

QUADERNI FIORENTINI

per la storia del pensiero giuridico moderno

45

(2016)



GIUFFRÈ EDITORE

BALDASSARE PASTORE

PRAGMATISMO E DIRITTO PENALE.
LE RIFLESSIONI DI MARIO CALDERONI
SU « LIBERO ARBITRIO » E « IMPUTABILITÀ »

1. Il metodo pragmatista e la controversia tra Scuola classica e Scuola positiva. — 2. Libero arbitrio e responsabilità penale. — 3. L'atto volontario e la previsione. — 4. Compatibilismo e garantismo.

1. *Il metodo pragmatista e la controversia tra Scuola classica e Scuola positiva.*

La riflessione di Mario Calderoni, giurista per formazione, si inserisce entro quella corrente, il pragmatismo, che ha dato un contributo importante al rinnovamento culturale ed epistemologico nell'Italia dell'inizio del XX secolo ⁽¹⁾.

Tale riflessione si caratterizza per il tentativo di fondare un sapere valido attraverso l'analisi del pensiero e del linguaggio. Ciò richiede un'opera di pulizia intellettuale volta ad eliminare i pro-

⁽¹⁾ Un ruolo centrale, in questo rinnovamento, ha avuto, nella Firenze dei primi anni del XX secolo, il « Leonardo », rivista, creata e redatta da Giovanni Papini e Giuseppe Prezzolini, alla quale aderiscono Giovanni Vailati e lo stesso Calderoni. Il « Leonardo » è stato considerato « l'organo ufficiale del pragmatismo italiano ». La stagione pragmatista del « Leonardo » dura dal 1904 al 1907. Calderoni partecipa all'avventura del « Leonardo » pubblicando due scritti (*Le varietà del pragmatismo*, II/3, novembre 1904; *Variazioni sul pragmatismo*, III/1, febbraio 1905). I due lavori sono stati ripubblicati negli *Scritti di Mario Calderoni*, ordinati a cura di O. Campa, con prefazione di G. Papini, vol. I, Firenze, La Voce, 1924, rispettivamente pp. 209-222 e pp. 239-258). Cfr. G. MADDALENA, G. TUZET, *Introduzione*, in *I pragmatisti italiani. Tra alleati e nemici*, a cura di G. Maddalena, G. Tuzet, Milano, AlboVersorio, 2007, pp. 9-10; G. TUZET, *Ha senso fare previsioni normative? Pragmatismo ed etica in Calderoni*, ivi, p. 53 e ss. Si veda anche P. GROSSI, *Stile fiorentino. Gli studi giuridici nella Firenze italiana. 1859-1959*, Milano, Giuffrè, 1986, spec. pp. 80-81.

blemi inesistenti, gli equivoci e i luoghi comuni, e a diradare la nebbia del vago, dell'ambiguo, del generico, chiarificando i significati dei termini impiegati nella ricerca ed evitando così le vie delle distorsioni conoscitive, delle confusioni, dei sofismi, dei *non sense* (2). Va ricordato, qui, che, per Calderoni, la filosofia nasce dal dissenso sull'applicazione delle parole e dei concetti (3).

La prospettiva di Calderoni appare tanto estranea alla cultura dominante del primo Novecento italiano, quanto vicina alla sensibilità (prevalentemente analitica) degli ambienti filosofici legati alla « svolta linguistica » del secondo Novecento (4) e alle tesi wittgensteiniane del significato come uso (5). Si trattava di ricondurre i principi della conoscenza in un alveo di rigore e correttezza metodologici.

Nella tesi di laurea in Giurisprudenza (6) Calderoni dichiara l'intento di applicare tali metodi ai problemi del diritto penale. Le analisi e le riflessioni proposte nella tesi si inseriscono nel contesto culturale ottocentesco, nel quale continua ad avere rilevanza il conflitto (che invero ha attraversato tutta la storia del pensiero filosofico occidentale) tra determinismo e indeterminismo (7), e nel dibattito, interno alla cultura giuridica penalistica italiana, tra Scuola « classica » e Scuola « positiva ».

(2) Il riferimento teorico diretto è costituito dalle riflessioni di Giovanni Vailati. Di Vailati si veda, ad esempio, *Alcune osservazioni sulle questioni di parole nella storia della scienza e della cultura* (1899), ora in G. VAILATI, *Scritti*, a cura di M. Quaranta, Bologna, Forni, 1987, vol. II, pp. 49-74.

(3) « Il bisogno di conoscere il senso di una parola o di un concetto non nasce dunque finché v'è consenso nell'uso di essa ». Così M. CALDERONI, *La filosofia del diritto* (1905), in *Scritti*, cit., vol. I, p. 276.

(4) P. BORSELLINO, *Libertà, giustificazione della pena e metodo delle discipline penali in Calderoni*, in « Rivista critica di storia della filosofia », XXXIV (1979), 3, p. 317. L'intero fascicolo è dedicato al pensiero di Calderoni.

(5) TUZET, *Ha senso fare previsioni normative?*, cit., p. 61.

(6) La tesi, dal titolo *I postulati della scienza positiva ed il diritto penale*, fu pubblicata dalla Tipografia Ramella di Firenze nello stesso anno della laurea: il 1901. Il testo è stato inserito negli *Scritti*, cit., vol. I, pp. 33-167.

(7) Cfr., sul punto, E. RAPETTI, *Determinismo*, in « Enciclopedia filosofica », vol. 3, Milano, Bompiani, 2006, pp. 2755-2758. Si vedano altresì L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, Laterza, 2002⁷, pp. 496-498; M. DE CARO, *Il libero arbitrio. Una introduzione*, Roma-Bari, Laterza, 2004, pp. 11-16, 27-75.

I due ambiti sono legati dalla questione del « libero arbitrio ». Quello di Calderoni si pone come tentativo « conciliazionista » o « compatibilista » attraverso la ridiscussione del binomio « libertà/causazione » e la ridefinizione di tali termini (8).

La prospettiva deterministica (9) afferma la valenza generale del principio di causalità (anche in riferimento alle azioni umane): il mondo si configura come un ordine meccanico di cause ed effetti dove l'iniziativa libera non trova spazio (10); nega all'essere umano la possibilità di agire diversamente da come ha agito (a parità di condizioni) (11); nega la libertà c.d. *incondizionale* o *categorica* (per cui l'essere umano sarebbe capace di azioni alternative).

La prospettiva deterministica appare antitetica all'impostazione indeterministica, che, nelle sue varie configurazioni, si caratterizza per l'assunzione di una concezione della libertà come interruzione della causalità (esenzione dalla causalità). Per l'indeterminismo l'essere umano è libero perché dipende da lui cosa fare (le nostre azioni dipendono dalla nostra volontà). La libertà è *categorica* o *incondizionale* (12).

La seconda metà dell'Ottocento vede, nel campo della cultura penalistica italiana, contrapporsi due scuole: quella « classica » e quella « positiva » (13).

(8) Cfr., in proposito, I. POZZONI, *Libertà e diritto penale nella riflessione del pragmatismo analitico italiano*, in « Dialegesthai. Rivista telematica di filosofia », 2007, 9: <http://mondodomani.org/dialegesthai>.

(9) Cfr. BORSELLINO, *Libertà, giustificazione della pena e metodo delle discipline penali in Calderoni*, cit., pp. 319-321.

(10) La questione della libertà viene riformulata a partire dal Seicento alla luce delle categorie concettuali forgiate dalla rivoluzione scientifica.

(11) Per un'analisi della questione relativa al « non poter agire diversamente » si veda A. ROSS, *Colpa, responsabilità e pena* (1970), a cura di B. Bendixen e P.L. Lucchini, Milano, Giuffrè, 1972, pp. 257-285.

(12) BORSELLINO, *Libertà, giustificazione della pena e metodo delle discipline penali in Calderoni*, cit., pp. 321-322. La libertà che esclude la causalità « appare simmetrica e contraria rispetto alla negazione della libertà operata dai deterministi ». Ivi, p. 327.

(13) Per un primo inquadramento sul tema cfr. G. BETTIOL, *Diritto penale*, Padova, Cedam, 1978¹⁰, pp. 17-39; C.F. GROSSO, *Le grandi correnti del pensiero penalistico italiano tra Ottocento e Novecento*, in *Storia d'Italia. Annali 12, La criminalità*, a cura di L. Violante, Torino, Einaudi, 1997, pp. 10-17; M. SBRICCOLI, *Storia del diritto*

La Scuola classica ⁽¹⁴⁾ assume come cardine concettuale l'idea dell'essere umano dotato di libero arbitrio e dunque pienamente responsabile degli atti da lui posti in essere. L'individuo è ritenuto capace di compiere scelte in maniera cosciente, volontaria, autonoma. I principi della « volontà colpevole », dell'imputabilità e della retribuzione caratterizzano tale dottrina. In essa il reo è visto come assolutamente libero nella scelta delle proprie azioni e, dunque, del tutto responsabile dei propri atti, senza alcun riferimento a forme di condizionamento che possano interferire nel suo agire. L'imputabilità si pone come limite all'incriminazione. Il reato (ente giuridico astratto) è violazione cosciente e volontaria del comando penale e implica la concreta capacità di intendere il valore etico-sociale delle proprie azioni e di determinarsi liberamente alle medesime sottraendosi all'influsso dei fattori interni ed esterni ⁽¹⁵⁾. La condizione e la misura della pena sono date dall'esistenza e dal grado del libero arbitrio, che fonda l'imputabilità e che si caratterizza come facoltà di autodeterminarsi secondo una libera e totale scelta della propria volontà. La pena ha una funzione etico-retributiva e deve, pertanto, essere proporzionata al reato, personale, afflittiva, determinata, inderogabile. La pena è castigo per il male commesso e ha senso se l'individuo volontariamente e consapevolmente sceglie la violazione della norma, pur avendo la possibilità di sceglierne l'osservanza. La privazione della libertà di scelta (tra bene e male) esclude la punizione. La limitazione di tale libertà comporta la diminuzione della pena.

La Scuola positiva ⁽¹⁶⁾ nasce e si sviluppa, in opposizione a

penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2007), t. I, Milano, Giuffrè, 2009, pp. 537-567.

⁽¹⁴⁾ Come è noto, uno dei massimi esponenti di tale scuola fu Francesco Carrara. Di Carrara si veda *Programma del corso di diritto criminale. Del delitto, della pena* (1859), introduzione di F. Bricola, Bologna, il Mulino, 1993.

⁽¹⁵⁾ F. MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, Cedam, 1979, p. 496.

⁽¹⁶⁾ Uno dei massimi esponenti di tale scuola fu Enrico Ferri, che la definisce « nuova scuola italiana del diritto penale ». Di Ferri si veda almeno *La scuola positiva di diritto criminale*, Siena, Enrico Torrini, 1883. « La Scuola positiva » fu la rivista fondata nel 1891 da Cesare Lombroso, Enrico Ferri, Raffaele Garofalo, Giulio Fioretti.

quella « classica » (17), rivendicando una nuova funzione sociale del diritto penale: la difesa della società. Tale dottrina, che si autorappresenta come manifestazione dell'indirizzo sperimentale tipico del pensiero moderno, individua il principio di causalità come criterio cardine di spiegazione dei fenomeni fisici e psichici, individuali e sociali. Il reato non è il prodotto di una scelta libera del soggetto, ma è il risultato di un insieme di cause (antropologiche, fisiche, sociali). Il reato è un'azione concreta (non un ente giuridico astratto), un fenomeno naturale e sociale, rivelatore di una personalità socialmente pericolosa. La pericolosità va intesa come probabilità che l'individuo, per certe cause, sia spinto a commettere fatti criminosi (18). Il reo è spinto da forze che agiscono dentro e fuori di lui. I provvedimenti repressivi (le sanzioni penali) devono mirare alla difesa sociale. Giocano, qui, un ruolo rilevante le misure finalizzate a prevenire ulteriori comportamenti criminali tramite l'allontanamento dalla società di coloro che delinquono e/o, laddove possibile, il loro reinserimento nella vita sociale. Tali misure devono essere proporzionate alla pericolosità del reo e devono variare, adattandosi alle tipologie del delinquente. Devono essere indeterminate nella durata e derogabili in relazione alla cessazione della pericolosità. L'approccio è quello del determinismo psichico e, poiché anche i fatti psichici sono sottoposti al principio di causalità, il libero arbitrio non ha senso, è inconsistente, è solo un'illusione (19). La nozione « classica » di imputabilità è negata, perché evocativa della

(17) Di « scuola classica di diritto criminale » in Italia parla lo stesso Ferri, facendo riferimento, tra gli altri, ad autori quali Cesare Beccaria, Francesco Carrara, Pietro Ellero (che fu il maestro di Ferri). Cfr., ad esempio, *La scuola positiva di diritto criminale*, cit., pp. 10-11, 14. Si veda anche E. FERRI, *La scuola criminale positiva*, Napoli, Enrico Detken, 1885, pp. 6-7.

(18) MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 498.

(19) *La teorica dell'imputabilità e la negazione del libero arbitrio* è il titolo della tesi di laurea di Ferri del 1877 (pubblicata nel 1878 presso la tipografia G. Barbèra di Firenze). Per Ferri, 'libero arbitrio' (o libertà morale o libertà volitiva) indica « la facoltà per cui l'uomo può volere una determinata cosa piuttosto che un'altra, indipendentemente da ogni causa o motivo, esterno o interno, che lo determini necessariamente a quella data volizione o decisione della volontà. Questa è appunto la libertà che forma l'oggetto della tanto dibattuta questione, e si esprime così: io posso voler fare questa cosa o quella, a mio piacere, all'infuori ed in opposizione ad ogni motivo, a qualsiasi causa necessaria, fisica o psichica, esterna od interna ». Le frasi, tratte da *La teorica dell'imputabilità e la*

« colpa morale » (che presuppone la libertà nella determinazione della volontà), mentre va affermata una nozione di responsabilità connessa all'idea che l'autore di un delitto deve rispondere per esso di fronte alla società (l'individuo è imputabile, e quindi responsabile, perché vive in società) ⁽²⁰⁾.

2. *Libero arbitrio e responsabilità penale.*

La controversia tra Scuola positiva e Scuola classica sta al centro dello scritto di Calderoni del 1901. Nel confronto tra le due prospettive, i punti teorici affrontati sono: 1) la questione del libero arbitrio, postulato dalla Scuola classica come fondamento dell'imputabilità, e negato dall'altra Scuola; 2) la giustificazione del diritto di punire, che la Scuola classica pone nella giustizia, e la Scuola positiva nell'utilità, nella necessità della società di difendersi dai suoi nemici (da coloro che ne ledono il benessere e la tranquillità), facendo sì che essi non possano nuocere ⁽²¹⁾.

Si tratta, invero, di temi che trascendono la sfera del diritto penale e che investono il modo di concepire la morale. Tali temi, peraltro, toccano anche aspetti centrali riguardo al metodo da assumere nello studio del diritto penale. Per i fautori della Scuola positiva, infatti, assume rilevanza non più la considerazione astratta del reato quanto l'attenzione concreta al delinquente e a tutte le cause che lo spinsero a delinquere. Il metodo, pertanto, non deve essere diverso da quello adoperato per lo studio dei fenomeni naturali e deve dunque essere basato sull'osservazione e l'esperimento. In tal modo è possibile acquisire una conoscenza chiara del modo di prodursi e di svolgersi dei fenomeni e delle leggi che li governano, sì da poter intervenire nella realtà sociale ⁽²²⁾.

negazione del libero arbitrio, sono riportate in CALDERONI, *I postulati della scienza positiva ed il diritto penale*, cit., p. 88.

⁽²⁰⁾ Per una puntuale analisi del pensiero di Ferri in tema di responsabilità si rinvia a I. MARCHINI, *La responsabilità legale*, in *Scuola Positiva e sistema penale: quale eredità?*, a cura di P. Pittaro, Trieste, Edizioni Università di Trieste, 2012, pp. 17-32.

⁽²¹⁾ CALDERONI, *I postulati della scienza positiva ed il diritto penale*, cit., pp. 41-42.

⁽²²⁾ Ivi, p. 43.

Calderoni, al riguardo, avanza dei dubbi sulla applicabilità di tale metodo alla sfera del diritto penale. In generale, riconosce che molte premesse della Scuola positiva sono degne di considerazione e anche di adesione, ma sottolinea che molte delle conseguenze che essa ne trae sono inesatte o errate e, invero, non adeguate all'oggetto di indagine.

L'argomentazione di Calderoni inizia prendendo in esame proprio la questione del libero arbitrio, che si connette al problema, di evidente importanza pratica, della responsabilità penale.

In generale, alla luce della dogmatica penalistica, tale responsabilità presenta tre condizioni soggettive: *a*) la personalità o suità dell'azione, che designa l'ascrivibilità materiale del reato alla persona del suo autore; *b*) l'imputabilità o capacità penale, che designa una condizione psico-fisica del reo consistente nella sua capacità in astratto di intendere e di volere; *c*) l'intenzionalità o colpevolezza in senso stretto, che designa la coscienza e la volontà del concreto reato, e che può assumere la forma del dolo o della colpa o della preterintenzione. L'elemento oggettivo del reato è composto, invece, *a*) dall'azione (condotta offensiva del reo), che può essere sia commissiva sia omissiva; *b*) dal suo evento (il danno o il pericolo causalmente prodotti dall'azione) (23).

La questione del libero arbitrio, invero, ha affaticato l'ingegno umano ed è una questione (controversa) che sembra irrisolvibile. Essa ruota intorno alle seguenti domande: «l'uomo può *determinarsi da sé* ad agire in un modo piuttosto che in un altro?»; «può scegliere *liberamente* il male e il bene?»; «può essere, perciò, ritenuto responsabile dei propri atti?» (24).

Entra in gioco, qui, il tema della causalità nelle azioni umane (all'uomo, in quanto dotato della facoltà di volere, è applicabile il principio di causalità?). Se si assume che l'uomo sfugga alla «legge di necessità» (che governa tutti quanti gli altri esseri), allora si deve concludere che egli è «veramente libero», ossia «assolutamente» libero. Se, invece, si asserisce che la causalità operi anche nel campo

(23) Cfr. FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, cit., pp. 493-495, 734.

(24) CALDERONI, *I postulati della scienza positiva ed il diritto penale*, cit., p. 45.

delle azioni umane, non è possibile parlare di libertà e va rifiutata la responsabilità (sia morale sia giuridica) ⁽²⁵⁾.

Il dilemma, invero, appare irresolubile. La prima prospettiva conduce ad una concezione « quasi miracolistica » della volontà, distaccata da ogni suo antecedente e non suscettibile di alcuna conoscenza scientifica; la seconda sembra approdare ad un fatalismo « più o meno larvato ». Volontà e fato si configurano, così, come « potenze antagonistiche » ⁽²⁶⁾. Si tratta — come sottolineava Manzini — di due speculari « metafisiche » (quella carrariana e quella ferriana) che si incontrano e si contendono il campo del diritto penale ⁽²⁷⁾.

Calderoni avanza seri dubbi sulla inevitabilità di questo dilemma. L'analisi del linguaggio ordinario centrato sull'uso delle parole (nella loro evoluzione e nelle differenti sfumature di significato assunte nel tempo ⁽²⁸⁾), e sull'attenzione alle « questioni di parole » (che sono, nello stesso tempo, anche questioni di pen-

⁽²⁵⁾ Ivi, pp. 45-46. Per Enrico Ferri (*La scuola criminale positiva*, cit., p. 15), il concetto di responsabilità, secondo la Scuola classica e « le legislazioni positive che la formulano », s'incardina tutto sull'idea del libero arbitrio o della libera volontà individuale, dominante e non dominata. Questo concetto invece non può essere accettato dalla Scuola positiva, la quale, « a nome e per ingiunzione scientifica della fisio-psicologia sperimentale, non può ammettere nell'uomo una simile potenza di libera volontà, superiore alla naturale e necessaria determinazione delle cause, fisiche, fisiologiche e psichiche, che ad ogni istante premono sull'individuo, che delibera ed agisce ». Il criterio della libertà morale come condizione di responsabilità penale è visto come detrito di idee passate, ispirate all'espiazione religiosa, che nel campo strettamente giuridico non hanno più ragion d'essere. « La società ritiene responsabile ogni individuo di ogni e qualunque azione da lui compiuta e reagisce a questa in modo utile o dannoso a chi l'ha compiuta, secondo che essa è utile o dannosa alla società, in mezzo a cui fu compiuta [...] Abbia o no senso morale, abbia o no libertà morale nel compiere il delitto: chi lo compie è individuo pericoloso, antisociale e la società reagisce contro di lui, per un bisogno innegabile della propria difesa o conservazione ». Ivi, p. 17.

⁽²⁶⁾ CALDERONI, *I postulati della scienza positiva ed il diritto penale*, cit., pp. 46-47.

⁽²⁷⁾ Cfr. V. MANZINI, *La crisi presente del diritto penale*, Ferrara, Tip. Taddei, 1900, p. 4.

⁽²⁸⁾ Scrive CALDERONI, *I postulati della scienza positiva ed il diritto penale*, cit., p. 56: « numerose espressioni, pure avendo per tutti la medesima *estensione*, non hanno per tutti la medesima *comprensione* ».

siero) ⁽²⁹⁾, rappresenta lo strumento per superare tale dilemma ⁽³⁰⁾.
È solo

sollevando una 'questione di parole' che le nostre idee sul libero arbitrio e i suoi rapporti colla responsabilità morale e giuridica potranno farsi chiare; ed è dal non averla sollevata per tempo che dipende, in gran parte, lo sterile dispendio di forze intellettuali che intorno a questa questione si è prodotto ⁽³¹⁾.

La questione del libero arbitrio mostra come l'influenza di un linguaggio poco preciso renda pressoché insolubili certi problemi. Si tratta, dunque, di superare la non sufficiente accuratezza in relazione a cosa si intende dire con le parole. Le parole salienti, qui, sono: causa, necessità, libertà.

La domanda « esiste il libero arbitrio? » ha senso solo se si chiarisce che cosa si intende — o si deve intendere — per « libero arbitrio ». Assume rilevanza, allora, l'analisi degli usi — nel tempo — dell'espressione. Ed è questo il percorso seguito da Calderoni.

In origine, « libero arbitrio » indicava la libertà pratica, la facoltà di scegliere *volontariamente*, fra le diverse azioni, quella che si preferisce e « di menare ad esecuzione il verdetto della volontà » ⁽³²⁾. La questione riguardava il « se » e il « fino a che punto » l'essere umano possa volere ciò che fa. Ma essa venne trasportata — così scrive Calderoni — « in una sfera più alta », quella della « libertà metafisica », che fu fatta consistere nell'indipendenza più

⁽²⁹⁾ Qui sono in opera gli assunti del pragmatismo critico, logico, che accomuna Vailati e Calderoni.

⁽³⁰⁾ Analisi del linguaggio e analisi dei processi ragionativi si legano strettamente nel pragmatismo logico di Calderoni. Cfr. G. PAPINI, *Prefazione*, in *Scritti di Mario Calderoni*, cit., vol. I, p. XIII.

⁽³¹⁾ Così CALDERONI, *I postulati della scienza positiva ed il diritto penale*, cit., p. 52. Il riferimento a Hume è, qui, evidente. Per Hume, infatti, la controversia sulla questione intorno a libertà e necessità ha « girato soltanto su parole ». Cfr. D. HUME, *Ricerca sull'intelletto umano* (1748), in ID., *Opere filosofiche*. 2, a cura di E. Lecaldano, Bari, Laterza, 1992, pp. 87 (da cui traggio la citazione), 89, 101. Il tema è affrontato nella *Sezione ottava della Ricerca sull'intelletto umano*, dal titolo *Libertà e necessità*.

⁽³²⁾ CALDERONI, *I postulati della scienza positiva ed il diritto penale*, cit., p. 61. Per Aristotele, l'atto volontario implica il libero intervento della scelta (*Etica Nicomachea*, III). La scelta è un desiderio deliberato di cose che dipendono da noi.

assoluta da ogni vincolo di causalità⁽³³⁾. La teologia cristiana giocò un ruolo preminente nel considerare l'indipendenza dalla causalità quale *essenza* dell'atto volontario e fondamento della responsabilità etica (nonché giuridica)⁽³⁴⁾. Ne nacque la credenza che alla responsabilità morale dell'essere umano non bastasse la libertà « fisica », pratica, ma fosse necessaria una libertà « più elevata e recondita », superiore.

Ma — è questa l'opinione di Calderoni — se il problema della libertà è solo quello della volontarietà, allora ogni riferimento a una libertà « ulteriore », più profonda, più vera, implica un impiego abusivo del termine che va scartato⁽³⁵⁾.

Le parole, peraltro, hanno un significato consacrato dall'uso e distinguere tra atti liberi e atti non liberi serve nella vita quotidiana, nel nostro accostarsi alla realtà dei fenomeni, formulando giudizi, che sarebbe assurdo pensare siano privi di senso.

L'opera di purificazione (di pulizia) volta a eliminare ogni indeterminatezza o ambiguità non può implicare l'allontanamento dal significato che il linguaggio comune attribuisce alle parole. E, nel linguaggio comune, nell'uso comune, la libertà di scelta rinvia alla nostra facoltà di volere una cosa piuttosto che un'altra e di eseguire la nostra determinazione volontaria⁽³⁶⁾.

Ciò che il senso comune ha in ogni tempo postulato non è la libertà 'metafisica', consistente nell'essere sciolti da ogni vincolo di 'causalità', ma la libertà pratica, 'fisica', di fare ciò che vogliamo⁽³⁷⁾.

⁽³³⁾ CALDERONI, *I postulati della scienza positiva ed il diritto penale*, cit., p. 62.

⁽³⁴⁾ Ivi, p. 72 e ss. Come è noto, il problema del libero arbitrio — sconosciuto nella filosofia antica — e la sua introduzione nascono nel pensiero cristiano, di fronte alla difficoltà di conciliare l'esistenza del male nel mondo con la credenza nella bontà, preveggenza, onnipotenza e giustizia divine.

⁽³⁵⁾ Ivi, p. 63.

⁽³⁶⁾ Ivi, p. 65. Come sottolinea Tommaso d'Aquino (*Le questioni disputate*. Vol. III. *La verità*, Bologna, Edizioni Studio Domenicano, 1993, q. 22, art. 6, p. 125), la libertà della volontà va considerata *in rapporto all'atto* (in quanto può volere o non volere), *in rapporto all'oggetto* (in quanto può volere questa o quella cosa e anche il suo opposto), *in rapporto all'ordine del fine* (in quanto può volere il bene o il male).

⁽³⁷⁾ Così CALDERONI, *I postulati della scienza positiva ed il diritto penale*, cit., p. 66. Si noti come il richiamo al senso comune sia debitore nei confronti della tradizione filosofica scozzese. Cfr. M. CALDERONI, *La previsione nella teoria della conoscenza* (1907),

Qui trova fondamento la responsabilità dell'essere umano di fronte al suo simile per le azioni commesse.

Si tratta, dunque, di prendere in considerazione due problemi distinti (e suscettibili, ciascuno, di soluzioni opposte). Da una parte, la questione se le nostre azioni dipendano dalla nostra volontà (o meglio, quali sono le azioni che ne dipendono e fino a che punto siamo liberi e pertanto responsabili). Dall'altra parte, la questione se alle nostre azioni sia o no applicabile il principio di causalità. Chi nega tale applicabilità asserisce che i fenomeni della nostra mente, che sono gli antecedenti dell'azione volontaria, posseggano una fondamentale e irrimediabile irregolarità, cioè che una sicura previsione dei loro effetti non si ha e non si potrà mai avere.

Rimane il fatto che il dilemma tra la credenza nella assoluta *imprevedibilità* degli atti volontari e l'accettazione di un fatalismo escludente ogni responsabilità morale (e distruttore di tale responsabilità) è un falso dilemma ⁽³⁸⁾.

Diritto e morale richiedono che un atto sia l'emanazione del carattere e della personalità cosciente di un individuo che valuta i motivi. La suscettibilità al motivo, cioè l'attitudine ad agire in modo diverso a seconda della previsione delle conseguenze dei nostri atti — scrive Calderoni — « ben lungi dall'essere un argomento *contro* la libertà e la responsabilità, è piuttosto la prova di essa » ⁽³⁹⁾.

3. *L'atto volontario e la previsione.*

I temi del libero arbitrio e della responsabilità rinviano alla questione della volontà e dell'atto volontario.

Cos'è un atto volontario? Perché solo esso è atto responsabile? Riprendendo la definizione di Aristotele, è volontario quell'atto il cui principio risiede nell'agente stesso, « se conosce le circostanze particolari in cui si svolge l'azione » ⁽⁴⁰⁾. Volontario è quell'atto che

in *Scritti*, cit., vol. II, p. 5, dove si afferma che la filosofia ha importanti relazioni con il senso comune.

⁽³⁸⁾ CALDERONI, *I postulati della scienza positiva ed il diritto penale*, cit., pp. 91-92.

⁽³⁹⁾ Ivi, p. 94.

⁽⁴⁰⁾ *Etica Nicomachea*, III, 1, 1111a, 23-24.

designa ciò che noi facciamo senza esservi costretti da una necessità qualsiasi. Involontarie sono quelle cose che noi facciamo per forza maggiore, per costrizione (cause esteriori) o per ignoranza. Lo stesso Aristotele osserva, però, che non possiamo chiamare involontari gli atti originati da collera e dal desiderio ⁽⁴¹⁾. Allora va evidenziato che impulsi, istinti, passioni sono elementi che originano la volizione e senza i quali gli atti volontari sarebbero inintelligibili ⁽⁴²⁾. Ma, affinché si possa parlare di atti volontari, tali impulsi devono essere preceduti o accompagnati dalla coscienza (« chiara e lucida ») dell'atto che sta per seguire, insieme ad una visione (« più o meno netta, più o meno penetrante ») delle sue conseguenze ⁽⁴³⁾.

Per spiegare la produzione dell'azione volontaria Calderoni — richiamando Brentano — fa riferimento alla nozione di credenza, intesa come giudizio che formuliamo sulle cose ⁽⁴⁴⁾ e che implica la considerazione delle conseguenze certe o probabili in relazione all'atto che si compie o sta per compiersi. L'atto volontario richiede che tali giudizi figurino fra le *cause* dell'atto stesso e che possano sospenderne o modificarne la produzione ⁽⁴⁵⁾. La credenza, dunque, è il precedente causale dell'atto volontario ⁽⁴⁶⁾. La volontà si pone come effetto di credenze ⁽⁴⁷⁾.

È dal momento in cui nasce la possibilità che l'impulso sia frenato dalla previsione delle conseguenze (la rappresentazione degli effetti desiderabili o dolorosi) che l'azione può essere definita volontaria ⁽⁴⁸⁾.

La volontà, così, riguarda l'influenza sui nostri atti dei giudizi

⁽⁴¹⁾ Ivi, III, 1, 1111a, 24-25.

⁽⁴²⁾ CALDERONI, *I postulati della scienza positiva ed il diritto penale*, cit., p. 96.

⁽⁴³⁾ Ivi, p. 97.

⁽⁴⁴⁾ Ivi, p. 98.

⁽⁴⁵⁾ Ivi, p. 99 e ss.

⁽⁴⁶⁾ Ivi, p. 114. Opera, qui, una forma di determinismo che Calderoni definisce « bene inteso » (p. 116).

⁽⁴⁷⁾ Cfr. TUZET, *Ha senso fare previsioni normative?*, cit., pp. 64-65. « L'azione volontaria è quella che può essere provocata o modificata dalla previsione di ciò che ne seguirebbe, in altri termini dalle credenze sui suoi effetti o conseguenze ».

⁽⁴⁸⁾ CALDERONI, *I postulati della scienza positiva ed il diritto penale*, cit., p. 107. Di Calderoni cfr. anche *La volontarietà degli atti e la sua importanza sociale* (1907), in *Scritti*, cit., vol. II, pp. 39-42.

che formuliamo intorno agli atti stessi (49). Ciò presuppone, inoltre, l'esistenza di impulsi, tendenze, preferenze che sono fenomeni distinti dalle credenze (dai giudizi). Libertà e causalità sono connesse nella nozione di volontarietà.

Tutto ciò rileva al fine della ridefinizione della responsabilità, che va concepita dinamicamente ed evoluzionisticamente in quanto concetto articolato e complesso che richiede un approccio pluridisciplinare, aperto a diverse prospettive (50), e che ha nella volontarietà delle azioni il suo fondamento (51).

Le azioni volontarie sono quelle su cui influiscono i nostri giudizi in relazione alle loro conseguenze; sono quelle che possono essere provocate o modificate dalla previsione di ciò che ne seguirebbe (ossia dalle credenze sui suoi effetti o conseguenze) (52). Volontari e dunque responsabili sono gli atti che possono essere preveduti e la cui previsione influisce sulla loro produzione (53).

Volontarietà e previsione si connettono. La previsione costituisce lo strumento concettuale idoneo a dar conto delle questioni riguardanti l'imputabilità e la responsabilità (54).

Con il termine « responsabilità » si allude a conseguenze determinate che certi atti arrecano o dovrebbero arrecare a noi o agli altri (a situazioni che ci attendiamo come effetto di un nostro determinato atto). L'imputabilità è un elemento costitutivo della responsabilità. Tali conseguenze sono artificiali, prodotte, create dai

(49) CALDERONI, *I postulati della scienza positiva ed il diritto penale*, cit., p. 108.

(50) Ivi, pp. 156-157, 166.

(51) BORSSELLINO, *Libertà, giustificazione della pena e metodo delle discipline penali in Calderoni*, cit., p. 345.

(52) TUZET, *Ha senso fare previsioni normative?*, cit., p. 65.

(53) M. CALDERONI, *Intorno alla distinzione fra atti volontari ed involontari* (1905), in *Scritti*, cit., vol. I, pp. 270-272. Scrive CALDERONI, *Forme e criteri di responsabilità* (1908), in *Scritti*, cit., vol. II, pp. 85-86: « L'atto volontario è quello da cui è possibile astenersi in vista delle sue conseguenze ».

(54) Si tratta di un'applicazione della massima pragmatica — enunciata da Peirce — che può essere così riassunta: « il significato di x sta nelle conseguenze di x ». Cfr. TUZET, *Ha senso fare previsioni normative?*, cit., p. 54. Secondo C.S. PEIRCE, *Scritti scelti*, a cura di G. Maddalena, Torino, Utet, 2005, p. 215, « La nostra idea di qualcosa è l'idea dei suoi effetti sensibili [...] la concezione di questi effetti è l'intera nostra concezione dell'oggetto ». Sul punto v. M. CALDERONI, *Variazioni sul pragmatismo* (1905), in *Scritti*, cit., vol. I, pp. 239-240, 246-247, nonché PAPINI, *Prefazione*, cit., p. XIV.

membri di una collettività in modo più o meno consapevole anche (se non prevalentemente) mediante « norme di condotta »⁽⁵⁵⁾. Tali norme presentano gradi diversi di costanza, fissità, generalità e possono essere diversamente elaborate, sanzionate, modificate. L'esistenza di una norma di condotta è sempre più o meno indizio di certe responsabilità, così come l'esistenza, in un determinato ambiente, di determinate responsabilità è indizio dell'esistenza di una norma⁽⁵⁶⁾.

La norma è un comando che si contraddistingue per essere « un'indicazione preventiva dell'approvazione o della riprovazione » relative a certi atti. Si traduce, così, « in conseguenze di determinata natura » (castighi, pene, premi, ricompense, lodi, biasimo) promesse o minacciate⁽⁵⁷⁾. La responsabilità giuridica si esprime e si manifesta mediante organi e procedure speciali (legislazione, giurisdizione) e si fa valere per lo più mediante la forza fisica⁽⁵⁸⁾.

Calderoni assume, dunque, una concezione imperativistica del diritto. L'attenzione è rivolta ai motivi dell'azione, che la influenzano, ma che, propriamente, non la guidano.

Solo l'azione volontaria potrà essere impedita dalla previsione di un male (vicino o lontano). Fra le previsioni che possono influenzare le azioni volontarie vi sono quelle connesse alla rappresentazione delle norme (moralì e/o giuridiche) e delle conseguenze (negative o positive) comportate, rispettivamente, dalla loro violazione o dal loro rispetto⁽⁵⁹⁾.

Ora, affinché un individuo possa essere riconosciuto respon-

⁽⁵⁵⁾ CALDERONI, *Forme e criteri di responsabilità*, cit., pp. 58-61; BORSELLINO, *Libertà, giustificazione della pena e metodo delle discipline penali in Calderoni*, cit., p. 340.

⁽⁵⁶⁾ CALDERONI, *Forme e criteri di responsabilità*, cit., p. 60.

⁽⁵⁷⁾ Ivi, p. 71.

⁽⁵⁸⁾ Ivi, p. 61. La responsabilità morale, invece, « non si concreta se non nei provvedimenti diversi, e non sempre meno efficaci, della riprovazione, del biasimo, del disonore, e non attraverso organi specializzati ma per mezzo dell'opinione pubblica o privata ».

⁽⁵⁹⁾ BORSELLINO, *Libertà, giustificazione della pena e metodo delle discipline penali in Calderoni*, cit., p. 339. Scrive CALDERONI, *Forme e criteri di responsabilità*, cit., p. 68: « La nozione di atto volontario trova [...] la sua ragione d'essere nel fatto che la condotta degli uomini 'dipende' in una certa misura (differente per uomini differenti e per il medesimo uomo in circostanze differenti) dalla loro *previsione o aspettazione* degli effetti, prossimi o remoti, delle loro azioni, ossia nel fatto che le nostre speranze e i nostri

sabile, occorre che l'azione sia *in suo potere*. E tale azione ha a che fare con il nostro apprezzamento sulla sua desiderabilità, considerando diverse azioni possibili che si presentano come alternative ⁽⁶⁰⁾. La desiderabilità che conduce alla preferibilità dell'azione deriva dai fini che si intendono perseguire.

4. *Compatibilismo e garantismo.*

L'impostazione generale assunta da Calderoni è quella riconciliazionista o compatibilista, che ha in Hume un importante esponente. Per Hume la libertà riguarda le azioni che, per essere libere, devono seguire, senza costrizioni o impedimenti, la nostra volontà, ma non riguarda la volontà medesima (né le scelte da essa operate). Volontà e scelta sono determinate dalla nostra storia, dalla nostra esperienza, dalle circostanze, dal carattere, dalle passioni, dalle affezioni interne, dagli influssi ambientali e familiari che ci hanno formato. Le azioni sono determinate dalla volontà umana, che, a sua volta, è determinata da fattori esterni all'agente ⁽⁶¹⁾.

Il programma del compatibilismo o riconciliazionismo è quello di mostrare che il contrasto tra determinismo e indeterminismo è solo un contrasto su parole e può essere risolto ridefinendo la due nozioni chiave: causalità e libertà ⁽⁶²⁾.

La causalità (alla quale non sfuggono le azioni umane) viene ridefinita come congiunzione costante di un fenomeno anteriore e di un fenomeno conseguente.

La libertà viene ridefinita come potere di agire in accordo con i propri desideri e le proprie inclinazioni, al di fuori di impedimenti

timori delle conseguenze dei nostri atti figurano fra le *cause* che concorrono a determinarli od impedirli ».

⁽⁶⁰⁾ CALDERONI, *I postulati della scienza positiva ed il diritto penale*, cit., p. 114.

⁽⁶¹⁾ HUME, *Ricerca sull'intelletto umano*, cit., Sezione ottava, pp. 100-102, 105. Cfr. DE CARO, *Il libero arbitrio. Un'introduzione*, cit., pp. 60-61, 68, 70; BORSSELLINO, *Libertà, giustificazione della pena e metodo delle discipline penali in Calderoni*, cit., pp. 324-325.

⁽⁶²⁾ P. BORSSELLINO, *Intervento*, in *La responsabilità politica. Diritto e tempo*, Atti del XIII Congresso nazionale della Società italiana di filosofia giuridica e politica, Pavia - Salice Terme, 28-31 maggio 1981, a cura di R. Orecchia, Milano, Giuffrè, 1982, p. 174.

e costrizioni ⁽⁶³⁾. Essa, dunque, non è incompatibile con la causalità delle azioni umane.

Tali azioni stanno, infatti, in una connessione (regolare, uniforme) con la situazione interna dell'agente, con i suoi desideri e inclinazioni ⁽⁶⁴⁾.

La libertà, allora, non va messa in soffitta in quanto fortemente connessa ad aspetti rilevanti della vita umana (attribuzioni di responsabilità, giudizi morali, pratiche punitive, ecc.). Si tratta, infatti, di un assunto basilare dell'esperienza degli esseri umani ⁽⁶⁵⁾. L'essere responsabili (il poter rispondere di ciò che si fa) implica la postulazione della libertà di scelta. Questa postulazione è parte fondante dell'interazione tra le persone. L'istituzione/ascrizione della libera scelta serve per definire la responsabilità della condotta, le valutazioni, le sanzioni. L'assunzione della libera scelta non solo consente regole sociali di ascrizione di responsabilità, ma ha un impatto reale sulla condotta, cambiandola, conformandola ⁽⁶⁶⁾.

La libertà è un presupposto imprescindibile dell'etica e si collega ai temi della giustificazione del diritto di punire e del metodo nelle discipline penalistiche.

⁽⁶³⁾ Chi nega il libero arbitrio non elimina ma muta il concetto di volontà, negandole la proprietà di essere priva di cause e, pertanto, ritiene non opportuno parlare di libertà per azioni che, se pur volontarie, non sono prive di cause. Cfr. BORSELLINO, *Libertà, giustificazione della pena e metodo delle discipline penali in Calderoni*, cit., p. 330.

⁽⁶⁴⁾ Non viene affrontata, in questa prospettiva, la domanda se i desideri e le inclinazioni, che sono cause dell'azione, siano essi stessi causati.

⁽⁶⁵⁾ Valga, al riguardo, quanto scrive H.L.A. HART, *Responsabilità e pena. Saggi di filosofia del diritto* (1968), introduzione di M. Jori, Milano, Edizioni di Comunità, 1981, pp. 208-209, a proposito del principio di responsabilità. Tale principio si lega alla capacità di prevenire e pianificare il corso futuro delle nostre vite all'interno delle strutture coattive del diritto. «Infatti il sistema che rende dipendente da un atto volontario l'assoggettabilità alla sanzione giuridica, non solo massimizza la capacità degli individui di determinare il proprio futuro destino mediante una propria scelta; ma massimizza anche la loro capacità di identificare in anticipo lo spazio che verrà loro lasciato dalle interferenze del diritto». Il diritto che fa dipendere l'assoggettabilità alla pena da un atto volontario richiede l'esercizio delle capacità di autocontrollo. La società umana è una società di persone che interpretano le azioni come manifestazioni di intenzioni e scelte.

⁽⁶⁶⁾ Sul tema si rinvia alle notazioni di C. CASTELFRANCHI, *NeuroNorme: per un approccio non riduzionista. Cosa cercare e non cercare nel cervello*, in « Rivista di filosofia del diritto », 2014, numero speciale, pp. 35-36.

Considerando il tema della giustificazione del diritto di punire, la responsabilità (morale e giuridica) assume un carattere normativo, ascrittivo (non certo predittivo). Il problema è chi *deve* essere punito (o premiato) per gli atti compiuti. L'imputazione di tali condotte è possibile solo in base ad un ordinamento normativo.

Va evidenziata, qui, una certa ambiguità nel pensiero di Calderoni. La volontarietà dell'atto si pone come antecedente inferenziale della responsabilità. L'imputazione di una sanzione ne è il suo conseguente inferenziale. Il criterio della prevedibilità, però, spiega come venga determinato l'antecedente fattuale, non il conseguente normativo. Fare previsioni normative ha senso a fini conoscitivi, cioè allo scopo di sapere che cosa (probabilmente) accadrà in seguito all'applicazione o meno di certe norme. Non ha senso, invece, a scopo definitorio, né giustificativo. Le previsioni non ci danno il significato dei concetti normativi ⁽⁶⁷⁾.

L'attribuzione di responsabilità, che ha nella determinazione causale della volontà il proprio presupposto, comporta una valutazione e una decisione ⁽⁶⁸⁾.

La dimensione valutativa, invero, assume un posto centrale nella giustificazione del diritto di punire e, come Calderoni nota opportunamente, l'approccio utilitaristico della Scuola positiva (la pena si fonda sulla pericolosità del delinquente; il diritto di punire si basa sulla necessità o utilità per la società di difendersi da chi ne mina l'esistenza o il benessere) non sfugge a tale dimensione etica ⁽⁶⁹⁾. La difesa sociale costituisce un valore che, come qualsiasi altro valore, la scienza non può giustificare.

Peraltro, la « difesa della società », in quanto espressione vaga e indeterminata, dà adito al pericolo continuo di violazioni e soprusi nell'esercizio dell'azione penale. Calderoni propende per la prospettiva « classica », che ruota intorno alla nozione di « tutela giuri-

⁽⁶⁷⁾ Riprendo, qui, quanto evidenziato da TUZET, *Ha senso fare previsioni normative?*, cit., pp. 54, 66-68.

⁽⁶⁸⁾ BORSELLINO, *Libertà, giustificazione della pena e metodo delle discipline penali in Calderoni*, cit., p. 341.

⁽⁶⁹⁾ CALDERONI, *I postulati della scienza positiva ed il diritto penale*, cit., pp. 125-127.

dica » (70). La pena è una minaccia di un male effettivo per l'agente ed è un mezzo per soddisfare l'esigenza di distogliere l'individuo dalla violazione del diritto, fornendo nuovi motivi a certe azioni (71). La minaccia della sanzione è motivo di inibizione dell'azione criminosa (e incentivo a non violare il diritto) (72). La tutela giuridica di determinati fini (presenti nella coscienza individuale e sociale) giustifica meglio il diritto di punire e costituisce anche un riferimento per la limitazione dello stesso diritto (73). Tra tali fini vi è quello del rispetto dell'individualità umana (74).

Il diritto — scrive Calderoni, riprendendo Vico — ha bisogno del *certo* e il certo si ottiene fissando limiti e categorie generali e astratte (75). La pena, dunque, deve essere eseguita quale fu stabilita dalla legge e non in base ad una presunta temibilità (pericolosità) del reo. Il riferimento al reato come *ente giuridico* è espressione della necessità di una determinazione legale del diritto e del valore comparativo dei delitti tra loro e con le rispettive pene. Tutto ciò « a scopo di pubblica garanzia » (76).

Il metodo del diritto penale (basato su astrazioni e generalizzazioni, e su una inevitabile valutatività) è funzionale a questa essenziale esigenza garantistica.

La Scuola positiva sostituisce al metodo che considera il reato come ente astratto, rapporto di contraddizione tra il comportamento

(70) Ivi, p. 128.

(71) Ivi, p. 131. Calderoni aderisce alla teoria dell'intimidazione. Tale teoria è accolta, tra gli altri, in Italia, da G.D. ROMAGNOSI, *Genesis del diritto penale* (1791), a cura e con Saggio introduttivo di R. Ghiringhelli, Milano, Giuffrè, 1996, pp. 227-228 (§ 395), p. 234 (§ 410), e, in area tedesca, da P.J.A. FEUERBACH, *Anti-Hobbes ovvero i limiti del potere supremo e il diritto coattivo dei cittadini contro il sovrano* (1798), a cura di M.A. Cattaneo, Milano, Giuffrè, 1972, pp. 104-105, 108-112.

(72) Cfr. CALDERONI, *La volontarietà degli atti e la sua importanza sociale*, cit., pp. 45-47, 49-50. Dello stesso autore si veda *Forme e criteri di responsabilità*, cit., p. 72.

(73) Il diritto di punire riveste, invero, una costante centralità in relazione al tema della limitazione del potere a garanzia della libertà individuale.

(74) BORSSELLINO, *Libertà, giustificazione della pena e metodo delle discipline penali in Calderoni*, cit., p. 344.

(75) CALDERONI, *I postulati della scienza positiva ed il diritto penale*, cit., p. 148.

(76) Ivi, p. 149.

e la norma (77), il metodo dell'osservazione e dell'esperimento. Sostituisce allo studio formale proprio del giurista, che assume come punto di riferimento le regole in base alle quali ai comportamenti qualificati come leciti o illeciti vengono imputate sanzioni, la ricerca empirica delle connessioni causali propria dello scienziato sociale, che assume le regole solo per spiegare il comportamento stesso o per studiare il loro effetto sulla condotta (78). Ma, in tale modo, l'etica è fagocitata nella scienza (79).

Il diritto penale valuta (e indirizza) determinate condotte umane. Opera secondo meccanismi di astrazione, di constatazione delle somiglianze e di elaborazione di medie (nelle quali l'astrazione si trova continuamente implicata) (80). Osservazione e controllo (sperimentale) sono solo elementi secondari e accessori all'interno del metodo dell'astrazione assunto dalla scienza penalistica. Tale scienza è normativa e fa riferimento a classi o schemi simbolici idonei ad includere/escludere fatti concreti. Essa costituisce schemi e sistematizza concetti. La scienza penalistica è attività di astrazione su base concreta.

Ridurre, inoltre, il giudizio penale ad un esame della temibilità dell'individuo (cosa che la Scuola positiva propugna) significa eliminare una delle più valide garanzie della libertà individuale faticosamente acquisite in epoche recenti: la garanzia della libertà contro gli arbitrii di qualunque specie (81).

Emerge la « vena » garantistica, liberale, di Calderoni. La pena raggiunge il suo « massimo d'efficacia » quando la minaccia penale è rivolta a tutti coloro che compiono volontariamente un reato e quando è *rafforzata* dalla promessa d'impunità per tutti quelli che o non l'hanno compiuto o l'abbiamo compiuto involontariamente (82).

(77) Per CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale*, cit., pp. 73-74 (§§ 32-36), il delitto non è un ente di fatto, ma un ente giuridico ed ente giuridico è « il rapporto *contraddittorio* tra il fatto dell'uomo e la legge ». Ivi, p. 73 (§ 35).

(78) BORSELLINO, *Libertà, giustificazione della pena e metodo delle discipline penali in Calderoni*, cit., p. 345.

(79) Ivi, p. 327.

(80) CALDERONI, *I postulati della scienza positiva ed il diritto penale*, cit., p. 143.

(81) Ivi, pp. 150, 154.

(82) Scrive CALDERONI, *La volontarietà degli atti e la sua importanza sociale*, cit., p. 52: « l'evoluzione subita dal diritto penale [...] è stata precisamente nella direzione di

Queste considerazioni d'efficacia, però, non sono sufficienti. Valgono anche altre considerazioni che riguardano la dimensione « umanitaria », « liberale », connessa al diritto di punire. Rileva, in proposito, l'apprezzamento della pena come un male da restringere quanto più è possibile ai casi in cui essa appaia strettamente necessaria (a tutela dei diritti dell'essere umano) ⁽⁸³⁾.

Calderoni anticipa, qui, il modello normativo del « diritto penale minimo » ⁽⁸⁴⁾, finalizzato a una duplice funzione: alla prevenzione generale dei delitti e alla prevenzione generale delle pene arbitrarie e sproporzionate.

La restrizione della responsabilità penale alle azioni volontarie rende più efficaci le punizioni e le rende meno oppressive per l'individuo ⁽⁸⁵⁾.

La subordinazione di tale responsabilità alle azioni volontarie, da questo punto di vista, si pone come uno degli elementi che contraddistinguono gli ordinamenti liberali.

assicurare agli individui sempre maggior garanzia di non esser puniti se non per gli atti che abbiano deliberatamente ed espressamente voluti ».

⁽⁸³⁾ CALDERONI, *Forme e criteri di responsabilità*, cit., pp. 73-76. Viene revocata in dubbio la teoria dell'esemplarità della pena, basata su considerazioni di utilità.

⁽⁸⁴⁾ L'espressione « diritto penale minimo » è stata introdotta da Luigi Ferrajoli facendo riferimento, insieme, ad una dottrina metateorica di giustificazione dei sistemi penali e ad un modello teorico di un diritto penale garantista. Cfr. FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, cit., pp. 325-332. Dello stesso autore si veda Principia iuris. *Teoria del diritto e della democrazia*. 2. *Teoria della democrazia*, Roma-Bari, Laterza, 2007, pp. 356-361.

⁽⁸⁵⁾ CALDERONI, *Forme e criteri di responsabilità*, cit., pp. 76-78.