprì una disputa dottrinale che contrapponeva chi, come i fautori della scuola positiva e non solo, era d'accordo ad estendere l'istituto anche nel caso di vizio per errore di fatto, su una sentenza irrevocabile di assoluzione, e chi, sull'insegnamento di Francesco Carrara, era contrario a qualsiasi proposta che prevedesse la revisione per un'assoluzione ingiusta<sup>122</sup>. Tale posizione era elaborata sul principio della tranquillità sociale secondo la quale il fine della pena è ristabilire la pace all'interno della società<sup>123</sup>. La possibilità di riaprire un procedimento penale anche per gli assolti invece, avrebbe posto i cittadini in uno stato costante di assoggettamento al giudizio penale, «con grave offesa di quella tranquillità, ad assicurare la quale è precipuamente diretta la giustizia punitiva»<sup>124</sup>. In questo senso si esprimeva non solo Carrara ma anche tra gli altri Stoppato, Pozzolini Borsani e Casorani che ritenevano il proposito di riforma «irto di

---

<sup>122</sup>Su un quadro generale delle varie posizioni assunte dalla penalistica del tempo si veda A. Ravizza, *Revisione (codice di procedura penale)*, in L. Lucchini (a cura di), *Digesto italiano*, XX, Torino 1913-1918, pp. 126 ss.; A. Monti, *Errore giudiziario e revisione del giudicato*, cit., pp. 183 e 184; C. Storti Storchi, *Giuria penale ed errore giudiziario*, cit., p. 295 e 297.

<sup>123</sup>Sarà questa la motivazione che il Ministro Finocchiaro-Aprile darà nel giustificare l'esclusione di tale ipotesi nel nuovo codice di procedura penale del 1913: «L'azione penale, che menoma i diritti individuali e può anche rivolgersi contro un incolpevole deve consumarsi nel suo esercizio, e la tranquillità dei cittadini non può essere esposta indefinitivamente al pericolo di ripetizioni di procedimento, a rinnovazioni di ansie, preoccupazioni, dolori contro i quali il giudicato deve bastare a renderci sicuri» (riportato in A. Ravizza, *Revisione (codice di procedura penale)*, cit., p. 160.

<sup>124</sup>G. Borsani e L. Casorati, *Codice di procedura penale italiano*, cit., VI, pp. 476.

soverchie difficoltà e di gravi inconvenienti»<sup>125</sup>, oltre a Tuozi, a Orano ed altri che nemmeno contemplavano l'eventualità<sup>126</sup>. A tale tesi si contrapponeva l'opinione di illustri positivisti quali Ferri e Garofalo<sup>127</sup>. Il primo ribadendo la necessità di una riforma, che evitasse di seguire un «superficiale formalismo»<sup>128</sup>, ma fosse realmente finalizzata alla sicurezza sociale, e non a quella dei delinquenti, troppo spesso considerati «come vittime perseguitate, delle quali bisogna curare ed assicurare la salvezza ad ogni costo»<sup>129</sup>. Egli si schierava quindi a favore di una riapertura del procedimento, soprattutto in quei casi in cui l'assoluzione era il frutto di un delitto. Garofalo invece riprendeva le proposte presentate nel progetto Bonacci del 1893, sostenendo la revisione anche per l'assoluzione, nelle ipotesi in cui la sentenza fosse fondata su di una sentenza civile revocata, su di un documento falso, su una testimonianza dichiarata falsa, o fosse il frutto di un reato di un terzo, infine nel caso di confessione da parte del reo<sup>130</sup>. In sintonia con la visione

---

<sup>125</sup>Ivi, pp. 478.

<sup>126</sup>Si veda per un quadro delle posizioni assunte dalla dottrina nel congresso giuridico nazionale di Napoli del 1897 G. Gregoraci, *Varietà: Il Congresso di Napoli*, cit., p. 95. Per quanto riguarda Giuseppe Orano si dica come il giurista nel riportare gli esempi di Germania ed Austria evitò ogni commento sull'ipotesi di revisione di sentenze di assoluzione disciplinata dai codici dei due stati, cfr. G. Orano, *Sulla revisione dei giudicati penali*, Roma 1888, pp. 151 ss.

<sup>127</sup>In questo senso si veda anche G. A. Pugliese, *Questioni di diritto penale positivo*, in “Archivio di Psichiatria, scienze penali ed antropologia criminale per servirlo allo studio dell'uomo alienato e delinquente”, 1886 pp. 47 ss.

<sup>128</sup>E. Ferri, *Sociologia criminale*, cit., 4a ed., p. 741.

<sup>129</sup>Ivi, p. 740.

<sup>130</sup>R. Garofalo, *I. La revisione dei giudicati. Relazione Garofalo*, in

positivista Lucchini nei suoi *Elementi di Procedura penale*<sup>131</sup> ricalcava le proposte di Garofalo; allo stesso modo Benevolo, ritenendo che la mancata punizione nei confronti del reo potesse «offendere vivamente il senso morale della popolazione»<sup>132</sup>, proponeva la riapertura del procedimento nelle sole ipotesi in cui l'accusato o un terzo avesse tenuto con dolo una condotta illecita, che avesse influito sull'esito del processo, o nel caso di confessione del reo<sup>133</sup>.

Prima di passare all'opinione di Alimena si tenga presente che il modello a cui questa parte di dottrina guardava, era quello offerto da Germania e Austria. Entrambi i codici dei due stati di area tedesca prevedevano la riapertura del processo conclusosi con l'assoluzione dell'imputato, qualora la sentenza fosse stata viziata da documenti falsi, da false deposizioni, dalla corruzione del giudice, da condotte illecite del reo o di un terzo, o in caso di confessione. Il codice austriaco poi, a differenza di quello germanico, aveva esteso la revisione anche all'ipotesi in cui fossero stati scoperti fatti che, unitamente a prove già esaminate nel giudizio, avessero dimostrato la colpevolezza dell'imputato assolto<sup>134</sup>.

---

“Atti del IV congresso giuridico nazionale (Napoli 1897)”, cit., pp. 15 ss. Sul progetto Bonacci si veda M. N. Miletta, *Un processo per la terza Italia*, cit., pp. 130 ss.

<sup>131</sup>L. Lucchini, *Elementi di procedura penale*, cit., p. 118.

<sup>132</sup>F. Benevolo, *I. La revisione dei giudicati*, cit., p. 48.

<sup>133</sup>Ivi, pp. 67 e 68. In termini simili si veda anche Farese che limitava la revisione per il reo assolto nel caso in cui il proscioglimento fosse il risultato di un reato, U. Farese, *Se l'istituto della revisione dei giudicati*, cit., pp. 80 e 81.

<sup>134</sup>Sulla legislazione della Germania e dell'Austria, si veda B. Alimena, *I. La revisione dei giudicati*, cit., p. 114; B. Alimena, *Studi di procedura penale*, cit., p. 498 in cui il criminalista dà

Scelte di questo tipo erano viste favorevolmente anche da Bernardino Alimena, che si dimostrava un convinto sostenitore della revisione della sentenza di assoluzione. Sul punto il penalista riteneva inconsistente l'opinione di chi, in nome della tranquillità sociale escludeva ogni possibilità di perseguire l'imputato assolto rivelatosi reo, poiché il sentimento della giustizia veniva maggiormente sollecitato da un reo lasciato impunito<sup>135</sup>. Per Alimena poi si trattava unicamente di stabilire limiti e condizioni di applicabilità dell'istituto, affinché non si verificasse che un cittadino fosse costretto a vivere «eternamente sotto la minaccia del processo»<sup>136</sup>. Per quanto riguarda il limite, esso era individuato nel termine di prescrizione del reato, mentre due erano le condizioni che dovevano verificarsi per la riapertura del procedimento: confessione del reo avvalorata da gravi elementi di prova, o nel caso in cui la sentenza di assoluzione fosse stata viziata da un delitto<sup>137</sup>.

Alla problematica della revisione dei giudicati assolutori seguiva quella dell'ammissibilità della *reformatio in peius* di una sentenza di condanna. Al congresso giuridico di Napoli del 1897 Alimena sosteneva la revisione nel caso di

---

un'ampia panoramica dei paesi che ammettono la revisione delle sentenze di assoluzioni passate in giudicato; G. Borsani e L. Casorati, *Codice di procedura penale italiano*, cit., VI, pp. 477 e 478 ss. in cui l'autore riporta in nota gli articoli dei due codici; U. Farese, *Se l'istituto della revisione dei giudicati*, cit., pp. 24 ss.

<sup>135</sup>B. Alimena, *Studi di procedura penale*, cit., p. 510. L'opinione di Alimena è riportata anche da A. Monti, *Errore giudiziario e revisione del giudicato*, cit., p. 186.

<sup>136</sup>B. Alimena, *Studi di procedura penale*, cit., p. 508.

<sup>137</sup>Alimena in questa ultima ipotesi ricomprendeva anche «il falso testimoniale, il falso peritale, il falso documentale, la corruzione del magistrato» (B. Alimena, *I. La revisione dei giudicati*, cit., p. 114).

confessione e condotte illecite, quali ad esempio la corruzione del giudice<sup>138</sup>. Tuttavia, a distanza di qualche anno, tornando sull'argomento, avrebbe espresso un'opinione di segno contrario. Benché infatti continuasse a ritenere la *reformatio in peius* di sentenze di condanna passate in giudicato una logica conseguenza giuridica dell'ammissibilità della revisione della sentenza assolutoria, esigenze di «pratica opportunità»<sup>139</sup> lo facevano propendere per la tesi negativa, poiché «altro è il vedere il reo prosciolto, altro è il vedere il reo condannato ad una pena minore della pena giusta»<sup>140</sup>.

Se da una parte il principio dell'intangibilità del giudicato assolutorio divideva la dottrina, dall'altra vi era pressoché unanime accordo nel ritenere inadeguata la disciplina codicistica<sup>141</sup>. L'istituto così concepito era fortemente limitato nella sua applicazione, non solo in conseguenza del dettato normativo poco permeabile ad un'opera ermeneutica dei giuristi, ma anche in considerazione di una giurisprudenza costante, poco incline, laddove ve ne era la possibilità, ad allargare le rigide maglie del codice di procedura penale<sup>142</sup>. La prima

---

<sup>138</sup>B. Alimena, *I. La revisione dei giudicati*, cit., p. 121.

<sup>139</sup>B. Alimena, *Studi di procedura penale*, cit., p. 514.

<sup>140</sup>Ibidem. Nello stesso senso si veda anche F. Benevolo, *I. La revisione dei giudicati*, cit., p. 49. G. Borsani e L. Casorati, *Codice di procedura penale italiano*, cit., VI, pp. 477.

<sup>141</sup>G. Gregoraci, *Varietà: Il Congresso di Napoli*, cit., p. 93. U. Farese, *Se l'istituto della revisione dei giudicati*, cit., pp. 8 e 9. G. Borsani e L. Casorati, *Codice di procedura penale italiano*, cit., VI, pp. 478.

<sup>142</sup>A. Monti, *Errore giudiziario e revisione del giudicato*, cit., pp. 164 ss.; C. Storti Storchi, *Giuria penale ed errore giudiziario*, cit., pp. 296 ss. B. Alimena, *I. La revisione dei giudicati*, cit., p. 127 ss.

ipotesi disciplinata all'art. 688 del codice oltre a restringere la revisione ai soli casi di contraddittorietà di sentenze penali, apriva seri interrogativi sulla possibilità che una sentenza contumaciale successiva potesse legittimare la riapertura del procedimento per l'imputato condannato ingiustamente. Sul punto la giurisprudenza riteneva che un procedimento celebrato in contumacia dell'imputato, non avesse la stessa forza di una sentenza pronunciata a seguito di contraddittorio, perché la sentenza pronunciata in Corte d'Assise secondo l'art. 543 c.p.p., era soggetta ad annullamento se l'imputato fosse comparso<sup>143</sup>. Alimena insieme a gran parte della dottrina criticava la norma e con essa l'orientamento giurisprudenziale. Nella relazione presentata al congresso nazionale di Napoli il penalista avanzò la proposta di riformare l'articolo 688 nel senso di comprendere nella contraddittorietà dei giudicati, tutti i tipi di sentenze civili e penali, contumaciali e non, di condanna e di assoluzione<sup>144</sup>.

Per quanto riguarda gli articoli 689 e 690 Alimena chiedeva che fossero riformati, con l'introduzione di nuovi casi di revisione. In particolare egli sosteneva che si potesse ricorrere alla riapertura del procedimento nel caso di scoperta «d'un documento o d'un fatto, che valga ad

---

<sup>143</sup>C. Storti Storchi, *Giuria penale ed errore giudiziario*, cit., pp. 297.

<sup>144</sup>In questo senso si veda tra gli altri L. Lucchini, *Elementi di procedura penale*, cit., p. 118, F. Benevolo, *I. La revisione dei giudicati*, cit., p. 69; in modo più esplicito si esprimeva Garofalo nelle proposte avanzate al congresso giuridico di Napoli: «Quando da un'altra sentenza o da un altro provvedimento definitivo dell'autorità giudiziaria risulti la innocenza del condannato: ovvero, nel caso che anche l'altra sentenza sia di condanna, risulti che uno dei due condannati sia innocente» (R. Garofalo, *I. La revisione dei giudicati*, cit., p. 17).

eliminare l'obiettività del reato»<sup>145</sup>. Tale proposta avrebbe consentito, secondo il penalista, di includere non solo l'ipotesi di rinvenimento della persona ritenuta uccisa, già stabilito nel codice vigente, ma anche di documenti creduti distrutti e simili<sup>146</sup>. Si sarebbe dovuto procedere ad estendere le ipotesi dell'art. 690, tanto da comprendere non solo la falsa testimonianza ma ogni condotta illecita che avesse influito sull'esito del processo. In tal modo si sarebbe compreso in un'unica norma la falsa perizia, il falso documento, la corruzione del magistrato e, appunto la falsa deposizione<sup>147</sup>. Infine Alimena e non solo lui, sull'esempio ancora una volta dell'esperienza dei codici di area tedesca e della recente riforma francese del 1895, proponeva di introdurre l'ipotesi riguardante la scoperta di nuovi fatti, che fossero in grado di escludere la colpevolezza dell'imputato condannato ingiustamente<sup>148</sup>.

Ancora una volta appare evidente in Alimena l'intenzione di combinare garanzie individuali ed esigenze sociali, così se da una parte appoggiava istanze positiviste volte ad estendere la revisione anche nei confronti di imputati ingiustamente assolti, dall'altra auspicava una riforma che introducesse come caso di revisione, solo per i

---

<sup>145</sup>B. Alimena, *I. La revisione dei giudicati*, cit., p. 146.

<sup>146</sup>Ivi, pp. 109 e 146.

<sup>147</sup>Ivi, p. 106 e 146.

<sup>148</sup>Ibidem; F. Benevolo, *I. La revisione dei giudicati*, cit., p. 48, U. Farese, *Se l'istituto della revisione dei giudicati*, cit., pp. 35 ss. e 69; si veda per un quadro generale Ravizza, *Revisione (codice di procedura penale)*, cit., pp. 127 ss. il quale riporta anche la tesi di Lucchini, in linea con quanto espresso da Alimena. In senso contrario Nello stesso senso si vedano le opinioni di R. Garofalo, *I. La revisione dei giudicati*, cit., p. 14. Si veda inoltre il quadro tracciato da C. Storti Storchi, *Giuria penale ed errore giudiziario*, cit., pp. 298 ss.

condannati per errore, la scoperta di nuovi elementi di prova.

A questo si aggiunga un'attenzione particolare del penalista per possibili ingerenze del potere esecutivo. Alimena infatti era contrario alla procedura, sancita dall'ordinamento vigente, secondo cui l'istanza di revisione doveva essere presentata al Ministro di Giustizia, il quale, dopo un vaglio preliminare, avrebbe investito del giudizio la Corte di cassazione. Per il penalista era necessario escludere il ministro dal procedimento «perché il pubblico ministero non dovrebbe più dipendere dal ministro, sia per impedire che la politica possa fermare la giustizia, e sia perché, e soprattutto, chi domanda la revisione esercita un diritto»<sup>149</sup>.

---

<sup>149</sup>B. Alimena, *Studi di procedura penale*, cit., p. 523 e 524. Nello stesso senso si veda R. Garofalo, *I. La revisione dei giudicati*, cit., p. 18 il quale richiama il progetto di codice italiano del 1895 in cui era prevista l'esclusione del ministro nella procedura di revisione, unicamente per motivi di celerità del procedimento; A. Ravizza, *Revisione (codice di procedura penale)*, cit., p. 130 e 131.

## Capitolo IV

# LA COMMISSIONE CONTRO LA DELINQUENZA DEI MINORENNI: ALIMENA TRA ISTITUTI POSITIVISTI E INVIOLABILI GUARENTIGIE

**SOMMARIO:** 1. UN CRESCENTE FENOMENO DI INIZIO SECOLO: LA DELINQUENZA MINORILE. – 2. LA COMMISSIONE QUARTA. – 3. IL PROCEDIMENTO A CARICO DEI MINORENNI: A) LO SCHEMA STOPPATO; B) IL PROGETTO VACCA – 4. L'ASSISTENZA GIUDIZIARIA E AMMINISTRATIVA DEI MINORENNI: LO SCHEMA ALIMENA-TEMPESTINI. – 5. LA CRITICA DI ALIMENA AL PROGETTO. – 6. IL PROGETTO DEL CODICE DEI MINORENNI NELLE SUE LINEE FONDAMENTALI.

### 1. UN CRESCENTE FENOMENO DI INIZIO SECOLO: LA DELINQUENZA MINORILE

Alla fine dell'Ottocento la delinquenza minorile assunse

le forme di un fenomeno emergenziale che indusse molti stati, a partire dagli Stati Uniti d'America, a porre mano ad una riforma del sistema processuale e penitenziario.

La rilevanza del fenomeno aveva evidenziato, infatti, le crepe di un modello giudiziario che, ormai vetusto, aveva tra i suoi maggiori difetti quello di trattare in egual modo delinquenti adulti e minorenni, sia in sede di giudizio che in quello di applicazione ed esecuzione della pena. I punti di maggiore criticità erano rappresentati da norme processuali, che condizionavano, e non poco, l'apparato giudicante formato da magistrati incapaci a volte, ed impossibilitati altre volte a differenziare il trattamento penale nei confronti dei minorenni<sup>1</sup>. A questo si aggiunga l'inadeguatezza di un sistema penitenziario, che permetteva nei luoghi di detenzione che giovani espiassero la loro pena insieme ai delinquenti adulti, favorendo una degenerazione in senso delinquenziale dei minori.

Il tema della criminalità in giovane età fu ben presto al centro del dibattito internazionale: scorrendo i resoconti pubblicati sulla *Rivista penale* di Lucchini dei congressi penitenziari internazionali, tenutisi tra il 1890 e il 1905, ai quali tra l'altro prese parte anche Alimena, si scorge quali fossero le questioni aperte e quali le soluzioni ideate<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Per un quadro generale della fenomeno delinquenziale minorile si veda il discorso pronunciato da Luigi Lucchini alla Camera nella tornata del 21 maggio 1903 in *Rassegna Parlamentare. Per la prevenzione della recidiva e per la riparazione degli errori giudiziari. Discorso del deputato Luigi Lucchini alla Camera nella tornata del 21 maggio 1903*, in "Rivista Penale", 58 (1903), pp. 92 ss.

<sup>2</sup> In particolare si veda: B.Alimena, *Il congresso internazionale di Pietroburgo*, in "Rivista Penale", 32 (1890), pp. 301 ss.; *Congresso penitenziario internazionale nel 1895. Temi di studio* in "Rivista Penale", 39 (1894), pp. 77 ss.; *Varietà: Congresso*

Senza voler entrare nel dettaglio dei singoli congressi, basti dire come la dottrina individuava la necessità di intervenire su coloro che avevano la responsabilità del minore attraverso, ad esempio, l'istituto della revoca della patria potestà, sostenendo al contempo quelle associazioni private come i patronati, volte alla vigilanza e alla correzione del minore<sup>3</sup>. Ma le maggiori attenzioni erano rivolte alle questioni sulla pena ed educazione del giovane. Le soluzioni prospettate andavano nella direzione di distinguere i minori condannati ad una pena da quelli che vivevano in uno stato di abbandono: per i primi si raccomandava l'istituzione di istituti e quartieri speciali dove potessero spiare la condanna senza entrare in contatto con i delinquenti adulti; per gli altri, «secondo la loro età, la natura degli atti commessi, e il grado di discernimento», era previsto il collocamento in pubblici o privati stabilimenti di beneficenza volti alla educazione e correzione<sup>4</sup>.

---

*penitenziario internazionale di Parigi. Risoluzioni e Voti*, in “Rivista Penale”, 41 (1895), pp. 291 ss.; *Cronaca: Quinto Congresso penitenziario internazionale* in “Rivista Penale”, 42 (1895), pp.194 ss.; U. Conti, *Varietà: il V Congresso penitenziario internazionale. Impressioni* in “Rivista Penale”, 43 (1896), pp. 74 ss. e 277 ss.; *Cronaca: Per il Congresso penitenziario internazionale di Bruxelles nel 1900* in “Rivista Penale”, 46 (1897), p. 526; U. Conti, *Il sesto congresso internazionale* in “Rivista Penale”, 53 (1901), pp. 341 ss. e 722 ss.; G. Bortolotto, *Il settimo Congresso penitenziario internazionale* in “Rivista Penale”, 62 (1905), 598 ss. e 529 ss.; si veda anche *Varietà: le deliberazioni del I congresso internazionale dei tribunali per fanciulli a Parigi*, in “Rivista di diritto e procedura penale”, I (1911), pp. 767 ss.

<sup>3</sup> B. Alimena, *Il congresso internazionale*, cit., p. 302.

<sup>4</sup> U. Conti, *Varietà: il V Congresso penitenziario*, cit., p 279; si veda anche G. Bortolotto, *Il settimo Congresso penitenziario*,

Nel 1900 la tendenza della dottrina internazionale, come scriveva Conti sulla *Rivista Penale*, era quella ormai «di escludere e la pena e la procedura penale in confronto all'immaturità del soggetto»<sup>5</sup>. Si era giunti ad un approdo dottrinale condiviso, che tuttavia apriva nuovi interrogativi relativi all'elaborazione della nuova procedura, che includeva l'istituzione di una magistratura speciale, e la creazione di nuove misure di prevenzione e controllo della gioventù deviata<sup>6</sup>. In questo senso di notevole interesse appariva l'istituto della libertà vigilata che, istituito negli Stati Uniti d'America con il nome di Probation System, si sviluppava ben presto in tutta Europa. Il giudice aveva la facoltà, a seguito di una valutazione dell'azione commessa dal minore, dei precedenti e del suo carattere, di affidare il piccolo delinquente alla sua famiglia, ad un'associazione o ad un privato, evitandogli il collocamento nel riformatorio o nella colonia penitenziaria. Colui che beneficiava di tale regime, era, tuttavia, sottoposto ad un controllo costante per tutto il periodo di prova da parte di un ispettore, il quale periodicamente era tenuto a relazionare sulla condotta del giovane al magistrato. Durante tale periodo il giudice, qualora avesse riscontrato una condotta difforme del minore, poteva adottare provvedimenti più stringenti, sia allontanandolo dalla famiglia sia assegnandolo ad un riformatorio.

La stagione riformista apertasi in Europa<sup>7</sup> interessò

---

cit., p. 632.

<sup>5</sup> U. Conti, *Il sesto congresso*, cit., p. 348.

<sup>6</sup> G. Bortolotto, *Il settimo Congresso penitenziario*, cit., p. 632; ed ancora A. Moschini, *Il Congresso internazionale dei tribunali per fanciulli tenutosi a Parigi 29 giugno-3 luglio*, in "Rivista Penale", 74 (1911), pp. 323 ss.

<sup>7</sup> A livello internazionale, un primo rilevante intervento riformatore in direzione di una differenziazione di trattamento

anche l'Italia con soluzioni normative confinate in sostanza a «perpetue appendici e codicilli alle leggi»<sup>8</sup>. Il primo intervento risale al 1904 con la legge del 26 giugno n. 267 sulla condanna condizionale, con cui si attribuiva il beneficio di sospendere l'esecuzione delle condanne per pene non superiori a sei mesi nei confronti dei minori di diciotto anni, evitando loro l'ingresso nel sistema penitenziario<sup>9</sup>. A tale istituto seguiva, sulla falsariga dell'esperienza nord americana, l'istituzione di appositi patronati per la sorveglianza e l'assistenza dei minori in

---

per i minorenni lo si deve alla città di Chicago che, nel 1899 istituiva un tribunale speciale con specifiche competenze per i minori. Nel 1903 la città di Filadelfia faceva propria tale magistratura mentre in Europa la prima città ad accogliere una riforma in tal senso sarà Birmingham nel 1905. Per una disamina approfondita delle varie esperienze europee si veda: A. Stoppato, *I tribunali speciali per i minorenni delinquenti* in "Rivista Penale", 65 (1907), pp.410 ss.; *Commissione Reale per lo studio dei provvedimenti contro la delinquenza dei minorenni*, IV, Roma 1912 pp.623 ss; M. Pisani, *Il Tribunale per i minorenni in Italia Genesi e sviluppi normativi*, in "L'Indice penale" 2 (1972), pp. 233ss D. Izzo, *Il trattamento dei minorenni delinquenti dalla Circolare Orlando al progetto Ferri*, in "Rassegna di Studi penitenziari", 1957 pp.145 ss.

<sup>8</sup> L'espressione è tratta da AA.VV., *Perpetue appendici e codicilli alle leggi italiane. Le circolari ministeriali, il potere regolamentare e la politica del diritto in Italia tra Otto e Novecento*, (a cura di F. Colao, L. Lacchè, C. Storti, C. Valsecchi), Macerata 2011.

<sup>9</sup> L'onorevole Lucchini già l'anno precedente dalle pagine della rivista da lui diretta esprimeva il suo sostegno all'emanazione di una legge che contemplatesse la condanna condizionale a favore dei minori: *Rassegna Parlamentare. Per la prevenzione della recidiva e per la riparazione degli errori giudiziari. Discorso del deputato Luigi Lucchini alla Camera nella tornata del 21 maggio 1903*, in "Rivista Penale" 58 (1903), pp. 92 ss..

libertà condizionata, il cui scopo era quello di scongiurare la commissione di un secondo delitto attraverso una costante vigilanza sulla condotta di costoro<sup>10</sup>. Il patronato svolgeva in sostanza una funzione di cuscinetto tra la famiglia, spesso assente nello sviluppo psico-fisico del minore, e lo stato i cui mezzi si rivelavano, in troppi casi, inidonei e insufficienti ad incidere sulla realtà sociale in cui il giovane viveva.

A distanza di quattro anni, nel 1908, il ministro Orlando, con la circolare n. 1615, poneva le basi per la realizzazione di un'ampia riforma che si sarebbe dovuta concludere con l'emanazione di un codice dell'infanzia, sull'esempio di quanto era avvenuto in Inghilterra<sup>11</sup>. Il ministro, nel presentare le raccomandazioni rivolte alla magistratura, non nascondeva la sua vicinanza alle idee positiviste, il cui merito era tra l'altro di aver rintracciato nell'ambiente sociale una delle maggiori cause del fenomeno della criminalità giovanile<sup>12</sup>. In questo senso, la circolare

---

<sup>10</sup> Sullo sviluppo dei patronati sorti a seguito della legge del 1904 ne dà conto M. Pisani, *Il Tribunale per i minorenni* cit., pp. 233 ss., D. Izzo, *Il trattamento dei minorenni*, cit., pp.145 ss.

<sup>11</sup> Sull'attenzione rivolta alla delinquenza minorile da Orlando si veda *Processi e fatti del giorno: la lotta contro la delinquenza dei minorenni in un discorso dell'On. Orlando*, in "Rivista di diritto e procedura penale", 1 (1910), p. 238. Sulla rilevanza della circolare Orlando del 1908 si veda E. Daggunagher, *La disciplina "per circolare" della delinquenza minorile*, in *Perpetue appendici e codicilli alle leggi italiane*, cit., pp. 515 ss.; M. Pisani, *Il Tribunale per i minorenni*, cit., pp.233 ss. Infine si veda D. Izzo, *Il trattamento dei minorenni*, cit., pp.154 ss. in cui viene messo in evidenza come lo statuto dei minori inglese (Children's act) del 1 aprile 1909 venne preso a modello dai positivisti italiani.

<sup>12</sup> «Certo, il vigente nostro diritto non ammette, come dirimente della responsabilità penale del minorenne, il fatto che la vera

esortava infatti i magistrati a tenere conto, nell'istruzione della causa nei confronti del minore, degli aspetti sociali e familiari, delle sue condizioni di vita, dell'indole dei genitori e di ogni altro dato da cui potesse desumersi la causa della condotta antisociale. E ciò al fine non solo di poter commisurare la pena anche su altri dati che non fossero semplicemente la valutazione del fatto materiale, ma anche di eccitare il pubblico ministero a promuovere procedimenti nei confronti della famiglia o dei tutori che avessero influito, con la loro condotta negligente, sulla formazione del piccolo delinquente<sup>13</sup>. A tal fine si esortava l'autorità giudiziaria a collaborare con i patronati nell'opera di tutela a favore di minori abbandonati o sottoposti a giudizio.

L'istruzione, così come il dibattimento, doveva essere affidato, secondo le intenzioni del ministro, sempre agli stessi giudici i quali avrebbero avuto l'occasione di «studiare la psicologia dell'imputato»<sup>14</sup> acquisendo una «completa conoscenza dei delitti, nei quali più frequentemente, cadono i minorenni»<sup>15</sup>. La circolare raccomandava, infine, di evitare che i giovani entrassero in

---

causa del reato vada attribuita a quei fattori sociali capaci di determinare nel fanciullo uno stato di morale incoscienza, come l'ambiente depravato, il cattivo esempio, l'abbandono di coloro, cui incombono la tutela e la vigilanza, per non dire di quei casi, nei quali – peggio ancora – il freno si è mutato in impulso» (*Atti del I Congresso nazionale delle società di patronato per i carcerati e pei minorenni*, Palermo 1911 p. 438 e 439).

<sup>13</sup> Il riferimento era all'art. 221 e 233 che contemplavano la possibilità dell'autorità giudiziaria di allontanare il fanciullo dalla famiglia o dal tutore qualora giuste cause lo rendessero necessario.

<sup>14</sup> *Atti del I Congresso nazionale*, cit., p. 438.

<sup>15</sup> *Ibidem*.

contatto con i delinquenti adulti. Si consigliava così che fosse posto il divieto per i minori di assistere ai processi ordinari, che le udienze in cui fossero viceversa imputati, si celebrassero in giorni e ore meno frequentate, e che il minore fosse trattato differentemente da un qualsiasi imputato adulto.

Il programma tracciato dalla circolare legittimava il metodo positivista e con esso i suoi sostenitori che, da lì a poco, sarebbero stati chiamati a quell'opera di riforma che avrebbe dotato l'ordinamento italiano dei più moderni istituti giuridici.

## 2. LA COMMISSIONE QUARTA

Il 7 novembre 1909 Vittorio Emanuele III, con Regio decreto, istituiva una commissione con «l'incarico – così recitava l'art.1 – di studiare le cause del progressivo aumento della delinquenza dei minorenni e proporre quelle riforme legislative che sembrano più adatte ad apportarvi rimedio»<sup>16</sup>.

La commissione nasce su proposta del ministro Orlando che nella “relazione pei delinquenti minorenni” indirizzata al Re esordiva:

«Sire,  
le paurose proporzioni assunte in questi ultimi anni dalla delinquenza dei minorenni, ed i particolari atteggiamenti, che nei rapporti di tal fenomeno impongono alla funzione di Stato i più moderni postulati sulle cause e sui rimedi del male, hanno già da tempo destato in me la preoccupazione

---

<sup>16</sup> *Commissione Reale*, I, cit., p.16.

più viva e richiamato la mia più sollecita attenzione»<sup>17</sup>.

Le parole della relazione facevano eco a quelle della circolare ministeriale del 1908: il fenomeno della delinquenza minorile necessitava di una risposta legislativa capace di dare organicità e forma all'affastellata produzione normativa in materia di minori. Il ministro sottolineava l'inadeguatezza della legislazione vigente, incapace di arginare un fenomeno così vasto e complesso; la circolare del 1908, nonostante i buoni risultati, non poteva dirsi risolutiva, come lo stesso Orlando ammetteva<sup>18</sup>. Lo sguardo era rivolto a quanto avveniva negli altri paesi europei che, Inghilterra in testa, si erano dotati di un codice dei minorenni. A tali innovazioni la normativa italiana rispondeva con «meccaniche riduzioni di pena» e «platonici ordinamenti penitenziari»<sup>19</sup>. Ma innovare voleva dire innanzitutto studiare scientificamente il fenomeno nei suoi molteplici aspetti. In sostanza il ministro Orlando chiedeva di avvalersi delle nuove scienze sociali, il cui metodo avrebbe concretamente giovato alla buona riuscita del progetto<sup>20</sup>.

---

<sup>17</sup> Ivi, p.9.

<sup>18</sup> «Ma quella circolare non poteva costituire che un inizio; e, forse più precisamente, l'affermazione della maturità di una tendenza, al cui sviluppo occorre ben altro che una industriale adattamento esegetica delle norme vigenti. Nel suo aspetto più grave, qual è quello degli ordinamenti repressivi, la delinquenza dei minorenni è problema di scienze sociali, di discipline giuridiche, di ordinamenti penitenziari» (ivi, p. 10).

<sup>19</sup> Ivi, p. 9.

<sup>20</sup> «Il problema, affrontato così nei suoi punti sostanziali e molteplici, offre materia di considerazioni aventi attinenze con le più varie discipline interessate nello studio delle penalità. E l'argomento è certo tale per cui appare non solo utile, ma fors' anche indispensabile un lavoro di preparazione collegiale, che

La composizione della commissione<sup>21</sup>, presieduta da Oronzo Quarta, procuratore generale presso la Corte di Cassazione, sembrava rispondere a tale esigenza: Vittorio Emanuele III nominava infatti personalità del calibro di Enrico Ferri, Scipio Sighele, Alessandro Stoppato, Lucy Bartlett<sup>22</sup>, Sante De Sanctis<sup>23</sup>, Bernardino Alimena<sup>24</sup>, i

---

consenta la combinazione armonica dei contributi delle diverse competenze, da quella di ordine giuridico-penale a quelle sociologiche, dalla pedagogia alle discipline carcerarie. Né, in una questione, la cui complessità non è minore della gravità, sarà da lamentar troppo l'indugio inevitabile di tali studi, se per esso si potranno assicurare conclusioni pratiche e veramente efficaci» (ivi, p.13).

<sup>21</sup> Un'altra figura di spicco nominata membro della commissione era Lucchini. Sul punto è importante rilevare come il valore della nomina di Lucchini appare più formale che sostanziale. La sua presenza infatti è attestata solamente nelle prime tre sedute della commissione; si vedano in particolare i verbali delle sedute del 12, 16 e 17 dicembre 1909 (verbale I, II, III) in *Commissione Reale*, I, cit., p. 23, 31 e 35. La commissione era altresì composta da: Raffaele Calabrese, Luigi Credari, Genesio D'Arcayne, Alessandro Doria, Lino Ferriani, Anonio Fiocca, Ersilia Majno, Antonio Martinazzoli, Alberto Pironti (nominato il 9 gennaio 1910), Camillo Corradini e Livio Tempestini (nominati entrambi il 15 maggio 1910); e dai segretari Stanislao De Chiara, Raffaele Majetti, Giuseppe Cesare Pola, Amedeo Tarsia in Curia, Luigi Antoldi.

<sup>22</sup> Alla Bartlett si deve la creazione di diversi patronati per i minorenni condannati in vista di un recepimento da parte dell'ordinamento italiano dell'istituto del Probation System americano, *Tribunali per i fanciulli in Italia* in "Rivista di diritto e procedura penale", 1 (1910), pp.167 ss.; D. Izzo, *Il trattamento dei minorenni*, cit., p.155.

<sup>23</sup> Nominato con Regio Decreto del 23 dicembre 1909, *Commissione Reale*, I, cit., p.17.

<sup>24</sup> Nominato con Regio Decreto del 5 maggio 1910, *Commissione Reale*, I, cit., p.19.

quali davano alla commissione un'impostazione «positivista o eclettica, comunque ispirata a principi rigorosamente laici»<sup>25</sup>.

Il 12 dicembre 1909, nella prima seduta della commissione, veniva delineato il programma dei lavori. Il presidente, dopo aver riportato il saluto del Ministro di Grazia e Giustizia Scialoja, subentrato ad Orlando, apriva i lavori dichiarando l'ambito di competenza della commissione la quale non ha limiti di indagine «né è vincolata da criteri esclusivamente giudiziari»<sup>26</sup>. In considerazione dell'ampiezza e complessità della materia apparve necessario dividere la commissione in tre sottocommissioni, affidando ad ognuna lo studio e la redazione di un progetto.

Nella terza seduta, il 17 dicembre 1909, Quarta presentava il programma dei lavori così ripartito: alla prima sottocommissione<sup>27</sup> sarebbe spettata l'analisi della condizione minorile in relazione alla scuola, ai pubblici intrattenimenti, al giornalismo, alla situazione dei grandi e

---

<sup>25</sup> D. Izzo, *Il trattamento dei minorenni* cit., pp.159. L'Autore prosegue rilevando come nemmeno il presidente Quarta, che si era professato sempre appartenente all'ambiente classico, poteva dirsi estraneo alla visione positivista; in questo senso viene riportato uno stralcio del discorso inaugurale dell'anno giudiziario del 1897, citato anche dallo stesso Ferri nella *Sociologia criminale*: «È innegabile che la scuola positiva abbia fatto delle profonde ricerche, valendosi più specialmente dei progressi delle scienze naturali, biologiche e sociologiche, sia giunta a rischiarare meglio il soggetto dell'imputabilità in genere e a fornire dei criteri direttivi per meglio stabilire e determinare nei singoli casi la penale responsabilità» (Ibidem).

<sup>26</sup> Verbale I del 12 dicembre 1909 *Commissione Reale*, I, cit., p.25.

<sup>27</sup> La commissione era così composta: De Arcayne, Majno Bronzini, Calabrese, Credaro, sostituito il 15 maggio 1910 da Corradini, Martinazzoli e De Chiara con funzione di segretario.

medi centri urbani. A questo si sarebbe aggiunto lo studio di istituzioni di assistenza per l'infanzia abbandonata e delinquente, per i minori usciti dai riformatori e di quelli ammessi alla condanna condizionale. La seconda commissione si sarebbe dovuta occupare<sup>28</sup> di elaborare e valutare i dati relativi alla filiazione legittima e illegittima, al movimento dell'emigrazione, all'occupazione dei minori nel lavoro, al grado di cultura delle popolazioni, all'alcolismo, tabagismo, alienazione mentali e suicidio.

Alla terza sottocommissione<sup>29</sup>, erano affidati i lavori di studio e preparazione di una normativa sui patronati, sulla patria potestà e i relativi provvedimenti da prendersi contro i genitori, sui «provvedimenti concernenti minorenni oziosi, vagabondi o dediti alla prostituzione ecc.»<sup>30</sup>, sull'istruttoria nei giudizi penali dei minorenni, sui riformatori e sulla libertà vigilata nonché sull'assistenza giudiziaria e lo studio di un codice unico dell'infanzia.

Quest'ultimo punto del programma rappresentava la vera sfida della commissione:

«Studiare l'opportunità di un Codice unico, che potrebbe chiamarsi «Codice dei minorenni», il quale raccolga tutte

---

<sup>28</sup> I commissari che componevano la seconda commissione erano: senatore Fiocca, Ferri, Guarnieri-Ventimiglia, Sighele, Majetti in qualità di segretario; a questi veniva aggiunto De Sanctis il 23 dicembre 1909.

<sup>29</sup> La terza commissione era così composta: Oronzo Quarta, Lucy Bartlett, Alessandro Doria, Luigi Lucchini, Alberto Pironti (nominato il 9 gennaio 1910), Alessandro Stoppato, Guglielmo Vacca, Giuseppe Cesare Pola segretario, Amedeo Tarsia segretario, Bernardino Alimena (nominato il 5 maggio 1910) Livio Tempestini (nominato il 15 maggio 1910), Luigi Antoldi.

<sup>30</sup> Verbale III del 17 dicembre 1909 *Commissione Reale*, I, cit., p.37.

le disposizioni delle varie leggi e dei vari regolamenti relativi ai minorenni, ed esaminare se, di fronte ed in corrispondenza a codesta unificazione legislativa, convenga costituire l'unificazione dei diversi e molteplici poteri, delle varie e multiformi attribuzioni, affidandone l'esplicamento e l'applicazione ad istituti provinciali, compartimentali o centrali, che, nella pienezza della loro autorità, debbano vigilare, soprintendere e provvedere su tutto ciò che attenga al funzionamento dei diversi organi amministrativi e giudiziari, d'ordine privato o d'ordine governativo»<sup>31</sup>.

Il progetto del codice avrebbe dovuto rispondere al duplice obiettivo di unificare la legislazione vigente attraverso un'opera di coordinamento e innovazione, e di accentrare in unico organo giurisdizionale le competenze in materia minorile. La riforma, che si annunciava di ampio respiro, offriva l'opportunità agli esponenti della scuola positiva, forse per la prima volta, di dare forma alle teorie fino ad allora propuginate. La materia, infatti, per le sue implicazioni in campo penalistico, in particolare in tema di imputabilità e pena, rappresentava un terreno ideale per dimostrare il valore e la validità del metodo positivista.

Prima di procedere all'esame dei lavori della commissione, si rende necessaria una puntuale descrizione della struttura degli atti della Commissione onde consentire una più agevole lettura: riuniti in cinque volumi, nel primo è contenuta la relazione Orlando rivolta al Re, il Regio decreto di istituzione della Commissione e i successivi decreti di nomina dei commissari subentrati successivamente in seno al collegio, i verbali delle sedute,

---

<sup>31</sup> Ibidem.

nonché il progetto del codice dei minorenni portato in discussione. Il secondo, il terzo e il quarto volume riportano rispettivamente gli atti della prima, della seconda e della terza sottocommissione: ogni volume, diviso in tre parti, riporta i programmi dei lavori, i verbali delle sedute, le relazioni e gli schemi dei commissari nonché i progetti delle singole sottocommissioni. Il quinto volume intitolato “Progetto del Codice dei minorenni” è composto dalla relazione del senatore Quarta con cui presenta il progetto di codice al Ministro Finocchiaro-Aprile, seguito dallo stesso progetto, con alcuni voti espressi in sede di discussione del progetto.

Esaurita questa necessaria puntualizzazione addentriamoci nei lavori della commissione analizzando uno dei punti focali del progetto rappresentato dalla magistratura speciale dei minorenni.

### 3. IL PROCEDIMENTO A CARICO DEI MINORENNI

Abbiamo appena esaminato la nascita della Commissione e la suddivisione dei compiti affidati alle tre sottocommissioni. Ora, entrando nel vivo dei lavori, ci soffermeremo sulle relazioni e schemi elaborati dalla terza sottocommissione. A questo collegio si deve la creazione della figura del magistrato dei minorenni, istituto centrale dell'intero progetto del codice.

L'istituzione di una magistratura speciale apparve, sin dalla prima seduta della terza sottocommissione, la prima riforma da compiersi. Il compito di studiare una normativa in materia era stato affidato, dal presidente Quarta, al commissario Vacca con la raccomandazione di procedere

di concerto con il collega Stoppato<sup>32</sup>. Il 13 febbraio 1910 Vacca era pronto a presentare alla sottocommissione lo schema elaborato, con una puntualizzazione che influenzerà non poco il procedere dei lavori. Il relatore riferiva di aver illustrato il progetto, secondo la richiesta del presidente, al prof. Stoppato il quale manifestava divergenze di vedute tali da indurlo ad elaborare un contro progetto<sup>33</sup>. È facile comprendere come tale magistratura ponesse sul tavolo della sottocommissione prima, e della commissione poi, tutta una serie di problematiche: c'era da definire l'ambito di competenza, da disciplinare la fasi del procedimento a carico dei minorenni, non dimenticando di dare veste normativa ai principi della circolare del 1908.

Il progetto finale scaturirà dallo scontro tra l'agile schema presentato dal commissario Stoppato e il complesso progetto Vacca, che otterrà in fine il favore della commissione<sup>34</sup>. Rinviemo quindi l'esame di quest'ultimo progetto ad un secondo momento e seguiamo più da vicino il primo.

#### a) *lo schema Stoppato*

---

<sup>32</sup> Verbale I del 15 gennaio 1910, *Commissione Reale*, IV, cit., p.20.

<sup>33</sup> Verbale VIII del 13 febbraio 1910 in *ivi*, p.71.

<sup>34</sup> Sul punto si vedano gli interessanti articoli dell'Avv. Silvio Rameri che segue da vicino le fasi di sviluppo del progetto sulla magistratura dei minorenni: S. Rameri, *I lavori della commissione reale per lo studio dei provvedimenti contro la delinquenza dei minorenni. Reati commessi da minorenni e magistrato penale dei minorenni (Progetto Stoppato)* in “Rivista di diritto e procedura penale”, parte I, 1910 pp. 769 ss.; S. Rameri, *Magistratura dei minorenni* in “Rivista di diritto e procedura penale”, 1 (1910), pp. 486 ss.

Il prof. Stoppato presentava alla terza sottocommissione un contro progetto che, composto di soli 22 articoli aveva l'obiettivo di delineare i caratteri principali della nuova magistratura e del procedimento a carico dei minori<sup>35</sup>. Il magistrato dei minorenni era stato al centro delle attenzioni dello Stoppato già a partire dal 1907, allorché, nella *Rivista Penale* di Lucchini firmò l'articolo *I tribunali speciali per i minorenni*<sup>36</sup>: delle idee illustrate nel saggio, alcune confluirono nello schema in oggetto. Tra queste vi era senz'altro la forma che il magistrato dei minorenni avrebbe dovuto assumere: nell'art. 2 dello schema, il commissario proponeva il modello dello scabinato. Il presidente, nominato fra i magistrati di grado non inferiore a quello di giudice e sostituto procuratore del re, veniva affiancato da due assessori, padri di famiglia, con funzione consultiva<sup>37</sup>. La ragione sottesa a tale scelta risiedeva nella natura stessa della magistratura, la cui funzione era educativa e morale allo stesso tempo, prima che repressiva. I due padri di famiglia consentivano, secondo quest'ottica, di ottenere un duplice vantaggio: da una parte i fanciulli avrebbero sentito il provvedimento emanato nei loro confronti come un rimprovero paterno; dall'altro il rigoroso procedere del giudice sarebbe stato addolcito dall'attività degli scabini «conoscitori del cuore

---

<sup>35</sup> *Commissione Reale* cit., Vol. IV, pp. 345 ss il progetto era accompagnato da una relazione di accompagnamento allo schema dello stesso Stoppato.

<sup>36</sup> A. Stoppato, *I tribunali speciali*, cit., pp. 408 ss.

<sup>37</sup> I due assessori venivano scelti dai cittadini di età non inferiore ai venticinque anni, ammogliati, incensurati, aventi il pieno godimento dei diritti civili e politici, i quali dovevano possedere altresì il diploma di istruzione elementare superiore.

giovanile»<sup>38</sup>.

Lo schema prevedeva che fossero portati innanzi a tale magistratura tutti i soggetti di età minore degli anni diciassette<sup>39</sup>. Nell'ipotesi in cui un minore fosse coimputato con un adulto, il procedimento a carico del primo sarebbe stato stralciato, proseguendo separatamente (art.7). Lo stesso valeva per l'azione civile sulla quale sarebbe stata incompetente a pronunciarsi la magistratura dei minorenni, le cui sentenze nemmeno dispiegavano effetti nel relativo procedimento civile<sup>40</sup>.

Fissata la soglia della minore età, lo Stoppato divideva i minorenni in due fasce. Il minore che, al momento della commissione del fatto, non avesse compiuto i nove anni non era soggetto ad alcun procedimento, salva la facoltà in

---

<sup>38</sup> «Deve essere una magistratura sorretta bensì da una forza singolare, che viene dal potere sociale conferito ad un giudice professionista, che è posto in condizione da ricercare tranquillamente e formalmente la verità, ma confortata ad un tempo ed integrata da attività libere, tratte dalle famiglie, conoscitrici del cuore giovanile, schive da tendenze fiscali, disposte solo ad un rigore morale educativo. Perciò io, data la esigenza di una singolarità di giudizio, ammetto uno scabinato mandamentale perché più prossimo ai fatti e ai loro piccoli autori, più conscio delle circostanze e condizioni dell'ambiente, più informato sulla possibilità che dalle famiglie possano o non possano sperarsi aiuto e cooperazione» (*Commissione Reale*, IV, cit., pp. 340-341).

<sup>39</sup> Tale scelta non solo non viene motivata in alcun modo dallo Stoppato ma si pone nettamente in contrasto con quanto proposto dallo stesso autore nella *Rivista penale*: «[...] queste sono le basi d'una riforma radicale: l'età minore ai fini penali è limitata dagli anni diciotto» (A. Stoppato, *I tribunali speciali*, cit. p.411). Sul punto si veda anche S.Rameri, *I lavori della commissione reale*, cit. p.769.

<sup>40</sup> Art. 13 dello schema Stoppato.

capo al magistrato dei minorenni, anche d'ufficio, di ordinarne il ricovero in un riformatorio per un tempo non superiore alla maggiore età. In alternativa, il giudice avrebbe potuto ingiungere ai genitori di vigilare con maggiore attenzione sul figlio sotto pena di un'ammenda o del ricovero dello stesso fanciullo in riformatorio<sup>41</sup>. Per i minori di età compresa tra i nove e i diciassette anni era previsto un procedimento di natura speciale che, mantenendo il carattere bifasico costituito dall'istruttoria e dal dibattimento tipico del processo ordinario, si distingueva tuttavia da esso per una serie di accorgimenti di rilievo.

Al magistrato dei minorenni era affidata l'istruzione della causa, con l'attribuzione dei medesimi poteri del giudice istruttore, del procuratore del re e dell'ufficiale di polizia giudiziaria così come disciplinati dal codice di procedura penale<sup>42</sup>. Nella fase dibattimentale, oltre a sancire la trattazione a porte chiuse della causa, lo Stoppato prevedeva il solo intervento del difensore<sup>43</sup> eletto d'ufficio dal presidente, qualora non avesse già provveduto il minore, i prossimi congiunti, il tutore o il patronato dei minorenni<sup>44</sup>.

Sul punto, appare emblematico, quanto scritto dallo Stoppato nella relazione che accompagna lo schema:

---

<sup>41</sup> Art. 4. dello schema Stoppato.

<sup>42</sup> Art. 6 comma 1 dello schema Stoppato.

<sup>43</sup> Si noti la differenza con quanto scritto in *Rivista penale*: «Il minorenni sarebbe tradotto con procedura sollecita davanti al tribunale, salvo, in casi eccezionali, le misure cautelari di custodia breve e preventiva, e sarebbe giudicato senza solennità, ponendolo, ove occorra, in confronto coi genitori senz'intervento di p.m., senz'obbligo d'un difensore, con diritto però a far presentare difese» (A. Stoppato, *I tribunali speciali*, cit. p.412).

<sup>44</sup> Art. 10 comma 1 schema Stoppato..

«Escluso il criterio punitivo, non occorre la presenza del Ministero Pubblico; ma ritenuto che possano, a seconda dei casi, ordinarsi provvedimenti di indole diversa adattati alle condizioni di fatto e di persona, è da ammettersi la presenza di un difensore. Non ignoro che in altri paesi si è anche voluta escludere o rendere facoltativa tale presenza: ma pare a me che essa risponda ad un criterio troppo naturale ed umano per non doverla escludere»<sup>45</sup>.

Il pubblico ministero veniva così escluso dalla partecipazione diretta al procedimento; ma al procuratore del re del tribunale del circondario rimaneva pur sempre la facoltà di ricorrere, in fase istruttoria contro il provvedimento di non luogo a procedere emesso dal giudice mentre, in fase di cognizione contro la sentenza di assoluzione<sup>46</sup>. Al minore o al suo difensore invece, era concessa la facoltà di ricorrere in cassazione avverso le sole sentenze che prevedevano misure coercitive nei

---

<sup>45</sup> *Commissione Reale*, IV, cit., p.342.

<sup>46</sup> Art. 6 comma 3 dello schema Stoppato. Al termine del dibattimento il magistrato, dopo aver valutato secondo coscienza e libero convincimento, la gravità dei fatti, la rilevanza giuridica, le condizioni psichiche e sociali del minore nonché ogni altra causa che fosse rilevante ai fini della decisione, pronunciava motivata sentenza, la cui pubblicazione, insieme agli atti del processo era vietata. L'art. 12 prevedeva sei tipi di pronunce consistenti in primo luogo nell'assoluzione alla quale, tuttavia, poteva seguire un provvedimento correttivo consistente nella consegna del minore ai genitori o nel ricovero in un riformatorio. Vi era inoltre l'ammonizione, congiunta se necessario, all'obbligo per il fanciullo di presentarsi insieme al padre o tutore per dar prova della buona condotta. Seguivano quindi misure coercitive come l'arresto, la libertà vigilata, l'invio in una casa di correzione nonché il ricovero in stabilimenti di deficienti o anormali.

confronti del fanciullo, fatta eccezione per la sola ipotesi di cui alla lettera f) dell'art. 12, vale a dire nel caso in cui fosse stato ordinato il ricovero in uno stabilimento di deficiente o anormale<sup>47</sup>. Il magistrato era altresì coadiuvato da ispettori i quali sarebbero stati i cardini dell'istituto della libertà vigilata intesa come «amorevole paterna cura del minorenne»<sup>48</sup>.

L'agile schema presentato da Stoppato, pur demandando molti aspetti pratici della disciplina alla compilazione di un regolamento da parte del governo, ha senz'altro il pregio di illustrare in pochi punti i principi su cui sarebbe dovuta poggiare la nuova riforma. Il primo degli aspetti più interessanti riguarda la eliminazione di indagine di responsabilità sul minore, il cui primo risultato è stato quello di poter eliminare le quattro fasce di età in cui il codice penale aveva suddiviso i minorenni, con una bipartizione che corrispondeva maggiormente alla ratio sottesa al progetto<sup>49</sup>. Tale scelta sembra essere il naturale corollario della soppressione della pena «come sono

---

<sup>47</sup> Art.15 dello schema Stoppato.

<sup>48</sup> A tale scopo la norma prevedeva che l'accesso alla carica, retribuita ed aperta anche alle donne, avvenisse per nomina o concorso. La specializzazione della professione connessa all'istituto della libertà vigilata era però fortemente attenuata dall'articolo 18, laddove lo Stoppato sanciva la parificazione dei patroni volontari agli ispettori ufficiali, nonché la soggezione di questi ultimi alle direttive del patronato, previa approvazione del magistrato dei minorenni, ingenerando dei problemi di coordinamento tra le due figure che l'autore non esitava a rinviare ad un secondo momento.

<sup>49</sup> Tale bipartizione sembra in parte attenuata dall'art. 21 nel quale si prevede una riduzione di pena per i soggetti di età compresa tra i diciassette e i ventun anni. Sul punto si veda anche S. Rameri, *I lavori della commissione reale*, cit. pag. 781.

comunemente intese per i minorenni»<sup>50</sup>. I provvedimenti infatti di cui si sarebbe dovuto avvalere il magistrato non erano volti a reprimere bensì ad emendare e prevenire future condotte illecite del minore. In questa ottica, il procedimento, depotenziato della sua funzione propriamente penale di indagine sulla responsabilità dell'imputato, assume forme meno rigide, conferendo maggiore elasticità all'organo giudicante. Appare quindi evidente quale motivazione vi fosse dietro la scelta di mettere in secondo piano il pubblico ministero. Tutto il processo ruotava intorno al binomio padre-figlio nel quale non sembrava esserci posto per la figura del pubblico accusatore, che avrebbe finito per distogliere lo sguardo del fanciullo dalla figura paterna del giudice. In secondo luogo, affidare al magistrato così ampi poteri, in particolar modo si pensi alla fase istruttoria nella quale il magistrato svolgeva la funzione di giudice, procuratore e ufficiale di polizia giudiziaria, aveva l'indubbio vantaggio di definire in tempi rapidi il procedimento.

In definitiva l'impianto normativo ideato dallo Stoppato era volto ad isolare completamente il minorenne da qualsiasi tipo di procedimento ordinario, civile o penale che fosse<sup>51</sup>.

---

<sup>50</sup> *Commissione Reale*, IV, cit., p.342.

<sup>51</sup> Tale visione trova un ulteriore riscontro nell'articolo della rivista penale: «non esiste un tribunale penale per i minorenni, perché non è ammessa per essi una pena propriamente detta» in A. Stoppato, *I tribunali speciali* cit. p.411.; e nella relazione allo schema laddove, non a caso, delineando i principi che dovrebbero informare il magistrato scrive: «[...] che, per intenderci, chiamiamo penale» in *Commissione Reale*, IV, cit., p.338.

## b) *il progetto Vacca*

Il progetto Vacca, nella sua stesura definitiva, è il risultato delle modifiche apportate in sottocommissione, sulla base anche del raffronto effettuato con lo schema Stoppato, da cui trae il principio fondamentale della natura paterna del magistrato. Sarà proprio tale carattere ad ispirare l'intero progetto del codice dei minorenni con ricadute applicative che verranno rilevate con spirito critico da Bernardino Alimena. È bene, quindi, soffermarsi su questo aspetto, rinviando ad un momento successivo l'esame dell'intera struttura del procedimento, così come confluito nel progetto definitivo del codice dei minorenni.

Il 15 febbraio 1910 era all'esame della terza sottocommissione il capo II dello schema Vacca sulla competenza del magistrato dei minorenni. Il giudice speciale sarebbe stato competente di tutti quei reati imputati ai minori dei diciotto anni: in particolare, a differenza dello schema Stoppato, Vacca riproponeva la suddivisione in fasce di età dei minori. Al di sotto dei nove anni non era previsto alcun procedimento, mentre dai nove ai quattordici anni il giudice poteva emettere soltanto provvedimenti correttivi ed educativi. Ma l'aspetto di maggior criticità era ravvisabile nelle altre due fasce di età delineate da Vacca: infatti nei confronti dei minori tra i quattordici e i sedici anni il giudice speciale poteva scegliere se sottomettere il ragazzo a provvedimenti correttivi ed educativi, o ad una pena; infine per la fascia tra i sedici e i diciotto anni si sarebbe applicata sempre una sanzione penale ridotta.

In sostanza il giudice, come espresso dallo stesso commissario, «non è soltanto un magistrato paterno, ma

anche un giudice penale»<sup>52</sup>. La questione aveva implicazioni di non poco conto: tale scelta infatti avrebbe pregiudicato, per Stoppato, le sorti dello stesso progetto che si sarebbe ridotto in sostanza a creare un tribunale penale<sup>53</sup>. Sul punto solo l'intervento del presidente riuscì a mediare tra le posizioni in campo, salvaguardando il principio ispiratore. Quarta, favorevole ad un sistema alternativo fra il regime penitenziario e quello educativo, era tuttavia convinto che il magistrato dei minorenni dovesse mantenere il carattere paterno. La proposta si ispirava ad alcune legislazioni del nord America che prevedevano di riservare al magistrato dei minorenni, qualora non ritenesse adeguato al caso i provvedimenti educativi e correttivi, la facoltà rinviare il fanciullo, al termine dell'istruttoria, al giudice ordinario.

L'idea trovò d'accordo tanto Vacca che gli altri commissari, con qualche malumore da parte di Stoppato che, pur plaudendo alla soluzione escogitata dal presidente, non esitava ad esprimere le sue preoccupazioni per un sistema che avrebbe inevitabilmente creato delle disparità di trattamento. In sostanza, Stoppato temeva che attraverso la discrezionalità del giudice speciale, di rinviare alla magistratura ordinaria il giudizio del minore, si facesse rivivere l'istituto della ricerca del discernimento con ricadute pregiudizievoli per i minorenni<sup>54</sup>.

La norma, elaborata in sottocommissione e confluita nel

---

<sup>52</sup> Verbale X del 15 febbraio 1910, ivi, p.96.

<sup>53</sup> In questi termini si esprimeva Stoppato in Verbale X del 15 febbraio 1910, ivi, p.97.

<sup>54</sup> Si veda quanto detto in commissione dallo Stoppato nel Verbale IV del 15 maggio 1911, *Commissione Reale*, I, cit., p. 43: «In tal modo si fa, in sostanza rivivere la ricerca attuale del discernimento, e si dà luogo all'arbitrio dei varii magistrati, che può condurre ad una disuguaglianza di trattamento» .

progetto provvisorio portato in commissione, cercava di fuggire il timore del commissario. L'art. 199 infatti, prevedeva che il giudice potesse rinviare il minore al giudizio ordinario solamente nel caso avesse ritenuto indispensabile l'applicazione della pena sulla base di una valutazione onnicomprensiva del caso: si sarebbe dovuto tenere conto dell'indole del fatto, le cause, le condizioni fisiche e psichiche, il grado di istruzione, le condizioni di famiglia e l'ambiente in cui viveva il giovane. Nella discussione apertasi in commissione, lo stesso Stoppato esprimeva con più vigore la sua contrarietà al sistema adottato dalla sottocommissione, chiedendo ai colleghi di votare la sua proposta di abolire il periodo intermedio tra i quattordici e i sedici anni ponendo altresì come limite della minore età gli anni diciassette.

La distanza tra le posizioni in campo sembrava incolmabile<sup>55</sup>. Dalla sua il commissario Stoppato aveva l'appoggio dei colleghi Guarnieri-Ventimiglia e Ferri, i quali attaccavano lo schema elaborato da Vacca ritenendo che esso fosse inteso più a ritoccare il codice penale che ad innovare profondamente il sistema secondo le moderne scienze<sup>56</sup>. In particolare Ferri si diceva certo che il risultato

---

<sup>55</sup> Sul punto con idee diverse si esprimevano Doria e Martinazzoli che avrebbe voluto estendere la facoltà di rinviare al giudizio ordinario, il primo i minori fino diciotto anni ed il secondo, i minori tra i quindici e i diciassette anni; per De Sanctis invece si sarebbero dovuti allargare i limiti di età poiché era possibile trovare un diciottenne il cui sviluppo psichico fosse pari a quello di un dodicenne, *ivi*, pp. 49 ss.

<sup>56</sup> Sul punto vale la pena riportare uno stralcio dell'intervento di Ferri: «il dissidio sta in ciò, che dall'una parte si vuole che i provvedimenti nei riguardi dei minorenni siano sempre ispirati a quel nuovo indirizzo moderno di cui il decreto Orlando si è fatto eco dall'altra, si vuole riformare soltanto parzialmente ciò che

pratico della normativa sarebbe stato quello di sottoporre il minore tra i quattordici e i sedici anni alla giurisdizione ordinaria, «perché il giudice in novanta casi su cento troverà che ricorrano le condizioni dell'eccezione preveduta dalla legge»<sup>57</sup>. Non v'è dubbio che Stoppato e Ferri avessero il timore che i criteri indicati dall'art. 199, sarebbero stati ben presto scardinati dalla pratica giurisprudenziale con il ritorno della ricerca del discernimento<sup>58</sup>.

Dopo un altro scambio di battute Vacca, pur difendendo il progetto votato in sottocommissione, in cui erano stati previsti adeguati accorgimenti in materia di giudizio ordinario come la specializzazione dei giudici e dei luoghi in cui far scontare la pena ai minori condannati, si diceva, tuttavia, pronto ad un'opera di mediazione per colmare la distanza con i colleghi. La proposta del commissario andava nel senso di attribuire al magistrato minorile la facoltà di rimettere al giudizio ordinario i minori tra i sedici e i diciotto anni, avvicinandosi così all'idea di Stoppato che voleva la maggiore età fissata a diciassette anni: la commissione, nonostante i voti contrari di

---

già nel Codice penale esiste, facendosi lievi ritocchi sul limite di età» (ivi, p.47).

<sup>57</sup> Ivi, p. 51.

<sup>58</sup> Sull'atteggiamento di avversione nei confronti delle idee positiviste da parte della magistratura si vedano le parole pronunciate dall'allora procuratore generale della Cassazione di Torino e riportate in *Rivista Penale* da G. Benelli: «la educazione e la morale positiva, le quali si proclamano atte a rafforzare i poteri inibitori, non riescono in questo intento, perché l'umanità non può fare senza dei concetti trascendentali, né può sostituire alle idealità religiose altri conforti migliori» (G. Benelli, *La delinquenza minorile nei discorsi dei procuratori generali*, in "Rivista di discipline carcerarie e correttive", 1 (1915), p. 49).

Guarnieri-Ventimiglia e Ferri, approvava l'emendamento Vacca. L'ideazione del procedimento a doppio binario, in cui la causa del minore istruita dal magistrato minorile poteva essere giudicata dal magistrato ordinario, se da una parte sporcava l'asettico procedimento ideato da Stoppato, dall'altra consentiva alla commissione di fare salvo il carattere paternalistico della magistratura.

Dalla trasposizione normativa di un tale principio si origineranno quelle disposizioni sull'elaborazione di provvedimenti non repressivi e sull'esclusione del pubblico ministero e del difensore nel procedimento che non mancheranno di alimentare nuove critiche al progetto.

#### 4. L'ASSISTENZA GIUDIZIARIA E AMMINISTRATIVA DEI MINORENNI: LO SCHEMA ALIMENA-TEMPESTINI

Nel contempo il presidente affidava a Bernardino Alimena, nominato membro della commissione il 5 maggio del 1910, il compito di redigere, insieme a Livio Tempestini, presidente del Tribunale di Roma, lo schema sull'assistenza giudiziaria e amministrativa dei minorenni.

Il 7 luglio 1910 la sottocommissione aveva nel suo ordine del giorno la discussione del progetto dei due commissari, il cui obiettivo, dichiarato poi nella relazione di accompagnamento, era quello di integrare ed estendere la tutela giudiziaria dei minori, la cui normativa di riferimento era rinvenibile in parte nel codice civile e in parte in quello di procedura civile<sup>59</sup>.

---

<sup>59</sup> Lo schema originario è riportato nel Verbale XII del 7 luglio 1910 in *Commissione Reale*, IV cit., pp. 248 ss.. La relazione con il progetto, così come è uscito dalla discussione della terza sottocommissione, invece è riportato a pp. 739 ss..

L'intento dei relatori era la salvaguardia degli interessi dei minori contro potenziali abusi nell'esercizio tanto della patria potestà quanto in quello della tutela:

«La tendenza fondamentale seguita dal progetto per raggiungere un tal fine è stata quella di limitare notevolmente i poteri di chi esercita la patria potestà, la tutela e la cura, escogitando nuovi casi e soprattutto nuovi, più radicali, più sinceri mezzi di protezione, e dando vita ed incremento ad istituti di Stato, i quali, frapponendosi tra il minore e gli organi tutori oggi riconosciuti, provvedano validamente e autorevolmente agl' interessi del minore in giudizio»<sup>60</sup>.

La scelta di inserire meccanismi di controllo e protezione nei riguardi del minore aveva un notevole impatto sull'istituzione della famiglia, soprattutto laddove il progetto andava a limitare le libertà in materia di esercizio della patria potestà. Il progetto originario, presentato in sottocommissione era costituito di 15 articoli che, a seguito della discussione verrà ridotto, con alcune modifiche, a dieci.

Dei cinque articoli espunti dallo schema tre venivano rinviati alla discussione sul progetto dei provvedimenti finanziari in quanto riguardanti il gratuito patrocinio e l'indennità per gli ufficiali giudiziari<sup>61</sup>. Gli altri due invece, ritenuti non opportuni, venivano soppressi dalla sottocommissione al fine, tra l'altro, di non appesantire con

---

<sup>60</sup> *Commissione Reale*, IV, cit., p. 739.

<sup>61</sup> Gli articoli rinviati per la discussione sono il 10, 11 e 15 del progetto originario sono riportati nel Verbale XII del 7 luglio 1910, ivi, pp. 271 ss.

inutili disposizioni lo schema<sup>62</sup>. La tutela del minore, secondo l'originario art. 4 presentato in sottocommissione, prevedeva la nomina di un curatore nei casi di cui agli artt. 221 e 222 del codice civile. Il rinvio riguardava l'ipotesi in cui l'esercente la patria potestà fosse ricorso al giudice per chiedere il ritorno o l'allontanamento del figlio dalla casa paterna, o per ottenere il provvedimento di ricovero del minore in una casa di correzione. Il magistrato, prima di decidere sull'istanza, avrebbe dovuto sentire il minore e nominare un curatore speciale con il compito di raccogliere gli elementi di fatto a sostegno della fondatezza o meno della richiesta del genitore.

Sul punto la sottocommissione, su proposta del presidente, soppresse l'articolo ritenendo ampiamente sufficiente il sistema di tutele previsto dal progetto sulla patria potestà del collega Pola, che stabiliva a pena di inammissibilità che l'istanza fosse motivata e rispettasse la forma scritta, attribuendo la competenza della procedura alla magistratura dei minorenni<sup>63</sup>.

L'articolo 12 del progetto originario, anch'esso soppresso dai commissari, escludeva l'applicazione contro i minori della normativa in materia di lite temeraria di cui all'art. 370 del codice di procedura civile<sup>64</sup>. Il presidente Quarta riteneva, infatti, inutile la norma essendo già contenute nel progetto una serie di tutele che avrebbero impedito la condanna al risarcimento per lite temeraria<sup>65</sup>. Sul punto

---

<sup>62</sup> Le due disposizioni soppresse sono gli artt. 4 e 12 del progetto originario, ivi pp. 269 ss.

<sup>63</sup> Si veda l'art. 56 del progetto presentato da Antoldi, ivi, p.600.

<sup>64</sup> L'art. 370 c.p.p. prevedeva per la parte che avesse intentato una causa temeraria oltre alla condanna alle spese del giudizio anche al risarcimento.

<sup>65</sup> Verbale XII del 7 luglio 1910, *Commissione Reale*, IV, cit., pp.272 ss.

l'art. 2 del progetto Alimena-Tempestini disponeva che l'esercente la patria potestà, prima di promuovere la lite o resistere in giudizio, dovesse richiedere, salvo i casi di urgenza, il parere del magistrato dei minorenni sul probabile esito favorevole della causa. Nel caso in cui ciò non fosse avvenuto, gli atti eventualmente posti in essere non avrebbero avuto alcun effetto giuridico.

La prima stesura della disposizione prevedeva, come ulteriore tutela, che gli atti fossero affetti da nullità anche nel caso in cui il magistrato avesse espresso parere negativo, cioè avesse considerato non conveniente adire l'autorità giudiziaria; ma, in sede di discussione del progetto, l'intervento del presidente<sup>66</sup>, diretto a salvaguardare i diritti dei genitori, indusse la sottocommissione ad espungere dall'articolo tale ipotesi<sup>67</sup>.

Ma gli interessi del minore potevano essere messi a rischio oltre che dall'incapacità dei genitori di amministrare gli affari del figlio anche dall'instabilità della famiglia. Nel procedimento di separazione dei coniugi,

---

<sup>66</sup> In questi termini il presidente Quarta il cui intervento è riportato nel Verbale XII del 7 luglio 1910: «È bene porre qualche guarentigia nell'interesse dei minorenni; ma non si può privare completamente il padre della propria libertà di azione in ciò che può reputare conveniente nell'interesse del figlio, nonostante l'avviso difforme del magistrato, perché è al padre che incombe la responsabilità dell'amministrazione del patrimonio del figlio» (ivi, p.267 in cui è riprodotta anche la disposizione originariamente presentata).

<sup>67</sup> Art. 2 comma 1: «L'esercente la patria potestà, prima di promuovere una lite o resistere in giudizio nell'interesse del figlio minore, deve, salvo i casi di urgenza o di atti conservativi, richiedere l'avviso del magistrato dei minorenni sulla probabilità dell'esito favorevole della lite. Ove l'avviso non sia richiesto, gli atti, ai quali da lui si procede, non hanno alcuno effetto giuridico nei rapporti del minore».

anche consensuale, il minore, secondo l'articolo 3, sarebbe stato assistito da un curatore speciale che, nominato dal magistrato dei minorenni, avrebbe potuto richiedere all'autorità giudiziaria i provvedimenti che avesse ritenuto opportuni nell'interesse del fanciullo<sup>68</sup>.

Per quanto riguarda i soggetti sottoposti a tutela o a curatela l'articolo 1 stabiliva che questi fossero assistiti «negli affari tanto contenziosi che di volontaria giurisdizione e in quelli amministrativi»<sup>69</sup> da un avvocato scelto, su designazione del presidente del consiglio dell'ordine, dal magistrato dei minorenni. La differenza con l'art. 2 che regolamenta l'assistenza giudiziaria del minore sottoposto all'esercizio della patria potestà è evidente, laddove l'obbligatorietà del parere al magistrato si estende agli affari di volontaria giurisdizione e amministrativi, e la nomina dell'avvocato è affidata ad un organo terzo. Vi erano tuttavia disposizioni comuni come l'obbligo da parte del magistrato, chiamato ad esprimere il proprio parere sul probabile esito della causa, di sentire il minore che avesse già compiuto i sedici anni. Al magistrato dei minorenni era altresì demandata la nomina di un curatore, da scegliersi preferibilmente «tra i membri dei sodalizi o istituti aventi per iscopo la protezione, l'assistenza o l'educazione dei minorenni»<sup>70</sup>, nel caso di conflitto di interessi tra il minore e il tutore o l'esercente la patria potestà, e nell'ipotesi di privazione dell'esercizio

---

<sup>68</sup> Art. 3 comma 2 del progetto definitivo: «Nei giudizi di separazione personale tra coniugi e anche nelle separazioni consensuali, i figli minori dovranno essere sempre assistiti da un curatore speciale, nominato nel modo di cui sopra, il quale avrà facoltà di chiedere quei provvedimenti che meglio stimerà confacenti ai loro interessi materiali e morali».

<sup>69</sup> *Commissione Reale*, IV, cit., p. 747.

<sup>70</sup> *Ibidem*.

della patria potestà o di rimozione della tutela<sup>71</sup>.

L'operato del curatore speciale, la cui carica non poteva essere rifiutata<sup>72</sup>, rimaneva sotto la sorveglianza del magistrato il quale aveva il potere, in caso di negligenza, di ordinarne la rimozione o la sostituzione<sup>73</sup>. A tale scopo le cancellerie e le segreterie dei vari uffici dinanzi ai quali pendevano cause riguardanti i minori avrebbero dovuto informare mensilmente il magistrato speciale<sup>74</sup>.

La sottocommissione proseguiva con l'approvazione dell'art. 9 dello schema originario – art. 8 del progetto – che introduceva degli accorgimenti al codice di procedura civile in materia di vendita volontaria dei beni mobili e immobili dei minori<sup>75</sup>. In sostanza, l'esecuzione della vendita secondo il progetto, era affidata al segretario del magistrato dei minorenni e non più al cancelliere del pretore, il quale sarebbe potuto intervenire nella procedura solo se delegato, «per evidente motivo di opportunità ed economia»<sup>76</sup> dalla stessa magistratura speciale.

Alla disciplina della vendita dei beni del minore seguiva l'assistenza giudiziaria avanti il giudice penale. In particolare il progetto, dopo aver sancito all'articolo 9 che nei reati contro un minorenne e per la costituzione di parte civile si applicavano le disposizioni degli articoli precedenti, all'art.10 disponeva:

«Dinanzi al magistrato ordinario la scelta del difensore dei

---

<sup>71</sup> Tali ipotesi erano disciplinate rispettivamente dall'art. 3 comma 1 e dall'art. 4 del progetto.

<sup>72</sup> Si veda l'art. 7 del progetto.

<sup>73</sup> Si veda l'art. 5 del progetto.

<sup>74</sup> Si veda l'art. 6 del progetto.

<sup>75</sup> Sulla disciplina della vendita volontaria dei beni di minori si vedano gli articoli 816 ss del Codice di Procedura Civile.

<sup>76</sup> *Commissione Reale*, IV, cit., p. 744.

minorenni sarà fatta secondo le norme degli articoli precedenti»<sup>77</sup>.

La disposizione piuttosto stringata nella sua formulazione prevedeva l'assistenza legale nella sola ipotesi in cui il minore fosse condotto dinanzi alla magistratura ordinaria. La norma, così elaborata, risentiva non solo delle divergenze tra i due relatori ma anche della discussione avvenuta tra Alimena e il collega Vacca in sottocommissione. Vedremo nel proseguo i motivi sottesi allo scontro prodottosi che riveleranno due visioni diverse di intendere la magistratura dei minorenni.

Nel complesso, il progetto sull'assistenza dei minori approvato dal collegio dei commissari appare in linea con l'impostazione riformista della commissione. In questo senso, il magistrato dei minorenni, nel rispetto di quel binomio padre-figlio che informa l'intera istituzione, interviene con decisione nel rapporto tra il minore e chi ne amministra gli affari, salvaguardandone gli interessi.

L'art. 3 del progetto che regolamenta l'assistenza del minore nel procedimento di separazione dei coniugi è la manifestazione di uno stato che sostituendosi ai genitori sorregge le sorti del fanciullo. Un cenno merita anche la disposizione sulla nomina del difensore del minore sottoposto a tutela. La norma sembra rimandare all'esperienza di altri paesi europei come la Francia o il Belgio nei quali il difensore veniva nominato da una commissione presieduta dal presidente del consiglio dell'Ordine<sup>78</sup>.

---

<sup>77</sup> *Commissione Reale*, IV, cit., p. 749.

<sup>78</sup> Sulla disciplina di tutela del minore in sede giudiziaria si veda: L.V. Longo, *Il Trattamento dei minori delinquenti in Francia con riguardo speciale alla città di Parigi*, in "Rivista Penale",

Lo schema, votato in sottocommissione, verrà quindi inserito nel progetto, ancora provvisorio, del codice dei minorenni al Titolo VI dell'assistenza giudiziaria e amministrativa del Libro II Dei provvedimenti per la tutela sociale dei minorenni<sup>79</sup>. Nella seduta del 25 maggio 1911 il testo sarà al vaglio della commissione per la sua approvazione definitiva. Lo schema confluirà nel progetto definitivo del codice in cui, tuttavia, non c'è traccia del titolo sull'assistenza giudiziaria amministrativa<sup>80</sup>.

La causa di tale assenza è rinvenibile nel lavoro di coordinamento delle disposizioni affidato a Quarta dalla commissione<sup>81</sup>. È plausibile pensare che il presidente, ritenuto la brevità del titolo e l'eterogeneità delle disposizioni, abbia deciso di sopprimerlo inserendo le norme nei titoli affini per materia. Gli articoli dello schema

---

71, (1910) pp. 617 ss.; L. Biamonti, *Organi e metodi di difesa dei minorenni tradotti in giudizio*, in "Rivista Penale", 74 (1911), pp. 107 ss.. Nei due articoli citati, nonostante si analizzi l'assistenza del minore contro il quale sia stato avviato un procedimento penale, emerge chiaramente l'importanza del consiglio dell'ordine come istituzione capace di ricercare e formare difensori specializzati per l'assistenza del minore.

<sup>79</sup> Il secondo Libro composto di otto titoli era così ripartito: Titolo I Della patria potestà, Titolo II Della tutela, Titolo III Della protezione dell'infanzia esposta e abbandonata, Titolo IV Dell'assistenza scolastica, Titolo V Dell'assistenza scolastica, Titolo V Della tutela fisica e morale dei minorenni, Titolo VI Dell'assistenza giudiziaria e amministrativa, Titolo VII Della vigilanza e della correzione dei minorenni, Titolo VIII Disposizioni Varie.

<sup>80</sup> Verbale XIII del 25 maggio 1911 in *Commissione Reale*, IV, cit., pp.173 ss.

<sup>81</sup> Verbale IV del 15 maggio 1911, Ivi, pp. 39 ss, al Presidente come si evince dallo stesso verbale era stato affidato altresì l'elaborazione del testo provvisorio del codice dei minorenni.

infatti sono disseminati nel Libro II, in parte nel titolo I della patria potestà, in parte nel titolo II della tutela e nella rubrica sulle disposizioni comuni ai titoli precedenti.

Ma l'opera di coordinamento è arrivata a tal punto da intaccare l'integrità delle stesse disposizioni, spesso smembrate e riformulate. Un esempio interessante è dato dall'art. 52 risultato dalla crasi tra l'art. 4 e il primo comma dell'art. 3 in cui in sostanza si dispone che nel procedimento di privazione della patria potestà, regolamentato negli articoli precedenti, il minore deve essere assistito da un curatore scelto dal magistrato dei minorenni tra i membri del patronato scolastico o delle società di assistenza. Tra le innovazioni contenute, di cui non si ha notizia nei verbali della commissione, vi è poi la reintroduzione, così come originariamente disposto nello schema presentato in sottocommissione, della nullità degli atti posti in essere dall'esercente la patria potestà in assenza non solo del parere del magistrato sulla convenienza del giudizio, ma anche nel caso di parere contrario<sup>82</sup>.

Le norme innestate nei vari titoli sembrano rispondere in sintesi alla finalità di non appesantire il progetto salvaguardando i principi innovativi espressi nello schema di Alimena e Tempestini. Per il resto si utilizzavano norme di chiusura che rinviavano a quanto disposto negli articoli precedenti o nel codice civile<sup>83</sup>.

Rimane infine da esaminare la normativa sull'assistenza legale a favore dei minori sottoposti a giudizio, per conoscere la quale è necessario ripartire dalla discussione

---

<sup>82</sup> La norma è contenuta nell'art. 45 del Progetto del Codice dei Minorenni in *Commissione Reale*, V, cit., p. 52.

<sup>83</sup> In questo senso si vedano gli articoli 54, 68, 70 del Progetto del Codice dei Minorenni.

in sottocommissione tra Alimena e il collega Vacca.

## 5. LA CRITICA DI ALIMENA AL PROGETTO

Nella seduta della terza sottocommissione del 7 luglio 1910, Alimena aveva lasciato al collega Tempestini il compito di presentare il progetto sull'assistenza giudiziaria e amministrativa dei minorenni e di rispondere ad eventuali obiezioni. All'apertura della discussione sull'art. 14 – art 10 del progetto definitivo – riguardante l'assistenza legale in sede penale Alimena decise tuttavia, di intervenire in difesa della stesura della disposizione.

L'articolo 14 del progetto originario recitava:

«Art. 14. Il minorenne, citato per un reato dinanzi al magistrato dei minorenni, e quando questi lo reputi conveniente, sarà assistito da un prossimo congiunto di età maggiore, ovvero da un componente la società di assistenza o l'istituto di assistenza giudiziaria per i minorenni, al quale, quando il magistrato dei minorenni lo reputi conveniente, può aggiungere anche un difensore. In questo caso, e dinanzi al magistrato ordinario, la scelta del difensore sarà fatta secondo le norme degli articoli precedenti»<sup>84</sup>.

La norma si innestava nel cuore del progetto della commissione riguardante il magistrato dei minorenni. Si distingueva il caso in cui il minore fosse di fronte al magistrato speciale da quello in cui il procedimento si svolgesse nelle forme ordinarie. In particolare il primo

---

<sup>84</sup> Verbale XXII del 7 luglio 1910, *Commissione Reale*, IV, cit., p.272.

comma risentiva delle divergenze di opinione dei relatori; ne risultava una norma troppo vaga che, nell'intento di mediare tra le due posizioni, demandava al magistrato il potere di ammettere o meno l'intervento di un legale.

La distanza che correva tra l'impostazione di Alimena e quella di Tempestini sarà riportata nella relazione di accompagnamento al progetto<sup>85</sup>. Il professore di Modena sosteneva «la opportunità che un difensore possa essere incaricato dell'assistenza del minorenne, perché anche avanti il magistrato dei minorenni si tratta sempre di accertare l'esistenza di reati»<sup>86</sup>. Sul punto interveniva il collega Vacca ribadendo la natura speciale del procedimento che aveva indotto ad escludere l'intervento del Pubblico Ministero e conseguentemente del

---

<sup>85</sup> Si veda la relazione di accompagnamento al progetto presentato da Alimena e Tempestini: «Parve e pare ad uno dei relatori che non si possa, in tutti i casi, vietare l'assistenza di un difensore. Perché alla cognizione del magistrato dei minorenni arrivano fatti, che sono reati, benché non puniti, e al minorenne può, soprattutto, interessare che si dimostri che quel fatto attribuito è inesistente o che egli non lo ha cagionato. Perché i fatti accertati dal magistrato dei minorenni possono essere il punto di partenza di rapporti giuridici anche per gli altri. Ma la maggioranza della Sottocommissione fu di contrario avviso per le ragioni già dette a proposito dell'articolo 29 del progetto sulla Magistratura dei minorenni» (Ivi, p. 745).

<sup>86</sup> «ALIMENA. Osserva che egli non aveva l'onore di far parte della commissione quando fu discusso il progetto del collega Vacca, altrimenti avrebbe sostenuto, come sostiene ora, la opportunità che un difensore possa essere incaricato dell'assistenza del minorenne, perché anche avanti il magistrato dei minorenni si tratta sempre di accertare l'esistenza di reati» (Verbale XXII del 7 luglio 1910, *Commissione Reale*, IV, cit., pp. 273).

difensore<sup>87</sup>. Alimena, dopo aver espresso il suo voto diretto a consentire alla pubblica accusa e al legale di partecipare al procedimento dinanzi al magistrato, si rimetteva all'assemblea che votava, su parere del Presidente, conformemente alle idee espresse dal professor Vacca, la modifica dell'articolo nel senso di escludere la difesa nel procedimento penale instauratosi avanti il magistrato dei minorenni<sup>88</sup>.

Non v'è dubbio che la norma era intesa a riprendere le fila del dibattito sulla difesa legale, apertosi in sottocommissione già il 16 febbraio 1910, al quale Alimena, non ancora membro della commissione reale, non ebbe modo di partecipare. In quella seduta era posta all'attenzione dei commissari l'art. 28 del progetto Vacca che prevedeva l'obbligatorietà dell'assistenza legale per i minori in sede dibattimentale<sup>89</sup>.

Il presidente Quarta, il primo a prendere la parola, si

---

<sup>87</sup> «VACCA. Replica che trattasi di giudizi affatto speciali, nei quali si applicano provvedimenti correttivi, e che, essendosi escluso l'intervento del Pubblico Ministero, non vi sarebbe ragione di ammettere il difensore» (Ibidem).

<sup>88</sup> «PRESIDENTE. Concorda con le idee del collega Vacca, e obietta che la facoltà lasciata, come in via di eccezione, della nomina di un difensore, finirebbe per diventare la regola; e allora si snaturerebbe tutto il sistema dei giudizi avanti al magistrato dei minorenni, ai quali si vuol dare un'impronta tutta diversa da quella dei giudizi ordinari./ *Si delibera di doversi modificare l'articolo nel senso che la nomina del difensore, con le norme degli articoli precedenti, debba farsi soltanto nei giudizi avanti al magistrato ordinario*» (Ibidem).

<sup>89</sup> Art. 28 all'esame della terza sottocommissione recitava: «L'imputato è assistito dal difensore, e, se non l'abbia scelto, il difensore è nominato d'ufficio dal magistrato./ Non è ammesso più di un difensore» (Verbale XI del 16 febbraio 1910, *Commissione Reale*, IV, cit., pp. 114).

mostrava contrario alla presenza del difensore, stante la natura paterna della magistratura dei minorenni; della stessa opinione era Calabrese che sottolineava come alla decisione di escludere il Pubblico ministero, votata nella seduta precedente<sup>90</sup>, doveva seguire anche quella del legale. A sostegno di Quarta e Calabrese interveniva il relatore dell'articolo, il commissario Vacca, il quale rappresentava la possibilità di modificare la norma nel senso di estromettere dal dibattimento il difensore, sulla base del voto espresso dalla sottocommissione che aveva precluso al magistrato dei minorenni la facoltà di infliggere pene<sup>91</sup>. Contrario alla impostazione di privare il minore del proprio legale si mostrava Stoppato che, in linea con il suo progetto, proponeva di «ammettere l'assistenza facoltativa del difensore» ritenendolo necessario in quei casi in cui alcuni elementi probanti fossero sfuggiti al magistrato nell'istruttoria<sup>92</sup>.

Sul punto Stoppato, pur essendo un convinto sostenitore della natura paterna della magistratura, palesava tuttavia la sua preoccupazione per la proposta di rinunciare alla figura del difensore la quale «potrebbe riuscire utilissima per far meglio rilevare al magistrato le deficienze psichiche, o altre circostanze, che potrebbero sfuggirgli, e ispirargli un provvedimento non conforme all'interesse del fanciullo»<sup>93</sup>.

La discussione in sottocommissione, dalla quale emerse ancora una volta la distanza tra Vacca e Stoppato, si concludeva con la votazione a favore dell'esclusione della

---

<sup>90</sup> Art. 18 del progetto Vacca riprodotto nel Verbale X del 15 febbraio 1910, ivi p. 106.

<sup>91</sup> Verbale X del 15 febbraio 1910, ivi, pp. 96 ss.

<sup>92</sup> Art. 10 dello schema Stoppato.

<sup>93</sup> Verbale X del 15 febbraio 1910, *Commissione Reale*, IV, cit., p. 96.

difesa legale. La difficoltà incontrata dai commissari consisteva nel trovare soluzioni che potessero far muovere in modo coordinato un'istituzione che aveva in sé tutte le contraddizioni di una magistratura definita “paterna”. L'istituto dell'assistenza legale in sede processuale assume sotto la lente del binomio padre-figlio un valore nuovo: il difensore, che «potrebbe dare occasione a quegli inconvenienti e a quegli abusi che si lamentano nei dibattimenti penali»<sup>94</sup>, viene estromesso dal processo. La difesa, privata del suo carattere “giuridico”<sup>95</sup>, muta in assistenza la cui funzione, più estesa, non è la strenua protezione di interessi di parte, ma la salvaguardia dell'evoluzione morale del minore<sup>96</sup>. Al posto del difensore il minore, che oltre all'avvocato perde anche la sua qualità di imputato, può essere assistito da familiari maggiorenni o da membri della società di assistenza.

La presentazione in sottocommissione dell'art. 14 del progetto sull'assistenza legale da parte di Alimena, vicino per certi versi all'idea di Stoppato, non riuscì ad ottenere i favori dei colleghi. Ma la bocciatura della norma, elaborata con l'obiettivo di emendare l'art. 28, non tratterà Alimena dal riproporre in commissione la questione sull'inviolabilità del diritto di difesa al quale si riconnetteva inevitabilmente il principio del contraddittorio.

---

<sup>94</sup> In questi termini il presidente Quarta il cui intervento è riprodotto nel Verbale XI del 16 febbraio 1910, *ivi*, p. 114.

<sup>95</sup> In questo senso si esprime il commissario Vacca nel Verbale XV del 6 marzo 1910, *ivi*, p. 158.

<sup>96</sup> Su cosa debba intendersi per assistenza si veda l'intervento del presidente Quarta: «Avverte che l'assistenza è più larga e più comprensiva della *difesa*, e che un difensore nel senso legale non è necessario in un giudizio in cui manca il contraddittorio dell'accusatore» Verbale n XV del 6 marzo 1910, *ivi* p. 159.

L'occasione gli era offerta dall'esame dell'art. 190 del progetto provvisorio del codice dei minorenni che, riproducendo in sostanza quanto stabilito dall'art. 28, prevedeva nel procedimento contro il minore l'esclusione del pubblico ministero in fase di istruttoria, consentendo d'altra parte al minore di poter «farsi assistere da un prossimo congiunto di età maggiore, o da un componente la Commissione speciale del Patronato scolastico o le società di assistenza»<sup>97</sup>.

Il presupposto da cui Alimena muove per sostenere l'indefettibile diritto all'assistenza legale, anche dinanzi al magistrato dei minori, è la corretta identificazione dell'oggetto su cui verte il giudizio: esso non consisteva nel verificare se il minore avesse commesso dei fatti costituenti reato, ma se i fatti fossero stati commessi dal minore. In altri termini l'ambito di applicazione del procedimento speciale non è solo soggettivo ma anche oggettivo: non sono infatti tutti i minorenni ad essere condotti dinanzi al magistrato speciale ma solo quelli che hanno commesso un fatto previsto dalla legge come reato<sup>98</sup>. Il magistrato, infatti, nell'emanare i provvedimenti più acconci alla personalità del minore, compresa la facoltà di rinviarlo alla magistratura ordinaria, deve inevitabilmente esaminare in primo luogo i fatti.

Il giudice, avverte Alimena, si trova pur sempre davanti a soggetti che hanno commesso delle ipotesi di reato: ed è il procedimento di accertamento del fatto ad esigere il rispetto delle garanzie del procedimento ordinario:

«Se così stanno le cose, si comprende come anche per

---

<sup>97</sup> *Commissione Reale*, I, cit., p.296.

<sup>98</sup> Art. 184 del Progetto del Codice dei minorenni portato in discussione, ivi, p.295.

questi reati si debba raggiungere quel grado di certezza che si deve raggiungere per tutti i reati, sia qualunque la magistratura, e con ragionevoli garanzie. E ciò anche per i partecipi maggiorenni e per i responsabili civili»<sup>99</sup>.

Il ribaltamento, da parte di Alimena, di quel presupposto che aveva guidato la sottocommissione all'esclusione del difensore, rivelava la necessità di salvaguardare la verità processuale attraverso il recupero delle «somme linee e lo scheletro del procedimento ordinario»<sup>100</sup>, nell'interesse dello stesso minore e di quello dei terzi, quali i maggiorenni coimputati e i responsabili civili, interessati all'esito del procedimento.

Il ripristino delle “ragionevoli” garanzie prevedeva l'ammissione al processo del pubblico ministero, la cui presenza si ergeva, nel rispetto del contraddittorio, a garanzia del corretto svolgimento del procedimento. La pubblica accusa inoltre avrebbe svolto quella funzione di stimolo e di controllo nei confronti del giudice, laddove il magistrato doveva decidere se rinviare il minore dinanzi alla magistratura ordinaria.

All'intervento di Alimena seguiva quello del presidente che sottolineava come l'assenza di qualsiasi provvedimento di natura penale rendeva inutile la presenza del pubblico ministero e di un avvocato. Alimena, ormai da solo nel sostenere la tesi sull'assistenza legale<sup>101</sup>, subiva, oltre la critica di Quarta, anche il dissenso di due autorevoli colleghi. Il commissario Vacca evidenziava come il

---

<sup>99</sup> Verbale XV del 29 maggio 1911, ivi, p.199.

<sup>100</sup> Ibidem.

<sup>101</sup> Si tenga presente che alla discussione dell'art.190 il collega Stoppato, l'unico ad aver sostenuto la introduzione dell'assistenza legale, risultava assente: Verbale XV del 29 maggio 1911, ivi, p.195.

progetto non avesse pregiudicato la difesa che, anzi, veniva estesa in fase istruttoria. Il professor Ferri chiudeva il giro degli interventi rassicurando Alimena che l'innocenza del minore non sarebbe stata pregiudicata dal nuovo sistema «specie quando il giudizio è libero da certe pastoie ed artifici procedurali come sarà appunto il giudizio del magistrato dei minorenni»<sup>102</sup>. Senonché tali argomentazioni appaiono deboli. In primo luogo, come esaminato poc'anzi, più che di difesa il commissario Vacca avrebbe dovuto parlare di assistenza, intesa nell'accezione stabilita nella discussione della terza sottocommissione, ben diversa quindi dalla difesa legale in senso proprio.

Ciò lascia intatto il ragionamento di Alimena che poneva all'assemblea un problema di più ampio respiro che attiene al rispetto dei principi che regolano il processo. A tali principi, sembra affermare Alimena, non si può derogare neppure quando, come sosteneva Ferri, ciò consentirebbe una maggiore libertà di giudizio. Il giudice dei minorenni è pur sempre un organo giurisdizionale i cui provvedimenti sono emessi sulla base dell'accertamento di un fatto che prevede il rispetto di garanzie processuali: e ciò basta a far assumere alle sue decisioni il carattere di giudicato, a precludere in sostanza un nuovo giudizio sul medesimo fatto.

Al procedimento dinanzi al magistrato dei minori Alimena contestava infatti, come accennato, non solo di pregiudicare l'interesse del minore ma anche dei terzi. In particolare Alimena guardava all'art. 185 del progetto del codice dei minorenni portato in discussione, il quale sanciva la separazione dei giudizi nel caso in cui il minore fosse coimputato con un maggiorenne, e all'art. 186 che disponeva la separazione del procedimento civile

---

<sup>102</sup>Ivi, p. 201.

da quello dinanzi alla magistratura speciale. Si sarebbe potuto verificare un conflitto di giudicati tra le decisioni assunte dalle due magistrature con quella dei minorenni: e per quanto il presidente ribadisse che per le decisioni del giudice minorile non si può parlare di giudicato, in quanto «il magistrato dei minorenni non dovrà affermare l'esistenza di un dato reato, ma solo prendere questo o quel provvedimento»<sup>103</sup>, non si potevano nascondere i conflitti che di fatto si sarebbero potuti verificare:

«In realtà la contraddizione può esservi, poiché è ben possibile che il minorene sia assoggettato ad un certo provvedimento perché si reputa autore di un grave delitto; e che, poi il suo partecipe sia assoluto, o sia assoluto il responsabile civile, perché si ritiene che quel grave delitto non sia mai avvenuto. E poi il minorene che cosa guadagnerebbe? Nulla, poiché dopo essere stato circondato da un velo presso il magistrato dei minorenni, sarà dilaniato dinanzi al magistrato civile»<sup>104</sup>.

In sostanza, la critica di Alimena era diretta a salvaguardare la coerenza del sistema giudiziario la cui essenza si rinveniva in quei principi che, sanciti dal codice di procedura, il progetto della commissione non esitava a scardinare con l'intento di individualizzare l'opera del magistrato in rapporto al delinquente minorene<sup>105</sup>.

Malgrado la fermezza nelle sua idee, Alimena, dinanzi

---

<sup>103</sup>Verbale XIV del 28 maggio 1911, ivi, pp.193 ss.

<sup>104</sup>Verbale XV del 29 maggio 1911, ivi, p.199.

<sup>105</sup>Si veda quanto lo stesso Alimena aveva espresso al I congresso delle società di patronato «Ciò per altro, non significa che si debba accettare il sistema americano (combattuto anche in America), sistema, che consisterebbe nell'abolizione del codice di procedura» (*Atti del I Congresso nazionale*, cit., p.331).

alla contrarietà dei commissari, rinunciava a «provocare su di esse un voto»<sup>106</sup>, lasciando libera la commissione di proseguire con la votazione degli articoli successivi.

## 6. IL PROGETTO DEL CODICE DEI MINORENNI NELLE SUE LINEE FONDAMENTALI

L'esame del progetto si concludeva l'1 giugno 1911 con la votazione degli articoli, elaborati in prima persona dal presidente, aventi ad oggetto l'istituzione di un Tribunale supremo dei minorenni<sup>107</sup>. Alla chiusura dei lavori della Commissione Reale, Quarta intraprendeva l'opera affidatagli dai colleghi<sup>108</sup>, di «coordinare tutto, armonizzarne le diverse disposizioni, renderne più corretta la forma, più chiaro, più preciso, e più completo il pensiero e comporre così il definitivo disegno di legge»<sup>109</sup>.

Il 24 novembre 1912 veniva presentato il progetto definitivo del codice dei minorenni, accompagnato da una relazione dello stesso presidente della Commissione. L'obiettivo di unificazione della legislazione vigente e di accentramento in un solo organo delle competenze in materia di minori, perseguito dalla commissione, si dichiarava raggiunto. Il codice, formato di 205 articoli, è suddiviso in tre libri: il primo tratta della magistratura, polizia ed istituti per i minorenni; il secondo della vigilanza, tutela e protezione sociale dei minorenni; il terzo dei reati e del procedimento.

---

<sup>106</sup>Ivi, p. 201

<sup>107</sup>Verbale XVII 1 giugno 1911, ivi, pp. 233 ss.

<sup>108</sup>Verbale IV del 15 maggio 1911, *Commissione Reale*, IV, cit., pp.39 ss.

<sup>109</sup>*Commissione Reale*, V, cit., p.10.

Il nucleo centrale della riforma è rappresentato senza dubbio dalla magistratura speciale dei minorenni, che gerarchizzata su due livelli<sup>110</sup>, aveva il compito di provvedere e vigilare sulla istruzione, educazione, disciplina e correzione dei minorenni<sup>111</sup>. Alla base era posto il magistrato distrettuale a cui era affidata «la vigilanza, tutela e protezione sociale dei minorenni»<sup>112</sup>, mentre al vertice c'era il Tribunale Supremo dei minorenni a salvaguardia della «esatta osservanza delle leggi e dei regolamenti»<sup>113</sup>, con la funzione di direzione sui magistrati distrettuali, sui funzionari e sugli enti di assistenza. Alla carica di magistrato distrettuale potevano essere chiamati oltre gli appartenenti all'ordine giudiziario in possesso “possibilmente” di comprovate attitudini, anche avvocati o i laureati in legge che avessero dato prova di possedere adeguate competenze in materia minorile<sup>114</sup>; l'obiettivo, dichiarato nella seduta della commissione del 16 maggio 1911 dall'onorevole Ferri, era la creazione di un corpo speciale di magistrati<sup>115</sup>. La specializzazione dei componenti della magistratura distrettuale coinvolgeva anche il Tribunale supremo che, avente sede nel ministero

---

<sup>110</sup> Art.1 del progetto del codice dei minorenni, ivi, p.36. L'innovazione rispetto al progetto portato in discussione è rappresentato dalla istituzione del Tribunale Supremo dei minorenni e dalla sostituzione del cosiddetto magistrato mandamentale con il delegato mandamentale.

<sup>111</sup> Ivi, p.14.

<sup>112</sup> Art. 6 del progetto del codice dei minorenni, ivi, p.37.

<sup>113</sup> Art. 13 del progetto del codice dei minorenni, ivi, p.38.

<sup>114</sup> Art. 3 e 5 del progetto del codice dei minorenni, ivi, pp. 35ss.

<sup>115</sup> Verbale V del 16 maggio 1911, *Commissione Reale*, I, cit., pp. 53 ss. in cui tra l'altro la commissione su proposta di Ferri sosteneva che i nuovi magistrati dovessero avere conoscenze di fisiopsicologia e pedagogia.

di grazia e giustizia, era composto di un consigliere della corte di cassazione di Roma, di un consigliere di Stato, di un professore dell'università di Roma altamente qualificato in discipline psichiatriche e paedagogico-sociali, del direttore dell'ufficio governativo del lavoro, e di tre membri scelti o tra i funzionari del ministero dell'interno, di grazia e giustizia e della pubblica amministrazione, o tra i privati cittadini<sup>116</sup>. Al magistrato distrettuale, come giudice di primo grado, era demandato il giudizio dei reati imputati ai minorenni nei confronti dei quali emanava solo provvedimenti correttivi ed educativi.

Abbiamo già avuto modo di vedere quale sia stato il sistema adottato dal progetto in materia di minori imputati di un reato: non si procedeva per i minori di nove anni; per i minori tra i nove e i sedici anni la competenza era sempre del magistrato distrettuale; tra i sedici e i diciotto anni, limite della maggiore età, il giudice aveva la facoltà di decidere se rinviare il minore per il giudizio dinanzi il magistrato ordinario.

Il progetto del codice disciplinava il procedimento a carico dei minorenni imputati distinguendo la fase istruttoria da quella dibattimentale. Durante tutto il procedimento il minore era assistito da un membro di una società di patronato o di assistenza e, se autorizzato, da un congiunto maggiorenne<sup>117</sup>.

L'istruzione, che avveniva senza l'intervento del pubblico ministero, era svolta dal giudice il cui compito

---

<sup>116</sup> Art.11 del progetto del codice dei minorenni *Commissione Reale*, V, cit., p. 38.

<sup>117</sup> Sul punto appare eccessivo quanto espresso da E. Daggunagher, *La disciplina "per circolare"* cit., pp. 532 ss., che individua come carattere innovativo del progetto rispetto al procedimento ordinario la difesa in fase istruttoria, laddove sarebbe più corretto parlare di assistenza.

era di indagare sull'ambiente sociale in cui il minore viveva e sulle sue condizioni psichiche e fisiche; a tal fine era previsto l'obbligo di sentire il minore e, se il caso lo richiedeva, i genitori, i tutori o chiunque fosse stato in grado di dare informazioni utili<sup>118</sup>. Al termine dell'istruttoria il giudice, per i minori di nove anni poteva ingiungere ai familiari di vigilare sulla condotta del fanciullo o ricoverarlo in un riformatorio. Per i minori tra i sedici e i diciotto anni, invece, nel caso in cui il fatto non era previsto dalla legge come reato, gli indizi non erano sufficienti, o non si poteva procedere per altri motivi, il magistrato emetteva provvedimento di non luogo a procedersi, contro cui il procuratore del re presso il tribunale poteva ricorrere al tribunale supremo dei minorenni per eccesso di potere o incompetenza<sup>119</sup>. In tutti gli altri casi il giudice fissava l'udienza per il giudizio che si sarebbe svolto a porte chiuse, senza l'intervento del pubblico ministero<sup>120</sup>.

La decisione, la cui motivazione poteva essere resa nota solo nell'interesse del minore, consisteva nell'adozione di uno dei provvedimenti di cui all'art.164 del progetto del codice dei minorenni. Il giudice, sulla base dell'ambiente in cui viveva e delle condizioni personali del minore, fatta salva comunque la possibilità di prosciogliere, poteva affidare il fanciullo ai genitori o ad un ente assistenziale,

---

<sup>118</sup> Artt. 150 ss., *ivi*, p. 71.

<sup>119</sup> Artt. 156-157, *ivi*, p. 73. Sui problemi di attuazione della norma riguardante il ricorso del procuratore si veda quanto scritto da E. Zorzi: «e resta comunque il sommo dubbio di come farà a raccapezzarsi quel pubblico ministero di fronte a una decisione non motivata, nessun obbligo di regola essendo imposto al magistrato dei minorenni» (*Sul progetto del codice dei minorenni*, in "Rivista Penale", 82 (1915), p. 146).

<sup>120</sup> Art.162, *Commissione Reale*, V, *cit.*, p. 74

rivolgergli un ammonimento con l'obbligo di presentarsi per dimostrare il proprio ravvedimento, trattenere il minore in casa fino a venti giorni, sottoporlo a libertà sorvegliata, consegnarlo ad un ente di assistenza o ad un riformatorio, o affidarlo a case di deficienti ed anormali<sup>121</sup>.

Tra i provvedimenti quello di maggior interesse è rappresentato dalla libertà vigilata che mutuato dal modello degli Stati Uniti d'America del Probation System consentiva al giudice, attraverso l'opera di vigilanza di ispettori e patroni volontari, di monitorare la condotta del minore. Il magistrato distrettuale assolveva inoltre alla funzione di vigilare sui "discoli", ovvero su quei minori che tenevano una condotta socialmente pericolosa, con l'emanazione di provvedimenti disciplinari, non motivati, nelle ipotesi di cui agli artt. 221, 222 e 279 del codice civile<sup>122</sup>. Il giudice, dopo aver esortato il minore a ravvedersi, poteva ingiungere liberamente delle prescrizioni a cui il fanciullo avrebbe dovuto conformarsi. Nel caso di inosservanza il magistrato aveva a disposizione tutta una serie di provvedimenti che avevano al suo apice il ricovero del minore in un riformatorio. In quest'ultimo caso il ricovero doveva essere preceduta da una inchiesta che prevedeva di sentire il minore, i genitori o tutori, di raccogliere testimonianza e, qualora fosse necessario, il parere «di persone di speciale competenza»<sup>123</sup>. Contro tali provvedimenti era prevista la facoltà, all'esercente la patria potestà o al tutore, al rappresentante del patronato scolastico e ai maggiori degli anni quindici, di ricorrere nei casi di eccesso di potere o per incompetenza al Tribunale

---

<sup>121</sup> Art.164, *ivi*, p. 75.

<sup>122</sup> Artt.107 ss., *ivi*, pp. 61 ss.

<sup>123</sup> Art. 109, *ivi*, p. 62.

supremo<sup>124</sup>.

L'opera di tutela dello stato nei confronti del minore doveva avvenire, secondo il progetto, attraverso il rafforzamento e il rinnovamento delle disposizioni profilattiche e preventive. In questo senso si pongono le norme in materia di lavoro dei minorenni, dell'emigrazione, dell'istruzione obbligatoria e di alcolismo<sup>125</sup>.

A questa si collega la competenza del magistrato distrettuale per i reati commessi dai maggiorenni ai danni dei minori: in particolare venivano sottoposti a giudizio quei soggetti che, in qualità di tutori, esercenti la patria potestà o rappresentanti di enti assistenziali, esercitavano con negligenza le proprie funzioni; ma vi erano anche fattispecie di reato comune di competenza della magistratura speciale, con cui si puniva ad esempio la somministrazione di bevande alcoliche o l'utilizzo dei minori in lavori girovaghi<sup>126</sup>.

La rilevanza posta dal progetto nei confronti di chi aveva il dovere di educare e prendersi cura del minore è evidenziata dal presidente Quarta laddove riferisce, nella relazione di accompagnamento, come la commissione abbia considerato

«la potestà patria, o parentale, e la potestà tutelare come istituzioni d'ordine pubblico, piuttosto che come istituzioni d'ordine familiare, quali sono oggi considerate, ed incombere perciò alla pubblica autorità esercitare su di

---

<sup>124</sup> Art. 117, ivi p. 64.

<sup>125</sup> Artt. 92 ss., ivi pp. 58 ss.; nello studio della commissione erano previste anche disposizioni contro il tabagismo e a favore dell'educazione sessuale.

<sup>126</sup> In particolare si vedano gli artt. 132-141, ivi pp. 67ss.

esse un'azione più ampia e diretta ad una sorveglianza più assidua ed efficace»<sup>127</sup>.

In questa direzione vanno le disposizioni con cui si apre il secondo libro del progetto riguardante l'esercizio della patria potestà e della tutela nel cui ambito, come abbiamo visto, vengono inserite le norme elaborate da Tempestini e Alimena sull'assistenza giudiziaria e amministrativa<sup>128</sup>.

Di notevole interesse, ai nostri fini, appaiono i provvedimenti che il magistrato dei minorenni poteva assumere nei confronti dei genitori verso i quali erano poste le maggiori attenzioni della commissione. In particolare nel caso di inosservanza delle prescrizioni imposte dal giudice l'art. 123 del progetto prevedeva la possibilità di sottoporre i genitori a speciale sorveglianza, a prestazione d'opera, al divieto di ottenere concessioni relativi ad esercizi pubblici, al divieto di porto d'armi e alla sospensione del diritto elettorale. A tali sanzioni si era giunti grazie allo sforzo congiunto di Alimena e del presidente in sottocommissione: l'originario impianto sanzionatorio, elaborato dal collega Antoldi, prevedeva la facoltà da parte del magistrato di emanare provvedimenti coercitivi tra cui l'isolamento e l'arresto in casa. Alimena in particolare esprimeva tutta la sua contrarietà nei confronti della «pena restrittiva della libertà personale come misura amministrativa, poiché essa non è che un ripiego, e si risolverebbe in una qualsiasi pena restrittiva senza guarentigie»<sup>129</sup>.

La preoccupazione del professore di Modena era rivolta

---

<sup>127</sup> Ivi, p. 24.

<sup>128</sup> Artt. 41 ss., ivi, pp. 46 ss.

<sup>129</sup> Verbale XIX del 4 luglio 1910 e Verbale XX del 5 luglio 1910, *Commissione Reale*, IV, cit., p.199 ss.

all'insufficienza di un sistema sanzionatorio meramente repressivo che non avrebbe consentito un ravvedimento del genitore negligente. La via individuata da Alimena prevedeva l'emanazione di provvedimenti che incidessero sulla capacità giuridica dei genitori. In questo senso si pongono le misure pensate dal presidente Quarta che, insieme al collega Antoldi presentavano alla commissione la revisione dell'articolo in cui tra l'altro era prevista la sanzione del «sindacato speciale del magistrato dei minorenni» che diverrà nella stesura definitiva del progetto «speciale sorveglianza del magistrato distrettuale»<sup>130</sup>.

Il progetto del codice dei minorenni pur racchiudendo in sé molti caratteri di modernità, non vide mai la luce: criticato da molti<sup>131</sup> e per alcuni punti recepito dal codice di procedura penale del 1913, la riforma rimase un

---

<sup>130</sup> Verbale IX del 20 maggio 1911, ivi, p.115. La sorveglianza del magistrato speciale poteva estendersi per una durata di sei mesi.

<sup>131</sup> Si veda P. Tuozzi, *La funzione del giudice nella futura legislazione pei minorenni delinquenti* in “Rivista di diritto e procedura penale”, 1 (1912), pp. 252 ss.; E. Zorzi, *Sul Progetto del codice*, cit, pp.141ss., G. Benelli, *La delinquenza minorile nei discorsi dei procuratori generali* in “Rivista di discipline carcerarie e correttive”, 1 (1915), pp. 50; A. Sermonti, *La magistratura per i minorenni* in “Rivista di discipline carcerarie e correttive”, 1 (1915), pp. 23 ss. in cui viene riportata la critica dell'avv. L. Anfosso; V. Manzini, *La politica criminale e il problema della lotta contro la delinquenza e la malavita* in “Rivista Penale”, 73 (1911), pp. 5 ss.; in parte anche G. Napodano, *La riforma dell'istruttoria penale e la difesa e il giudice dei minorenni* in “Rivista Penale”, 75 (1912), pp. 264 ss.; *I lavori della commissione reale per lo studio dei provvedimenti contro la delinquenza dei minorenni. Principi ritenuti dalla commissione reale in modificazione dei disegni formulati dalle sottocommissioni*, in “Rivista di diritto e procedura penale”, 1 (1911), p. 377.

miraggio fino all'istituzione, nel 1934, del Tribunale minorile<sup>132</sup>.

L'esperienza di Alimena all'interno della commissione consente di individuare un aspetto caratterizzante il pensiero del penalista rappresentato dalla continua ricerca di equilibrio tra l'esigenza riformista ed il rispetto del principio di legalità, che si era manifestato nella sua decisa critica al progetto. La volontà espressa dal professore di eliminare le «fronde inutili e tutte le frange»<sup>133</sup> del processo penale doveva conciliarsi con quella di mantenere in vigore il codice di procedura penale la cui funzione era e doveva essere quella di «restare vigile, anche nell'interesse dell'istesso minore»<sup>134</sup>.

Ne deriva un pensiero riformista sì ma attento a non oltrepassare quel confine, tracciato dal codice, che troppo spesso era stato violato in nome di fenomeni emergenziali.

---

<sup>132</sup> In particolare si vedano gli artt. 306 314, 315, 316, 324, 373, 423 c.p.p.

<sup>133</sup> *Atti del I Congresso nazionale*, cit., p.331.

<sup>134</sup> *Ibidem*.

## Capitolo V

# L'APPORTO DI ALIMENA ALLA SCIENZA PENALISTICA

**SOMMARIO:** 1. IL CONFRONTO CON LA SCUOLA TECNICO-GIURIDICA: LA POLEMICA CON ARTURO ROCCO. – 2. ISTITUZIONE DELLA SCUOLA DI APPLICAZIONE PER LA CRIMINOLOGIA E LA PRATICA GIUDIZIARIA PENALE. – 3. L'INSEGNAMENTO UNIVERSITARIO.

### 1. IL CONFRONTO CON LA SCUOLA TECNICO-GIURIDICA: LA POLEMICA CON ARTURO ROCCO

«Quale è dunque la dottrina oggi maggiormente accettata dagli studiosi di diritto penale?»

La risposta non può essere dubbia: nella scienza, nella legislazione, nel foro tiene il campo quella dottrina che fu già detta *eclettica* e che qualcuno (Alimena e Carnevale) disse del *naturalismo critico*, che il Manzini vorrebbe chiamata del *positivismo giuridico* ed il Lucchini, lo Stoppato, il Longhi e il Conti indicano col nome di *scuola giuridica*; la quale – sebbene si presenti con diverse forme nei singoli rappresentanti – offre nondimeno dei caratteri

fondamentali comuni, che permettono di ridurla sotto un unico sistema»<sup>1</sup>.

A distanza di quasi trent'anni dalla pubblicazione dell'*Uomo delinquente* di Cesare Lombroso, che segnò l'inizio della crisi del diritto penale in Italia con lo scontro tra le due scuole, Filippo Grispigni nel 1909, dichiarava chiuso quel periodo. Egli riteneva esaurito il processo della scuola classica e quei pochi classici che ancora si dichiaravano tali, «quasi nessun contributo hanno portato alla parte filosofica del diritto penale»<sup>2</sup>. Sulla scena della penalistica italiana, secondo l'autore, rimanevano quindi a contendersi il campo due schieramenti omogenei culturalmente, quello della scuola positiva e della scuola eclettica, i componenti della quale, «oggi, dietro una analisi più serena, si può convenire accostarsi più ai positivisti, anziché ai classici, e che comunque, non possono davvero dirsi classici»<sup>3</sup>. Ecco che il termine eclettico assumeva un significato diverso, non più cioè un appellativo usato per indicare la «minore potenza

---

<sup>1</sup> F. Grispigni, *La odierna scienza criminale in Italia*, in “Scuola positiva”, 8 (1909), pp. 269-271.

<sup>2</sup> Ivi, pp. 266 e 267. Per un quadro sulle varie correnti giuridiche nel primo decennio del Novecento si veda anche F. De Luca, *Di alcuni principi fondamentali della criminologia nell'attuale momento storico*, in “Rivista di diritto e procedura penale”, 1 (1912), pp. 705 ss.; E. Altavilla, *Il primo convegno della società italiana di antropologia, sociologia e diritto criminale e la segregazione a tempo indeterminato*, in “Rivista di diritto e procedura penale”, 1 (1915), pp. 81 ss.; G. B. De Mauro, *L'indirizzo odierno degli studi di procedura penale e il nuovo codice italiano*, in “Rivista penale”, 77 (1913), pp. 329 ss.; M. Finzi, *Emanuele Carnevale e il problema metodologico del diritto penale*, in “Filangieri”, 43 (1918), pp. 1 ss.

<sup>3</sup> Ivi, pp. 264 e 265

mentale»<sup>4</sup>, come accusava Ferri qualche anno prima, ma una tendenza giuridica d'origine positivista, «una vittoria, sebbene parziale dei principi della scuola positiva»<sup>5</sup>, capace di contendere il campo al positivismo autentico<sup>6</sup>.

Tuttavia, la confusione in un unico schieramento di giuristi diversi come Bernardino Alimena, Luigi Lucchini, Giovan Battista Impallomeni, Alessandro Stoppato, Vincenzo Manzini, Arturo Rocco, Silvio Longhi, Ugo Conti ed altri, non era che il segno di un retaggio di un pensiero abituato alla contrapposizione, in una continua ricerca dello scontro, che portava Grispigni nel suo articolo a domandarsi retoricamente: «A quale dei due è

---

<sup>4</sup> E. Ferri, *Sociologia criminale*, cit., 4<sup>a</sup> ed., p. 28.

<sup>5</sup> F. Grispigni, *La odierna scienza criminale in Italia*, cit., pp. 255.

<sup>6</sup> «Avvertiamo fin da principio come, chiamando questa scuola: *eclettica*, intendiamo solo di constatare un fatto, il rapporto cioè in cui questa scuola si trova, rispetto alle altre due estreme, classica e positiva. Ma con quella espressione non vogliamo già esprimere un giudizio e tanto meno un biasimo. Sappiamo che tale indicazione di *eclettica* non piace a molti, dopo che il Ferri, bollò con parole roventi l'eclettismo. Ma egli parlava specialmente di un eclettismo opportunistico, determinato dall'appetito di cattedre universitarie. E, sotto questo punto di vista, le parole del Ferri sono più che legittime, perché di un consimile eclettismo si hanno ancora oggi le prove. Ma noi, prescindendo da ciò, come abbiam detto, adopriamo e adopreremo l'espressione «eclettica», solo per indicare un carattere che deriva dalla constatazione del fatto e non in senso dispregiativo» (Ivi, pp. 269 e 270). Si veda come Alimena ancora nel 1906 rispondeva alle critiche di eclettismo: «Ma ci chiama eclettici chi crede che la verità, e tutta la verità, sia quella parte di essa, che è riuscita a penetrare nelle loro chiesuole» (B. Alimena, *G.B. Impallomeni. Necrologia*, in "Rivista Giuridica e sociale", 4 (1907), pp. 185).

riservata la vittoria?»<sup>7</sup>, nell'ultimo paragrafo dal titolo «La immancabile vittoria della scuola positiva»<sup>8</sup>. Al di là però del tono battagliero che caratterizzava la lettura del presente da parte dei positivisti, Grispigni non colse la portata del nuovo metodo tecnico giuridico che stava sorgendo, laddove pur individuando la presenza di giuristi che avevano abbandonato l'elaborazione filosofica per dedicarsi ad una costruzione dogmatica del diritto penale, includeva questi «giovani cultori della scienza penale»<sup>9</sup> nella scuola eclettica al pari di giuristi di vecchia formazione.

L'anno seguente Arturo Rocco, esponente di spicco del nuovo indirizzo, nella sua prolusione sassarese su *Il problema e il metodo della scienza del diritto penale*, avrebbe esposto le linee del metodo tecnico giuridico tracciando il discrimine tra il suo indirizzo e quello delle scuole. La critica di Rocco era rivolta a quella integrazione tra il diritto e le altre scienze che connotava fortemente la scuola classica e la scuola positiva. Egli guardava poi con interesse ad una parte di giuristi, tra i quali Alimena, che cercavano di preservare l'indipendenza del diritto opponendosi alla deriva sociologica; tuttavia essi al pari degli altri, facevano «dilagare la scienza del diritto penale al di fuori dei confini giuridici che le sono naturalmente assegnati»<sup>10</sup>.

Secondo Rocco la scienza del diritto penale doveva quindi procedere secondo tre direttrici: la ricerca esegetica, dogmatica e critica. Il criminalista esaminava in primo

---

<sup>7</sup> F. Grispigni, *La odierna scienza criminale in Italia*, cit., p. 339.

<sup>8</sup> Ivi, p. 255.

<sup>9</sup> Ivi, p. 258.

<sup>10</sup> A. Rocco, *Il problema e il metodo della scienza del diritto penale*, in "Rivista di diritto e procedura penale", 1 (1910), pp.499.

luogo il testo legislativo non solo in senso letterale ma anche logico, attraverso un'interpretazione estensiva che consentisse di cogliere appieno la portata del dettato normativo, anche attraverso l'utilizzo delle altre scienze. Così per delimitare l'ambito giuridico di un concetto richiamato dalla norma, era necessario ricorrere alla definizione data dalla scienza a cui quel concetto rimandava<sup>11</sup>. Alla «conoscenza empirica»<sup>12</sup> seguiva la «conoscenza scientifica»<sup>13</sup> che consisteva nell'analisi dei rapporti tra le varie norme, attraverso un procedimento logico di astrazione che consentiva di ricavare principi giuridici generali, «che rende organica l'interpretazione»<sup>14</sup>. Come avrebbe detto qualche anno dopo Ottorino Vannini «la perfezione delle scienze giuridiche (...) sta tutta nella squisita elaborazione di un sistema, non già nell'ingombro di una casistica minuziosa, nella quantità esuberante di ipotesi esemplificative, nello sfoggio di inutile erudizione storica»<sup>15</sup>. Per quanto riguarda la critica, essa era diretta conseguenza dello studio esegetico e dogmatico. Non si trattava di esprimere un giudizio morale, etico o sociale ma, sulla base delle discordanze e contraddizioni tra norme, di avanzare una critica giuridica che tendesse ad armonizzare la norma al sistema<sup>16</sup>. In tal modo le scuole

---

<sup>11</sup> Ivi, pp. 578 ss.

<sup>12</sup> Ivi, p. 564.

<sup>13</sup> Ibidem.

<sup>14</sup> Ivi, p. 565.

<sup>15</sup> O. Vannini, *La scienza del diritto penale*, in "Rivista Penale", 85 (1917), p. 219.

<sup>16</sup> A. Rocco, *Il problema e il metodo*, cit., p. 565. Si veda anche quanto avrebbe scritto Vannini nel 1917: «Ora, la scienza del diritto penale, che è scienza giuridica, non si occupa che dell'essenza del diritto penale come diritto; non studia i rapporti sociali e le azioni individuali come li studierebbero la sociologia,

giuridiche che allora si contendevano il campo avrebbero perso la loro funzione a fronte di un metodo che contemplava unicamente lo studio del diritto positivo<sup>17</sup>.

Sul punto appare emblematica la diversità di visione di Bernardino Alimena rispetto a quella di Arturo Rocco. Il primo, in un articolo per la “Rivista di diritto e procedura penale” dal titolo *Le esigenze del diritto penale e le tendenze dei penalisti*, rimproverava Rocco per una ricerca improntata esclusivamente ad uno studio sterile della norma positiva. Egli non rinnegava la ricerca dogmatica e sistematica del diritto, anzi riteneva tale studio indispensabile per un diritto ormai invaso dalle scienze naturali<sup>18</sup>. Tuttavia avvertiva che un'analisi sistematica che

---

la morale, la politica, ma *nel peculiare valore che essi assumono in quanto dal diritto penale positivo vengono disciplinati*. E il diritto penale positivo non è soltanto un *prius* logico nella concezione della scienza del diritto penale, ma è ancora il confine inalterabile di questa scienza che non discute valori etici o politici, che non penetra il mistero dell'umanità, né offre suggerimenti a chi à da dettare la legge»(O. Vannini, *La scienza del diritto penale*, cit., p. 219).

<sup>17</sup> A. Rocco, *Il problema e il metodo*, cit., pp. 506 ss; O. Vannini, *La scienza del diritto penale*, cit., p. 231. Si veda sul punto l'opinione di Enrico Ferri riportata dalla “Rivista di diritto e procedura penale: «Onde qualche criminalista contemporaneo si perde in una micrologia giuridica di formalismi verbali altrettanto minuti e pedanteschi quanto inconcludenti» (*La prolusione di Enrico Ferri all'Università di Roma. «La scienza dei delitti e delle pene»*, in “Rivista di diritto e procedura penale”, 1 (1912), p. 763.

<sup>18</sup> «Il diritto penale, per la sua stessa indole, fu senza dubbio il primo, tra i diritti, a tuffarsi nelle onde rinnovatrici del naturalismo, ed è forse, l'ultimo ad assoggettarsi alle leggi ferree delle discipline formali» (B. Alimena *Le esigenze del diritto penale e le tendenze dei penalisti*, in “Rivista di diritto e procedura penale”, 1 (1910), p. 129).

procedeva esclusivamente per astrazioni e concetti, avrebbe compromesso l'essenza stessa del diritto penale che rischiava di scadere nel formalismo. Tali rilievi furono espressi tra l'altro in occasione del concorso universitario alla cattedra presso l'Università di Siena vinto proprio da Arturo Rocco. In quella sede Bernardino Alimena, membro della commissione oltre a criticare l'uso eccessivo di citazione di autori tedeschi rilevava come il giurista avrebbe dovuto evitare «certe virtuosità formali, che poi nella pratica non trovano quasi mai applicazione e riducono certe “costruzioni giuridiche” a tali astrattismi da far perdere al diritto ogni propria funzione nella vita e per la vita reale»<sup>19</sup>. Alimena infatti criticava ad Arturo Rocco di trascurare l'osservazione della realtà, essenziale per misurare il valore applicativo degli studi svolti.

Così ad esempio la problematica sul fondamento del diritto di punire era risolta dal metodo tecnico-giuridico, individuando nella sovranità dello stato il principio di tale diritto. Per Alimena tale soluzione, pur condivisibile, si sarebbe dovuta accompagnare ad una ricerca, altrettanto essenziale per un criminalista, che avesse avuto ad oggetto il “perché” si punisce, le cui «conseguenze pratiche sono assai diverse e assai gravi»<sup>20</sup>, a seconda che si fossero accettate teorie assolute, come quella della retribuzione, o

---

<sup>19</sup> *Nelle cattedre di diritto penale. Arturo Rocco ed Eugenio Florian*, in “Scuola positiva”, 1914, pp. 114. La commissione era composta inoltre da Enrico Ferri, Vincenzo Manzini, Emanuele Carnevale e Ranelletti. Anche Ferri espresse un giudizio critico nei confronti del metodo di Rocco definendolo «micrologia giuristica».

<sup>20</sup> B. Alimena *Le esigenze del diritto penale*, cit., p.134. L'articolo è riprodotto pressoché identico in B. Alimena, *Note filosofiche di un criminalista*, Modena 1911, pp. 179 ss.

teorie relative come, la difesa sociale<sup>21</sup>. Non c'erano poi solo studi filosofici o sociologici ad incidere sulla determinazione del valore applicativo di una norma, ma anche «ragioni intuitive»<sup>22</sup>, come quelle derivanti dal sentimento della coscienza collettiva. Alimena dimostrava come ad esempio la pena di morte o le punizioni fisiche vennero abolite attraverso una corretta interpretazione da parte dei criminalisti del sentimento della coscienza collettiva «che è un *quid* reale non meno di altri»<sup>23</sup>, un ulteriore elemento giuridico di cui il criminalista doveva tener conto<sup>24</sup>. In sintesi, la scienza del diritto penale dopo un'analisi formale della norma, doveva valutare i risvolti applicativi nel mondo reale, attraverso i dati offerti dalle altre scienze:

«Ma verrà un momento, in cui il giurista, che studia la scienza più complessa, più complessa appunto perché presuppone tutte le altre, deve analizzare, e deve far suoi i risultati di tutte le altre scienze, e deve arrivare ad una contemplazione sintetica per domandarsi se, per avventura, il diritto così come è scritto, non faccia più male che bene, appunto perché non tiene conto della realtà...»<sup>25</sup>.

---

<sup>21</sup> Si veda anche B. Alimena, *Ancora delle esigenze del diritto penale e delle tendenze dei penalisti*, in “Rivista di diritto e procedura penale”, 2 (1911), p. 8.

<sup>22</sup> B. Alimena *Le esigenze del diritto penale*, cit., p.139.

<sup>23</sup> Ivi, p. 137.

<sup>24</sup> «Ecco tante e tante ragioni assai potenti, le quali saranno potenti, – e le più potenti – fin che l'uomo è l'uomo. Dovremmo forse bandirle? O dovremmo collocarle in un piano inferiore, dicendo che non sono giuridiche? E perché non sono giuridiche?» (Ivi, p. 137).

<sup>25</sup> B. Alimena *Le esigenze del diritto penale*, cit., p. 134. Alimena continua con un esempio: «Se il finanziere mi dice che la

La distanza che correva tra il pensiero di Alimena e quello di giuristi come Rocco consisteva nelle diverse finalità attribuite alla scienza del diritto<sup>26</sup>. Per Alimena infatti l'elemento centrale intorno a cui ruotava il diritto penale era costituito dall'uomo «con il suo corpo e con la sua anima. (...) Ed ecco come tutti i nostri problemi teorici e tutti i nostri problemi pratici sono problemi di coscienza e sono problemi di valutazione»<sup>27</sup>. In tal modo l'ambito di studio del diritto non si esauriva all'interno del confine tracciato dalla ricerca dogmatica, ma si estendeva fino ad indicare il “dover essere” della norma. Ciò per Rocco significava confondere la scienza del diritto con la politica criminale<sup>28</sup>. Ma tale critica, secondo Alimena, oltre a

---

trasformazione del sistema penitenziario non è possibile, perché sarebbero necessari dei milioni, io le mie elocubrazioni sulle celle le chiudo in una busta, e la busta suggellata tramando ai posteri. E se l'igienista e lo statistico mi dicono che le celle cagionano morte prematura, suicidio, follia, quella busta io gitto tra le fiamme...» (Ivi, pp. 134 e 135).

<sup>26</sup> Si veda quanto scritto da Vannini: «Qualunque siano, e siano magari i più giusti, i postulati filosofici di questa scuola eclettica, o terza scuola, o scuola critica di diritto penale, *dal punto di vista della nostra scienza essa vuol combinare, conciliare concezioni che stanno fuori del «diritto»*, e non può dunque approdare a quel risultato positivo e fecondo, come da taluni si crede. Essa temprava gli eccessi di due sistemi filosofici antitetici, politicamente trascende il campo del diritto e della critica giuridica, e si propone una valutazione del giure positivo dal punto di vista della rispondenza di questo alle esigenze della vita sociale» (O. Vannini, *La scienza del diritto penale*, cit., p. 225).

<sup>27</sup> B. Alimena *Le esigenze del diritto penale*, cit., p. 140; si veda anche B. Alimena, *Intorno al vecchio tema dell'imputabilità*, in “Rivista Penale”, 80 (1914), p. 418.

<sup>28</sup> A. Rocco, *Il problema e il metodo*, cit., p. 574.

basarsi su un presupposto errato per i labili confini delle due materie, risultava inoltre un'argomentazione sterile per chi, come il criminalista cosentino, individuava quale scopo della scienza del diritto la riforma penale: «io non posso consentire che la riforma del diritto penale appartenga ad un'altra scienza, che non sia la nostra, e, quindi, ad altri uomini e non a noi»<sup>29</sup>.

In tal modo si criticava l'assunto di Rocco secondo cui, accettando il metodo tecnico giuridico, i conflitti che separavano le varie scuole si sarebbero risolti, poiché nello studio del diritto positivo non vi potevano essere differenze di scuole. Alimena ammetteva che di fronte allo studio della legge positiva esisteva solamente un'unica scuola che trascendeva tutte le altre, ma sosteneva che tali scuole riprendevano la loro funzione allorché si trattava di «formare un diritto nuovo e diverso»<sup>30</sup>. Si nota ancora una volta come la distanza tra Alimena e Rocco fosse nei compiti da attribuire alla scienza del diritto, la quale stabiliva rapporti di natura diversa con le altre scienze a seconda che il suo ambito fosse esteso al dover essere della norma o al diritto positivo.

La problematica della responsabilità civile del magistrato per un'ingiusta sentenza di condanna ci offre l'opportunità di notare le differenze che contraddistinguono il modo di intendere la scienza giuridica da parte dei due

---

<sup>29</sup> B. Alimena, *Ancora delle esigenze del diritto penale*, cit., p. 10. Ed ancora: «spetta alla scienza del diritto l'elaborazione delle norme giuridiche. Un diritto, che non genera sé stesso, è un non senso. Una scienza del diritto che non sa formare il diritto è una contraddizione in termini» B. Alimena, *Intorno al vecchio tema*, cit., p. 419.

<sup>30</sup> B. Alimena, *Ancora delle esigenze del diritto penale*, cit., p. 12, il passo è riprodotto nella conclusione in B. Alimena, *Note filosofiche*, cit., p. 294.

giuristi<sup>31</sup>. La materia era disciplinata all'art. 783 del codice di procedura civile che prevedeva la responsabilità del magistrato nel caso in cui quest'ultimo nell'esercizio delle sue funzioni avesse agito con dolo, per frode o concussione, oppure nel caso di rifiuto a provvedere alla decisione del giudizio. Alimena affrontò tale problematica prima nel 1897, nella relazione presentata al congresso giuridico di Napoli ed in seguito, nel 1903 in due articoli per "La giustizia penale"<sup>32</sup>. Egli distingueva le ipotesi che l'errore fosse dovuto a dolo, per colpa o per forza maggiore. Nel primo caso non v'era dubbio che il magistrato, a norma dell'articolo 783 c.c. dovesse

---

<sup>31</sup> Tale problematica era connessa a quella più ampia della riparazione degli errori giudiziari, su cui nei primi anni del Novecento si sviluppò un vivace dibattito che vide protagonisti tra gli altri Santi Romano e Arturo Rocco. Si veda sul punto S. Romano, *Responsabilità dello stato e riparazione alle vittime degli errori giudiziari*, in "La legge", 1903, Col. 1435-1444; A. Rocco, *La Responsabilità dello Stato nel diritto processuale penale. Contributo a una teoria dello Stato nel diritto pubblico interno*, in "Rivista Penale", 60 (1904), pp. 5 ss., 148 ss., 269 ss.; *Rassegna Parlamentare. Per la prevenzione della recidiva e per la riparazione degli errori giudiziari. Discorso del deputato Luigi Lucchini alla Camera nella tornata del 21 maggio 1903*, in "Rivista Penale", 58 (1903), pp. 92 ss. Per un quadro sul dibattito sviluppatosi intorno alla problematica della riparazione degli errori giudiziari si veda L. Lacchè, *La giustizia per i galantuomini. Ordine e libertà nell'Italia liberale: il dibattito sul carcere preventivo (1865 – 1915)*, Milano 1990, pp. 157 ss.; C. Storti Storchi, *Giuria penale ed errore giudiziario*, cit., p. 300.

<sup>32</sup> B. Alimena, *I. La revisione dei giudicati*, cit., p. 143. *Per due note critiche. Riparazione alle vittime degli errori giudiziari*, in "Cassazione unica", 14 (1903) pp. 289 ss.; *Ancora a proposito della riparazione alle vittime degli errori giudiziari (al professore Arturo Rocco)*, in "Giustizia Penale", 9 (1903) coll. 737 ss.;

rispondere del proprio operato<sup>33</sup>. Allo stesso modo nulla quaestio per l'errore dovuto a forza maggiore, indipendente quindi da una condotta dolosa o colposa del magistrato, da cui non sorgeva alcun diritto al risarcimento per la parte lesa. Nel caso invece di errore per colpa, Alimena sosteneva la sussistenza della responsabilità.

Su quest'ultima ipotesi sorse una disputa tra Alimena e Rocco, con quest'ultimo che criticava il collega di voler estendere oltre i confini del diritto costituito la responsabilità civile del magistrato. I richiami fatti da Alimena agli articoli 783 del codice di procedura civile, e 1151 e 1153 del codice civile<sup>34</sup>, erano per Rocco la dimostrazione dell'intenzione di allargare le maglie della normativa oltre il previsto<sup>35</sup>. Tale soluzione inoltre era ritenuta errata non solo da un punto di vista giuridico ma anche da quello pratico per la difficoltà di distinguere l'ipotesi di caso fortuito da quello di colpa del magistrato.

---

<sup>33</sup> 783 c.p.c.: Le Autorità giudiziarie e gli ufficiali del ministero pubblico sono civilmente responsabili:

1°. Quando nell'esercizio delle loro funzioni siano imputabili di dolo, frode, o concussione;

2°. Quando rifiutino di provvedere sulle domande delle parti, o tralascino di giudicare o concludere sopra affari che si trovino in istato d'essere decisi;

3°. Negli altri casi dichiarati dalla legge.

<sup>34</sup> 1151 c.c.: Qualunque fatto dell'uomo che arreca danno ad altri obbliga quello, per colpa del quale è avvenuto, a risarcire il danno.

1153 c.c. Ciascuno parimente è obbligato non solo pel danno che cagiona per fatto proprio, ma anche per quello che viene arrecato col fatto delle persone delle quali deve rispondere, o colle cose che ha in custodia.

<sup>35</sup> A. Rocco, *Responsabilità civile dei magistrati per errori giudiziari dovuti a loro negligenza o imperizia*, in "Giustizia penale", 9 (1903), col. 482.

Sul punto Alimena dopo essersi difeso dalla critica del collega, evidenziando come la sua fosse una proposta di riforma e non un esame *de iure condito*, sarebbe ritornato sull'argomento nel 1906 nei suoi *Studi di procedura penale*: «io penso, dunque, che la giustizia domanda che, in diritto costituendo, i magistrati debbano essere civilmente responsabili anche per colpa»<sup>36</sup>. L'equivoco, che Rocco diceva essersi verificato per colpa del collega, dimostra come Alimena ponesse nelle sue ricerche una maggiore attenzione alla fase del dover essere della norma, che lo induceva a trascurare in qualche caso e a rompere in altri i confini della dogmatica. In questo senso appare emblematica la sua argomentazione a sostegno della tesi sulla sussistenza della responsabilità civile del magistrato per colpa. Rocco sul punto notava come di fronte ad una *res dubia* come era il giudizio del magistrato, si potesse distinguere unicamente l'errore dovuto a dolo o caso fortuito, essendo materialmente impossibile individuare i casi di errore dovuti a colpa<sup>37</sup>. Per Alimena invece esiste un momento del procedimento, che precede il giudizio, in cui si «può incontrare anche una *res indubia*»<sup>38</sup>. Tale fase è costituita dalla conoscenza degli elementi di fatto e della legge su cui si basa la decisione del giudice. L'ingiustizia di una sentenza basata sulla non corretta comprensione di una perizia, o di un documento, o la mancata conoscenza di una norma applicabile al caso di specie dimostrava che l'errore era dovuto all'imperizia e all'ignoranza del

---

<sup>36</sup> B. Alimena, *Studi di procedura penale*, cit., p. 554.

<sup>37</sup> Inoltre rendere responsabile civilmente il magistrato per colpa avrebbe causato gravi danni all'amministrazione della giustizia, in quanto ogni soggetto danneggiato da una sentenza avrebbe ricondotto tale errore alla incapacità del giudice; cfr., A. Rocco, *Responsabilità civile dei magistrati*, cit., 490 e 491.

<sup>38</sup> B. Alimena, *Studi di procedura penale*, cit., p. 554.

magistrato su elementi oggettivamente individuabili<sup>39</sup>. Sul punto Rocco sosteneva come anche la non corretta comprensione o conoscenza degli elementi del giudizio fosse una condotta colposa tenuta nel giudizio, quindi rientrante nella materia della *res dubia*: «E come può configurarsi, allora, una *culpa in iudicando?*»<sup>40</sup>. La risposta di Alimena a tale domanda rivela come la scienza del diritto, per il criminalista, dovesse perseguire le proprie finalità anche a discapito del rispetto della dogmatica:

«Ecco: io non mi preoccupo di una formola, mi preoccupo di un conetto. Meglio: mi preoccupo di un fatto. (...) Né mi preoccupa l'obiezione che ogni *culpa in iudicando* si verifica, appunto, nella preparazione degli elementi del giudizio. Non mi preoccupa, perché – ripeto – non mi preme di salvare una formola. Tanto meglio, se per questa via, – pur non violando la libertà del giudizio –, si eviterà ogni e qualunque colpa.

Né sarebbe serio sostenere che già, con gli attuali mezzi ordinari, l'errore del giudice, può essere cancellato. Anche quando si riesca a cancellare l'errore del giudice, non si

---

<sup>39</sup> A sostegno della sua tesi Alimena riportava l'articolo 384 del codice messicano che disciplina tale ipotesi: «I giudici e tutte le altre autorità pubbliche, o i preposti, o i funzionari sono civilmente responsabili degli arresti arbitrari, a cui essi procedono, quando fanno arrestare qualcheduno, che essi non avrebbero dovuto far arrestare, o quando lasciano qualcheduno in prigione, per più tempo che la legge con consenta, dei danno che essi cagionano con la loro ignoranza, o la loro negligenza, nella gestione degli affari e di tutti gli altri delitti o contravvenzioni, che essi commettono nell'esercizio delle loro funzioni, per cui un altro è danneggiato».

<sup>40</sup> A. Rocco, *La Responsabilità dello Stato*, cit., p. 288.

distrugge il danno che sino a quel giorno si è cagionato»<sup>41</sup>.

Al di là delle differenze metodologiche, Arturo Rocco dimostrava di condividere con Alimena una visione comune della funzione della pena<sup>42</sup>. Nel saggio pubblicato sulla “Rivista penale” dal titolo *Il momento dello “scopo” nel diritto penale* seguito dal sottotitolo esplicito *Contributo a una teoria filosofica del diritto di punire*, Rocco nel delineare i caratteri specifici della pena riprendeva, facendole sue, le teorie dei cosiddetti eclettici, come appunto Alimena, Carnevale ed Impallomeni. Egli infatti sosteneva che la pena svolgesse un'azione preventiva contro la criminalità a scopo di difesa sociale:

«La pena, dunque, come reazione difensiva, non può avere che lo scopo di difendere l'esistenza della società giuridicamente organizzata, cioè dello Stato, (difesa sociale o politica o statale) contro il pericolo della delinquenza da parte di tutti i possibili futuri delinquenti, cioè non solo da parte di chi à delinquito, ma anche da parte di tutti coloro che potranno, eventualmente, delinquere»<sup>43</sup>.

---

<sup>41</sup> B. Alimena, *Studi di procedura penale*, cit., p. 558.

<sup>42</sup> Si veda in questo senso anche il saggio di Marcello Finzi, ordinario di diritto e procedura penale all'Università di Ferrara, il quale rilevava come tra la sua posizione di appartenente alla scuola tecnico-giuridica, e quella di Emanuele Carnevale vi fossero molti punti di contatto: «Le mie idee si allontanano nella forma, nelle premesse dal pensiero di Carnevale, ma nelle conclusioni, nei risultati gli sono assai vicine» (M. Finzi, *Emanuele Carnevale*, cit., p. 20)

<sup>43</sup> A. Rocco, *Il momento dello “scopo” nel diritto penale. Contributo a una teoria filosofica del diritto del punire*, in “Rivista Penale”, 73 (1911), pp. 29 e 30.

La pena quindi quale strumento preventivo svolgeva una funzione speciale nei confronti del reo ed una funzione generale nei confronti di tutti i consociati. Nel primo caso la pena agiva non solo come coazione fisica, attraverso la reclusione del reo, ma anche come coazione psicologica introducendo un motivo nella coscienza, come il ricordo del male sofferto. Allo stesso modo l'irrogazione della pena svolgeva un'azione preventiva generale attraverso l'esercizio di una coazione psico-sociale. L'applicazione della pena infatti serviva a confermare nella coscienza dei consociati il dettato normativo, contrastando così «il pericolo del contagio e dell'epidemia criminale»<sup>44</sup>. Allo stesso tempo il male sofferto dal reo, oltre a soddisfare il sentimento di sanzione della collettività, costituiva un esempio capace di rafforzare nella società i motivi morali e sociali, che si contrapponevano alle spinta criminale<sup>45</sup>.

In conclusione sembra di poter affermare come il positivismo critico di Alimena e, più in generale la tendenza eclettica e il socialismo giuridico, abbiano costituito il centro di formazione culturale per Arturo Rocco e la scuola tecnico-giuridica<sup>46</sup>.

## 2. ISTITUZIONE DELLA SCUOLA DI APPLICAZIONE PER LA CRIMINOLOGIA E LA PRATICA GIUDIZIARIA PENALE

La formazione della scuola tecnico-giuridica

---

<sup>44</sup> A. Rocco, *Il momento dello "scopo" nel diritto penale*, cit., p. 34.

<sup>45</sup> Ibidem.

<sup>46</sup> M. Sbriccoli, *Caratteri originari e tratti permanenti*, cit., p. 525 e 526; M. Sbriccoli, *La penalistica civile*, cit., p. 218.

riproponeva in termini diversi la questione sul rapporto tra diritto e scienze sociali, che aveva caratterizzato il dibattito dottrinale dell'ultimo trentennio. In realtà Arturo Rocco si interrogava non tanto sul valore delle ricerche, ma «sull'oggetto e i limiti di queste scienze»<sup>47</sup>, in quale misura quindi il giurista poteva servirsi del contributo dell'antropologia o della sociologia, nel rispetto del metodo della scienza giuridica il cui nucleo era costituito dallo studio del diritto positivo. L'intenzione di Rocco, come affermava nella sua prolusione sassarese, non era di separare il diritto dalle altre discipline ma di distinguere, e di servirsi delle scienze ausiliarie all'occorrenza, per una maggiore comprensione del diritto positivo<sup>48</sup>.

Le ricerche positiviste erano così legittimate dalla nuova scuola tecnico-giuridica. A dire il vero già all'inizio del secolo si era assistito ad una progressiva apertura da parte di quei giuristi, come Bernardino Alimena, Francesco Carfora, o Ugo Conti che, nonostante le aspre critiche rivolte al valore scientifico di alcune scoperte dei positivisti rilevavano un alto potenziale di contributo delle nuove scienze, soprattutto nella pratica giudiziaria<sup>49</sup>. Si

---

<sup>47</sup> A. Rocco, *Il problema e il metodo*, cit., p. 518.

<sup>48</sup> «Distinzione, non è separazione e tanto meno divorzio scientifico. È anzi sotto questo aspetto, appunto, del *metodo* che si deve seguire nella ricerca tecnica del diritto, che la scienza del diritto penale, per sua natura scienza esclusivamente giuridica, e intesa a studiare il delitto e la pena come oggetti di norme giuridiche, si riallaccia intimamente, come meglio si vedrà innanzi, con la scienza che tratta del delitto quale fenomeno naturale, cioè, l'antropologia criminale, e con quella che tratta del delitto e della pena quali fenomeni sociali, cioè, la sociologia criminale» (Ibidem).

<sup>49</sup> Sull'influenza sociologica sulla dottrina penalistica all'inizio del secolo si veda M. N. Miletti, *Un processo per la terza Italia*, cit., pp. 25 e 26.

diffuse così nella dottrina e nella pratica la necessità di adeguare le competenze degli operatori del diritto penale alla conoscenza di materie complementari in grado di rivelarsi utili nella risoluzione di questioni pratiche. In questo senso si assiste all'introduzione di corsi di specializzazione per agenti di polizia come ad esempio la Scuola di Polizia scientifica istituita a Roma da Salvatore Ottolenghi<sup>50</sup>. Ma un'attenzione particolare era rivolta ai magistrati i quali quotidianamente dovevano confrontarsi con questioni pratiche che toccavano ambiti disciplinari estranei al diritto, senza possedere le necessarie conoscenze. In particolare la crescente diffusione della perizia come strumento di prova metteva in luce le lacune di un organo giudicante incapace di decodificare ed interpretare il linguaggio tecnico dei periti<sup>51</sup>. In sostanza ciò che da più parti veniva chiesto era una specializzazione dei magistrati, fossero essi pubblici ministeri o giudici. La scuola positiva in una prospettiva di riforma dell'ordinamento giudiziario sosteneva con Enrico Ferri e

---

<sup>50</sup> Ne dà notizia tra gli altri B. Alimena, *Imputabilità e causalità*, cit., p. 59.

<sup>51</sup> Alimena riportava nei suoi scritti un caso eclatante di mancanza di conoscenze scientifiche da parte dell'organo giudicante. A fronte di una perizia medico legale in cui si stabiliva che la vittima fosse deceduta a seguito di una lesione alla regione glutea, il magistrato riteneva che si dovesse procedere nei confronti dell'imputato per il reato di omicidio volontario «perché chi non vuole uccidere non colpisce alla gola...» (B. Alimena, *Studi di procedura penale*, cit., p. 555). In questo senso anche Enrico Ferri si riferiva agli «scandali di giudici profani alle scienze psichiatriche, che mentre si sottoscrivono in silenzio al parere di periti calligrafi o chimici, credono invece di potere col solo senso comune giudicare, ad esempio, delle più oscure forme di alienazione mentale» (E. Ferri, *Sociologia criminale*, 4<sup>a</sup> ed. cit., p. 774).

Raffaele Garofalo «la necessaria istruzione tecnica di biologia e psicologia criminale non solo nei giudici di merito, ma anche soprattutto nei giudici istruttori, come negli agenti superiori di polizia giudiziaria»<sup>52</sup>. Tra i motivi che ostacolavano la formazione di una moderna magistratura penale vi era quello di una «deplorabile confusione»<sup>53</sup> tra giudici civili e penali, «e l'esperienza tutti i giorni dimostra che essi generalmente non vi fanno buona prova»<sup>54</sup>. In questo senso la scuola positiva proponeva la separazione di funzioni che avrebbe accelerato il processo di specializzazione dei magistrati<sup>55</sup>.

---

<sup>52</sup> E. Ferri, *Sociologia criminale*, 4<sup>a</sup> ed. cit., p. 773.

<sup>53</sup> R. Garofalo, *Ciò che dovrebbe essere un giudizio penale*, in "Archivio di psichiatria" 3 (1882), riportato in E. Ferri, *Sociologia criminale*, 4<sup>a</sup> ed. cit., p. 779.

<sup>54</sup> *Ibidem*. Si veda quanto scritto da Garofalo più avanti «Quel medesimo giudice, che può essere un ottimo giureconsulto civile, non sa e non vuole saper nulla di psicologia, psicopatologia, statistica e discipline carcerarie. I magistrati giudicanti ordinariamente non si preoccupano punto di tutte queste considerazioni; essi credono che il solo loro dovere è la commisurazione della pena al delitto speciale, al singolo fatto nella sua obbiettività; essi fondano la loro giurisprudenza unicamente sulla proporzionalità della pena alla gravità del danno prodotto dal singolo reato» (Ivi, pp. 780 e 781).

<sup>55</sup> In questo senso si esprimeva anche Alfredo Pozzolini che rilevava come i giudici decidessero non con la ragione ma con il sentimento comune: «Ed esso porta a tanto più dolorose conseguenze quanto meno i giudici penali abbiano le cognizioni specifiche necessarie. Perché quando i giudici penali conoscessero la psicologia e l'antropologia criminale a preferenza del digesto e della glossa magna, è certo che tal sentimento avrebbe in loro molta minor potenza, perché dovrebbe cedere il campo alla investigazione scientifica sul reato ed i suoi moventi. Tale scopo potrà ottenersi, oltre che con una riforma nell'insegnamento delle facoltà giuridiche, adottando il

A favore della soluzione positivista si sarebbe pronunciato anche Lodovico Mortara, sostenendo che la separazione avrebbe reso più efficiente la macchina della giustizia, poiché «ciascuna funzione è esercitata da un organo in modo tanto più perfetto quanto maggiore è la specializzazione dell'esercizio suo»<sup>56</sup>. Contro tale proposta, «sotto qualsiasi forma si presenti»<sup>57</sup>, si schierava invece Luigi Lucchini il quale intravedeva il pericolo di uno snaturamento del ruolo del giudice che «farebbe correre alla giustizia più danni e pericoli che non quello del giudice tecnicamente incolto»<sup>58</sup>.

Nel 1903 Bernardino Alimena ebbe modo di intervenire sulla questione, affrontando al congresso giuridico nazionale di Palermo il disegno di legge di riforma dell'ordinamento giudiziario presentato da Zanardelli e Cocco-Ortu. In particolare, l'occasione gli fu offerta dall'esame della parte del progetto riguardante l'unificazione delle carriere del pubblico ministero con quella del giudice. Benché andasse nella direzione auspicata da Alimena, cioè verso una maggiore indipendenza della magistratura dall'esecutivo, la soluzione prospettata nel progetto non teneva conto delle differenze che esistevano tra il pubblico ministero e il giudice, i quali avevano funzioni diverse ed esigevano

---

sistema della giurisdizione civile e penale disgiunte» (A. Pozzolini, *L'idea sociale nella procedura penale*, Modena 1898, p. 29).

<sup>56</sup> L. Mortara, *Istituzioni di ordinamento giudiziario di Lodovico Mortara*, Firenze 1906, p. 95 Mortara notava inoltre che «l'attitudine intellettuale per le funzioni giudiziarie civile non è quella medesima che si richiede per le penali» (Ibidem).

<sup>57</sup> L. Lucchini, *Elementi di procedura penale*, cit., p. 187.

<sup>58</sup> Ivi, p. 188.

formazioni diverse<sup>59</sup>:

«È necessaria una specializzazione di funzioni, poiché è necessaria una specializzazione di cultura; e, s'intende, allora che io dico "specializzazione di cultura", non dico punto "ignoranza" negli altri campi del diritto!

È noto come io sia tutt'altro che un partigiano di certe intemperanze, ma è pur d'uopo riconoscere come, oggi, per comprendere i processi penali, occorrono delle speciali conoscenze attinte nei campi della medicina, dell'antropologia, della psicologia. E se questa cultura, assieme ad una più intensa cultura nel campo del diritto e della procedura penale, non può, generalmente, aversi nei giudici (e, perciò, io ho detto che vorrei separata la magistratura penale dalla civile), si abbia almeno negli ufficiali del pubblico ministero»<sup>60</sup>.

Alimena quindi pur marcando la distanza con le idee radicali della scuola positiva, era favorevole ad una riforma che prevedesse per gli operatori del diritto penale, una formazione specifica basata anche sullo studio delle

---

<sup>59</sup> In questo senso il progetto stabiliva tra le altre cose anche l'immobilità dei magistrati, l'innalzamento dello stipendio e la riduzione dell'organico, cfr., *Sul disegno di legge per l'ordinamento giudiziario. Discorso pronunciato dal presidente del consiglio dei ministri (Zanardelli) alla camera dei deputati nella tornata del 25 marzo 1903*, Roma 1903, pp. 14 ss., si veda anche B. Alimena, *Studi di procedura*, cit., pp. 153 ss; G. Bortolotto, *Il pubblico ministero nell'ordinamento giudiziario*, cit., pp. 241 ss; C. Danusso, *Decreti e circolari come strumenti di controllo dell'esecutivo sui magistrati: il problema dei trasferimenti ordinati d'ufficio (1848-1908)*, in *Perpetue appendici e codicilli alle leggi italiane*, cit., pp. 654 ss.

<sup>60</sup> B. Alimena, *Studi di procedura*, cit., pp. 162 e 163.

scienze sociali. Per quanto riguarda il progetto Zanardelli e Cocco-Ortu la sua mancata approvazione avrebbe rimandato solamente di qualche anno la riforma dell'ordinamento giudiziario, che si concluse con l'approvazione nel 1907 del progetto di Vittorio Emanuele Orlando, in cui tra l'altro si prevedeva la unificazione della carriera del pubblico ministero con quella del giudice.

Ma l'esigenza di una formazione specifica nei confronti dei magistrati, e più in generale degli operatori del diritto penale si manifestò negli anni successivi, come dimostra il primo congresso dei Magistrati svoltosi a Roma nel settembre del 1911, in cui tra i temi dibattuti vi era quello sulla specializzazione delle funzioni dei magistrati<sup>61</sup>. L'anno seguente, in un contesto ormai di minor tensione tra le varie scuole dottrinali, a ridosso dell'approvazione del nuovo codice di procedura penale, Enrico Ferri inaugurava presso la Regia Università di Roma la Scuola di applicazione giuridico-criminale:

«Anche per le scienze dei delitti e delle pene l'insegnamento orale della cattedra non può più bastare.

Ove l'insegnamento cattedratico non sia completato dalle esercitazioni pratiche, gli studenti difficilmente imparano il metodo di ricerca né possono manifestare, educare, perfezionare le loro personali attitudini di lavoro intellettuale, per la scienza, per le professioni, per i pubblici uffici»<sup>62</sup>.

---

<sup>61</sup> Si veda il breve resoconto del voto del congresso pubblicato nella "Scuola positiva", cfr. *Specializzazione dei giudici penali, giudici istruttori, membri del P.M. Il voto del Congresso dei Magistrati e la Relazione Vacca sul progetto per la riforma giudiziaria*, in "Scuola Positiva", 1912, pp. 94 e 95.

<sup>62</sup> *La scuola d'applicazione Giuridico-Criminale a Roma e il Corso di Storia naturale del delitto a Torino*, "Scuola positiva", 1912,

L'intento di Ferri era quello di offrire a studenti e non solo, una conoscenza del penale che comprendesse oltre lo studio teorico anche quello pratico, attraverso l'analisi antropologica e sociale dell'uomo delinquente, del suo comportamento nel procedimento e di quello dei testimoni; infine l'esame di processi penali realmente svoltisi serviva a comprendere come le leggi venissero applicate quotidianamente e quali riflessi sociali producessero. Tra le materie insegnate vi era così il corso sull'esame somatico e psichico dei delinquenti, lo studio clinico dei delinquenti pazzi e nevropatici, psicologia sperimentale giudiziaria, esercitazioni di pratica medico-legale, tecnica dell'istruttoria giudiziaria, sociologia criminale, statistica giudiziaria e carceraria infine, tenuti dai professori Ferri e Longhi l'esame dottrinale e pratico di processi penali, questioni di giurisprudenza e di legislazione penale ed esercitazioni di tecnica penitenziaria<sup>63</sup>. La scuola, a cui si accedeva pagando una quota di iscrizione, era aperta sia a studenti che professionisti ai quali sarebbe stato rilasciato al termine del corso un attestato di frequenza e, qualora avessero superato un esame finale, «un diploma speciale che, per disposizione dei competenti Ministeri, potrà servire come titolo particolare»<sup>64</sup>. Per il successo del progetto, Ferri si affidava alla sua rivista la “Scuola

---

p. 82; *La scuola d'applicazione giuridico-criminale a Roma*, in “Rivista di diritto e procedura penale”, 1 (1912), pp. 188 ss. Sull'istituzione della scuola di Ferri si veda anche M. N. Miletta, *Un processo per la terza Italia*, cit., pp. 26 e 27.

<sup>63</sup> Nell'articolo pubblicato sulla “Scuola positiva” che dava conto dell'istituzione della scuola venivano altresì resi noti i programmi dei singoli corsi, cfr. *La scuola d'applicazione Giuridico-Criminale*, cit., p. 83 ss.

<sup>64</sup> Ivi, p. 83.

positiva” che divenne organo della scuola di applicazione giuridico-criminale, con la funzione di pubblicare notizie e riassunti di lezioni dei corsi tenuti<sup>65</sup>.

Ma l'esigenza di istituire scuole o corsi pratici di formazione dei professionisti della giustizia penale non fu sentita solo a Roma. Contemporaneamente sorse ad opera di Vincenzo Manzini il Corso tecnico di perfezionamento per la storia naturale del delitto e per il magistero penale presso l'Istituto di Antropologia criminale della Regia Università di Torino<sup>66</sup>. In diverse università italiane sull'esempio di Roma e Torino sarebbero sorte a distanza di qualche tempo scuole o corsi di formazione tutte con la finalità di adeguare la formazione della nuova classe di operatori del diritto penale alle esigenze pratiche. Si assistette così all'istituzione nel 1912 a Padova del Corso speciale di preparazione alla funzione giudiziaria da parte di Pasquale Tuozi; a Bologna per merito del professor

---

<sup>65</sup> Nel 1916 la “Scuola positiva” riferiva come la scuola di applicazione giuridico-criminale a distanza di quattro anni dalla sua istituzione contasse 207 iscritti di cui 128 studenti, 22 magistrati, 17 funzionari delle carceri, oltre a due medici, 15 ufficiali dei carabinieri, avvocati ed altri funzionari, cfr., *Scuola d'applicazione giuridico-criminale presso la R. Università di Roma*, in “Scuola positiva”, 1916, p. 54.

<sup>66</sup> Ivi, p. 85. Al corso a differenza della scuola d'applicazione giuridico-criminale di Roma potevano accedere solamente laureati in giurisprudenza o medicina e professionisti in materie penali e affini come uditori giudiziari, magistrati ufficiali dell'Arma dei Carabinieri, pedagogisti. Per quanto riguarda gli insegnamenti si annoverava il corso di eziologia del delitto, profilassi e terapia, Visite a stabilimenti carcerari e manicomiali, diritto penale applicato, antropologia dei delinquenti e metodologia peritale psico-fisica, identificazione segnalamento e propedeutica medico forense, infine le malattie mentali in rapporto al delitto; cfr. Ivi, pp. 85 ss.

Alessandro Stoppato nel 1913 veniva fondato l'istituto di Studi criminali e polizia scientifica «con lo scopo di addestrare alla attuazione delle leggi penali ed alla ricerca giudiziaria penale secondo la scienza e la pratica»<sup>67</sup>; e poi nel 1915 a Messina per iniziativa dei professori Ugo Conti e Gurrieri si inaugurò la Scuola di applicazione giuridico-criminale<sup>68</sup>. Si noti come pur decisamente differenti l'uno dall'altro, i penalisti che diedero vita a tali iniziative erano accomunati dalla volontà di correggere, come affermava Conti, «i difetti dell'insegnamento della scienza penale nel suo svolgimento solo teorico»<sup>69</sup>, introducendo l'insegnamento di materie sperimentali, utili nella pratica giudiziaria. Tali scuole inoltre erano la dimostrazione per Lodovico Fulci «che ormai non trattasi di affermazioni di scuole ma di coesistenza di scuole o meglio ancora di coesistenza di discipline»<sup>70</sup>. Allo stesso modo Giovan Battista De Mauro riteneva che si fosse verificato «luminosamente quello che altrove noi stessi abbiamo annunziato, cioè è ormai finita l'epoca della vana accademia e delle lotte in gran parte accademicamente

---

<sup>67</sup> *Istituto di studi criminali e di polizia scientifica all'Università di Bologna*, in “Rivista di diritto e procedura penale”, I (1912), p. 703.

<sup>68</sup> Per un quadro sulle scuole nate in quegli anni si veda, *Il II anno della “Scuola d'applicazione Giuridico-Criminale” presso l'Università di Roma*, in “Scuola positiva”, 1913, p. 57; *Istituto di studi criminali e polizia scientifica all'Università di Bologna*, in “Rivista di diritto e procedura penale”, I (1912), pp. 639 ss.; *Istituto di studi criminali*, cit., p. 703; G. Benelli, *Notiziario. L'inaugurazione della scuola di applicazione giuridico-criminale alla R. Università di Messina*, in “Rivista di discipline carcerarie e correttive”, 1 (1915), pp. 129 ss.

<sup>69</sup> G. Benelli, *Notiziario. L'inaugurazione della scuola*, cit., p. 131.

<sup>70</sup> Ivi, p. 133.

sterili fra le varie scuole»<sup>71</sup>. Contrario a qualsiasi specializzazione nelle scienze sociali degli operatori del diritto penale, Luigi Lucchini in nota alle considerazioni espresse da De Mauro si opponeva a «codeste istituzioni universitarie, per la maggior parte d'ibrida ispirazione e di più ibrida ed evanescente attuazione»<sup>72</sup>.

Nell'anno accademico 1912-1913 alla Regia Università di Modena, Bernardino Alimena, sempre pronto a cogliere i nuovi orientamenti dottrinali, istituì la Scuola di applicazione per la criminologia e la pratica giudiziaria penale. La scuola veniva costituita presso l'Istituto giuridico-sociale fondato il 9 maggio 1912. L'istituto era suddiviso in tre sezioni riguardanti le discipline storiche e filosofiche, di diritto pubblico e privato, e scienze economico-sociali. Il suo scopo sancito dall'articolo 1 dello statuto era «servire ad esercitazioni teoriche e pratiche nelle varie scienze giuridiche e sociali»<sup>73</sup>. Il compito degli insegnanti doveva quindi essere quello di istruire gli alunni sui metodi scientifici di ricerca, sottoponendoli anche ad esercitazioni pratiche. L'iscrizione inoltre era gratuita e consentita ai soli studenti della facoltà di giurisprudenza di Modena, e ai laureati da non oltre quattro anni di qualsiasi Università.

L'accesso alla Scuola di applicazione per la criminologia e la pratica giudiziaria era riservata invece ai magistrati, avvocati, laureati in giurisprudenza o medicina e agli ufficiali di pubblica sicurezza, a differenza della scuola di Roma in cui potevano essere ammessi anche gli studenti. Tale soluzione sembra essere giustificata dal carattere

---

<sup>71</sup> G. B. De Mauro, *L'indirizzo odierno degli studi di procedura penale*, cit., p. 339.

<sup>72</sup> Ivi, p. 339.

<sup>73</sup> *Annuario della R. Università di Modena*, 1912-1913, p. 133.

specialistico che doveva assumere il corso per il quale servivano già delle competenze.

Lo scopo della scuola, secondo l'articolo 1, era di «impartire l'istruzione tecnica pratica a tutti coloro, che, per ragioni di studio o di professione, debbono occuparsi di delitti e di delinquenti»<sup>74</sup>. Il corso di durata trimestrale si articolava su otto materie: diritto penale e procedura penale applicati, diritto penitenziario, pratica forense penale, antropologia criminale, psichiatria giudiziaria, segnalazione del delinquente, medicina legale applicata e polizia scientifica. Alla fine del corso sarebbe stato rilasciato un attestato di frequenza e nel caso di superamento di un esame anche un diploma.

Dagli annuari della Regia Università di Modena non è possibile rilevare il livello di attività della scuola. È indicativo però come l'istituzione fosse fortemente legata alla persona di Bernardino Alimena<sup>75</sup>. Con la morte del criminalista nel 1915 il ruolo di direttore rimase vacante, senza che negli anni successivi venisse nominato un sostituto. Nello stesso anno accademico la scuola assunse il nome di Scuola d'applicazione per la pratica giudiziaria penale, perdendo così la parte criminologica<sup>76</sup>. Gli ultimi dati significativi risalgono al 1925 anno in cui la scuola si trasformò in un Corso di polizia scientifica e di pratica penale<sup>77</sup>.

In conclusione Bernardino Alimena ebbe il merito di essere tra i primi a comprendere quanto fosse indispensabile avere nella pratica giudiziaria una

---

<sup>74</sup> Ivi, p. 132.

<sup>75</sup> Sul punto si veda il necrologio a Bernardino Alimena pubblicato negli annuari dell'università di Modena, *Annuario della R. Università di Modena*, 1915-1916, p. 181.

<sup>76</sup> *Annuario della R. Università di Modena*, 1914-1915, p. 476.

<sup>77</sup> *Annuario della R. Università di Modena*, 1925-1926, p. 203.

formazione che non fosse strettamente teorica. La Scuola di applicazione per la criminologia e la pratica giudiziaria penale quindi era per il criminalista la realizzazione di quella specializzazione delle funzioni da compiersi nella magistratura ma che, in via generale, valeva per tutti i professionisti della giustizia penale.

### 3. L'INSEGNAMENTO UNIVERSITARIO

L'istituzione della scuola di applicazione per la criminologia e la pratica giudiziaria di Modena ad opera di Bernardino Alimena è strettamente connessa con il suo insegnamento universitario. Come abbiamo avuto modo di accennare, dopo aver ottenuto la libera docenza all'Università di Napoli nel 1889, Alimena venne nominato nel 1899 professore straordinario di diritto e procedura penale all'Università di Cagliari, per poi passare nello stesso anno nell'Università di Modena, dove dal 1902 ricoprì il ruolo di professore ordinario<sup>78</sup>.

Il contesto in cui il criminalista intraprese la sua carriera di docente era caratterizzato dallo scontro radicale tra la scuola positiva e scuola classica, le cui divergenze

---

<sup>78</sup> Nell'inaugurazione degli studi del 16 novembre 1900 il rettore Giuseppe Triani annunciava la nomina del Prof. Bernardino Alimena alla cattedra di diritto e procedura penale: «Così colla presenza del Prof. Bernardino Alimena, che assunse durante l'anno scolastico l'insegnamento del diritto e della procedura penale, al quale era stato chiamato per voto della Facoltà, le cattedre di Giurisprudenza si trovano completamente coperte» (*Annuario della R. Università di Modena, 1900-1901*, pp. 12 e 13); G. Arangio Ruiz, *Commemorazione del socio prof. B.A.*, in "Memorie della Regia Accademia di Scienze, Lettere e Arti in Modena", 12 (1916), pp. 417.

dottrinali avevano riflessi di non poco conto nella selezione dei docenti universitari. La polemica fu innescata a seguito del concorso per la cattedra di diritto e procedura penale all'Università di Padova svoltosi nel 1897. Al concorso, vinto da Pasquale Tuozi, parteciparono tra gli altri personaggi di spicco come Alessandro Stoppato, Emanuele Carnevale, Cesare Civoli e Bernardino Alimena. Dalle pagine della “Scuola positiva” Enrico Ferri si scagliò contro i «classici camorristi»<sup>79</sup> accusati di impedire l'accesso alle cattedre universitarie di validi criminalisti, come Scipio Sighele ed Eugenio Florian, esclusi nell'occasione dal concorso per ineleggibilità, non avendo titoli sufficienti per concorrere alla cattedra di diritto e procedura penale. Quelli che Ferri chiamava “classici camorristi” erano nel caso di specie i componenti della commissione che aveva presieduto il concorso di Padova, composta tra gli altri da Luigi Lucchini, Pietro Nocito e Giovan Battista Impallomeni. Le parole riservate da Ferri alle scelte della commissione non potevano essere più esplicite:

«Ora, a parte l'incontestato valore del Berenini, altro colpito per le sue idee eterodosse, noi troviamo cretinesco il giudizio che per es. antepone certo Civoli all'Alimena e questo pospone perfino al Carnevale, che non sa far altro che componimenti liceali di revisione micrografica sui lavori altrui. E così il giudizio che ci gabella per criminalisti degli illustri sconosciuti come Ramella, Semmola (che non è l'autore del libro sulla *pubblica censura*), Leto, Negri e simili ruminanti della scienza altrui. Senza dire che il capofila Tuozi simboleggia

---

<sup>79</sup> Ferri, *La camorra accademica nel concorso di diritto penale a Padova*, in “Scuola positiva”, 1897, p. 744.

magnificamente la potenza scientifica, a cui si sono ridotti i ruderi della scuola classica nell'anno di grazia 1897. Ma è appunto perché non hanno più potenza intellettuale per combattere gli eterodossi, che codesti classici camorristi cercano di assicurare la greppia ortodossa a coloro che si limitano a ruminare le teorie ortodosse, mentre sperano di domare con la fame l'energia eretica dei positivisti, come cercarono di fare con me quindici o vent'anni fa»<sup>80</sup>.

Secondo Ferri l'esito del concorso era il riflesso di un sistema camorristico nelle cui maglie, suo malgrado, era incappato anch'egli qualche anno prima, «Ma adesso! Adesso la camorra si foderà con il cretinismo»<sup>81</sup>. Al di là dei giudizi espressi dal positivista sui singoli giuristi, da cui emerge comunque un tiepido apprezzamento nei confronti di Bernardino Alimena, è innegabile che vi fu un atteggiamento ostruzionistico nei confronti degli aderenti alla scuola positiva. A testimonianza dell'asprezza dello scontro, appare significativo poi notare come tali accuse venissero rivolte ai massimi esponenti della scuola classica come Luigi Lucchini e Pietro Nocito anche dai banchi del parlamento. In quella sede, nel marzo del 1899, il fondatore della "Rivista penale" non mancò di replicare a Ferri rivendicando implicitamente le scelte della commissione nel concorso universitario di Padova: «a chi si proponesse di insegnare il Codice penale come egli [Ferri] ieri lo dilaniava con noi, io non sarei affatto

---

<sup>80</sup> Ibidem. Oltre a Tuozi la graduatoria era formata da Alessandro Stoppato, Benevolo, Cesare Civoli, Vincenzo Lanza, Emanuele Carnevale, Giuseppe Orano, Bernardino Alimena, Agostino Berenini, Costantino Castori, Pasquale Semmola, Ugo Conti, Ramella, Francesco Magri, Gaetano Leto, Scherma, Michelangelo Vaccaro e Ambrogio Negri.

<sup>81</sup> Ibidem.

disposto a dargli una cattedra di diritto penale»<sup>82</sup>. Appare chiaro come lo scontro dottrinale fu portato avanti anche sul piano meno teorico dei concorsi universitari che ostacolarono senza dubbio l'ascesa di alcuni giuristi di punta, come Eugenio Florian, che dovette attendere anni prima di poter accedere all'insegnamento universitario<sup>83</sup>. Ancora nel 1912 Francesco De Luca testimoniava come il metodo positivista avesse procurato «amarezze e persecuzioni»<sup>84</sup> per coloro che decidevano di seguirlo, e chiudeva il suo articolo evidenziando come la lotta per le cattedre non si fosse conclusa: «noi resteremo al nostro posto ed i metafisici, a cavalcioni delle loro vuote definizioni, continueranno ad irriderci e a negarci il pane quotidiano delle cattedre ufficiali»<sup>85</sup>.

Per quanto riguarda Alimena, egli dovette subire al pari di altri la critica di Ferri che lo accusava di opportunismo

---

<sup>82</sup> *Atti Parlamentari. Camera dei Deputati. Discussioni*, legisl. XX, 2a sess., 7 marzo 1899, p. 2767 riportato in M. Da Passano, *Echi parlamentari di una polemica scientifica (e accademica)*, in "Materiali per la storia di una cultura giuridica", 32 (2002) p. 75. Da Passano ripercorrendo la polemica sul concorso di Padova ricorda come Giovan Battista Impallomeni intervenne in quella discussione dalle colonne del "La giustizia penale" precisando come egli in quell'occasione si fosse battuto contro la maggioranza della commissione sia in relazione all'ineleggibilità di Florian e Sighele, sia sul posizionamento in graduatoria di Civoli. A tali precisazioni seguirono le scuse di Ferri, cfr. Ivi, pp. 73 e 74.

<sup>83</sup> Nel 1913 Eugenio Florian verrà designato professore straordinario all'Università di Cagliari dalla commissione presieduta da Ferri e composta da Manzini, Alimena, Stoppato e Bartolomei, cfr. *Nelle cattedre di diritto penale*, cit., pp. 114 e 115.

<sup>84</sup> F. De Luca, *Di alcuni principi fondamentali*, cit., p. 723.

<sup>85</sup> *Ibidem*.

per la sua posizione eclettica, tenuta al solo scopo di fare carriera, per procurarsi una cattedra che altrimenti gli sarebbe stata negata, così come lo era in quel momento per Majno, Florian e Sighele<sup>86</sup>.

Tuttavia accanto allo scontro sulle modalità di accesso alle cattedre e i conseguenti attacchi personali spesso portati con toni feroci, vi era un aspetto di problematicità dell'ordinamento universitario che metteva d'accordo tutti, senza distinzione di scuole. La questione riguardava l'insegnamento del diritto penale e della procedura penale riunito in unico corso. Tale sistema portava secondo l'opinione comune ad una didattica disordinata tutta a discapito della formazione degli studenti. Nel 1903 si ha un primo intervento ufficiale per la separazione delle cattedre di diritto e procedura penale, da parte dei docenti di diritto e procedura penale i quali firmarono un appello indirizzato al ministro della pubblica istruzione, al Consiglio Superiore per la pubblica istruzione e alle facoltà di giurisprudenza. Nel documento, che ricordava il costante invito espresso negli anni a modificare il sistema universitario, Alimena insieme ai colleghi di diritto e procedura penale delle università italiane chiedevano all'unanimità che si intervenisse per la separazione dei due insegnamenti<sup>87</sup>. Dieci anni più tardi, a fronte dell'inerzia dell'esecutivo, la questione venne sollevata nuovamente. L'occasione fu offerta dal concorso universitario per la cattedra da ordinario presso l'Università di Siena. La commissione composta da Ferri, Manzini, Carnevale, Ranelletti e lo stesso Alimena espresse ufficialmente in quella sede il proprio voto affinché, ora che era stato varato il nuovo codice di procedura penale, si provvedesse

---

<sup>86</sup> E. Ferri, *Sociologia criminale*, cit., 4<sup>a</sup> ed., pp. 35 e 36.

<sup>87</sup> M. N. Miletta, *Un processo per la terza Italia*, cit., pp. 18 e 19.

anche alla separazione delle cattedre:

«L'altro punto riguarda il voto della Commissione per la distinzione delle Cattedre di Diritto e di Procedura penale, voto antico dei criminalisti italiani, e che fu oggetto di un vero e proprio indirizzo al ministro della P.I., firmato da tutti i titolari delle cattedre e dai liberi docenti. Il voto odierno traeva dalla riforma del nostro diritto processuale penale una eminente ragione d'attualità»<sup>88</sup>.

Anche in questo caso l'istanza di riforma non ebbe seguito. Soltanto nel 1938 con il R.D. del 30 settembre n. 1652 si sarebbe giunti all'autonomia dell'insegnamento della procedura penale da quello di diritto penale.

In questo contesto prese avvio la carriera da docente universitario di Alimena la cui attività fu fortemente legata alla facoltà di giurisprudenza di Modena, dove insegnò per quindici anni. Di quell'esperienza abbiamo gli appunti delle lezioni redatte dagli studenti nei primi anni del Novecento, da cui è possibile rilevare il metodo di ricerca di cui si sarebbe avvalso negli anni successivi, e di cui abbiamo tracce nel manuale di diritto penale del 1910 e di procedura penale del 1914<sup>89</sup>:

«Il nostro metodo consisterà anzitutto in un esame critico filosofico di ogni singolo istituto; ne vedremo

---

<sup>88</sup> *Nelle cattedre di diritto penale*, cit., p. 114.

<sup>89</sup> B. Alimena, *Corso di procedura penale*, a cura di Donato Donati e Pio Donati, Modena 1900-1901; *Corso di diritto penale*, a cura di L.A. Tosi Bellucci, Modena 1902-1903; B. Alimena, *Corso di procedura penale (1902-1903)*, a cura di L.A. Tosi Bellucci e G. Mammi, Modena 1902-1903; *Corso di diritto penale*, a cura di L. A. Tosi Bellucci e G. Mammi, Modena 1903-1904.

poscia lo svolgimento avuto nel tempo e presso i diversi popoli, con uno studio storico e di legislazione comparata; infine lo studieremo nel nostro diritto positivo vigente»<sup>90</sup>.

Con queste parole infatti Bernardino Alimena concludeva la parte introduttiva del corso di diritto penale presso la Regia università di Modena nell'anno accademico 1901-1902. Nella premessa dei suoi *Principii di diritto penale* del 1910 il criminalista si sarebbe espresso negli stessi termini<sup>91</sup>.

L'indagine filosofica era per Alimena la prima da compiersi al fine di ottenere un sistema giuridico razionale che fosse coerente con lo scopo del diritto penale, costituito dalla difesa sociale; allo stesso tempo la ricerca filosofica era connaturale al diritto penale, perché in questo, a differenza degli altri, «ha importanza la persona umana»<sup>92</sup>. Da ciò ne segue che ogni questione di diritto penale attiene ad «esigenze morali di coscienza collettiva»<sup>93</sup>. Non v'è dubbio che il metodo di Alimena fosse caratterizzato, come notò Arturo Rocco, dalla particolare attenzione per la comparazione, per cui il criminalista era riconosciuto dalla penalistica nazionale ed internazionale come uno dei maggiori esperti<sup>94</sup>. L'esame

---

<sup>90</sup> B. Alimena, *Corso di diritto penale*, a cura di Ludovico Dellej, Modena 1901-1902, p. 68.

<sup>91</sup> B. Alimena, *Principii di diritto penale*, cit., I, p. XV ss.

<sup>92</sup> B. Alimena, *Note filosofiche*, cit., p. 200.

<sup>93</sup> B. Alimena, *Principii di diritto penale*, cit., I, p. XV.

<sup>94</sup> Si vedano gli apprezzamenti da parte dei colleghi E. Carnevale, *Bernardino Alimena*, in "Rivista di diritto e procedura penale", cit., p. 517, U. Conti, ivi, p. 520, E. Florian, ivi, p. 523, G. Paoli, ivi, p. 529, A. Stoppato, ivi, p. 530; A. Rocco, *Bernardino Alimena*, in "La Giustizia Penale", cit., col. 1405; si veda anche l'incarico ricevuto dall'Unione internazionale di diritto penale per

delle legislazioni estere era una pratica diffusa tra i penalisti dell'epoca i quali guardavano con interesse soprattutto all'esperienza dei paesi anglosassoni e di area tedesca<sup>95</sup>. Anche Alimena diede prova di conoscere in modo approfondito i due sistemi, di cui tra l'altro era un grande estimatore, ma la sua abilità di comparatista consisteva nel non soffermarsi solo sui quei «tre o quattro codici, che sono citati da tutti»<sup>96</sup>. Per Alimena la comparazione era una «ginnastica»<sup>97</sup> utile non solo per attingere soluzioni normative nuove da altre legislazioni, ma anche per rilevare nel percorso normativo degli altri paesi tracce del proprio passato. Accanto alla comparazione vi era la ricerca storica che egli riteneva necessaria qualora fosse «l'immediata continuazione della catena – *a parte post* – dei nostri istituti»<sup>98</sup>. Tuttavia, appare evidente soprattutto negli scritti anteriori al 1900,

---

collaborare alla pubblicazione di un'opera che esponesse tutti i codici penali del mondo, cfr., *Senza titolo*, n “Rivista Giuridica e sociale” 1906, p. 399; per le pubblicazioni di Alimena inerenti al diritto estero si rimanda alla bibliografia di Alimena di cui di dà conto in appendice.

<sup>95</sup> M. N. Miletto, *Un processo per la terza Italia*, cit., pp. 48 ss.

<sup>96</sup> B. Alimena, *Il processo penale nelle legislazioni moderne*, cit., p. 199.

<sup>97</sup> «(..) io penso che la legislazione comparata dovrebbe essere come una specie di ginnastica, alla quale dovrebbero, quotidianamente, esercitarsi tutti i giuristi. E io non intendo parlare soltanto di quei tre o quattro codici, che sono citati da tutti.

Io intendo parlare di tutti, proprio di tutti i codici; poiché tutti i popoli – anche i popoli da noi più lontani, anche i popoli appena usciti dalla barbarie – hanno dato dei lavori legislativi degni d'essere conosciuti, e, qualche volta, hanno dato dei risultati, che sbalordiscono davvero» (Ibidem).

<sup>98</sup> B. Alimena, *Note filosofiche di un criminalista*, p. 255.

in particolare ne *I limiti e i modificatori dell'imputabilità*, come l'esame storico costituisse per Alimena una parte notevole della ricerca scientifica<sup>99</sup>. In sostanza per usare le parole di Emanuele Carnevale il metodo di Alimena era «caratteristicamente metodo di cultura»<sup>100</sup>. Ciò gli consentì di non chiudersi all'interno di confini di scuola ma di cogliere le opportunità offerte dagli altri indirizzi metodologici.

Ma è proprio sul metodo di ricerca che si sarebbe originata la polemica con il nuovo indirizzo tecnico-giuridico, in particolare con Arturo Rocco che avrebbe accusato il collega di confondere la scienza giuridica con quella filosofica e storico comparatistica. Sul punto Alimena riteneva tali studi la conseguenza di un metodo soggettivo poiché «se è facile dire che ogni scienza ha la sua personalità e la sua autonomia, il determinare, volta per volta, il confine, in fenomeni complessi come il delitto, è cosa che non si determina *a priori* e non s'insegna, ma che ognuno determina secondo il suo proprio temperamento»<sup>101</sup>. Il metodo di ricerca quindi è per Alimena una questione che non può essere risolta completamente seguendo un rigido schema e «questo che sempre è vero, è vero, a maggior ragione, per la scienza nostra, che, in quest'ora, attraversa la crisi più intensa»<sup>102</sup>, cosicché «ognuno imposta il proprio lavoro come meglio crede, e la scienza ha bisogno di tutti!»<sup>103</sup>. Tale metodo era lo stesso che Alimena insegnava ai suoi allievi:

---

<sup>99</sup> Si veda ad esempio l'ampia disamina storica sulle forme primitive della responsabilità, cfr. B. Alimena, *I limiti e i modificatori*, cit., pp. 37 ss.

<sup>100</sup> E. Carnevale, *Bernardino Alimena*, cit., p. 517.

<sup>101</sup> B. Alimena, *Note filosofiche di un criminalista*, p. 263.

<sup>102</sup> B. Alimena, *Principii di diritto penale*, cit., I, p. XV.

<sup>103</sup> B. Alimena, *Note filosofiche di un criminalista*, p. 244.

«E sempre ho detto che bisogna produrre secondo il proprio temperamento, e si produce bene; e, ai miei scolari che mi domandano temi per le loro dissertazioni, io rispondo: no sceglieteli voi stessi, poiché il tema bisogna sentirlo...»<sup>104</sup>.

Per quanto riguarda l'insegnamento universitario appare significativo notare come il criminalista cosentino da vero positivista si cimentò nello studio delle scienze ausiliarie, dando prova di conoscenza non solo nei suoi scritti ma anche con l'istituzione di corsi liberi all'università. Dagli annuari della facoltà di giurisprudenza di Modena è possibile rilevare infatti come il criminalista tra il 1900 e il 1907 abbia insegnato diritto penale romano, istituti penitenziari e di pubblica sicurezza, sociologia criminale, legislazione comparata e pratica forense penale<sup>105</sup>. Ciò dimostra come, ancor prima dell'istituzione della Scuola d'applicazione per la criminologia e per la pratica giudiziaria, Alimena avesse un'attenzione particolare per una formazione, che non fosse prettamente teorica<sup>106</sup>.

---

<sup>104</sup>Ivi, p. 242.

<sup>105</sup>Si veda *Annuario della R. Università di Modena*, anni accademici 1900-1901 al 1906-1907.

<sup>106</sup>Alimena inoltre svolse un'opera di divulgazione scientifico-culturale al di fuori dell'ambiente prettamente scientifico. In questo senso si pongono le numerose conferenze da lui tenute all'Università popolare di Modena, che confermano la vicinanza del criminalista cosentino con l'ambiente del socialismo giuridico. Le conferenze tenute da Alimena sono riportate in G. Arangio Ruiz, *Commemorazione*, cit., p. 428: Le cause naturali e le cause sociali del delitto (29 aprile e 9, 13, 14 maggio 1902); Psicologia criminale (7 e 9 maggio 1903); L'omicidio nella leggenda, nell'arte e nella vita (9, 11 e 13 maggio 1904); Il delitto, il delinquente, il processo, la pena (12, 15, 17 e 19

---

maggio 1905); Alle frontiere del delitto (Sulle passioni, sulla follia, sulle supposizioni) (16, 18 e 21 maggio 1906); Sulla criminalità femminile (3, 6 e 8 maggio 1907); Sui peccatori, giudizi e pene nella Divina Commedia (11, 13 e 16 maggio 1908); Nella città dolente (25 febbraio 1910); Sulla soglia della coscienza (27 febbraio 1910); Sulla suggestione del male (20 aprile 1910); Storia naturale di una passione (20 marzo 1911); Sulla criminalità dei minorenni (24 marzo 1911); Sui delitti e delinquenti in Shakespeare (2 febbraio 1912); Sulle forze attuali della criminalità (1 maggio 1912); Le vie del male (26 febbraio 1913). Per il vincolo che lega il socialismo giuridico alle nuove università popolari si veda M. Sbriccoli, *Il diritto penale sociale*, cit., pp. 585 e 586.

## CONCLUSIONI

Il lavoro di ricerca ha avuto come obiettivo la ricostruzione del pensiero di Bernardino Alimena all'interno dello scontro dottrinale che agitava la penalistica di fine Ottocento. In particolare è emerso come la formazione della cosiddetta terza scuola rappresentò uno snodo fondamentale nel processo di rinnovamento del positivismo italiano. Egli si batté affinché le scienze sociali non si sovrapponevano allo studio del diritto penale in un periodo in cui, come egli affermò, «la scuola positiva d'antropologia pareva che dovesse tutto ingoiare»<sup>1</sup>. Benché non potesse essere definita propriamente una scuola, l'indirizzo contribuì allo sviluppo di una nuova stagione della penalistica italiana, che portò i suoi frutti nei primi anni del Novecento. Emanuele Carnevale, fondatore insieme ad Alimena della terza scuola, riconobbe al collega in questo senso la capacità di tradurre sul terreno giuridico le istanze positiviste, in un'opera di sintesi verso la quale egli cercò sempre di tendere<sup>2</sup>. La prova emblematica di tale capacità è costituita senz'altro dalla teoria sull'imputabilità in cui Alimena unì elementi positivisti con aspetti della tradizione della scuola classica, evitando tuttavia di cadere in una visione metafisica. La fortuna della teoria del criminalista è testimoniata dal saggio di Rocco *Il momento dello "scopo" nel diritto*

---

<sup>1</sup> B. Alimena, *Intorno al vecchio tema*, cit., p.409.

<sup>2</sup> E. Carnevale, *Bernardino Alimena*, cit., p. 518.

*penale. Contributo a una teoria filosofica del diritto del punire* pubblicato nel 1911 sulla “Rivista Penale”.

Per quanto riguarda poi il metodo di ricerca seguito dal criminalista si dica che egli accompagnava allo studio prettamente giuridico quello delle scienze sociali. Sul punto sembra da condividere l'opinione di Rocco che individuava in Alimena «l'insistente tendenza, cioè, a trasportare l'indagine scientifica dal terreno del diritto nel sottosuolo psicologico o sociologico ovvero nell'atmosfera filosofica o politica del diritto stesso»<sup>3</sup>. Tale tendenza costituisce il limite e l'originalità del pensiero del criminalista, per il quale il giurista non doveva chiudersi dentro una sterile analisi dogmatica ed esegetica della norma, ma studiare il diritto in rapporto alla realtà «perché io non mi preoccupo di una formola, mi preoccupo di un concetto»<sup>4</sup>. Ciò è dimostrato in particolar modo dalle proposte di riforma elaborate da Alimena in campo processualistico, dove esigenze politico-sociali influenzarono notevolmente le scelte del criminalista.

Appare in sostanza di poter sostenere come Bernardino Alimena fu sempre al centro del dibattito dottrinale con una sensibilità, rara in quei tempi, capace di cogliere per tempo i cambiamenti della scienza penalistica. In questo senso pur rivelandosi in alcuni momenti incoerente con le sue stesse teorie dimostrò di non nascondersi dietro etichette di scuole aiutato in questo come nota correttamente Carnevale da un «metodo di cultura»<sup>5</sup>. Come scrisse a conclusione del primo volume de *I limiti e i modificatori dell'imputabilità*:

---

<sup>3</sup> A. Rocco, *Bernardino Alimena*, cit., col. 1404.

<sup>4</sup> B. Alimena, *Studi di procedura penale*, cit., p. 558.

<sup>5</sup> E. Carnevale, *Bernardino Alimena*, cit., p. 517.

«le scuole scientifiche sono come le onde del mare: ognuna di esse vive in un istante ed è sorpassata da un'altra, che arriva e che l'incalza, per essere, a sua volta, raggiunta e incalzata da un'altra, mentre tutte, col loro ritmo eterno, sono gli elementi necessari d'un movimento utile e fecondo»<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> B. Alimena, *I limiti e i modificatori*, cit., I, p. 521.



## **BIBLIOGRAFIA DI BERNARDINO** **ALIMENA**

*La premeditazione in rapporto alla psicologia, al diritto, alla legislazione comparata*, Torino 1887

*La riprensione giudiziale e la sospensione della pena. Appunti di legislazione comparata*, in “Rivista Penale”, 27 (1888), pp. 557 ss.

*Le projet du nouveau code pénal italien*, in “Archivies de l’anthropologie criminelle et des sciences pénales”, 3 (1888), pp. 621 ss.

*La législation comparée dans ses rapports avec l’anthropologie, l’ethnographie, et l’histoire*, “Archivies de l’anthropologie criminelle et des sciences pénales”, 5 (1890), pp. 499 ss.

*D’après quels principes devrait être faite la délimitation de la jurisdiction des tribunaux, du pouvoir durant leur incarceration? Quels délits de ce genre devraient être jugés par les tribunaux et quels pourraient être punis par voie disciplinaire?*, in *Actes du congrès pénitentiaire international de S. Pétersbourg*, II (1890), pp. 923 ss.

*Il congresso internazionale di Pietroburgo*, in “Rivista Penale”, 32 (1890), pp. 301 ss.

*Il giudizio d’accusa nella legislazione inglese*, “Rivista Penale”, 32 (1890), pp. 329 ss.

*Naturalismo critico e diritto penale*, in “Rivista di discipline carcerarie e correttive”, 1891 pp. 614 ss (successivamente pubblicato in Roma 1892)

*La riforma del giudizio d'accusa*, in “Atti del Congresso nazionale giuridico di Firenze”, Firenze 1891

*Il disagio economico e la criminalità* in “Critica Sociale”, 19 (1892), pp. 295 ss.

*Des mesures applicables aux incorrigibles et de l'autorité apte à en fixer le choix*, in “Actes du Congrès international d'anthropologie criminelle de Bruxelles”, Bruxelles 1893, pp. 65 ss.

*Rapport entre les crimes et les plaintes civiles*, in “Actes du Congrès international d'anthropologie criminelle de Bruxelles”, pp. 427 ss.

*I limiti e i modificatori dell'imputabilità*, I, Torino 1894

*Il progetto di codice penale svizzero*, in “Rivista Penale”, 40 (1894), pp. 10 ss.

*La péninsule italienne: 1. L'Italie: I Introduction. II Le droit pénal actuel de l'Italie. III Colonie érythrée IV Bibliographie. 2. Saint Marin*, in *La législation pénale comparée, publiée par l'Union international de droit pénal*, Berlin 1894, pp. 113 ss.

*La scuola critica di diritto penale*, Napoli 1894

*I reati contro il pudore e i reati contro la natura nel diritto inglese*, in “Giustizia Penale”, 1 (1895), coll. 489 ss.

*Favoreggiamento e ricettazione*, in “Giustizia Penale”, 1 (1895), coll. 1233

*I limiti e i modificatori dell'imputabilità*, II, Torino 1896

*Peut-on donner dans un pays un certain effet aux sentences pénales rendues à l'étranger?*, in “Actes du Congrès pénitentiaire international de Paris”, 1896, pp. 137 ss.

*Ricerche intorno alla nozione del tentativo*, in “Rivista Penale”, 43 (1896), pp. 529 ss.

*Intorno al delitto d'infanticidio*, in “Progresso giuridico”, 1 (1896), pp. 253 ss.

*La legislazione penale del Montenegro*, in “Giustizia Penale”, 2 (1896), coll. 1105 ss.

*Contributo alla teorica dell'imputabilità dei reati commessi nell'ebbrezza*, in “Atti della società reale di Napoli, R. Accademia di scienze morali e politiche”, 28 (1897), pp. 37 ss.

*Il progetto di codice penale russo*, in “Rivista Penale”, 45 (1897), pp. 429 ss .

*I. La revisione dei giudicati. Relazione Alimena*, in “Atti del IV congresso giuridico nazionale (Napoli 1897)”, I, Napoli 1897, pp. 71 ss., ed in “Giustizia penale”, 6 (1897), coll. 1433 ss.

*False testimonianze non imputabili (art.215 cod. pen.)*, in

“Supplemento alla Rivista Penale”, 6 (1897-98), pp. 38 ss.

*I limiti e i modificatori dell'imputabilità*, III, Torino 1898

*A proposito di colpa*, in “Giustizia Penale”, 4 (1898), coll. 1 ss.

*Ancora a proposito di colpa*, “Giustizia Penale”, 4 (1898), coll. 225 ss.

*Il primo codice penale bulgaro*, in “Rivista penale”, 47 (1898), pp. 549 ss.

*Contro il duello*, in “Domenica giudiziaria”, 3 (1898), pp. 101 ss.

*A proposito dei limiti e i modificatori dell'imputabilità*, in “Cassazione unica”, 9 (1898), coll. 1393 ss.

*Simulazione di reato*, in “Digesto italiano”, 21, 3, 1, (1898) pp. 451 ss.

*Sordomuto*, in “Digesto italiano”, 21, 3, 1, (1898) pp. 69 ss.

*Il delitto nell'arte*, Torino 1899

*Das Strafrecht von Italien Uebersetzung von D. Hermann von Seefeld*, in “Die Strafgesetzgebung der Gegenwart herausgegeben von der internationalen Kriminalistischen Vereinigung, Berlin”, 2 (1899), pp. 533 ss.

*Accusa privata e parte civile, Pel 50° anno d'insegnamento di E. Pessina*, Napoli 1899, pp. 239 ss.

*Ricorso contro le ordinanze di proscioglimento del presidente della Corte d'Assise*, in “Rivista Penale”, 51 (1900), pp. 148 ss.

*Lo studio del diritto penale nelle condizioni presenti del sapere*, in “Rivista di diritto penale e sociologia criminale”, 1 (1900), pp. 181 ss.

*Causalità, mezzo antigiuridico o prevedibilità?*, “Rivista di diritto penale e sociologia criminale”, 1 (1900), pp. 381 ss.

*Sui principi direttivi di un nuovo codice di procedura penale*, in “Giustizia Penale”, 6 (1900), coll. 1329 ss., 1361 ss. e 1425 ss.

*La questione meridionale*, a cura di Antonio Renda, Milano-Palermo 1900 pp. 64ss.

*Per la storia della psicologia collettiva*, in “Archivio di Psicologia e scienze affini”, 1 (1900), p. 1 ss.

*Corso di procedura penale*, a cura di Donato Donati e Pio Donati, Modena 1900-1901

*Corso di diritto penale*, a cura di Ludovico Dellej, Modena 1901-1902

*Il congresso internazionale di diritto comparato di Parigi*, in “Cassazione unica”, 12 (1901), coll. 129 ss.

*In tema di responsabilità civile del tipografo per i reati commessi con la stampa*, in “Giusizia Penale”, 7 (1901), coll. 163 ss.

*Competenza del giudice penale a conoscere della responsabilità civile in caso di proscioglimento dell'imputato per mancanza di discernimento*, "Giusizia Penale", 7 (1901), coll. 324 ss.

*Cronache straniere: I Intendimenti, II L'usura nel progetto di codice penale russo, III Il giudizio contumaciale nel progetto di codice di procedura penale danese*, in "Giusizia Penale", 7 (1901), coll. 826 ss.

*Ancora sul fondamento della colpa penale*, in "Rivista Penale", 55 (1902), pp. 5 ss.

*Corso di diritto penale*, a cura di L.A. Tosi Bellucci, Modena 1902-1903

*La législation pénale en Italie, pendant les années 1898-1900*, in "Bulletin de l'Union internationale de droit pénal, Berlin", 9 (1902), pp. 117 ss.

*Ancora sui reati commessi all'udienza*, in "Cassazione unica", 14 (1903), coll. 1101 ss.

*Per due note critiche. Riparazione alle vittime degli errori giudiziari*, in "Cassazione unica", 14 (1903) pp. 289 ss.

*Ancora a proposito della riparazione alle vittime degli errori giudiziari (al professore Arturo Rocco)*, in "Giustizia Penale", 9 (1903) coll. 737 ss.

*Quali dovrebbero essere l'oggetto e le condizioni di esercizio dell'azione penale popolare da introdursi in un nuovo codice di procedura penale*, in "Atti del Congresso

giuridico forense di Palermo”, Palermo, 2 (1903), pp. 85 ss.

*Corso di diritto penale*, a cura di L.A. Tosi Bellucci e G. Mammi, Modena 1903-1904

*Premeditazione e provocazione* in “Rivista pratica di dottrina e giurisprudenza”, 1 (1903), pp. 625 ss; ed in “Giustizia Penale”, 10 (1904), pp. 113 ss.

*Imputabilità e causalità. Discorso inaugurale detto a dì 5 novembre 1903 dal Prof. Bernardino Alimena*, in “Annuario della R. Università di Modena per l’anno accademico 1903-1904”, Modena 1904, pp. 23 ss.

*Del concorso di reati e di pene (libro I tit. IX cod. pen.)*, in “Enciclopedia del diritto penale italiano” V, Milano 1904, pp. 387 ss.

*Per la riforma giudiziaria* in “Atti del Congresso giuridico e forense di Palermo Palermo”, 1904, pp. 154ss.

*Partecipazione criminosa e premeditazione*, in “Legge”, 44 (1904), coll. 93 ss.

*L’età nei delitti contro il buon costume e contro l’ordine delle famiglie*, in “Giustizia Penale”, 10 (1904), coll. 1217 ss.

*L’ingiuria e la diffamazione commesse mediante l’opera d’arte*, in “Giustizia Penale”, 11 (1905), coll. 841 ss.

*Su la natura del diritto di querela*, in *Studi in onore di V. Scialoja*, II, Milano 1905, pp. 457 ss.

*Note polemiche intorno alla teoria dell'imputabilità*, in *Studi in onore di C. Fadda*, III, Napoli 1906, pp. 371 ss.

*Studi di procedura penale*, Torino 1906

*La nuova procedura penale*, in "Il Giorno di Napoli" dell'8 e 21 gennaio, 19 febbraio, 1 aprile, 21 giugno 1906

*Il processo penale nelle legislazioni moderne e nel progetto italiano*, in "Rivista giuridica e sociale", 3 (1906), pp. 193 ss.

*Senza titolo*, in "Il Giorno di Napoli" del 25 agosto 1906; ed in "Rivista Giuridica e sociale" 1906, pp. 397 ss.

*La gelosia e l'imputabilità*, in "Legge", 47 (1907), coll. 371 ss.

*G.B. Impallomeni. Necrologia*, in "Rivista Giuridica e sociale", 4 (1907), pp. 184 ss.

*La città dolente*, in "Il Corriere Bruzio", 24 dicembre 1908

*Dei delitti contro la persona (libro II tit. IV cod. pen.)*, in "Enciclopedia del diritto penale italiano", IX, Milano 1909, pp. 373 ss.

*Le esigenze del diritto penale e le tendenze dei penalisti*, in "Rivista di diritto e procedura penale", 1 (1910), pp. 129 ss

*Principii di diritto penale*, I, Napoli 1910

*Delitto complesso o concorso di delitti?*, in "Legge" 50

(1910), coll. 1505 ss.

*La legislazione penale dell'Eritrea*, in *Studi in onore di B. Brugi*, Palermo 1910, pp. 619 ss.

*Su la riforma elettorale*, in “Tribuna di Roma” del 14 gennaio 1911

*Ancora delle esigenze del diritto penale e delle tendenze dei penalisti*, in “Rivista di diritto e procedura penale”, 2 (1911), pp. 5 ss. e 70 ss.

*Ignoranza di legge e interpretazione di legge*, in “Progresso del diritto criminale”, 3 (1911), pp. 5 ss.

*Trattamento della delinquenza dei minorenni*, in “Atti del Congresso tenuto a Palermo dalle società di patronato carcerario, Palermo”, Palermo 1911, pp. 328 ss.

*Note filosofiche di un criminalista*, Modena 1911

*Su le perizie nel giudizio penale*, in “Rivista Penale”, 73 (1911), pp. 468 ss.

*La querela nell'ingiuria collettiva ed il fatto determinato*, in “Rivista di diritto e procedura penale”, 2 (1911), pp. 564 ss.

*A proposito di pene corporali*, in “Rivista di pedagogia correttiva”, 5 (1911), pp. 49 ss.

*Enrico Pessina oratore*, in “Eloquenza”, 1 (1911), pp. 865 ss.

*Assistenza giudiziaria e amministrativa dei minorenni avanti qualsiasi magistrato ed autorità dello Stato. Relazione e disegno di legge, in collaborazione col cons. L. Tempestini, in “Atti della commissione reale per lo studio dei provvedimenti contro la delinquenza dei minorenni”, IV, Roma 1912, pp. 739 ss.*

*Principii di diritto penale, II, Napoli 1912*

*I processi degli scheletri, in “Rivista di diritto e procedura penale”, 3 (1912), pp. 496 ss.*

*Nuovi studi intorno alla premeditazione, in “Rivista Penale”, 76 (1912), pp. 381 ss.*

*Principii di procedura penale, I, Napoli 1914*

*Intorno al vecchio tema dell'imputabilità, in “Rivista Penale”, 80 (1914), pp. 409 ss.*

*La legislazione penale delle colonie, in “Progresso del diritto criminale”, 6 (1914), pp. 303 ss.*

*Una concordanza tra il codice penale e l'editto della stampa, in “Giustizia Penale”, 20 (1914), coll. 1257 ss.*

*Una questione di diritto penale coloniale, in “Progresso del diritto criminale”, 7 (1915), pp. 5 ss.*

*Indirizzi e tendenze nel diritto penale, in Scritti in onore di G.P. Chironi, II, Torino 1915, pp. 23 ss.*

*Se la premeditazione sia compatibile con la provocazione o con la semi- infermità mentale, in “Rivista di diritto e*

procedura penale”, 6 (1915), pp. 129 ss

*L'esercizio arbitrario delle proprie ragioni e la lesione colposa*, in “Rivista di diritto e procedura penale”, 2 (1915), pp. 214 ss.

*Un pensiero sulla costituzione del giudice*, in “La Procedura penale”, 1 (1915), pp. 185 ss.

*Concludendo sulla violenza carnale e il diritto dell'aborto*, in “Scuola positiva” 1915, pp. 673 ss.



## **BIBLIOGRAFIA**

*Annuario della R. Università di Modena*

AA.VV., *Error iudicis. Juristische Wahrheit und justizieller Irrtum* (a cura di H. von André Guoron, L. Mayali, A. Padoa Schioppa, D. Simon), Frankfurt am Main 1998

AA.VV., *Perpetue appendici e codicilli alle leggi italiane. Le circolari ministeriali, il potere regolamentare e la politica del diritto in Italia tra Otto e Novecento*, (a cura di F. Colao, L. Lacchè, C. Storti, C. Valsecchi), Macerata 2011

AA. VV., *Pubblico Ministero e accusa penale. Problemi e prospettive di riforma*, a cura di G. Conso, 1979

AA.VV., *Dizionario Biografico degli italiani*, II, alla voce “Alimena“ curata da R. Abbondanza, Ist. Enciclopedia, Roma 1960

AA.VV., *L'inconscio inquisitorio: l'eredità del Codice Rocco nella cultura processualpenalistica italiana* (a cura di L. Garlati), Milano 2008

AA.VV., *I codici preunitari e il codice Zanardelli*, a cura di S. Vinciguerra, Padova, 1993

A.A.V.V., *Bernardino Alimena* in “Rivista di diritto e procedura penale”, 1 (1915), pp. 513 ss.

*Relazioni della sezione di diritto penale*, in “giuridico nazionale (Napoli 1897)”, I, Napoli 1897

*Atti della Commissione Reale per lo studio dei provvedimenti contro la delinquenza dei minorenni*, Roma 1912

*Atti del I Congresso nazionale delle società di patronato per i carcerati e pei minorenni*, Palermo, 1911

*Conferenze sulla nuova scuola positiva*, in “Archivio di psichiatria, scienze penali ed antropologia criminale per servirlo allo studio dell'uomo alienato e delinquente”, 1886, p. 428

*Varietà: il III Congresso internazionale di antropologia criminale a Bruxelles*, in “Rivista Penale”, 37 (1893), pp. 180 ss.

*Varietà: Congresso penitenziario internazionale nel 1895. Temi di studio*, in “Rivista Penale”, 39 (1894), pp. 77 ss.

*Cronaca: Congresso di antropologia criminale a Bruxelles*, in “Rivista Penale”, 39 (1894), pp. 512 ss.

*Varietà: Congresso penitenziario internazionale di Parigi. Risoluzioni e Voti*, in “Rivista Penale”, 41 (1895), pp. 291 ss.

*Cronaca: Quinto Congresso penitenziario internazionale*, in “Rivista Penale”, 42 (1895), pp. 194 ss.

*Cronaca: Congresso di antropologia criminale*, in “Rivista

Penale”, 44 (1896), pp. 485 ss.

*Cronaca: Congresso giuridico italiano*, in “Rivista Penale”, 45 (1897), p. 53

*Cronaca: Per i delinquenti minorenni (lettera del prof. Ugo Conti al professore Luigi Lucchini)*, in “Rivista Penale”, 45 (1897), pp. 208 ss.

*Cronaca: Per il Congresso penitenziario internazionale di Bruxelles nel 1900* in “Rivista Penale”, 46 (1897), p. 526

*Cronaca: Onoranza a Enrico Pessina*, in “Rivista Penale”, 49 (1899), pp. 320 ss.

*Rassegna Parlamentare. Per la prevenzione della recidiva e per la riparazione degli errori giudiziari. Discorso del deputato Luigi Lucchini alla Camera nella tornata del 21 maggio 1903*, in “Rivista Penale”, 58 (1903), pp. 92 ss.

*Sul disegno di legge per l'ordinamento giudiziario. Discorso pronunciato dal presidente del consiglio dei ministri (Zanardelli) alla camera dei deputati nella tornata del 25 marzo 1903*, Roma 1903

*Tribunali per i fanciulli in Italia*, in “Rivista di diritto e procedura penale”, 1 (1910), pp. 167 ss.

*Processi e fatti del giorno: la lotta contro la delinquenza dei minorenni in un discorso dell'On. Orlando*, in “Rivista di diritto e procedura penale”, 1 (1910), p. 238

*I lavori della commissione reale per lo studio dei provvedimenti contro la delinquenza dei minorenni.*

*Principi ritenuti dalla commissione reale in modificazione dei disegni formulati dalle sottocommissioni*, in “Rivista di diritto e procedura penale”, 1 (1911), p. 377

*Varietà: le deliberazioni del I congresso internazionale dei tribunali per fanciulli a Parigi*, in “Rivista di diritto e procedura penale”, I (1911), pp. 767 ss.

*Specializzazione dei giudici penali, giudici istruttori, membri del P.M. Il voto del Congresso dei Magistrati e la Relazione Vacca sul progetto per la riforma giudiziaria*, in “Scuola Positiva”, 1912, pp. 94 ss

*La scuola d'applicazione giuridico-criminale a Roma*, in “Rivista di diritto e procedura penale”, 1 (1912), pp. 188 ss.

*Istituto di studi criminali e polizia scientifica all'Università di Bologna*, in “Rivista di diritto e procedura penale”, I (1912), pp. 639 ss.

*Istituto di studi criminali e di polizia scientifica all'Università di Bologna*, in “Rivista di diritto e procedura penale”, I (1912), p. 703

*La prolusione di Enrico Ferri all'Università di Roma. «La scienza dei delitti e delle pene»*, in “Rivista di diritto e procedura penale”, 1 (1912), pp. 763 ss.

*Sul progetto del nuovo codice di procedura penale, Referendum della Rivista Penale*, in “Rivista Penale”, 75 (1912), p. 343

*Il II anno della “Scuola d'applicazione Giuridico-*

*Criminale*” presso l'Università di Roma, in “Scuola positiva”, 1913, pp. 51 ss

*Nelle cattedre di diritto penale. Arturo Rocco ed Eugenio Florian*, in “Scuola positiva”, 1914, pp. 114 ss.

Necrologio. B. Alimena, in “Rivista Penale”, 82 (1915), pp. 366 ss.

*Scuola d'applicazione giuridico-criminale presso la R. Università di Roma*, in “Scuola positiva”, 1916, p. 48 ss

M. Alimena Zumbini (a cura di), *B. A. nel rimpianto degli italiani*, Cosenza 1916

E. Altavilla, *Il primo convegno della società italiana di antropologia, sociologia e diritto criminale e la segregazione a tempo indeterminato*, in “Rivista di diritto e procedura penale”, 1 (1915), pp. 81 ss.

P. Alvazzi del Frate, *Appunti degli ordinamenti giudiziari. Dall'assolutismo francese all'Italia repubblicana*, Roma 2009

G. Amellino, *B.A. e la «terza scuola» di diritto penale*, in “Studio Giuridico napoletano”, 1 (1915), pp. 171 ss.

A. Andreotti, *Camera di consiglio in materia penale. Estratto dalla enciclopedia giuridica italiana*, Milano 1901

G. Arangio Ruiz, *Commemorazione del socio prof. B.A.*, in “Memorie della Regia Accademia di Scienze, Lettere e Arti in Modena”, 12 (1916), pp. 391 ss

P. Arena, *Bernardino Alimena*, Reggio Calabria 1934

G. Benelli, *La delinquenza minorile nei discorsi dei procuratori generali*, in “Rivista di discipline carcerarie e correttive”, 1 (1915), pp. 48 ss.

G. Benelli, *Notiziario. L'inaugurazione della scuola di applicazione giuridico-criminale alla R. Università di Messina*, in “Rivista di discipline carcerarie e correttive”, 1 (1915), pp. 129 ss.

F. Benevolo, *La parte civile nel giudizio penale*, Torino 1892

F. Benevolo, *Azione penale*, in L. Lucchini (a cura di), *Digesto italiano*, IV, Torino 1898, p. 917

A. Bernau, *La difesa sociale contro la delinquenza in rapporto ai minorenni. Il progetto Quarta*, in “Rivista di discipline carcerarie e correttive”, 4 (1913), pp. 387 ss.

M. Bertolino, *Il nuovo volto dell'imputabilità penale dal modello positivista del controllo sociale a quello funzional-garantista*, in “Indice Penale”, 1998, pp. 374 ss.

L. Biamonti, *Organi e metodi di difesa dei minorenni tradotti in giudizio*, in “Rivista Penale”, 74 (1911), pp. 108 ss.

M. L. Bitonto, *L'avocazione facoltativa*, Torino 2006

G. Borsani e L. Casorati, *Codice di procedura penale italiano*, V, Milano 1883

G. Bortolotto, *Il settimo Congresso penitenziario internazionale* in “Rivista Penale”, 62 (1905), pp. 598 ss. e 629 ss.

G. Bortolotto, *Il pubblico ministero nell'ordinamento giudiziario e nell'esercizio dell'azione penale. Studio storico critico con speciale riferimento alle riforme del codice di rito*, Torino 1906

D. A. Cardone, *Filosofi calabresi*, Palmi 1925, pp. 199 ss.

F. Carfora, *L'accusa nella vigente procedura penale italiana e le sue riforme. Conferenza tenuta nel circolo giuridico di Napoli il 12 marzo 1893. Estratto dal foro penale*, Roma 1893

E. Carnevale, *La critica penale*, Lipari 1889

E. Carnevale, *La nuova tendenza nelle discipline criminali*, in “Antologia giuridica”, 5 (1892) pp. 593 ss.

E. Carnevale, *Il pensiero dominante al congresso di Bruxelles*, in “Rivista Penale”, 37 (1893), pp. 186 ss.

E. Carnevale, *Una terza scuola di diritto penale in Italia* in “Rivista di discipline carcerarie in relazione con l'antropologia, col diritto, con la statistica ecc.”, 1891, pp. 348 ss.

E. Carnevale, *Sulle origini della terza scuola*, in “Rivista di diritto e procedura penale”, 1 (1910), p. 688

E. Carnevale, *Ragione del diritto di punire* in “Rivista

Penale”, 65 (1907), pp. 90 ss.

N. Colajanni, *Socialismo e Sociologia Criminale I: Socialismo. Appunti*, Catania 1884

N. Colajanni, *La sociologia criminale Appunti II*, Catania 1889

F. Colao, *Il delitto politico tra Ottocento e Novecento da «delitto fittizio» a «nemico dello stato»*, Milano 1986

F. Colao, *Il principio di legalità nell'Italia di fine Ottocento tra «giustizia penale eccezionale» e «repressione necessaria legale [...] nel senso più retto e saviamente giuridico, il che vuol dire anche nel senso più liberale»*, in “Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno”, 36 (2007) pp. 697 ss.;

U. Conti, *Varietà: il V Congresso penitenziario internazionale. Impressioni*, in *Rivista Penale*, 43 (1896), pp. 74 ss. e 277 ss.

U. Conti, *Il sesto congresso internazionale*, in “*Rivista Penale*”, 53 (1901), pp. 341 ss. e 722 ss.

T. Cornacchioli, G. Spadafoa, *Pasquale Rossi e il problema della folla. Socialismo, mezzogiorno, educazione*, Roma 2000

M. Da Passano, *Echi parlamentari di una polemica scientifica (e accademica)*, in “Materiali per la storia di una cultura giuridica”, 32 (2002) pp. 72 ss.

G. De Francesco, *Funzioni della pena e limiti della*

*coercizione: caratteri ed eredità del classicismo penale*, in “Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno”, 36 (2007) pp. 611 ss.

F. De Luca, *Di alcuni principi fondamentali della criminologia nell'attuale momento storico*, in “Rivista di diritto e procedura penale”, 1 (1912), pp. 705 ss.

G. B. De Mauro, *B.A.*, in “La Cronaca penale”, 3 (1915), pp. 193 ss.

G. B. De Mauro, *L'indirizzo odierno degli studi di procedura penale e il nuovo codice italiano*, in “Rivista penale”, 77 (1913), pp. 329 ss.

R. De Rubeis, *Infermità di mente*, in L. Lucchini (a cura di), *Digesto italiano*, XIII, Torino 1902-1906, pp. 755

E. Dezza, *Imputabilità e infermità mentale: la genesi dell'articolo 46 del codice Zanardelli*, in “Materiali per una storia della cultura giuridica XXI”, Bologna 1991 ora in *Saggi di Storia del diritto penale moderno*, Milano 1992

B. Durand, L. Mayali, A. Padoa Schioppa, D. Simon (a cura di) *Staatsanwaltschaft Europäische und amerikanische Geschichten*, Frankfurt am Main 2005

U. Farese, *Se l'istituto della revisione dei giudicati, adottato dal giudice di procedura penale, debba modificarsi e in qual maniera. (Tema per il IV congresso giuridico nazionale in Napoli)*, Nola 1897

E. Fassone, *La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria*, Bologna, 1977

- M. Ferrari, *Introduzione a il neocriticismo*, Bari 1997
- E. Ferri, *I nuovi orizzonti del diritto e della procedura penale*, Bologna 1881
- E. Ferri, *La scuola positiva di diritto criminale. Prelazione al corso di diritto e procedura penale nella R. Università di Siena pronunciata il 18 novembre 1882*, Siena 1883
- Ferri, *La camorra accademica nel concorso di diritto penale a Padova*, in “Scuola positiva”, 1897, p. 744
- E. Ferri, *Sociologia criminale*, Torino 1892
- E. Ferri, *Sociologia criminale*, Torino 1900
- M. Finzi, *Emanuele Carnevale e il problema metodologico del diritto penale*, in “Filangieri”, 43 (1918), p. 20
- E. Florian, *Le due giustizie*, in “Rivista di diritto e procedura penale”, 1 (1910), pp. 143 ss.
- E. Fornasari di Verce, *La delinquenza in Italia dal 1887 al 1906*, in “Rivista di diritto e procedura penale”, 1 (1910), pp. 583 ss.
- D. Frigessi, *Cesare Lombroso*, Torino 2003
- R. Garofalo, *Criminologia*, Torino 1886
- R. Garofalo e L. Carelli, *Riforma della procedura penale in Italia. Progetto di un nuovo codice*, Torino 1889

- R. Garofalo, *L'accusa pubblica e l'accusa sussidiaria*, in "Scuola positiva", 1 (1891), pp. 193 ss.
- R. Garofalo, *L'individuo e l'organismo sociale*, Torino 1897
- C. Ghisalberti, *La codificazione del diritto in Italia 1865 – 1942*, Roma-Bari 1985
- G. Gregoraci, *Il terzo congresso giuridico nazionale di Firenze*, in "Rivista Penale", 34 (1891), pp. 495 ss.
- G. Gregoraci, *Varietà: Il Congresso di Napoli*, in "Rivista Penale", 47 (1898), pp. 86 ss.
- F. Grispigni, *La odierna scienza criminale in Italia*, in "Scuola positiva", 8 (1909), pp. 257 ss.
- L. Gullo, *Il cosentino B. Alimena e la "terza scuola" di diritto penale*, in (a cura di) P. Falco e M. De Bonis, *Per una idea di Calabria*, Cosenza 1982
- G. B. Impallomeni, *I caratteri dei moventi nell'omicidio premeditato*, Roma 1888
- G. B. Impallomeni, « *La nuova scuola* » di diritto penale al Congresso di antropologia di Parigi, in "Rivista Penale", 31 (1890), pp. 213 ss. e 309 ss.
- G. B. Impallomeni, *Il principio specifico della penalità*, in "Rivista Penale", 33 (1891), pp. 221 ss
- G. Indri, *Età (codice penale)*, in L. Lucchini (a cura di), *Digesto italiano*, X, Torino 1898, p. 1202 ss.

D. Izzo, *Il trattamento dei minorenni delinquenti dalla Circolare Orlando al progetto Ferri*, in “Rassegna di Studi penitenziari”, 1957 pp. 145 ss.

L. Lacchè, *La giustizia per i galantuomini. Ordine e libertà nell'Italia liberale: il dibattito sul carcere preventivo (1865 – 1915)*, Milano 1990

L. Lacchè, *La penalistica costituzionale e il “liberalismo giuridico”. Problemi e immagini della legalità nella riflessione di Francesco Carrara*, “Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno”, 36 (2007) pp. 663 ss.

F. von Liszt, *La teoria dello scopo nel diritto penale (1905)*, a cura di A. A. Calvi, Milano, 1962

C. Lombroso, E. Ferri, R. Garofalo, G. Fioretti, *Polemica in difesa della scuola criminale positiva*, Bologna 1886

L. Lucchini, *I semplicisti (antropologi, psicologi e sociologi) del diritto penale. Saggio critico*, Torino 1886

L. Lucchini, *Azione penale. Appunti di riforma legislativa*, in “Rivista Penale”, 49 (1899), p. 5ss.

L. Lucchini, *Elementi di procedura penale per Luigi Lucchini*, Firenze 1908

V. Manzini, *La politica criminale e il problema della lotta contro la delinquenza e la malavita*, in “Rivista Penale”, 73 (1911), pp. 5 ss.

L. Martone, *Giustizia penale e ordine in Italia tra Otto e Novecento*, Napoli 1996

A. Mazzacane (a cura di), *I giuristi e la crisi dello stato liberale in Italia tra otto e novecento*, Napoli 1986

M. N. Miletta, *Un processo per la terza Italia. Il codice di procedura penale del 1913*, Milano, 2003

M. N. Miletta, *Ombre di inquisizione. L'intervento della difesa nell'istruttoria penale italiana (1865-1913)*, in "Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno", 36 (2007) pp. 901 ss.

C. G. Mor, *Storia dell'Università di Modena*, Modena 1952

L. Mortara, *Istituzioni di ordinamento giudiziario di Lodovico Mortara*, Firenze 1906

A. Moschini, *Il Congresso internazionale dei tribunali per fanciulli tenutosi a Parigi 29 giugno-3 luglio*, in "Rivista Penale", 74 (1911), 323 ss.

G. Napodano, *La riforma dell'istruttoria penale e la difesa e il giudice dei minorenni* in "Rivista Penale", 75 (1912), 264 ss.

G. Neppi Modona, *Carcere e società civile dall'Unità a Giolitti*, in "Rivista di storia contemporanea", 1 (1972) p. 353 ss.

G. Neppi Modona, *Poteri dello stato e sistema penale. Corso di lezioni Universitarie*, Torino 1978

G. Neppi Modona, *Diritto penale e positivismo*, in Papa (a cura di), *Il Positivismo e la cultura italiana*, Milano 1985

P. Nuvolone, *Giuseppe Zanardelli e il Codice penale del 1889* in *Studi in memoria di Giacomo Delitala*, Milano 1984

A. Padoa Schioppa, *The Trial Jury in England, France, Germany, 1700-1900*, Berlin 1987

A. Padoa Schioppa, *La giuria penale in Francia*, Milano 1994

D. Palano, *Il potere della moltitudine (l'invenzione dell'inconscio collettivo nella teoria politica e nelle scienze sociali)*, Milano 2002

E. Pessina, *La crisi del diritto penale nell'ultimo trentennio del secolo XIX* in "Rivista giuridica e sociale", 1906, pp. 49 ss.

E. Pessina, *Il diritto penale in Italia da Cesare Beccarla sino alla promulgazione del codice penale vigente*, in "Enciclopedia del diritto penale italiano", II, Milano, 1906

M. Pifferi, *Difendere i confini, superare le frontiere. Le "zone grigie" della legalità penale tra Otto e Novecento*, in "Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno", 36 (2007) pp. 743 ss.

M. Pisani, *Il Tribunale per i minorenni in Italia Genesi e sviluppi normativi*, in "L'Indice penale", 2 (1972), coll. 231 ss.

A. Pozzolini, *L'idea sociale nella procedura penale*, Modena 1898

G. A. Pugliese, *Questioni di diritto penale positivo*, in “Archivio di Psichiatria, scienze penali ed antropologia criminale per servirlo allo studio dell'uomo alienato e delinquente”, 1886 pp. 47 ss.

O. Quarta, *Progetto del codice dei minorenni*, Roma 1912

S. Rameri, *Magistratura dei minorenni*, in “Rivista di diritto e procedura penale”, 1 (1910), pp. 486 ss.

S. Rameri, *I lavori della Commissione reale per lo studio dei provvedimenti contro la delinquenza dei minorenni. Reati commessi da minorenni e magistrato penale dei minorenni (progetto Stoppato); la delinquenza giovanile in rapporto al movimento dell'emigrazione, alle professioni, occupazioni, commerci ed industrie, al grado di cultura delle popolazioni (relazione di A. Guarnieri-Ventimiglia)*, in “Rivista di diritto e procedura penale”, 1 (1910), pp. 778 ss.

A. Ravizza, *Revisione (codice di procedura penale)*, in L. Lucchini (a cura di), *Digesto italiano*, XX, Torino 1913-1918, pp. 126 ss.

A. Rocco, *Il momento dello “scopo” nel diritto penale. Contributo a una teoria filosofica del diritto del punire*, in “Rivista Penale”, 73 (1911), pp. 15 ss

A. Rocco, *La Responsabilità dello Stato nel diritto processuale penale. Contributo a una teoria dello Stato nel*

*diritto pubblico interno*, in “Rivista Penale”, 60 (1904), pp. 5 ss., 148 ss., 269 ss.

A. Rocco, *Il problema e il metodo della scienza del diritto penale*, in “Rivista di diritto e procedura penale”, 1 (1910), pp. 496 ss., 561 ss.

A. Rocco, *Bernardino Alimena*, in “La Giustizia Penale”, 21 (1915) coll. 1403 ss.

G. D. Romagnosi, *Genesi del diritto penale*, Pavia, 1791

S. Romano, *Responsabilità dello stato e riparazione alle vittime degli errori giudiziari*, in “La legge”, 1903, Coll. 1435-1444

P. Sabbatini, *B.A.*, in “Annali dell’Università di Modena”, 1915-16, pp. 181 ss.

A. Santangelo Cordani, *Le retoriche dei penalisti a cavallo dell’Unità nazionale*, Milano 2011

A. Santoro, *B.A.*, in “Scuola positiva”, 25 (1915), pp. 728 ss.

M. Sbriccoli, *La penalistica civile. Teorie e ideologie del diritto penale nell’Italia unita*, in A.Schiavone (a cura di) *Stato e cultura giuridica in Italia dall’Unità alla Repubblica*, Roma – Bari 1990, pp. 147 ss. (ora in *Storia del diritto penale e della Giustizia*, I, Milano 2009, pp. 493 ss.)

M. Sbriccoli, *Il diritto penale liberale. La “Rivista Penale” di Luigi Lucchini, 1874-1900*, in “Quaderni

fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno”, 16 (1987) pp. 105 ss. (ora in *Storia del diritto penale e della Giustizia*, II, Milano 2009, pp. 903 ss.)

M. Sbriccoli, *Dissenso politico e diritto penale in Italia tra '800 e '900. Problema dei reati politici dal programma di Carrara al trattato di Manzini*, in “Quaderni fiorentini”, 2 (1973) pp. 607 ss. (ora in *Storia del diritto penale e della Giustizia*, II, Milano 2009, pp. 725 ss.)

M. Sbriccoli, *Il diritto penale sociale 1883-1912*, in “Quaderni fiorentini”, 3-4 (1974-75), pp. 557 ss. (ora in *Storia del diritto penale e della Giustizia*, II, Milano 2009, pp. 819 ss.)

M. Sbriccoli, *Elementi per una bibliografia del socialismo giuridico* in “Quaderni fiorentini”, 3-4 (1974-75), pp. 874 ss.

M. Sbriccoli, *Caratteri originari e tratti permanenti del sistema penale italiano*, in *Storia d'Italia*, Annali XIV, in L. Violante (a cura di), “Legge Diritto Giustizia”, Torino 1998, pp. 487 ss. (ora in *Storia del diritto penale e della Giustizia*, I, Milano 2009, pp. 591 ss.)

E. Selvaggi, *Notizie e pseudonotizie di reato: quale controllo?*, in “Cassazione penale”, 8 (1991) pp. 589 ss.

A. Sermonti, *La morte di B. Alimena*, in “Rivista di discipline carcerarie e correttive”, 1 (1915), pp. 409 ss

A. Sermonti, *La magistratura per i minorenni* in “Rivista di discipline carcerarie e correttive”, 1 (1915), pp. 23 ss.

A. Stoppato, *I tribunali speciali per i minorenni delinquenti* in “Rivista Penale”, 65 (1907), pp. 410 ss.

A. Stoppato, *L'esercizio dell'azione penale* in “Rivista Penale”, 38 (1893), pp. 5 ss.

A. Stoppato, *L'azione penale nei suoi caratteri fondamentali*, in “Rivista Penale” 37 (1893), pp. 513 ss.

A. Stoppato, *Causalità e colpa penale* in “Rivista Penale”, 53 (1901), pp. 383 ss.

A. Stoppato, *A proposito di colpa*, in “Giustizia Penale”, 1898, coll. 161 ss.

A. Tamassia, *La imputabilità parziale per vizio di mente secondo la tendenza della giurisprudenza italiana*, in “Atti del Reale istituto veneto di scienze lettere ed arti. Anno accademico 1905-1906”, 65, 2, Venezia 1906, pp. 985 ss.

G. Tolomei, *I vecchi ed i nuovi orizzonti del diritto penale. Lezioni due*, Padova 1887

A. D. Tolomei, *Rassegne sistematiche di giurisprudenza. Gli indirizzi della giurisprudenza circa la prevedibilità nella colpa*, in “Rivista di diritto e procedura penale”, 2 (1910), pp. 57 ss.

P. Tuozi, *La delinquenza e l'età minore*, in “Rivista di diritto e procedura penale”, 1 (1911), pp. 13 ss.

P. Tuozi, *La funzione del giudice nella futura legislazione per i minorenni delinquenti*, in “Rivista di diritto e

procedura penale”, 1 (1912), pp. 252 ss.

G. Vacca, *Di nuovo sulla posizione in accusa. Studi di riforma legislativa*, in “Rivista penale”, 43 (1896), pp. 125 ss.

M. A. Vaccaro, *Genesi e funzione delle leggi penali*, Torino 1908

M. A. Vaccaro, *Un attentato all’antropologia criminale e al metodo positivo*, in “Rivista Penale”, 35 (1892), pp. 449 ss.

O. Vannini, *La scienza del diritto penale*, in “Rivista Penale”, 85 (1917), pp. 217 ss.

E. Zorzi, *Sul Progetto del codice dei minorenni*, in “Rivista Penale”, 82 (1915), 141 ss.