

PROF. MAURO RONCO

AVVOCATO

3, P.ZZA SOLFERINO

10121 TORINO - P.I. 08562150014

TEL.: 011 5611484 –

E-MAIL: prof.mauroronco@gmail.comPEC: mauroronco@pec.ordineavvocatitorino.it**Utrum peccatum allevietur propter passionem****San Tommaso Summa Theologiae Q 77 a6****1. L' homo empiricus privo di libertà all'origine del diritto penale**

moderno. - La scienza criminale e la giurisprudenza, indipendentemente dai sistemi penali adottati, ha tenuto fermi nel tempo due principi: il primo, che il reato fosse imputabile all'imputato nella misura in cui egli fosse padrone dei suoi atti e avesse agito per libera scelta; il secondo, che l'imputazione – e la sanzione conseguente – fosse tanto più intensa quanto maggiore fosse la libertà dell'agente, cioè quanto minori fossero le forze estranee che erano concorse alla determinazione volitiva e all'azione criminosa.

Entrambi i principi furono vigorosamente contestati per la prima volta da Anselm Feuerbach nella sua *Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts*¹. Il suo testo compie effettivamente una rivoluzione rispetto a tutta la tradizione precedente, anche a quella del giusnaturalismo protestante di cui fu massima espressione Samuel Pufendorf.

Il rovesciamento dell'asse della penalità avvenne allo scopo di dare una logica consequenzialità alla distinzione kantiana tra *homo noumenicus* e

¹ Paul Johann Anselm von FEUERBACH *Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts*, 2 Parti, Giessen 1799 e Chemnitz 1800.

homo empiricus. La libertà è prerogativa solo del primo; questa libertà è però anche assolutamente inconoscibile, onde la scienza non è grado teoreticamente di dire alcunché su di essa. Soltanto la ragione pratica postula la libertà assoluta come condizione necessaria per affermare l'esistenza nell'uomo di una sfera morale; ma la postulazione apodittica di questa libertà non vale per l'uomo che agisce nella storia; che è sottoposto alle leggi fisiche. Non vale ovviamente per l'uomo che è sottoposto ai dettami del diritto.

La contraddizione è evidente. Se l'uomo empirico agisce sotto l'influsso deterministico delle leggi della natura, postulare ateoreticamente la sua libertà per fondare il regno della moralità è assurdo. Feuerbach, che si professa seguace di Kant, toglie via la contraddizione kantiana. Se l'uomo empirico, che è il solo di cui possiamo avere conoscenza, è soggetto alle leggi della natura e non ha in sé un principio attivo che gli consenta atti liberi di elezione, allora il diritto dovrà trattarlo esclusivamente come ente empirico, senza prestargli surrettiziamente una libertà che, essendo soltanto di natura morale, non può essere contaminata con gli atti esterni spesi nella vita ordinaria.

Il diritto penale ha come suo oggetto le azioni esteriori dell'*homo empiricus*, completamente privo del lume della verità e della libertà. Poiché la libertà non lo riguarda, è evidente che essa non abbia alcun rilievo nel diritto penale né in ordine all'*an* della punibilità in relazione al reato materialmente compiuto, né in ordine alla determinazione della qualità e della quantità della pena.

I fattori, interni o esterni, che determinano una minorazione, più o meno ampia, della libertà di elezione, non possono, quindi, essere presi in considerazione dalla scienza penale.

La scienza criminale prima di Feuerbach e la giurisprudenza pratica ancor oggi traggono dall'esperienza conclusioni opposte: se l'azione è bensì libera, ma non spontanea, perché venata da una costrizione esteriore o interiore più o meno marcata, ma non irresistibile, essa, ove cagioni un reato, deve essere punita con minore severità rispetto all'azione compiuta con piena e libera determinazione.

La dottrina dei maestri italiani del periodo della Restaurazione mantenne ferma la tradizionale nozione dell'imputazione come presupposto della punibilità, ritenendo che l'imputazione è ammissibile soltanto allorché il fatto sia proprio del soggetto, cioè sia a lui riferibile come proveniente dalla sua volontà libera. Elaborarono al riguardo la dottrina del grado del delitto, basata proprio sulla constatazione, sempre fallibile ma non irragionevole, del grado maggiore o minore di libertà che ha caratterizzato la condotta dell'agente.

La dottrina del grado, che forniva una graduazione di responsabilità in funzione dell'atteggiarsi del *voluntarium*, che è soggetto a graduazione, fu elaborata dai grandi maestri italiani Giovanni Carmignani, Niccola Nicolini e Francesco Carrara. Essa fu spazzata via fin dal Codice penale italiano del 1889, proprio a cagione del sospetto che le *élites* culturali di fine ottocento nutrivano a proposito del concetto di volontà e di libertà. Fu sostituita con la nozione veramente ridicola di semi-imputabilità, che ancor oggi si è mantenuta nelle elaborazioni dottrinali per dar conto delle situazioni in cui – con riferimento soltanto alle infermità mentali – sia grandemente scemata, senza essere esclusa, la capacità di intendere e di volere (art. 89 c.p. italiano).

2. La graduazione dell'imputazione in Giambattista Vico. - La nozione di una imputazione graduata in funzione della condizione personale

dell'agente è scolpita in modo pregnante da Giambattista Vico in vari brani del Trattato giuridico *De Universi iuris uno principio et fine uno*. Nel capitolo LXVII (intitolato *Della penitenza, della pena, dell'imputazione*) scrive: [1] “Sono meritevoli di perdono l'errore, la fortuità, la necessità, che sono da attribuirsi alla disgrazia”; [2] “Meritano castigo la malizia, il dolo, la tracotanza, la malizia che procura il male agli altri; il dolo che carpisce il turpe guadagno; la tracotanza che non ha alcun pudore nel violare il senso comune e i costumi comuni”; [3] “Soggiacciono all'imputazione la indolenza, la negligenza, lo spreco. Per questi vizi gli uomini sono disutili e pregiudizievoli per gli altri”.

Vico applica perfettamente la teoria aristotelico-tomista del *voluntarium*. Nell'Etica Nicomachea Aristotele insegna che l'azione è volontaria tanto quando sia dettata da una deliberazione malvagia, tanto quando, pur commessa senza malvagità, l'errore sia addebitabile nella sua causa all'agente. Ciò accade “quando l'origine della colpa è in colui stesso che agisce” (Etica Nicomachea, V, 5, II35 b 16-17).

Vico ribadisce: se si tratta di disgrazia, non c'è imputazione; se la condotta è determinata dalla malvagia intenzione, vi sia castigo; se, infine, la colpa è in colui che agisce, anche se egli abbia agito senza malizia, vi sia imputazione, ma non castigo. Dire che sussiste l'imputazione significa che il fatto appartiene all'agente. Egli ne deve rispondere, ma non è necessario il castigo della pena.

Nel Capitolo LXIX (intitolato *Delle pene nelle due società della verità e dell'equità*) Vico ribadisce che per l'imputazione colposa (“coloro che peccano per errore”) “è pena sufficiente il riconoscimento dell'errore e la vergogna di aver sbagliato”. Il grande Napoletano introduce una distinzione tra coloro che hanno tenuto deliberatamente una condotta in violazione della legge. Da un canto vi sono gli “incontinenti”, quelli che, secondo la

definizione di Aristotele, hanno tenuto deliberatamente una condotta illecita, ma serbando una certa memoria rispettosa dei dettami dell'eterna ragione; da un altro canto vi sono coloro, definiti "intemperanti" da Aristotele, che commettono azioni delittuose "*ex prava consuetudine sive prava natura*", senza ritenere alcuna vergogna rispetto all'offesa dell'eterna ragione.

Vico trae le conseguenze per i diversi tipi di condotta. Per coloro che hanno mancato per ignoranza colpevole è sufficiente la confessione della colpa e la vergogna per essa; per gli "incontinenti", che hanno deliberatamente violato la legge, conservando però il lume della retta ragione, per i quali sia ragionevolmente prevedibile la correzione, è adeguata una pena mite "*ut emendantur*"; per coloro che hanno commesso il delitto deliberatamente con prava intenzione, è necessaria una pena severa come motivo affinché essi non diventino peggiori ancora di quel che oggi siano. Inoltre tale pena deve costituire per la società un esempio diretto a sottrarre altri al rischio di compiere le medesime azioni malvagie.

3. Gli "incontinenti" secondo Aristotele. - Decisiva per l'emersione della nozione di incontinenza è la critica di Aristotele a Socrate, che aveva ridotto il peccato a ignoranza. In Etica Nicomachea (L. VII, 1145 a -1152 a) Aristotele spiega le ragioni per cui il ragionamento socratico è in contrasto con l'esperienza. Questa insegna che vi sono effettivamente persone che agiscono consciamente contro ciò che ritengono sia meglio fare.

Riflettendo criticamente sulla lezione socratica, Aristotele mise in luce due aspetti cruciali. In primo luogo rilevò che, in una certa serie di condotte, che egli definisce "incontinenti", v'è una discrasia tra ciò che l'uomo pensa sia giusto fare e ciò che egli effettivamente fa. Non è in questione, come riteneva Socrate, l'ignoranza dell'agente a riguardo delle norme di azione,

bensì una particolare difettosità della volontà che gli impedisce di adeguare la sua condotta alle norme conosciute. In secondo luogo, la causa del mancato adeguamento sta nell'influenza perturbatrice di fattori emozionali e di desideri soggettivi sulla capacità di valutare il contesto e le conseguenze della propria azione.

La dissociazione tra l'ideale di vita conosciuto e ritenuto vero (ma che non si è tradotto in un ἦθος) e il comportamento serbato in pratica rivela l'emersione di un conflitto interiore tra i desideri rispettivamente delle parti razionale e irrazionale dell'anima, per cui la motivazione razionale soccombe alla forza dei desideri non razionali. Va distinto il caso in cui la difettosità della determinazione volitiva dipende dall'impeto dal caso in cui dipende dal desiderio. Il primo caso è meno vergognoso del secondo, per Aristotele, perché l'impeto sembra che “ascolti in parte la ragione ma la fraintenda”. Infatti, l'impeto, “per il suo calore e per la rapidità della sua natura, da un lato ascolta, ma dall'altro non ascolta” ciò che viene ordinato dalla ragione e fa precipitare la volontà verso l'azione.

Le volizioni sono governate dall'intelletto e la volontà è un “appetito razionale”, secondo la precisa osservazione di Platone nella Repubblica. Per Aristotele, il soggetto, nei casi visti, nonostante conosca la norma corretta che regola il caso, non la applica in concreto, perché si orienta secondo le spinte provenienti dal suo desiderio irrazionale. Egli, detto in altri termini, non sussume in modo effettivo il contenuto immediato della percezione sotto la regola che governa con rettitudine l'azione, fallendo il bersaglio costituito dall'unità significativa tra la premessa e la conclusione del sillogismo pratico.

4. Il tema dell'ἄκρασια in Aristotele e la conferma di John Searle. - Aristotele sollevò così il grande tema dell'ἄκρασια, o della debolezza della

volontà, pervenendo a conclusioni che costituiscono il fondamento della tradizione successiva. Chi viola il dovere per debolezza della volontà non nega il valore del bene protetto dal precetto. Egli non è un “intemperante”, che infrange la norma per scelta deliberata, bensì un “incontinente”, che, pure riconoscendo in via teorica il valore obbligante del bene, cede irrazionalmente agli impulsi che scaturiscono dalla sfera sensibile. Secondo Aristotele, dunque “[...] accade di essere incontinenti in certo modo per un ragionamento e un’opinione, che si oppone alla retta ragione non di per sé, ma per una circostanza accidentale (è infatti il desiderio che si oppone non l’intenzione)”. L’ “incontinente”, a differenza dell’ “intemperante”, è incline al pentimento. L’infermità della sua anima è simile a un’infermità fisica come l’epilessia, che non è un male continuo e permanente, ma intermittente.

L’azione “incontinente”, pertanto, si produce contro le convinzioni razionali dell’agente in ordine al bene, vuoi considerato il bene in assoluto, vuoi il suo proprio bene personale. Il conflitto motivazionale che caratterizza tale nozione si fonda sulla possibile dissociazione tra la parte razionale e la parte irrazionale dell’anima.

La trattazione aristotelica del problema dell’*ακρασία*, che mette in luce il ruolo specifico della volontà nell’azione umana e la radice della volontà nella libertà, non è sfuggita alla critica e, in epoca recente, alla contestazione dei filosofi della mente che riconducono in modo deterministico la condotta alle motivazioni antecedenti. Secondo Richard Mervyn Hare² e Donald Davidson³, che ricollegano l’azione ai suoi antecedenti secondo uno schema di necessità causale, la debolezza della volontà è questione priva di significato. Invero, se l’azione non è compiuta conformemente alla

² R.M. HARE, *Il linguaggio della morale*, tr. it., Roma, 1968.

³ D. DAVIDSON, *La debolezza della volontà*, tr. it., in *Azioni ed eventi*, Bologna, 1992, 63-88.

valutazione razionale, ciò starebbe a significare che il soggetto non ha in precedenza formulato un giudizio valutativo incondizionato in suo favore.

L'esperienza del «senso comune» sembra però convincere del contrario. Escludere che la volontà possa essere (più o meno) debole e che, pertanto, l'azione possa essere difforme dalla valutazione teorica circa la sua contrarietà al bene ritenuto dalla ragione, dipende dalla negazione di un ruolo autonomo alla volontà e, quindi, dal misconoscimento di uno spazio di libertà del soggetto. Vi sono casi in cui, pur essendo l'agente incondizionatamente certo che sia meglio fare x invece che y, tuttavia egli, nel contesto concreto, fa y piuttosto che x. Davidson sostiene che, in tali casi, il soggetto avrebbe espresso un giudizio soltanto condizionale circa l'azione migliore, circa, cioè, l'essere meglio x piuttosto che y.

John Searle, confermando implicitamente la distinzione di Aristotele, ha dimostrato che la base empirica della tesi di Davidson è inconsistente, costituendo null'altro che l'espressione di un'opinione filosofica secondo cui dovrebbe comunque esserci “un qualche tipo di connessione causalmente necessaria tra gli antecedenti psicologici di una azione e il compimento intenzionale dell'azione”⁴. Ciò equivale a negare, contro l'esperienza, la libertà, che Searle evoca evidenziando la «lacuna» che inficia la spiegazione puramente causale dell'azione umana. Egli confronta due enunciati, simili nella sintassi superficiale, ma profondamente diversi nel loro significato sottostante: (1) ho sollevato il mio braccio perché volevo votare a favore della mozione (2). Ho avuto mal di stomaco perché volevo votare a favore della mozione⁵. Il primo enunciato, pur non fornendo le condizioni sufficienti dell'evento fisico, offre una spiegazione comprensibile alla razionalità umana. L'enunciato è comprensibile perché

⁴ J. SEARLE, *La razionalità dell'azione*, tr. it., 214.

⁵ *Ibidem*, 78.

noi presupponiamo l'esistenza di esseri razionali, "che agiscono in base a ragioni, sotto il presupposto della libertà"⁶. Il secondo enunciato, invece, "funziona come spiegazione perché, all'interno del contesto, fornisce delle condizioni causalmente sufficienti e la razionalità e la libertà non entrano per nulla nello scenario"⁷. Quest'ultimo enunciato è perfettamente simile al seguente: (3) l'edificio è crollato perché il terremoto ne ha danneggiato le fondamenta.

Ora, se le spiegazioni delle azioni, non di tutte, ma almeno di una certa parte di esse, sono accettate normalmente, anche se non forniscono condizioni causalmente sufficienti, significa che vi è una «lacuna» tra le condizioni antecedenti e l'azione. L'agire umano, invero, non è spiegabile secondo il modello della causazione tra eventi, perché le condizioni antecedenti, a differenza che nel modello causale, non sono sufficienti. V'è un qualcosa di irriducibile rispetto alle condizioni antecedenti, un qualcosa da cui, in definitiva, l'azione scaturisce. Né le impressioni e le sensazioni della psicologia di origine humaneana, né le credenze della ragione teorica sono condizioni sufficienti dell'azione. Tra gli antecedenti e le azioni v'è una «lacuna», al cui interno operano la volontà e la libertà del soggetto, che, in forza delle ragioni (dei fini) dell'azione, decidono per la sua realizzazione, facendo propria la cifra di valore o di disvalore dell'azione medesima.

Nello spazio lasciato libero dalla «lacuna» prende corpo la decisione del soggetto, che opera con delle ragioni, sotto i vincoli della razionalità, sul presupposto della libertà⁸. Il fenomeno della debolezza della volontà, come aveva visto Aristotele, costituisce la spia dell'autonomia del soggetto, che non è condizionato in modo assoluto neanche dalle proprie convinzioni (e,

⁶ *Ibidem*, 79.

⁷ *Ibidem*.

⁸ *Ibidem*, 89.

ancor meno, dalle proprie sensazioni o impressioni), la cui volontà è irriducibile all'insieme di tutte le condizioni antecedenti.

5. La diminuzione del *voluntarium* e della libertà per effetto delle passioni in San Tommaso. - San Tommaso nella *Summa Theologica* I.II^{ae}

Q 77 (I peccati di passione) completa mirabilmente il discorso di Aristotele. Egli articola il suo ragionamento in otto argomenti. In questa sede interessa soprattutto, per il suo rilievo anche sul terreno giuridico, l'articolo 6, in cui è risolta la questione: se la "La passione sminuisce il peccato?" (*Utrum peccatum allevietur propter passionem*).

E' però necessario premettere alla trattazione di questo punto il ragionamento che San Tommaso affronta negli articoli 2 (Se la ragione possa essere vinta dalle sue passioni rispetto al suo sapere?) e 3 (Se il peccato di passione deve essere chiamato di debolezza o fragilità?).

Alla questione trattata all'art. 2 San Tommaso dà risposta positiva. Sì, la ragione può essere vinta dalle passioni. Anche il *Doctor angelicus* parte dalla critica dell'opinione di Socrate secondo cui la conoscenza non potrebbe mai essere vinta dalla passione. Socrate non errava del tutto. Nel suo dire vi è del vero, poiché la volontà non può mai "volgersi al male senza che esso si presenti sotto l'aspetto di bene: quindi la volontà non tenderebbe mai al male senza un'ignoranza o un errore della ragione"⁹. Tuttavia occorre distinguere¹⁰ tra una conoscenza universale e una conoscenza particolare. La persona può avere la nozione universale che "non si può ammettere alcuna fornicazione, e tuttavia non riconosca in particolare che questo atto di fornicazione non è da compiersi"¹¹. V'è un errore che inficia il sillogismo, come già aveva insegnato Aristotele: "La passione impedisce a chi è in

⁹ p.761

¹⁰ p. 762.

¹¹ *Ibidem*.

possesso di una nozione universale di desumere da essa e di giungere alla conclusione logica, ma pone la minore sotto un'altra proposizione universale, suggerita dalla passione, e conclude da questa"¹². “Il sillogismo di chi pecca per incontinenza ha quattro proposizioni, di cui due universali, una dettate dalla ragione, l'altra dalla passione”. Quest'ultima impedisce alla ragione di arginare e di concludere dalla prima proposizione universale, bensì spinge a concludere dalla seconda¹³.

La questione trattata nell'articolo 3, se il peccato dettato dalla passione sia di debolezza e fragilità, riceve parimenti una risposta positiva. Infatti, in analogia con le infermità e le debolezze del corpo, che impediscono al corpo di compiere l'operazione di un membro sano, così le infermità dell'anima ostacolano l'operazione dell'anima per l'indisposizione di una delle sue parti. “Ora, come le parti del corpo si dicono indisposte quando non seguono l'ordine della natura, così si dicono mal disposte le parti dell'anima quando non sottostanno all'ordine della ragione: essendo quest'ultima la virtù direttiva delle parti dell'anima”¹⁴.

Su queste premesse si comprende il significato e la portata che ha avuto nei secoli la tesi S. Tommaso esposta all'art. 6 della Q. 77: da questa tesi è stata elaborata per secoli la scala delle imputazioni non solo sul piano morale, bensì anche sul piano giuridico.

La passione – già aveva detto S. Agostino – “sminuisce il peccato”. Ciò dipende dalla struttura ontologica della persona umana, la cui essenza specifica è di essere una sostanza spirituale incarnata, composta di anima e di corpo. L'anima è spirituale, perché oltre che forma del corpo e principio vitale dei suoi atti, è “principio di atti intenzionali, conoscitivi e volitivi, che

¹² p. 263.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ p. 764.

trascendono la materia”¹⁵. “E’ una sostanza costituita da una relazione verso l’universale in quanto tale”¹⁶. L’anima è però anche ordinata al corpo come sua forma, ed ha bisogno del corpo come strumento per realizzare i suoi atti. Gli atti spirituali dell’anima, pertanto “sono mediati dagli atti sensibili”, onde “la sua operazione non è semplice, ma complessa; e la stessa non si realizza in uno solo o in pochi atti, bensì in una successione o in alcune fasi. L’anima umana è discorsiva e razionale. La razionalità è pertanto il modo specifico dell’anima di essere spirituale”¹⁷.

Da qui scaturisce la definizione della natura dell’uomo: “L’uomo è un animale razionale”, ove “animale” designa il genere prossimo e “razionale” la differenza specifica¹⁸. Quindi l’agire proprio dell’uomo è quell’agire in cui la volontà si attiene liberamente al giudizio della ragione. Senonché, proprio a causa della necessità che l’anima agisca per tramite delle facoltà sensibili del corpo, può accadere che i moti delle passioni sensibili vincano in modo indiretto la volontà razionale e la vera libertà dell’uomo, o provocando “la distrazione o il rilassamento o la sospensione completa del moto proprio dell’appetito razionale cioè della volontà”¹⁹, ovvero “influenando sull’oggetto della volontà”²⁰, onde il bene appreso dalla ragione è ostacolato “dall’apprensione violenta e disordinata dell’immaginativa, e dal giudizio dell’estimativa”²¹.

La struttura ontologica dell’uomo e il dinamismo del suo agire fanno comprendere il motivo per cui la passione sminuisce il peccato e il delitto. Il loro fulcro sta essenzialmente in un atto del libero arbitrio, che è “una

¹⁵ LAMAS p. 144.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ LAMAS, 145.

¹⁸ *Ibidem*

¹⁹ S. TOMMASO, p. 759.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ p. 760.

facoltà del volere e della ragione”²². Più l’agente agisce senza passione, più l’atto è libero, più l’atto è specificamente “suo”. Se il moto sensitivo, antecedente al libero arbitrio, offusca la ragione, il peccato e il delitto sono sminuiti, perché l’influenza, più o meno marcata, del moto sensitivo riduce la volontarietà e la libertà dell’atto rendendolo meno “suo” del soggetto, e in qualche misura, maggiore o minore, determinato da cause naturali o da cause esterne al soggetto che agisce²³.

Naturalmente – e ciò costituisce l’oggetto del successivo art. 7 della Quaestio 77 (La passione esclude totalmente dal peccato?) – la passione esclude totalmente il peccato e il delitto soltanto quando essa renda l’atto del tutto involontario²⁴. S. Tommaso riprende a questo punto il ragionamento di Aristotele sul *voluntarium*, evidenziando due coppie di situazioni. Anzitutto la distinzione tra azione volontaria per se stessa, quando la volontà cerca direttamente l’oggetto, o volontaria nella sua causa, quando la volontà ha di mira la causa e non l’effetto. La seconda coppia riguarda la volontà diretta e la volontà indiretta. Nel primo caso la volontà persegue direttamente l’oggetto. E’ indirettamente volontaria, invece, ciò che la volontà potrebbe impedire, ma non impedisce.

La passione può anche togliere totalmente l’uso della ragione. In questo caso, se la passione all’inizio fu volontaria, l’atto è imputato perché volontario nella sua causa. Se la causa non fu volontaria, allora i suoi atti sono involontari e quindi non sono imputati a colpa. Infine Tommaso riprende il caso in cui la passione non è talmente intensa da togliere l’uso della ragione. Una tale passione non scusa totalmente²⁵.

²² p. 769.

²³ p. 769.

²⁴ p. 271.

²⁵ Q 77, A7, pp. 771-772.

6. Libertà nel diritto penale post-beccariano. - L'insegnamento classico è rimasto stabile per secoli nel diritto comune dei paesi dell'Occidente. Tramite la scuola dei Lumi francesi e l'opera di Beccaria il concetto profondo e complesso di libertà dell'uomo tese a scomparire dall'universo del diritto. Feuerbach completò l'opera di Beccaria sul piano della cifra di valore ontologico dell'azione umana, allo stesso modo in cui Bentham completò Beccaria proclamando appieno il primato dell'utile materiale sui valori spirituali.

La volontà appartiene, infatti, insieme con l'appetito sensibile, al genere delle facoltà appetitive, costituite dalla potenza di inclinazione del soggetto verso l'oggetto previamente percepito e conosciuto.

Ridotto l'uomo nell'antropologia sensistica alle sole facoltà sensitive, è evidente che il concetto di volontà, cui inerisce la libertà, cambia completamente di senso. Diventa semplice esternazione di moti sensibili senza la guida della ragione.

Beccaria intesse il suo scritto con inni alla libertà. Il paradosso è che per lui l'azione umana non è libera, come risulta incontestabilmente dal seguente passo, ove la "causa impellente" delle azioni è individuata nella "sensibilità medesima inseparabile dall'uomo, e il legislatore fa come l'abile architetto di cui l'ufficio è di opporsi alle direzioni rovinose della gravità e di far conspirare quelle che contribuiscono alla forza dell'edificio"²⁶.

Passati alcuni decenni dal *pamphlet* di Beccaria, Feuerbach alla fine del secolo, come detto in apertura, ebbe l'audacia di negare la libertà delle azioni umane tramite una teoresi contraddittoria che pretendeva di conservare la libertà dell'uomo esclusivamente nella sfera della moralità per scacciarla severamente dalla sfera del diritto.

²⁶ Beccaria, p. 160.

La libertà nel diritto penale pratico però non scomparve. Soltanto una schiera eletta di giuspenalisti italiani nel periodo della Restaurazione, Giovanni Carmignani, Francesco Carrara e Niccola Nicolini, la difesero sul piano teoretico riprendendo e valorizzando la teoria classica dell'imputazione come cosa esistente nella realtà che esprime l'appartenenza dell'azione al soggetto come proveniente dall'io libero della persona, indispensabile per formulare un giudizio di punibilità.

Nei due secoli successivi la libertà restò aggrappata al giudizio spontaneo immediato del senso comune, come cosa a cui *de facto* non si può rinunciare, pena la scomparsa dell'impianto complessivo del diritto penale. Ma il libero arbitrio venne quasi sempre spregiato, perché ben pochi autori intesero andare nel diritto al di là della constatazione della libertà come espressione pratica ricavata dall'esperienza.

Anche questa evidenza spesso venne negata, per lasciare spazio a una "convenzione stipulativa" che impone di aderire fittiziamente alla libertà come condizione di possibilità del diritto penale.

La criminologia critica rifiuta anche tale convenzione stipulativa e si erge negatrice ateistica dello stesso diritto penale e dei valori di giustizia che lo costituiscono.

7. Conclusioni. - Nonostante le negazioni teoriche, il *volontarium* aristotelico e tomistico, con tutte le sue varie specificazioni, ivi compresa la nozione dell'*ἄκρασια*, continua a svolgere nella pratica il suo ruolo ordinatore.

Come ha scritto magistralmente don Félix Lamas, la libertà, intesa come una certa facoltà della volontà di non essere necessariamente determinata dall'oggetto, è costituita da una relativa indifferenza attiva della volontà

rispetto a qualsivoglia oggetto finito²⁷. Vero, dunque, che la libertà costituisce un carattere fondamentale della volontà. Tuttavia la sua radice ultima sta nell'intelligenza, perché la volontà tende al bene che soltanto l'intelligenza è in grado di rappresentarle. Per questo la libertà caratterizza in modo specifico il modo di operare dell'uomo rispetto al movimento meramente naturale degli enti irrazionali. Proprio per la libertà la condotta volontaria si distingue dal fatto naturalistico, costituendo l'indispensabile presupposto metafisico e psicologico di tutto l'ordine morale e giuridico²⁸.

Evidente è il carattere precario e limitato della libertà. Essa è intrinsecamente deficitaria in funzione della limitazione essenziale della natura dell'uomo. Nella sua deficienza radicale sta la radice del male. Ma altre deficienze ne caratterizzano l'esplicarsi, tanto che essa configura tipicamente una categoria ordinale, poiché nell'atto di ogni uomo si esprime sempre un «più» o un «meno» di libertà²⁹. La radice di questo «più» o «meno» risiede nelle caratteristiche stesse dell'oggetto che attrae la volontà, o nelle sue circostanze, nonché nel soggetto e nelle sue disposizioni permanenti o circostanziali, elementi tutti che inficiano il pieno dominio dell'uomo tanto sull'atto quanto su se stesso.

Né va trascurato il fattore cronologico e l'influenza che alcune malattie, soprattutto quelle di carattere mentale, o quelle sorte da esperienze traumatiche di vita, depressioni, frustrazioni o dipendenze esercitano sulla psiche. Onde l'uomo, pur sempre identico essenzialmente a se stesso, muta contingentemente in relazione al suo incessante mutamento biologico, nonché alle varie circostanze della vita, spesso smarrendo, con l'avanzare

²⁷ *Ibidem*, 67.

²⁸ *Ibidem*, 68.

²⁹ *Ibidem*, 69.

dell'età, se mai è divenuto pienamente «se stesso», anche il «se stesso» faticosamente conquistato³⁰.

Nei casi, invero, in cui il soggetto soffre di ossessioni o è vittima di dipendenze (per esempio, per l'uso di droghe, di alcol, per esperienze sessuali ossessivamente praticate, per l'ingestione disordinata di cibo e così via), secondo le innumerevoli tipologie di dipendenze che caratterizzano l'uomo (in specie, quello contemporaneo), lo spazio della «lacuna» searlina si restringe via via sin quasi a scomparire. L'agire del soggetto vittima di ossessioni o dipendenze, anche se non affetto da infermità precisamente connotate da modificazioni cerebrali permanenti, diventa allora spiegabile secondo il modello della causazione tra eventi, ove le condizioni antecedenti, per esempio la sollecitazione psichica all'uso della droga, all'ingestione del cibo, alla ripetizione del gesto sessuale, sembrano sufficienti al compimento dell'atto.

Si stagliano così due modelli opposti, che non si presentano «puri» nell'esperienza effettiva dell'azione umana, ma che costituiscono i poli teorici rappresentativi rispettivamente di un'azione veramente «libera» e di un'azione completamente «necessitata». L'azione agita dal soggetto concreto nella storia della sua esistenza si avvicina maggiormente all'uno o all'altro polo in funzione di tre fattori essenziali: la configurazione genetica, che non dipende dalla libertà del soggetto, ma è data dalla «natura»; l'ambiente in cui si è svolta la formazione fisica, psichica e spirituale della persona, anch'essa in gran parte indipendente dalla libertà del soggetto, e, infine, l'applicazione della volontà a modificare se stessi e a conformare gli atti ai fini di vita liberamente scelti. Si comprende così come la libertà non

³⁰ Sull'identità essenziale dell'uomo nel tempo, pure nel suo variare contingente cfr. E. RUNGALDIER, *Die Fortdauer (Identität) des Ich durch die Zeit*, in AA.VV., *Ich und mein Gehirn: Persönliches Erleben, verantwortliches Handeln und objektive Wissenschaft*, Herausgegeben von G. Rager, Freiburg/München 2000, 161-200.

sia una facoltà staticamente sempre uguale a se stessa. Essa è piuttosto un compito a cui ciascuno, in ogni momento dell'esistenza, è continuamente e nuovamente chiamato.

Emerge così all'evidenza come sia nel vero la teoria classica aristotelico-tomistica dell'ἄκρασια e della graduazione della responsabilità in funzione della minore o maggiore libertà di cui abbia fruito l'agente nel momento dell'azione. La debolezza della volontà e, dunque, la restrizione della libertà, è motivo di diminuzione della responsabilità. La radice del delitto sta nella deliberazione maliziosa della ragione contro il bene, individuale e sociale, che la legge penale protegge. La responsabilità diminuisce a mano a mano che il giudizio della ragione, che sta all'origine dell'azione, si offusca e si oscura per effetto delle passioni.

Il diritto penale non può non tenerne conto. In qualsiasi ordinamento l'omicidio premeditato è punito più gravemente dell'omicidio di impeto per un moto d'ira, di gelosia di altra passione. La razionalità del diritto penale sta nei principi del pensiero classico, che la modernità ha offeso e scalfito, ma che non è riuscita del tutto a strappare da esso.

Torino, 31 Agosto 2022

Mauro Ronco