

**RIFLESSIONI SUL FONDAMENTO FILOSOFICO DEL DIRITTO PENALE**  
**(Il giusnaturalismo razionalista nel pensiero di Giovanni Carmignani )**

di Antonino Ordile  
Avvocato Cassazionista in Roma – Cultore di Diritto penale  
nell'Università di Siena- Polo Universitario di Grosseto

***1.1 La dottrina giusfilosofica e penalistica in tema di rapporto tra filosofia e diritto penale.***

La dottrina giusfilosofica già in un'epoca risalente nel tempo con Jean Jacques Rousseau, Jeremy Bentham, Thomas Hobbes e di Immanuel Kant, aveva sottolineato l'intima connessione sussistente tra il diritto penale e la filosofia e, nel corso del secolo passato tra i filosofi del diritto che maggiormente si sono occupati della compenetrazione della filosofia nella scienza penalistica, va segnalato il filosofo del diritto Mario A. Cattaneo, autore di numerosi saggi e monografie in materia di filosofia giuridico-penale<sup>1</sup>.

In Italia, i primi penalisti che misero in rilievo il rapporto tra filosofia e diritto penale furono, Francesco Antolisei e Giuseppe Bettiol. Il primo, nel volume *Problemi penali odierni* (Milano, 1940) rimarcò che “*il penalista non è un filosofo, ma il diritto penale è nella sua sostanza una filosofia*”, il secondo nella nota monografia *Il problema penale* (Trieste, 1945), evidenziò nel primo capitolo

---

<sup>1</sup> CATTANEO , *Francesco Carrara e la filosofia del diritto penale*, Torino, 1988, pp. 7-11. I principali contributi di filosofia del diritto penale di Cattaneo riguardano il periodo dell'Illuminismo. Sul punto cfr. le due monografie CATTANEO , *Illuminismo e legislazione penale, (Saggi sulla filosofia del diritto penale nella Germania del settecento)*, Milano, 1933; CATTANEO, *Dignità e pena nella filosofia di Kant*, Milano, 1981 nel volume viene delineata la concezione dell'Illuminismo razionalistico kantiano che caratterizza il sistema penale liberale.

del volume denominato *Diritto penale e filosofia* l'importanza di alcune nozioni giusfilosofiche presenti nell'ordinamento penale<sup>2</sup>.

Tra i penalisti contemporanei, va segnalato anche un indirizzo metodologico di studio della scienza penalistica prospettato in dottrina da Leonardo Mazza nella monografia *Il problema della colpevolezza nel pensiero di Giuseppe Maggiore* (Siena, 1992), riguardante, tra l'altro, la interazione tra filosofia e diritto penale incentrata sul rilievo che "il diritto penale è esso stesso una filosofia senza di cui non possono vararsi ampi progetti di ristrutturazione del tessuto normativo dell'ordinamento"<sup>3</sup>. Questa tematica, fondata sulla compenetrazione tra filosofia *lato sensu* e diritto penale ripropone in termini critici ineludibili la riflessione sulla genesi del diritto criminale e sulla complessa materia che investe il problema penale<sup>4</sup>.

Inoltre, in una recente, approfondita monografia di Francesco Mazza dal titolo *Reati della stessa indole e delitti della stessa specie*, (Roma, 2013), si può leggere nell'ottica di una visione realistica del diritto penale - così come sottolinea l'autore - citando la dottrina di Antolisei che la scienza penalistica ha come sostanza la filosofia<sup>5</sup>.

Il diritto penale, infatti, è intimamente connesso con la filosofia, in generale, e con la filosofia del diritto, in particolare, poiché quest'ultima rappresenta la Grande Madre per lo studio di tutte le discipline giuridiche. D'altra parte, lo stesso diritto criminale, assume un abito ed un carattere giusfilosofico in quanto nelle

---

<sup>2</sup> BETTIOL G., *Il problema penale*, Trieste, 1945, p. 10 e ss ; ANTOLISEI , *Problemi penali odierni*, Milano, 1940, p. 13.

<sup>3</sup> MAZZA L., *Il problema della colpevolezza nel pensiero di Giuseppe Maggiore*, Siena, 1992, p. 4.

<sup>4</sup> BETTIOL G., *Il problema penale*, Trieste, 1945, p. 12.

<sup>5</sup> MAZZA F., *Reati della stessa indole e delitti della stessa specie*, Roma, 2013, p. 164

alte cime della piramide della scienza giuridica siede la filosofia del diritto e *a latere*, il diritto penale, quale patrimonio della Ragione, anche se attuato con la forza della sanzione criminale.

Appare evidente come i giuristi che negano una unitaria visione filosofica del diritto penale ostacolano il progresso della scienza penalistica perchè esso trae la forza propulsiva e di continua evoluzione storica proprio dalla filosofia del diritto. Non a caso, un eminente penalista come Francesco Antolisei ha sostenuto che l'istituto della pena è certamente *“una delle manifestazioni principali del diritto e la filosofia del diritto indaga la legittimazione etica di tale sanzione in rapporto all'essenza ed ai fini dello Stato, nonché al valore etico-giuridico della personalità umana, venendo per tal modo ad interferire con la nostra disciplina”*<sup>6</sup>. E' fuor di ogni dubbio, quindi, che, il diritto penale compenetrandosi nella filosofia del diritto viene animato e plasmato dalla stessa specialmente con riferimento alle peculiari e fondamentali problematiche giusfilosofiche e penalistiche del *perché del delitto e del perché della pena*.

Sul punto, necessita osservare che la metodologia che deve caratterizzare il giuspenalista nell'adottare un indirizzo giusfilosofico per esaminare il fondamento del diritto penale, nasce non già e non solo da una esigenza di razionalità nella trattazione di fondamentali capitoli del diritto criminale, ma, preminentemente, per delineare un *ordo successionis* nell'analisi delle categorie logiche, epistemologiche e normative del diritto punitivo.

Invero, è proprio dallo studio delle basi giusfilosofiche del diritto penale che si possono cogliere puntualmente i presupposti e le ragioni della lotta contro il delitto da parte dello Stato di diritto, che, se valutati ed esaminati in relazione alle

---

<sup>6</sup> ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, XVI edizione, aggiornata ed integrata da Luigi Conti, Milano, 2003, p. 33.

particolari opzioni ideologiche, filosofiche e politico-culturali che storicamente si sono consolidate per affermarsi lentamente e progressivamente quali principi euristici enucleati dai giuristi delle Scuole penali (Scuola Classica, Scuola Positiva e del Positivismo Criminologico e Terza Scuola o Scuola Critica del Diritto Penale) che hanno influito non solo sulle codificazioni penali del nostro Paese ma che hanno indirizzato il legislatore nel perseguire importanti indirizzi riformatori di politica criminale.

Invero, il diritto penale presenta una palese connessione esplicita con il problema giusfilosofico della libertà: il delitto presuppone necessariamente il “*libero arbitrio dell’uomo*” ed è proprio per questo principio fondamentale dell’ordinamento giuridico-penale che si sono manifestate sin dall’antichità celebri diatribe di illustri filosofi come Aristotele, Platone, Marco Tullio Cicerone Tommaso d’Aquino, Duns Scoto, Hobbes, Spinoza, Lutero, Erasmo, Cartesio e Schopenhauer, e questo dimostra che la filosofia del diritto è il *genus proximum* del diritto criminale e conferma a maggior ragione la fondatezza della dottrina sostenuta da Ferdinando Puglia, Vincenzo Lilla e da Giovanni Marchesini circa non solo la genesi giusfilosofica del diritto criminale ma anche sulla necessità cogente della trattazione di numerosi istituti giuridico-penali non avulsa né disgiunta dalla visione unitaria ideale di carattere filosofico<sup>7</sup>.

Appare evidente che la libertà della persona umana è il nucleo fondamentale del diritto penale in quanto lo studio del reato si fonda non solo sull’esame della condotta oggettiva costitutiva dell’illecito penale ma anche sull’elemento

---

<sup>7</sup> Cfr. anche LILLA, *Manuale di filosofia del diritto*, Milano, 1903, p. 538 e segg.; nonché sui rapporti tra filosofia del diritto e diritto penale nella monografia di MARCHESINI, *La dottrina positiva delle idealità*, Roma, 1913, pp. 293-310.

soggettivo ed i motivi psicologici che sorreggono il fatto criminoso<sup>8</sup>. Da un punto di vista meramente astratto va sottolineato che il “libero arbitrio”, cioè la libertà e la facoltà che ha l’uomo di scegliere tra il bene ed il male, è innanzitutto un ideale filosofico ma, diviene giuridico, nel momento in cui si storicizza e concretizza mediante la commissione del fatto di reato da parte dell’autore<sup>9</sup>. Pertanto, la libertà della persona umana, non può essere separata e segregata dall’ordine antropologico né può essere divisa dall’ordine naturale del cosmo in quanto la stessa libertà dell’individuo non esiste, in concreto, senza limiti, senza vincoli e senza condizionamenti, perché la stessa persona vive nella società civile e si qualifica per le sue azioni individuali benevole o malevole che estrinseca nella quotidiana storicità collettiva.

Pertanto, la sfera della libertà della persona umana nel diritto punitivo è abbastanza circoscritta e ridotta nei confini della liceità giuridico-penale, spazio coincidente nell’*agere licere* del cittadino, che si sostanzia nella facoltà di porre in essere condotte non previste né sanzionate dal precetto-comando descritto nella norma penale, in quanto, le azioni della persona umana veramente libere sono riducibili ad un’area molto angusta e determinata, anche se, proprio la dottrina del libero arbitrio dimostra che il motivo del comportamento umano non è la causa

---

<sup>8</sup> MAZZA L., *Studi sulla colpevolezza*, Torino, 1990 ed ancora di MAZZA L., *Il concetto unitario di colpevolezza nel pensiero di Ottorino Vannini*, in “Studi senesi”, Siena, 1990.

<sup>9</sup> MANTOVANI, *Diritto penale, (parte generale)*, Padova, 2007, p. 620, ove il giuspenalista sottolinea che “*i codici penali moderni solo apparentemente, dichiaratamente, sfuggono lo scoglio del problema filosofico della libertà e responsabilità. In realtà, per non discostarsi dal dato antropologico della radicata convinzione umana di una fondamentale libertà di scelta e del conseguente schema quotidiano di attribuzione di responsabilità. Postulano pur sempre la libertà del volere, presumendola fino a prova contraria*”. Invero, come ha chiarito il Mantovani, è certo che il sistema penale “*si muova da una concezione normativa della libertà di agire, assunta non come un dato ontologico, bisognoso di prova in senso filosofico e psicologico, ma come principio regolativi giuridico, come “assunto normativo”, per cui ai fini penali gli uomini debbono essere trattati come uomini liberi e responsabili*”.

efficiente, e l'uomo può, a sua volta, nonostante l'antagonismo dei motivi psichici che spingono al reato, vincere il movente criminoso che ispira o consiglia l'atto individuale orientandolo, il più delle volte, verso una finalità non criminosa.

Or dunque, diritto penale e filosofia sono aspetti speculari di un'unica realtà, o meglio, sono due profili di una identica fenomenologia che deve utilizzare i metodi delle due discipline che si intersecano, si integrano e sono complementari per lo studio delle tematiche sul fondamento del diritto punitivo, sul perché della pena e del reato.

### ***1.2 La genesi giusfilosofica del diritto criminale e l'intuizione dottrinale di Giovanni Carmignani del lemma "diritto filosofico".***

Il collegamento diretto ed il rapporto interdisciplinare tra la filosofia del diritto ed il diritto penale, emerge *ictu oculi* dallo studio analitico del pensiero del grande criminalista Giovanni Carmignani, trasfuso nell'opera *Storia dell'origine e dei progressi del diritto filosofico* (Pisa, 1841) ove il fondatore della Scuola Classica di Diritto penale ha evidenziato la relazione intercorrente tra il "Diritto filosofico" ed il "Diritto criminale" enunciando ed argomentando il principio universale di uguaglianza degli umani diritti che costituisce il tratto comune del valore ideale e unitario delle due discipline, perché, secondo Carmignani, "*l'eguaglianza degli umani diritti in quanto dalla legge della ragione deriva, è legge naturale, cui le leggi sociali o proteggono – o interpretano – od alle umane controversie applicano o suppliscono* – "<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> CARMIGNANI, *Storia dell'origine e dei progressi del diritto filosofico*, Pisa, 1841 nonché CARMIGNANI, *Elementi di diritto criminale*, Napoli, 1854, p. 21.

D'altra parte, così come ha chiarito l'insigne penalista Caruana Dingli, nella prefazione all'edizione napoletana del 1854 della monografia *Elementi di diritto criminale*, il Carmignani, in tarda età (1840), aveva già redatto un trattato di filosofia del diritto denominato *Storia dell'origine e dei progressi della filosofia del diritto*, di cui rimane soltanto un manoscritto perché questa opera non è stata edita per il decesso dell'autore. In questo trattato sono enunciati i prolegomeni giusfilosofici al diritto penale in quanto l'acceso e manifesto amore per il "*Diritto filosofico*" del Carmignani, costituisce, indubbiamente il fondamento e la metodologia per lo studio del diritto criminale e si incentra su un *leit motiv* reiterato e costante del penalista toscano che, anche in altri saggi e monografie, ha sempre evidenziato il fondamento filosofico del diritto penale.

Un'altra importante opera del Carmignani, è, certamente, la *Teoria delle leggi della sicurezza sociale*<sup>11</sup> ove l'autore manifesta una palese opzione per il diritto penale illuminista e liberale perché questo indirizzo ideologico avrebbe determinato la genesi del diritto penale in quanto "*dopo Montesquieu e Beccaria si può lasciare in pace, una biblioteca di scritti più o meno stimabili, i quali però non hanno carattere di originalità*"<sup>12</sup> e, successivamente, nel Tomo II dello stesso trattato, il giuspenalista osserva che "*il Beccaria da alcuni pochi bagliori che si incontrano nelle opere di Montesquieu, seppe volgere una gran massa di luce sulle materie dei Delitti e delle pene*"<sup>13</sup>.

Queste ultime osservazioni del criminalista determinarono il nascere di una perenne filosofia giuridico-penale fondata sulla connessione diretta della filosofia

---

<sup>11</sup> CARMIGNANI, *Teoria delle leggi della sicurezza sociale*, (Tomo I), Pisa, 1834, p. 232.

<sup>12</sup> CARUANA DINGLI, *Prefazione alla monografia di Giovanni Carmignani "Elementi del diritto criminale"*, Napoli, 1854, p. VI

<sup>13</sup> CARUANA DINGLI, *op. cit.*

del diritto con il diritto penale che prese il nome, secondo una preziosa intuizione dottrinale proprio di Carmignani, del lemma “*Diritto filosofico*”.

Il “*Diritto filosofico*”, infatti, storicamente è stato d’ausilio al diritto penale per affrontare le tematiche di politica criminale sulla difesa sociale dal delitto intesa, nella concezione carmignanea come “*pubblica sicurezza*”, proprio perché come ha sottolineato nel saggio “*Prolegomeni a tutto il diritto criminale*”, inserito nella parte preliminare degli “*Elementi di diritto criminale*”, (Napoli, 1854), Titolo II, Capitolo VII denominato *Storia del diritto criminale e divisione della medesima*, il caposcuola del classicismo penalistico sottolinea che “*l’oggetto delle leggi criminali è stato sempre la Pubblica Sicurezza, quindi, è manifesto che le origini ed i progressi dei sistemi criminali furono sempre proporzionali alle origini ed ai progetti della civile società*”.

Infatti, il diritto penale, oltre ad essere intimamente connesso con la filosofia del diritto, risente degli influssi degli interessi (politici, economici ed etico-sociali) che si agitano nella società civile caratterizzata dalla conflittualità permanente tra i consociati ed è proprio il diritto punitivo statutale che tende, mediante l’emanazione di norme imperative e cogenti ad ottenere la convivenza pacifica tra i cittadini.

### **1.3 Il fondamento giusnaturalistico del Diritto penale nel pensiero di Giovanni Carmignani e della Scuola Classica.**

Giovanni Carmignani enucleò nella sua principale opera dal titolo *Elementi di diritto criminale* (Napoli, 1854), un altro principio giusfilosofico universale che connette, vivifica e rimarca il rapporto tra filosofia del diritto e diritto penale e cioè “*il principio di unità ed uguaglianza del genere umano*” (isonomia



naturalistica) ed il consequenziale corollario dell' *"umana uguaglianza dei diritti degli uomini"* (isonomia giuridica).

Pertanto, va sostenuto che sia la filosofia del diritto che il diritto penale sono funzionali alla realizzazione di una adeguata tutela della pubblica sicurezza mediante l'emanazione di leggi criminali che, proprio perché norme di diritto pubblico interno, non devono violare i diritti dell'uomo e del cittadino.

E, su questo postulato, Giovanni Carmignani, sostenendo che tutte le scienze relative alla teoria della sicurezza sociale hanno la loro genesi nel diritto naturale evidenzia che *"la parola diritto, siccome alla sicurezza degli uomini è riferibile, così, qualunque ne sia l'origine e la indole, alla scienza della pubblica e privata sicurezza egualmente appartiene. Il diritto naturale ripete non solo la sua origine, ma anche la sua autorità dalla sola umana ragione; e poiché questa, e nel conoscere e nel giudicare è in tutti gli uomini uguale; è mestieri che fra tutti gli uomini eguale pur sia il diritto, che dalla medesima discende"*<sup>14</sup>.

Pertanto, l'eguaglianza del genere umano e degli umani diritti deriva dalla Ragione ed è legge naturale, quindi, le leggi sociali altro non sono se non delle norme tendenti a proteggere gli interessi dell'uomo ed i diritti soggettivi della persona umana. Tuttavia, l'uomo in palese violazione delle leggi sociali commette dei delitti che legittimano una necessità politica di repressione degli stessi mediante la legge penale che, nel prevedere le pene criminali, si basa proprio sulla restrizione delle libertà naturali.

Invero, per Carmignani, il diritto penale sorge proprio per tutelare il diritto naturale alla pace, alla libertà ed alla tranquillità sociale dei consociati anche se, come lo stesso afferma, la scienza del diritto naturale influisce sulle criminali

---

<sup>14</sup> CARMIGNANI, *op. cit.*, p. 20.

discipline negativamente, piuttosto che positivamente tuttavia, essa insegna all'uomo politico non tanto ciò che si deve operare, quanto ciò che non è lecito fare.

Tutta la dottrina della scienza penale del classicismo penalistico, che investe lo studio dei delitti e delle pene, è incentrata sul principio che la norma penale ha come scopo politico-sociale la restrizione della naturale libertà dell'uomo che si realizza mediante l'emanazione da parte del legislatore di alcune leggi di "*diritto criminale politico*" che descrivono ed elevano a delitti certe azioni dell'uomo e del cittadino e che comminano delle correlative pene non oltrepassando i confini della necessità politica che si sostanzia nel bisogno di proibire certe azioni dei consociati, per evitare il danno sociale che altrimenti ne seguirebbe<sup>15</sup>.

Sulla base di questi due principi il *Principio di libertà naturale dell'uomo* ed il *Principio di eguaglianza naturale dell'uomo e dei diritti umani*, Carmignani, da convinto giusnaturalista, razionalista ed illuminista pone una dicotomia in tema di leggi, che ha avuto la sua genesi nella Dichiarazione dei Diritti dell'Uomo e del Cittadino del 1791, cioè successivamente alla Rivoluzione francese del 1789, sostenendo che sussistono leggi che vedono come destinatario l'uomo e quelle che sono rivolte al cittadino. Le leggi rivolte all'uomo "*spiegano la loro autorità fra persone uguali*" e le norme emanate per i cittadini "*che fra loro sono nel reciproco rapporto di superiori e d'inferiori*".

A questa distinzione tra norme aventi destinatario "l'uomo" e quelle aventi come destinatario il "cittadino", il Carmignani aggiunge ed immette il principio di eguaglianza e separa la "legge morale" dalla "legge giuridica" affermando che "*la umana uguaglianza (oggetto delle leggi semplicemente morali) è o nei doveri*

---

<sup>15</sup> CARMIGNANI, *op. cit.*

*o nei diritti: l'egualità dei doveri tende all'umano perfezionamento; quella dei diritti all'umana sicurezza: i doveri indicano ciò che gli uomini debbon fare; i diritti ciò che possono: quelli riguardano la interna (legge morale dell'uomo) ed esterna condotta degli uomini (la facoltà di esercitare i propri diritti), ma principalmente la interna (i diritti si esercitano con un peculiare animo quindi sono collegati con la legge morale dell'uomo); questi alla sola esterna si restringono (i diritti nel mondo esterno vengono ristretti per limitare danno al prossimo)''.*

Da questa premessa giusfilosofica, il criminalista àncora il diritto penale al diritto naturale perché nella distinzione della scienza penale dalle altre discipline è certo che *“le scienze, le quali non hanno per oggetto la direzione delle umane azioni secondo la norma degli umani diritti, non appartengono alla scienza del diritto criminale”*<sup>16</sup>.

Alla luce di questa correlazione tra diritto naturale e diritto penale non appare erroneo ritenere che il diritto criminale ha un fondamento di carattere giusnaturalistico, e, questo emerge ancor di più, allorquando, Carmignani classifica l'indole delle obbligazioni promananti dal diritto penale come una scienza giuridica che vuole dirigere le azioni esterne degli uomini, ma non in maniera indistinta, bensì dentro i confini della sola “necessità politica”.

Sul punto il penalista toscano, che indubbiamente risente degli influssi illuministici rappresentati dalla Dichiarazione di Indipendenza degli Stati Uniti d'America, emanata a Philadelphia nel 1787, ove tra l'altro, nell'art. 1 si legge che lo scopo del nuovo Stato federale repubblicano americano è quello di “assicurare la felicità a tutti i cittadini”, e come è noto che uno dei sodali più

---

<sup>16</sup> CARMIGNANI, *op. cit.*

vicini al *Fathers Federalist* repubblicani George Washington e Thomas Jefferson era stato, guardacaso, il suo amico Toscano Filippo Mazzei, mise in rilievo che “*l’oggetto della politica è la pubblica felicità ( ciò che dicesi bene politico); siccome inoltre i mezzi corrispondenti a questo fine consistono in gran parte nella restrizione della naturale libertà (ciò che è un male naturale): ne segue che sta alla Politica a prescrivere non ciò che sia assolutamente giusto, ma ciò che alla società prettamente convenga*”.

Pertanto, la necessità di osservare le leggi politiche è finalizzata alla tutela giuridica della società e la restrizione della naturale libertà, da parte dello Stato, è purtroppo un *male naturale*, ma la politica detrae questa libertà individuale agli uomini che hanno agito contro le leggi giuridiche perché se gli individui continuassero a ledere gli interessi sociali e ad aggredire l’ordinamento giuridico ciò produrrebbe, giuocoforza un *male politico*.

La finalità della scienza politica, infatti, è quella di scegliere fra i mali naturali (i reati che il legislatore deve individuare e classificare in relazione al bene giuridico leso prevedendo le sanzioni penali idonee a difendere il consorzio sociale) ed i mali politici (rappresentati dalla commissione di delitti lesivi di interessi sociali rilevanti che sono oggetto di tutela della norma penale).

Da questa costruzione teorica ne discende che il fondamento filosofico del diritto penale, coincide, secondo Giovanni Carmignani, con il diritto naturale in quanto i principi del diritto penale devono essere esaminati sotto un duplice aspetto perché o indicano le regole giuridiche del sistema penale da costituirsi o insegnano il modo di applicare ai singoli casi delittuosi il diritto penale già costituito. Emerge dunque una filosofia penale carmignanea fondata sul seguente assioma secondo il quale “*tutta la teoria della costituzione dei delitti e delle pene è basata sulla gran*

*massima che la restrizione della naturale libertà, risultante dall'elevare a delitti certe azioni, comporta che la comminazione delle correlative pene, non oltrepassi i confini della politica necessità”.*

La funzione della scienza penale, infatti, si incentra sulla necessità di proibire determinate azioni ai cittadini per evitare il danno sociale che ne deriverebbe dalla consumazione dei reati e la previsione normativa delle condotte penalmente rilevanti è rimessa al prudente arbitrio del legislatore perchè il diritto criminale è l'effetto politico della “legistica”, cioè di quella scienza giuridica che Cesare Beccaria e Gaetano Filangieri definivano *la scienza della legislazione criminale*<sup>17</sup> perché ha per oggetto lo studio analitico dei seguenti principi e tecniche della legislazione: **a)** fissazione dei criteri di politica penale per prevedere la imputabilità dei delitti; **b)** previsione delle sanzioni penali e graduazione delle stesse mediante la comminatoria legislativa come atti di mera creazione politica; **c)** individuazione di un criterio probatorio giudiziario per accertare la colpevolezza del giudicabile e per irrogare giudizialmente una pena prevista *ex lege* nei minimi e nei massimi al fine di non violare i principi di libertà civile e naturale dell'uomo e di garanzia dei diritti del cittadino inquisito. Questa triade di postulati troverà, indubbiamente, una maggiore esplicitazione e puntualizzazione nella dottrina di Francesco Carrara, illustre allievo di Giovanni Carmignani, e pur esso sommo esponente della Scuola Classica di Diritto penale.

---

<sup>17</sup> BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, Livorno, 1748, pag. 70 nonché FILANGIERI, *La scienza della legislazione*, Napoli, 1782, pag. 40. Gaetano Filangieri e Cesare Beccaria sono i giuristi per i quali la tradizione italiana ha buon diritto di gloriarsi per avere avuto il primato nella elaborazione dei principi della legislazione criminale e per aver fondato quella scienza denominata “legistica” onore e orgoglio dei giuristi italiani che hanno riempito, specialmente in epoca liberale, gli scranni delle Assemblee Legislative.

Or dunque, il diritto criminale è modellato in armonia con il diritto naturale perché la scienza della politica, altro non è che una scienza umana e sociale che analizza gli interessi promananti dalla società civile in un determinato momento storico e la scienza penale studia i mezzi giuridici preventivi e repressivi che il legislatore deve predisporre per difendere e proteggere gli interessi generali della collettività, quindi, non si può sostenere che il diritto politico, cioè il diritto positivo si opponga al diritto naturale perché, secondo Carmignani, una tale opinione sarebbe, certamente, assurda.

In ultimo, acclarato che la sicurezza sociale è la *conditio sine qua non* rappresentata dalla convivenza pacifica dei consociati che è garantita e protetta dall'ordinamento penale, non è arbitrario ritenere che il diritto criminale ed il diritto naturale nella concezione di Giovanni Carmignani e della Scuola Classica del Diritto penale non sono in netta contrapposizione né disgiunte tra di loro, ma in permanente dialettica, in quanto la genesi e l'indole della scienza penalistica trae origine dalla Ragione pura che è l'identità e l'essenza comune di tutto il genere umano<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> CARMIGNANI, *op. cit.*, p. 7. Il Carmignani, nella nota 1 al paragrafo uno della monografia *Elementi di diritto criminali*, Napoli, 1854 sottolinea che “alcune leggi si deducano dalla ragione pura ed altre dal calcolo dei fatti, ossia pratico raziocinio, e che quelle si ripetano dalla naturale eguaglianza tra gli uomini, (ciò che è un'ispezione di diritto) e queste della ineguaglianza (che è cosa di fatto), io fui primo ad insegnarlo nella citata mia opera “Teorica delle leggi sulla sicurezza sociale”, Volume uno, Livorno, Capitoli 3, 4 e 5”. Nella stessa nota il penalista toscano sottolinea il rapporto sussistente tra filosofia del diritto e diritto penale con la seguente argomentazione “ma la novità e sottigliezza di questa mia osservazione mi fè ripetere l'antica lagnanza: “io qui son barbaro, chè gniun m'intende!”( Nuova nota del Carmignani) “la storia della filosofia del diritto di cui annunzio la imminente pubblicazione, dimostrerà se la distinzione di raziocinio speculativo, opera della pura ragione, e di raziocinio pratico, risultato dell'osservazione dell'esperienza, sia sogno o una verità luminosa”.

## **CAPITOLO SECONDO**

**Il Giusnaturalismo dei filosofi dell'antica Ellade ed Illuminismo razionalistico kantiano: le radici filosofiche del diritto penale.**

### ***2.1 Platone ed il diritto penale***

Nel precedente capitolo si è esaminata la presenza del diritto naturale come componente fondamentale del diritto punitivo e come elemento costitutivo dello stesso e si è anche sottolineato che il fondamento del diritto criminale si sostanzia in un imperativo categorico della Ragione pura che rappresenta l'esigenza che al bene si risponda col bene ed al male si risponda con il male.

Questa dottrina giusnaturalistica ed illuministica razionalistica ha radici millenarie e si fonda sui principi filosofici elaborati dai grandi filosofi dell'antica Eliade ed, invero, già Platone nel saggio *La Repubblica* (388 a.C.) ove nel capitolo I Platone esamina la giustizia ed il suo contrario, cioè l'ingiustizia e nel capitolo IX dello stesso libro volge lo sguardo alla giustizia come supremo principio e valore per la costruzione dello Stato ideale repubblicano è presente una analisi finalizzata alla denominazione e qualificazione della Giustizia Penale.

Questa ricerca della nozione di giustizia è manifesta nei Libri II e III dell'opera platonica *La Repubblica*, di contro, la individuazione di tutte le forme di ingiustizia conduce a profilare un concetto di ingiustizia nel capitolo IV della stessa opera, anche se questa analisi sull'ingiustizia è interrotta alla fine del Libro IV e verrà poi ripresa e terminata nei Libri VIII e IX.

I filosofi dell'antica Grecia, come Platone, utilizzavano come tecnica espositiva delle argomentazioni la forma dialogica ed in tal senso, già nel capitolo IX del Libro I dell'opera *La Repubblica*, che ha come titolo, *Socrate, Glaucone, Polemarco, Trasimaco, Adimanto, Cefalo*, si fa riferimento specifico a tenatiche che investono certamente la filosofia del diritto penale, o meglio, la dottrina sulla ragione giustificativa della norma penale.

Platone nel paragrafo IX del Libro I, fa chiedere all'amico Cefalo, il seguente quesito a Socrate “*ma un uomo giusto può danneggiare un altro uomo?*”



*“indubbiamente”*, rispose lui. *“chi è malvagio e ostile si deve ricambiare con il male”*. Questo principio giusfilosofico definito anche *principio del contrappasso (che al male segue il male e che al bene segue il bene)* diverrà per i filosofi Kant ed Hegel un capitolo fondamentale del diritto penale e della concezione etico-retributiva della pena.

Inoltre, nello stesso capitolo Socrate evidenzierà a Polemarco che l'uomo onesto non può fare del male, anzi il contrario, e che l'uomo giusto coincide con l'uomo onesto proprio perché la Giustizia è una virtù.

Altresì, nella *Repubblica* si afferma che *“la giustizia consiste nel dare a ciascuno ciò che gli spetta e che colui che sostiene che l'uomo giusto deve far del male ai nemici e del bene agli amici non è un saggio perché non parla secondo verità”* questo perché nella concezione platonica in nessun caso è giusto far del male a qualcuno. Ma la parte più rilevante utile per individuare il principio della giustizia penale è rappresentato dal colloquio di Trasimaco con Socrate che mette in rilievo come in tutti gli Stati la giustizia è sempre l'interesse del potere costituito e da tale forza che, a ben vedere, vi è giustizia sempre e dovunque ove sia necessario tutelare l'interesse del più forte. In realtà Socrate sottolinea che come cittadino ateniese deve obbedire ai governanti, allo stesso modo anche per Trasimaco deve essere giusto tutto ciò che i governanti impongono ed anche se Trasimaco intendeva che la giustizia garantisce l'interesse del più forte, cioè tutto quello che il più forte ritiene utile per sé, questo stesso deve fare il più debole ed in questo senso va definita la giustizia.

In tal senso, il governante allorquando emana la legge penale ha uno scopo socio-politico precipuo cioè quello di tutelare gli interessi generali della società statualmente organizzata che sono trasfusi e contenuti nell'imperativo giuridico

indirizzato ai consociati mediante l'emanazione di una norma che impone di astenersi da determinate condotte o pone il divieto di compierne altre, e, dalla violazione di questa norma-comando ne consegue l'irrogazione della pena.

Inoltre, Platone, nel dialogo denominato *Gorgia* svolge numerose argomentazioni di carattere etico perché in quel periodo storico il diritto penale coincideva con l'etica e non era stato ancora laicizzato e secolarizzato così come avverrà nella metà del settecento a seguito del pensiero giusfilosofico illuminista e razionalista che pose una netta separazione tra la morale ed il diritto criminale.

Per il filosofo greco l'uomo che pone in essere delle condotte malvagie, si degrada ed è in colpa perché esce fuori dall'ordine morale della natura e per ritornare nella sua logica armonica deve attuare una forma di perfezionamento morale, interiore ed individuale idoneo a redimerlo e a riabilitarlo dinanzi al consorzio sociale.

Infatti, in un dialogo tra Polo con Socrate proprio nel *Gorgia*, Platone sostiene che l'ingiusto ed il vivere ingiustamente sono i più grandi mali e che scontare la giusta pena rappresenta l'allontanamento dal male realizzato dall'uomo malvagio. Al contrario, non espiare una pena irrogata rappresenta il permanere del maleficio, quindi una grave ingiustizia e pertanto il monito platonico verso tutti i cittadini è quello di assoggettarsi spontaneamente all'esecuzione della pena per evitare un illecito più grave di quello che originariamente ha determinato il trattamento sanzionatorio.

D'altra parte, questa dottrina moralistico-intuitiva-legalistica è puntualmente presente nell'apologia di Socrate e nel *Critone* che descrive il processo di Socrate prima della sua condanna a morte e si focalizza, oltre che sulla difesa giuridica del filosofo dall'accusa di empietà, sulla necessità di non sfuggire alla pena per ottenere la sostituzione del carcere con l'esilio e, quindi, per eludere la richiesta di

emissione del verdetto di colpevolezza in quanto l'accettazione di Socrate della sanzione penale altro non è se non l'affermazione di una piena adesione all'equazione secondo la quale l'uomo è giusto soltanto se rispetta le leggi<sup>19</sup>.

Infatti, nel *Critone*, viene esaltato il ruolo della legge perché costitutiva di un rapporto giuridico che lega il cittadino allo Stato e genera una situazione soggettiva di subordinazione dello stesso al principio di autorità ed è proprio la legge che richiama Socrate all'obbligo dell'obbedienza verso lo Stato, e, quindi egli beve la cicuta perché non vuole chiedere ciò che gli è imposto dagli organi giurisdizionali dello Stato, cioè la domanda di applicazione dell'esilio in alternativa alla pena di morte e per non aderire a questo patto illecito con lo Stato beve la cicuta.

Infatti, lo stesso filosofo adempie all'obbligo di obbedienza nei confronti dell'entità statale e rifiuta qualsiasi vantaggio che la prassi giudiziaria dell'epoca gli avrebbe potuto consentire cioè quello di non chiedere l'assoluzione dagli addebiti mossigli bensì quello di formulare una richiesta di esilio. Pertanto, nel *Critone*, certamente, Socrate proclama un principio etico di carattere universale secondo il quale non si deve mai commettere una ingiustizia né restituire, per vendetta, il torto subito. E questa costruzione moralistica-intuitiva di carattere platonico del diritto criminale si estende sino al paradosso di una concezione assoluta di retribuzionismo etico che nega persino l'antico principio processuale garantista del processo romano repubblicano fondato sul brocardo *nemo tenetur contra se detegere* (nessuno è tenuto ad accusare sé stesso) e questa dottrina legittima l'autoaccusa in nome dell'esigenza sociale e statale della repressione dei diritti sostenendo con una manifesta iperbole che “bisogna accusare

---

<sup>19</sup> PLATONE, *Apologia di Socrate Critone*, Traduzione e note di Manara Valgimigli, Introduzione e note aggiornate di Anna Maria Ioppolo, Bari, 2009, pp. IV-XXX.

*soprattutto sé stessi, poi i nostri familiari e i nostri amici, ogni qual volta capiti che si rendano colpevoli di qualche cosa, senza nascondere l'ingiustizia, ma anzi portandola alla luce, affinché il colpevole venga punito e così risani*"<sup>20</sup>.

Platone, dunque, nel *Gorgia* afferma anche che *"l'arte della legislazione corrisponde alla ginnastica"* perché sia la legistica (l'arte del legiferare) che l'educazione fisica (i ludi ginnici) entrambe mantengono il benessere, l'una dell'anima e l'altra del corpo. E la giustizia coincide con la medicina in quanto entrambe intervengono nella società statualmente organizzata nel momento in cui la condizione di benessere della persona si è incrinato a cagione del male individuale (la patologia medico-clinica) e del male sociale (il delitto) e pertanto vi è di bisogno di una cura sociale per estirpare il maleficio, cioè il delitto e questo ruolo è svolto dalla giustizia penale, e di una medicina o di un intervento chirurgico per sanare la malattia. Al riguardo, va evidenziato che nei *Discorsi intorno al diritto*, (1958), Francesco Carnelutti in un saggio dal titolo *La pena come medicina dell'anima*, aveva rivisitato questa dottrina platonica orientandola verso l'emenda del reo. Sul punto, Luigi Ferrajoli ha sostenuto che *"l'idea della pena come medicina dell'anima riprese vigore nel secolo scorso ispirando il moderno pedagogismo penale secondo cui lo scopo della pena era quello della rieducazione e del recupero morale del condannato in quanto soggetto immorale da redimere"*<sup>21</sup>, ma si ritiene che la concezione della pena come medicina dell'anima, pur se sviluppatasi nel novecento grazie alla profonda ed acuta dottrina del Carnelutti, abbia le sue radici filosofiche nella concezione di Aristotele che ha affrontato questa tematica nella sua celebre opera *L'etica*

---

<sup>20</sup> PLATONE, *Gorgia*, in "I classici del pensiero", a cura di Paolo Scaglietti, Milano, 2008, p. 509.

<sup>21</sup> FERRAJOLI Luigi, *Diritto e Ragione. Teoria del garantismo penale*, Bari, 1989, p. 84.

*nicomachea* e questa opinione verrà dimostrata da una breve disamina dell'importante saggio aristotelico di filosofia morale.

## ***2.2 Aristotele ed il diritto punitivo***

Lo stagirita nel celebre saggio conosciuto con il titolo *L'etica nicomachea*, che è una raccolta di lezioni di filosofia morale tenute al liceo di Atene sino dal 335 a.C., sostiene che *“tutti intendono chiamare “giustizia” lo stato abituale tale da rendere gli uomini capaci di compiere, sulla base di esso, le azioni giuste, cioè sulla base del quale esse agiscono giustamente e vogliono ciò che è giusto; lo stesso vale per l'ingiustizia, sulla base della quale essi compiono azioni ingiuste e vogliono ciò che è ingiusto”*<sup>22</sup>.

Il filosofo definisce l'uomo ingiusto come avido e disonesto e lo descrive con la tipologia soggettiva di “colui che va contro la legge”. L'uomo giusto è, per Aristotele, *“colui che rispetta la legge e chi è onesto”*, quindi ciò che è giusto corrisponde al lecito ed all'onesto e ciò che è ingiusto corrisponde all'illecito ed al disonesto. Inoltre, nell'ottavo Libro dell'*Etica Nicomachea* lo stagirita afferma la necessità della pena come mezzo idoneo ad attuare la rigenerazione morale di chi ha commesso una azione ingiusta e con una frase incisiva definisce la pena *medicina dell'anima* in quanto sana le ferite che la colpa ha inferto e cagionato

---

<sup>22</sup> ARISTOTELE, *Vita, pensiero ed Opere scelte*, a cura di Armando Massarenti, Ozzano-Emilia, 2009, p. 363. Nonché sul pensiero del grande filosofo cfr. REALE Giovanni, *Introduzione ad Aristotele*, Bari, 1974. Aristotele distingue le azioni giuste da quelle ingiuste e ritiene che *“una sola e la stessa sia la capacità e scienza relativa ai contrari, mentre uno stato abituale, che è un contrario non riguarda tutti i contrari: per esempio, a partire dalla salute non si compiono azioni contrarie ad essa, ma solo azioni tipiche di chi è sano; noi diciamo “camminare in modo sano”, quando qualcuno cammina come lo farebbe chi è in buona salute”*

nella coscienza dell'uomo ed è la sanzione l'unico strumento che è idonea a riabilitare moralmente la persona umana.

La funzione della pena come medicina dell'anima per operare una catarsi della stessa, quindi, una rigenerazione morale dell'individuo, è trattata da un punto di vista meramente etico ed è trascurato totalmente il suo intrinseco valore giuridico in quanto la ragione giustificativa del diritto punitivo è dettata da una inesorabile necessità sociale. In tal senso, l'agire etico dell'uomo che vive in armonia con il proprio codice morale personale non può essere avulso dall'obbedienza della legge che il più delle volte e nella gran maggioranza delle persone umane avviene per il dettame della coscienza individuale, o meglio, per il timore che la violazione delle leggi determini gravi sanzioni all'agente. Pertanto, se non vi fosse la minaccia delle legge punitiva, si assisterebbe a continue infrazioni alle norme di diritto penale. Sul punto, deve essere ricordata una celebre frase di Baruch Spinoza *“il volgo, ossia la maggioranza fa paura quando non ha paura. Il gregge umano china il capo alla necessità, alla minaccia, e non ascolta l'oracolo della ragione”*<sup>23</sup>.

La dottrina aristotelica esaminata ha, certamente, un profilo etico molto elevato, conforme al giusnaturalismo laico dei filosofi post-socratici e presenta, indubbiamente, questo aspetto positivo che si sostanzia nella individuazione dei caratteri umani e psicologici della volontà dell'uomo che lo determinano ad agire in maniera conforme alla legge per quella intimidazione psichica che la stessa svolge nei confronti dei consociati per dissuaderli dal commettere reati. Non a caso, la pena, è comminata astrattamente e preminentemente per impedire la consumazione dei reati, e, solo nell'ipotesi della lesione del bene giuridico

---

<sup>23</sup> SPINOZA Baruch, *I grandi filosofi*, a cura di Armando Massarenti, Ozzano Emilia, 2007.

tutelato dalla stessa mediante un'azione od omissione dell'autore di un fatto costituente reato, si innesta il meccanismo della pena finalizzato alla punizione del reato.

In definitiva, il diritto punitivo persegue, da un lato uno scopo diretto cioè quello di prevenire ed impedire il reato, dall'altro, uno indiretto, cioè quello di punire il reato nell'ipotesi della sua consumazione da parte dell'autore.

Inoltre, va osservato, che l'etica di Aristotele rappresenta il modello della prima concezione della psicologia dell'atto morale, dottrina che poi verrà sviluppata nel pensiero di Tomaso d'Aquino, Hegel ed Antonio Rosmini. Al riguardo, va sottolineato che, in un secondo momento, e solo dopo il Rinascimento, verrà estesa con l'introduzione del postulato del movente della condotta che verrà valutata non più in base alla realtà oggettiva bensì alla modalità di esecuzione del fatto, per desumere le regole che dirigono la volontà umana. Questa concezione di psicologia dell'atto morale nella filosofia aristotelica si riscontra in una pluralità di saggi dello stagirita che rappresentano pagine importanti per la filosofia del diritto penale e che ancora oggi possono costituire il fondamento della responsabilità personale dell'illecito penale.

Aristotele, nell'*Etica Nicomachea* (III, 7, 1113b, 15 e segg. VII, 3, 1145b), aggiunge alla rappresentazione della condotta anche l'elemento della volizione in quanto una cosa è conoscere il bene un'altra è attuarlo e realizzarlo e, pertanto, Aristotele cerca di individuare quali siano i processi psichici e le cause che l'atto morale presuppone.

L'importanza di Aristotele e la rilevanza dei suoi studi filosofici per il diritto penale sono rappresentati dall'attenta disamina dei processi psichici che guidano le condotte umane, e, questa costruzione teorica è stata ritenuta dai penalisti

tedeschi di fine ottocento fondamentale per la storia della nozione giuridico-penale di colpevolezza<sup>24</sup>.

Infatti, ad Aristotele viene riconosciuto il merito di avere aperto l'indirizzo fondamentale sulla colpevolezza in quanto la *Schuldlehre* trova la sua prima organica esposizione nell'*Etica Nicomachea* che contiene la psicologia dell'atto morale. Aristotele ha studiato i profili psicologici delle azioni umane e dalla sua *Etica Nicomachea* si possono desumere alcune categorie logiche ed epistemologiche per comprendere il fenomeno delittuoso ed alcuni fondamentali istituti del diritto penale come la *suitas* della condotta, la coazione morale della norma penale nei confronti del cittadino, l'imputabilità dell'autore del reato, il momento conoscitivo e volitivo del dolo, l'intenzionalità della condotta nonché l'errore sul fatto e quello sul precetto sono tutti dati presenti nella filosofia aristotelica ed elementi, anche se in nuce, già sviluppati ed articolati in maniera approfondita, seppure nell'ambito di un'ottica di carattere etico (riprovevolezza morale) più che giuridico (punizione del reato)<sup>25</sup>.

Il principio dell'azione, secondo la concezione aristotelica risiede nella persona umana in quanto l'anima è la sostanza che informa e vivifica un determinato corpo ed è definita come "l'atto primo di un corpo che ha la vita in potenza". Infatti, il funzionamento dell'intelletto è analogo a quello della sensibilità, quindi,

---

<sup>24</sup> MAZZA Leonardo, *Studi sulla colpevolezza*, Torino, 1990, ed ancora dello stesso autore, *Il concetto unitario di colpevolezza nel pensiero di Ottorino Vanini*, in "Studi senesi", Siena, 1990, ed ancora MAZZA Leonardo, *Aspetti del principio di colpevolezza nel diritto penale italiano*, in "Rivista di Polizia", S.Maria Capua Vetere, 1992.

<sup>25</sup> Gli studi aristotelici sulla condotta umana rappresentano una concezione di giusnaturalismo laico che sarà poi ulteriormente studiato ed analizzato dal pensiero illuministico-liberale (iniziando da Cesare Beccaria) per perseguire lo scopo politico-criminale di distinguere nettamente tra imputazione morale dei comportamenti e imputazione giuridica della condotta criminosa cioè tra religione e diritto. Per uno studio storico-evolutivo della concezione della colpevolezza cfr. MANTOVANI Ferrando, *Diritto penale, Parte generale, IV ed.*, Padova 2001, p. 293 e segg.



l'anima, con l'intelletto, ricevono le immagini della realtà così come i sensi percepiscono le sensazioni. Tuttavia è certamente l'intelletto che ha la capacità di giudicare le immagini fornite dai sensi. Ma accanto all'intelletto Aristotele manifesta un peculiare interesse per il ruolo della volontà. Al riguardo, va evidenziato che nella filosofia morale aristotelica la volontà assume una funzione principale nella direzione del comportamento attuo dell'uomo ed è utile a delineare un primo distinguo di valore tra i comportamenti volontari ed involontari.

Questa antica filosofia trova un riscontro puntuale nel pensiero giuridico-penale di un giuspenalista moderna come Luciano Eusebi che, in un interessante saggio sul dolo nella teoria del reato ha evidenziato come peculiarità tipica di questo elemento psicologico dell'illecito penale le azioni umane coscienti e volontarie che si sostanziano nello spendere una condotta umana orientata in senso finalistico alla realizzazione di un determinato evento<sup>26</sup>.

Non a caso, nella distinzione tra atti volontari ed involontari lo stagirita nell'*Etica Nicomachea* così si esprime *“poiché involontario è ciò che si compie per costrizione e per ignoranza, si converrà che volontario è ciò che il cui principio risiede nel soggetto il quale conosce le condizioni particolare in cui si svolge l'azione”*<sup>27</sup>.

Questo richiamo alla volontarietà dell'atto ed intenzionalità dell'azione è contenuto nel moderno diritto penale in diversi istituti che vanno dalla

---

<sup>26</sup> EUSEBI Luciano, *Il dolo nel diritto penale*, in “Studium Juris”, 2000, p.1072 e per un recente dibattito sul dolo dello stesso autore *Il dolo come volontà*, Brescia, 1993.

<sup>27</sup> ARISTOTELE, *Etica Nicomachea*, Milano, 1996, p. 135, ed in tema di psicologia morale degli atti umani e sulla volontarietà della condotta della persona umana cfr. CALDERONI Mario, *La volontarietà degli atti e la sua importanza sociale*, in “Rivista di psicologia applicata”, III,IV, luglio-agosto 1907, vol. II, pp. 25-55.

attribuibilità soggettiva e psicologica dell'azione od omissione ex art. 42 comma 1 cod.pen. (la c.d. *suitas* del reato), il dolo così come delineato nella nozione normativa dell'art. 43 comma 1 cod.pen. ed infine la nozione di imputabilità prevista dall'art. 85 cod.pen.

Nelle opere aristoteliche per indicare la “*volontà del reato*” vengono utilizzati tre postulati: a) il principio razionale che ispira l'autore del fatto; b) la rappresentazione e la consapevolezza dell'azione; c) la deliberazione cioè la scelta che è rappresentata dai motivi che orientano la condotta.

Il principio razionale che determina l'agente a porre in essere la condotta significa che lo stesso non è stato costretto a comportarsi in quel determinato modo da condizionamenti interni o influenze esterne. Questo postulato rappresenta un elemento necessario per la valutazione se l'individuo ha agito ingiustamente ed in mancanza di forme coercitive esterne ha speso la sua condotta in maniera spontanea e consapevole, quindi, volontaria. Nicola Abbagnano ha interpretato l'aggettivo *spontaneus* in termini di “libero comportamento”. Questo concetto aristotelico è, a nostro avviso, simile alla “coscienza e volontà dell'azione od omissione” che costituisce il dato minimale per l'imputazione soggettiva penale secondo l'art. 42 comma 1 cod.pen.

Il Codice Rocco, secondo quanto enunciato ed argomentato nella Relazione al Re (n. 59), ha recepito il concetto classico di azione (esaminata *latu sensu* come sintesi di azione e di omissione cioè come condotta) e secondo questa concezione, la condotta coinciderebbe con un comportamento dominato dalla volontà dell'uomo, quindi, in un concetto di azione intesa in senso naturalistico.

In ultimo, Aristotele distingue il momento della “deliberazione” o “ideazione” dell'azione dall'esecuzione della stessa che rappresenta una “scelta”. Appare

evidente che la nozione di “scelta” è riferibile pienamente all’atto posto in essere dall’autore e presuppone i concetti di volontario ed involontario essendo la condotta un atto volontario che è nel dominio e nella signoria di chi lo ha voluto e concretizzato. Pertanto, nella filosofia aristotelica la colpevolezza non è solo il *prius* logico ed etico della responsabilità ma è anche il parametro per la commisurazione della pena e, quindi non solo il criterio su cui si basa l’*an debeat* ma anche il *quantum debeat* della responsabilità<sup>28</sup>.

La dottrina aristotelica pone in termini di diritto naturale la differenza tra atto volontario ed atto involontario dell’uomo e questa distinzione determina una ulteriore conseguenza logico-giuridica incentrata sull’affermazione che la giustizia si può realizzare mediante il principio di proporzione, o meglio, mitigando il parametro legalitario della giustizia formale con una nozione di giustizia sostanziale denominata “*correttiva*” da Aristotele al fine di valutare in maniera diversificata rispetto ai fini perseguiti da chi ha posto in essere l’atto volontario mediante un trattamento sanzionatorio che tenga conto della *suitas* psichica dell’agente nel singolo episodio criminoso. Aristotele ancora la “giustizia correttiva” alla volontarietà o meno della condotta umana che ha cagionato la lesione di un interesse socialmente rilevante e meritevole di tutela da parte dell’ordinamento giuridico dello Stato in quanto la sanzione deve essere commisurata, da un lato, al danno sociale arrecato alla *polis* dalla perpetrazione

---

<sup>28</sup> DOLCINI Emilio, *Responsabilità oggettiva e principio di colpevolezza*, in “Rivista italiana di diritto e procedura penale”, 2000, p. 875. In questo importante saggio il giuspenalista sostiene che “il principio di colpevolezza rappresenta, a garanzia del cittadino, uno dei principi cardine di ogni sistema penale moderno ed a tale principio ricollega una duplice esigenza, relativa non solo all’*an* ma anche al *quantum* della responsabilità: nessuno deve essere punito in assenza di colpevolezza, né deve essere punito con una pena eccedente la misura della colpevolezza”.

del delitto dall'altri, in relazione alla *suitas* psicologica che ha spinto l'autore a spendere una determinata azione o omissione.

Sul punto, lo stagirita elabora una importante teoria sulla funzione della pena che avrà una rilevanza giusfilosofica notevole sulla funzione peculiare della pena e che il filosofo dell'antica Ellade per primo sosterrà che la sanzione criminale svolge un ruolo di rimprovero, biasimo e punizione nei confronti del reo ma ha anche una finalità special-preventiva nel senso che tende a dissuadere l'autore del reato a non compiere più fatti criminosi per il futuro (*punitur ne peccetur*).

Pertanto, la sanzione penale agisce sulle pulsioni criminose dell'autore del fatto di reato e persegue la finalità di determinare un cambiamento radicale della condotta futura dell'agente. Il filosofo, pur sottolineando la funzione della pena in chiave di prevenzione speciale per intimidire colui che delinque ad astenersi per il futuro ad astenersi dal commettere reati, costruzione teorica che, come vedremo, verrà ampliata, sviluppata e proclamata dalla Scuola Positiva di diritto penale nel secolo XVIII, incentra il diritto punitivo nel ruolo della volontà dell'agente e della capacità di intendere e di volere dello stesso.

In prosieguo esamineremo come il soggetto di diritto penale deve essere capace di intendere e di volere per essere destinatario della norma penale e, quindi, assoggettabile al regime del trattamento sanzionatorio. La capacità giuridico-penale del soggetto attivo del reato, intesa come capacità di intendere e di volere ai fini della imputabilità ex art. 85 cod.pen. unitamente alla riferibilità dell'azione od omissione alla psiche dell'autore del fatto di reato in termini psicologici di coscienza e volontà della condotta ex art 42 cod.pen. (c.d. *suitas* del reato) che si atteggia nelle forme dell'elemento soggettivo normativamente previsto del dolo, della colpa e della preterintenzione ex art. 43 cod.pen., sono i due pilastri del

diritto penale fondati sul rapporto intercorrente la persona umana e la norma penale.

Appare evidente come l'individuo è posto al centro del sistema penale e con esso la sua personalità che si estrinseca nella storicità collettiva mediante delle scelte che possono essere atti volontari o involontari.

Sul punto, Aristotele chiarisce che è involontario e certamente non costituisce un comportamento ingiusto compiere un atto per costrizione o per ignoranza (*Etica Nicomachea III, 1, 1109, b 34 e segg.*) . Una azione è compiuta per costrizione “quando il suo principio è fuori dal soggetto, tale essendo l'azione nella quale che agisce o chi subisce non ha nessun concorso: ad esempio il vento lo porti da qualche parte o uomini lo tengano in loro potere”<sup>29</sup>. Adottando un linguaggio giuridico penale contemporaneo non è arbitrario ritenere che la condotta dell'agente determinata per coazione altrui viene posta in essere, indubbiamente, per caso fortuito o forza maggiore ex art. 45 cod.pen., in palese assenza di quell'elemento psicologico costitutivo del fatto di reato definito “volontà colpevole”<sup>30</sup> . Invero, il caso fortuito, secondo la dottrina penalistica dominante, non si fonda sul criterio della carenza di colpa nell'azione od omissione bensì si sostanzia nel fatto che “nell'operato dell'agente non può ravvisarsi né dolo, né colpa, non avendo egli voluto l'evento né avendolo causato per negligenza o imprudenza”<sup>31</sup>. In definitiva, il caso fortuito si verifica allorquando nessun rimprovero, neppure di semplice leggerezza può muoversi all'autore del fatto e proprio per questo in tale ipotesi viene meno la cosciente volontà dell'azione od

---

<sup>29</sup> ACKRILL John L., *Aristotle the philosopher*, London, 1995, p. 232.

<sup>30</sup> ANTOLISEI Francesco, *Manuale di diritto penale, (Parte generale)*, Milano, 2003, p. 386

<sup>31</sup> ANTOLISEI Francesco, *op. cit.*

omissione ex art. 42, primo comma, cod.pen.,<sup>32</sup>. Questa mancanza di *suitas* psicologica del fatto di reato si riscontra puntualmente anche nella fattispecie di “*forza maggiore*”, pur essa prevista dall’art. 45 cod.pen., che è rappresentata dalla condotta dell’autore cagionata da ogni forza estrema che per il suo potere superiore, determina la persona in modo necessario ed inevitabile, ad un atto positivo o negativo (movimento corporeo o inazione). In realtà, il pensiero aristotelico non analizza la nozione di “*forza maggiore*” né l’ipotesi della “*costrizione fisica*” ma delinea una pluralità di “azioni miste”, cioè quelle reali situazioni in cui i dati oggettivi preesistenti in natura o avveratisi nel caso concreto di vario genere (minacce, pressioni o fatti eccezionali o straordinari), possano condizionare l’agente e scusare o addirittura giustificare l’azione posta in essere dallo stesso, come il caso del capitano di una nave mercantile in tempesta che per salvare l’equipaggio ordina di gettare dall’imbarcazione il carico.

Queste condotte sono più simili a quelle volontarie che a quelle involontarie, ma, in senso assoluto, sarebbero involontarie perché, secondo Aristotele, “*nessuno infatti di per sé vorrebbe compiere nessuna di esse*” (*Etica Nicomachea, III, 1, 1100 a 11-19*).

Un autorevole esegeta dei saggi aristotelici, il filosofo del diritto Ackrill John L. sostiene che lo Stagirita non ha fornito una spiegazione articolata idonea a delineare la reale situazione psicologica in cui viene a trovarsi l’agente in occasione di eventi straordinari o eccezionali o di fatti imprevedibili che condizionano il decorso causale degli eventi ed ha chiarito che se la dicotomia aristotelica adottata tra “atto volontario” o “atto involontario” è fondamentale per lo studio degli aspetti psicologici della condotta umana, indubbiamente, la

---

<sup>32</sup> MARINUCCI Giorgio, *Il reato come azione. Critica di un dogma*, Milano, 1971, p. 223.

terminologia che avrebbe assunto un significato più chiaro e certo nell'ambito di una ermeneutica di analisi dell'ontologia dell'azione umana finalizzata ad individuare se l'autore del fatto abbia o meno il dominio e la signoria psicologica sull'evento in senso naturalistico e/o sull'evento in senso giuridico, pertanto, per la sussistenza della *suitas* del reato, Aristotele avrebbe dovuto optare per la suddivisione del moderno diritto penale contemporaneo in tema di elemento psicologico del reato che si estrinseca nei concetti di "atto intenzionale" o "atto non intenzionale"<sup>33</sup>.

Artur Kaufmann sostiene che Aristotele con il termine "atto involontario" si riferisce sia ai casi di *error facti*, nei quali l'agente pone in essere la condotta non conoscendo esattamente le concrete circostanze di fatto, sia alle ipotesi di *error juris* cioè all'errore di diritto sull'imperativo giuridico-penale incastonato nella norma-comando di cui è destinatario il cittadino, che incorre in un errore sul tenore e la portata della legge penale nel senso che l'autore del fatto, ignorando il contenuto della norma-precetto, non può osservarla, di contro, quando la conoscenza della norma penale è generalmente presupposta, l'errore di diritto è, certamente, evitabile<sup>34</sup>.

Pertanto, l'atto compiuto per ignoranza è quello nel quale l'autore ignora le condizioni particolari in cui si compie e tali condizioni sono per Aristotele "*chi agisce, che cosa compie, l'oggetto e l'ambito in cui agisce e talvolta anche il mezzo (per esempio con quale strumento), il risultato (per esempio la salvezza) e*

---

<sup>33</sup> ACKRILL John L., *op. cit.*

<sup>34</sup> KAUFMANN Arthur, *Die Parallewertung in der Laeiensphäre. Ein sprachphilosophischer Beitrag zur allgemeinen Verbrechenlehre*, Monaco, pp. 4-5, ed anche WELZEL H. *Naturrecht und materiale Gerechtigkeit*, 4. aufl., Göttingen, 1962, p. 35 e segg. e SCHROTH U., *Vorsatz und Irrtum*, Monaco, 1998, p. 14. La dottrina aristoteleica è identica a quella poi enunciata ed argomentata nella sentenza della Corte Costituzionale n. 364/1988, nota come "Sentenza Dell'Andro". Sulla sentenza della Consulta n. 364/88, vedasi ORDILE Antonino, pp. 88-94.

*il modo (per esempio dolcemente o con forza)” (Etica Nicomachea III, 2, 1111 a 4).* Invero, allorché l’ignoranza verte su alcuno di questi elementi, soprattutto su quelli che Aristotele ritiene più importanti, e cioè quelle a causa dei quali l’atto si compie, l’atto stesso è involontario e non suscita riprovevolezza etico-giuridica ma perdono e, talvolta, compassione.

Di contro, l’atto compiuto “nell’ignoranza” è quel comportamento attuoso posto in essere da un soggetto che ignora la *regula juris*, cioè la norma-precetto e questa ignoranza non è causa dell’involontarietà dell’atto bensì di malvagità. Infatti, l’ignoranza della norma-comando inficia l’intenzione, cioè l’orientamento dell’azione verso un determinato risultato ed evento, ma non la decisione di prendere una certa iniziativa ed è proprio per questo che il carattere volontario dell’atto rende configurabile la sua colpevolezza. Aristotele non ritiene che l’ignoranza delle regole di condotta sia una scusante, proprio perché l’agente può essere punito per ciò che fa in condizione di ignoranza se egli stesso è responsabile della sua ignoranza. Di conseguenza, è giusto punire coloro “*che ignorano qualcosa prescritto nelle leggi, che si debba e non sia difficile sapere. Parimenti anche negli altri casi, quando è evidente che l’ignoranza deriva da negligenza in quanto è in facoltà dei colpevoli di non essere ignoranti: essi infatti sono padroni di prendersene cura” (Etica Nicomachea, III, 5, 1113, b 30 e 1114 a 4).*

Questa costruzione teorica aristotelica è puntualmente trasfusa nel diritto penale contemporaneo nell’ermeneutica adottata nella sentenza della Corte Costituzionale n. 364/88 che ha dichiarato l’illegittimità parziale dell’art. 5 del Codice Penale modificando il principio *ignorantia legis non excusat* con un dato



additivo-manipolativo, così modificando il tenere della norma: “*l’ignoranza della legge penale non scusa, tranne che si tratti di ignoranza inevitabile*”<sup>35</sup>.

Alla luce di questo *excursus* sui principi giusfilosofici aristotelici che sono in armonia con il diritto penale contemporaneo, bisogna svolgere lo sguardo all’importante dicotomia tra “atto involontario” e “atto volontario”. Appare evidente come la disamina sulla “condotta volontaria” consente di definire quella “involontaria”. Per Aristotele è “involontario” “*ciò che si compie per costrizione e per ignoranza, e si converrà che volontario è ciò il cui principio risiede nel soggetto, il quale conosce le condizioni particolari in cui si svolge l’azione*” (*Etica Nicomachea, III, 3, 1111, a 22-24*). Di contro, Aristotele intende per “atto volontario” quell’atto che è connotato da due condizioni: l’essere la persona umana il principio dell’atto (cioè la mancanza di costrizione dell’atto stesso) e la conoscenza da parte dell’autore del fatto delle circostanze in cui l’azione si inserisce<sup>36</sup>.

---

<sup>35</sup> MORSELLI Elio, *Il ruolo dell’atteggiamento interiore nella struttura del reato*, Padova, 1989, p. 73. L’autore è un seguace del diritto penale dell’atteggiamento interiore di Giuseppe Bettiol (*Gesinnungstrafrecht*), quindi, ritiene fondamentale la sussistenza del *misus* criminoso cioè di quella volontà malvagia che deve sorreggere l’azione o omissione dell’autore del fatto, e, in tal senso, il problema della rilevanza o meno dell’errore di diritto, per Morselli, si riduce, in definitiva, ad un problema di accertamento della buonafede o malafede criminosa nel soggetto agente, e, consequenzialmente, la coscienza dell’antigiuridicità del fatto non sussiste allorché vi è un errore di diritto che determina la inesistenza iniziale della malafede criminosa e questo concetto è omologo a quello di “malvagità” presente nell’atto compiuto per ignoranza di cui parla Aristotele.

<sup>36</sup> ETICA NICOMACHEA, V, 10, 1135, a 25 e segg. In questa opera Aristotele chiarisce che “*e intendo per volontario, come si è detto anche prima, quell’atto, tra gli atti che dipendono da lui, che uno compie in piena avvertenza e cioè non ignorando né la persona, né il mezzo, né il fine: ad esempio, che percuote o con che cosa o a qual fine; e ciascuno di questi aspetti dell’azione non è né accidentale né forzato (per esempio, se qualcuno prende la mano di un altro e picchia un terzo, il secondo non agisce volontariamente, perché l’atto non dipende da lui). Può capitare che l’uomo picchiato sia sua padre, e che egli sappia sì che è un uomo ed è uno di quelli che gli stanno intorno, ma ignori che è suo padre. Una distinzione simile si può fare anche nel caso del fine e nel caso dell’intero svolgimento dell’azione*”.

In termini di diritto penale contemporaneo si sottolinea che la “volontarietà” dell’azione ed omissione dell’autore del fatto di reato ha come contenuto la coscienza e volontà della condotta (la c.d. *suitas*) ed anche l’elemento intellettuale del dolo che si sostanzia nella rappresentazione degli elementi che integrano la fattispecie oggettiva legale di reato. In buona sostanza, così come ha chiarito Domenico Pulitano, “*la determinazione dell’oggetto del dolo è il fatto costitutivo di reato, sotto tutti i profili che ne determinano la conformità al tipo legale. L’agente doloso vuole realizzare un fatto, del quale si rappresenta tutti gli elementi necessari e sufficienti a fondarne la corrispondenza alla fattispecie criminosa*” e, non a caso, lo stesso giuspenalista, che nel capitolo afferente alla disciplina giuridico-penale del dolo *in titulo capite* ha apposto un brano dell’*Etica Nicomachea* del *Libro III* di Aristotele, lo menziona nuovamente nella spiegazione dell’oggetto costitutivo del dolo affermando che “*appunto la conoscenza delle “circostanze particolari nelle quali e in relazioni alle quali si compie l’azione” è criterio di identificazione dell’azione volontaria già nella riflessione sull’etica del maggior filosofo dell’antichità*”<sup>37</sup>.

In tal senso, va sottolineato come per Aristotele il contenuto del dolo coincide con la volontà di realizzazione del fatto e questo concetto si identifica con la nozione aristotelica di “scelta”.

Aristotele, come si è già detto, ritiene che la “scelta” è un qualcosa di volontario ma non si esaurisce in questa sola dimensione<sup>38</sup> in quanto sussiste un rapporto di genere a specie tra la nozione di “atto volontario” e quella di “scelta”: quest’ultima ne costituisce il *genus* e l’“atto volontario” la *species*. Nell’ambito di questo genere, l’elemento caratterizzante la nozione di “scelta”, è dato dalla

---

<sup>37</sup> PULITANO’ Domenico, *Diritto Penale*, Torino, 2005, pp. 363-365.

<sup>38</sup> LÖFFLER A. *Die Schuldformen des Strafrechts*, op. cit., p. 70.

presenza di una “*deliberazione preventiva*”, che di per sé, secondo Aristotele, non è un elemento appartenente all’atto volontario” in quanto tale.

Invero, nell’atto volontario” partecipano anche i fanciulli ma delle “scelte deliberate” no, ed inoltre, le cose che si compiono in modo immediato diciamo che sono “involontarie”<sup>39</sup>.

In realtà, si possono volere anche cose impossibili nel senso che si possono desiderare le stesse, ma non si possono scegliere, così come si possono volere, cioè desiderare cose che non dipendono dalla persona umana ma la stessa non le può scegliere.

Pertanto, la “scelta” contiene sia un profilo conoscitivo che un aspetto volitivo in quanto implica sempre un previo ragionamento ed una preventiva riflessione sulle cose e sulle azioni che dipendono dalla nostra persona e che sono realizzabili dalla stessa. Questo tipo di ragionamento e di riflessione viene definita da Aristotele “deliberazione” e la differenza specifica tra “deliberazione” e “scelta” viene così descritta: “*la prima stabilisce quali e quanti siano le varie azioni ed i vari mezzi che bisogna mettere in atto per raggiungere certi fini : stabilisce cioè tutta la serie delle cose da realizzare per arrivare al fine, da quelle più remote a quelle più prossime ed immediate; la seconda agisce su queste ultime e le scarta se realizzabili, le mette in atto se le trova realizzabili*”<sup>40</sup>.

Pertanto, la “scelta”, è, dunque, l’ultimo passaggio nella psiche del soggetto cioè la fase finale della ideazione e costituisce l’essenza della responsabilità perché segna l’iter dall’an al *quomodo*, potremmo dire dal momento di selezione dei vari mezzi da utilizzare alla messa in atto dei più adeguati per ottenere i risultati. Invero, la “deliberazione” ha per oggetto le cose che possono essere diversamente

---

<sup>39</sup> ETICA NICOMACHEA, III, 4, 1111 b 8-10.

<sup>40</sup> REALE Giovanni, *Aristotele ed il primo Peritato*, Milano, 1975, p. 190.

da quello che sono e che sono oggetto di azione<sup>41</sup>; non soltanto, ma che sono conoscibili con esattezza assoluta, ammettendo un margine di determinatezza, margine che lascia spazio, appunto, alla decisione<sup>42</sup>.

Sul punto, va osservato, che la “deliberazione” non viene posta in essere sui fini, bensì sui mezzi per raggiungere i fini, secondo un procedimento che è analogo a quello di una costruzione geometrica perché l’oggetto della “deliberazione” e l’oggetto della “scelta” sono identici ma l’oggetto della “scelta” è stato determinato in seguito ad una “deliberazione”. In buona sostanza Aristotele sostiene che la “scelta” è un desiderio deliberativo delle cose che dipendono da noi cioè si estrinseca in un intelletto desiderante o coincide con un desiderio ragionante perché qualsiasi “scelta” è sempre accompagnata dalla ragione e dal pensiero<sup>43</sup>.

Pertanto, la “deliberazione” e la “scelta” sono i due elementi conoscitivi e volitivi dell’azione dell’uomo in quanto l’uomo è responsabile delle proprie azioni a

---

<sup>41</sup> ARISTOTELE, *Etica Nicomachea*, III, 5, 1112, a 20.

<sup>42</sup> ARISTOTELE, *Etica Nicomachea*, III, 5, 1112, b 1.

<sup>43</sup> ABBAGNANO Nicola, *Dizionario di filosofia*, (Voce *deliberazione*), Torino, 2004, p. 217. Sul punto, Abbagnano sostiene che: “la “deliberazione” è la considerazione delle alternative possibili che una certa situazione offre alla scelta. Questo vuol dire Aristotele quando parla dei limiti della deliberazione ed esclude dall’ambito di essa non solo il necessario (che non può non essere) ma anche il fine. Infatti, osserva Aristotele, il merito non si domanda se si propone o no di guarire il malato né l’oratore si domanda se si propone o non di persuadere o l’uomo politico di istituire una buona legislazione. Piuttosto, una volta posto il fine, si esamina e per quali vie si potrà attingerlo; e su queste vie o mezzi, per conseguenza, verterà la deliberazione. La deliberazione si conclude e culmina nella scelta”. Queste argomentazioni aristoteliche sono rimaste classiche ed universali e sono utili per distinguere la fase della ideazione del reato rispetto alla esecuzione dello stesso la “deliberazione” coincide con la fase della ideazione e si svolge nell’interno della psiche dell’agente e, nel passaggio dalla ideazione all’azione cioè in quell’intervallo che intercorre tra il pensiero ed il fatto e tra il proposito e la sua attuazione, si ha la “deliberazione-ideazione”, l’attuazione di quel proposito corrisponde con l’esecuzione del reato. La fase esecutiva ha inizio proprio nel momento in cui la “ideazione-deliberazione” comincia a tradursi in atto nel mondo esteriore concretandosi in una azione o in una omissione penalmente rilevante è proprio in questo momento che ha inizio l’ultima fase di esecuzione del reato.

causa della sua personalità morale e delle opzioni che sono espressione tipica del “libero arbitrio della persona umana”. Infatti, il concetto della “volontà umana”, secondo Aristotele, rappresenta il “*principio dell’azione in generale*” già prefigurato, come si è detto, da Platone ed esposto da San Agostino secondo il quale “*la volontà è in tutti gli atti degli uomini, anzi tutti gli atti nient’altro sono che volontà*”<sup>44</sup>.

L’analisi filosofica aristotelica contribuisce a ben comprendere istituti fondamentali del diritto penale ed in modo particolare il principio di colpevolezza, la *suitas* del reato e l’essenza del dolo in quanto la condotta dell’uomo, sorretta da una “volontà colpevole”, costituisce la sintesi tra deliberazione ed azione. Invero, la volontà dell’uomo è teleologicamente orientata verso la “scelta” e questo postulato, delineato da Aristotele nel saggio *De anima* rappresenta il principio razionale dell’azione<sup>45</sup>. L’azione umana, certamente, è fondata sulla “*appetizione volontaria delle cose che dipendono da noi*” cioè la “scelta” si inserisce in una sequenza logica e psicologica che parte dal desiderio, prosegue con la volontà e con la “deliberazione” e si conclude con la “scelta” stessa.

La “scelta” rappresenta l’essenza della responsabilità proprio perché l’opzione appartiene ad un determinato soggetto e questa azione ha come elementi costitutivi, il profilo conoscitivo e volitivo quindi la forma tipica di colpevolezza che si identifica con il dolo.

---

<sup>44</sup> AGOSTINO D’IPPONA, *Di Civitas Dei*, XIV, 6, (ristampa) Milano, 1991, p. 66. Il ruolo della volontà intesa come manifestazione della libertà, sarà un concetto espresso anche da Bernardo di Chiaravalle che sostiene che “*dove c’è volontà c’è anche libertà*”. Inoltre, la concezione di Agostino d’Ippona, risale alla precisazione per la quale può diventare oggetto del volere solo ciò che è stato precedentemente conosciuto “*nihil volitum nisi cognitum*”.

<sup>45</sup> ARISTOTELE, *De anima*, III, 10, 433 a, 23.

La filosofia classica di Aristotele, come si è visto, è utile per comprendere le manifestazioni dell'azione umana ma il fulcro di questa dottrina è rappresentato, certamente, dal rapporto tra colpevolezza e libertà dell'uomo in quanto come ha chiarito Mario Romano : “*la colpevolezza presuppone una libertà di agire dell'uomo, una libertà del volere; non necessariamente un libero arbitrio inteso come a causale a motivata spontaneità e creatività, si invece una libertà come capacità dell'uomo, seppure entro certi limiti, di autodeterminarsi, di assumere decisioni, di optare tra più alternative, di scegliere se adeguarsi o ribellarsi al diritto*”<sup>46</sup>.

### **2.3 Kant e la scienza del diritto penale**

La filosofia razionalista di Immanuel Kant investe numerose tematiche pur discusse e trattate nella Scienza del diritto penale che vanno dal principio della libertà dell'uomo alla legge morale universale dell'imperativo categorico incentrato sul postulato del libero arbitrio dell'uomo per giungere alla dottrina etico-retributiva della pena.

Il filosofo di Königsberg nell'importante saggio dal titolo *La fondazione della metafisica dei costumi* del 1785 nel capoversi che vanno dall'11 al 13 delinea i capisaldi della sua filosofia morale e svolge una trattazione analitica della legge morale universale che costituisce il fulcro del pensiero kantiano.

---

<sup>46</sup> ROMANO Mario, *Commentario sistematico del codice penale*, Milano, 1975, p. 327. Per una rivisitazione contemporanea della tematica sul rapporto tra libertà del volere e colpevolezza, vanno segnalate le recenti acquisizioni delle Scienze Cognitive LAMPE E. J., *Willensfreiheit und strafrechtliche Unrechtslehre*, in ZStW (118), 2006, p. 1 ss. Cfr. dal punto di vista delle neuroscienze, GAZZANIGA M.S., *The Ethical Brain*, New York-Washington, D.C., 2005, in particolare p. 87 e ss.

Nella prefazione di questa opera emerge l'obbiettivo precipuo che persegue questa monografia tendente alla ricerca ed alla definizione del supremo principio della moralità universale per tutti gli uomini. Infatti, individuare la legge morale per Kant rappresenta un momento filosofico prodromico per poi svolgere una critica ampia e radicale alla ragion pratica per fondare un principio universale di moralità che deve orientare gli uomini verso il bene e la virtù.

Al riguardo, un eminente filosofo e politologo John Rawls ha evidenziato che *“Kant dice innanzitutto che la critica della ragione pratica (pura) non potrà essere completa finchè non si sarà dimostrata l'unità della ragione pratica con quella teoretica in un principio comune”*<sup>47</sup>.

Secondo Rawls, la filosofia morale di Kant si fonda su quattro temi fra loro connessi concernenti la Ragione: **a)** la supremazia della Ragione; **b)** l'unità della Ragione; **c)** l'eguaglianza della Ragione ed il primato della stessa; **d)** la filosofia come difesa della libertà della Ragione, sia teoretica che pratica<sup>48</sup>.

La legge morale kantiana è un principio universale *a priori* che trae origine dalla nostra Libera Ragione. Pertanto, la “legge morale” è la regola fondamentale ed oggettiva del comportamento etico dell'uomo in quanto l'individuo, quale essere razionale vuole agire sulla base di un ideale di libertà che è esprimibile e compatibile in armonia con quella concezione giusnaturalistica della persona umana quale dato ontologica che può, in forza della ragione, porre precetti a sé stesso ed agire secondo la propria coscienza autodeterminandosi nella scelta delle condotte personali.

---

<sup>47</sup> RAWLS John, *Lezioni di storia della filosofia morale*, (a cura di Barbara Herman), nota all'edizione italiana di Salvatore Veca, e traduzione di Paola Palminiello, Milano, 2004, p. 159.

<sup>48</sup> RAWLS John, *op. cit.* p. 158.

Per questo, Kant, rispetto ai tre grandi filosofi della antica Ellade (Socrate, Platone ed Aristotele), non ritiene importante definire ciò che è giusto da ciò che è ingiusto, bensì vuole emancipare l'uomo per renderlo consapevole della funzione preminente e del ruolo fondamentale che la Ragione assume sia per la persona che per la società civile che per lo Stato di diritto.

D'altra parte, Immanuel Kant è, in primo luogo il filosofo della libertà per eccellenza e del resto lo stesso sosteneva che il fine della storia consiste proprio nell'avvento di un nuovo ordine giuridico che comprenda l'intera umanità e che sia un ordine promosso dalla ragione e dalla libertà secondo i principi illuministici che vennero individuati ed argomentati nell'importante saggio *Risposta alla domanda: cos'è l'illuminismo?* (1792 ?.....).

In quell'opera Kant rimarca, sin dall'inizio, che *“l'illuminismo è l'uscita dell'uomo dallo stato di minorità che egli deve imputare a sé stesso”*. Invero, Kant ritiene che *“la minorità è l'incapacità di servirsi del proprio intelletto senza la guida di un altro (autonomia dell'uomo e divieto dell'individuo ad essere autodiretto)”* e l'illuminismo è infatti lo strumento che fa sì che gli uomini superino la condizione di incapacità utilizzando la propria ragione senza la guida di un'altra persona, pertanto, il primo monito etico di Kant è *“sapere aude! Abbi il coraggio di servirti della tua propria intelligenza è dunque il motto dell'illuminismo”*. Kant ritiene, dunque che l'uomo razionale debba essere autonomo, nel senso della derivazione etimologica greca del termine, *autos nomos* che significa che l'uomo dà delle leggi a sé stesso e non debba essere eterodiretto intendendo con questo la non interferenza sulla sua libertà di volere e di agire da parte di terzi. L'autonomia dell'individuo e l'uso della ragione sono i pilastri della filosofia kantiana .



Non a caso, Kant sia nella *fondazione della metafisica dei costumi* sia nella *critica della ragion pratica* così come ha messo in rilievo Massimo Mori, “*fonda l’universalità della legge morale non su una dimensione metafisica, ma sulla ragione umana perché il problema morale consiste nella ricerca delle condizioni a priori di un agire valido universalmente*”<sup>49</sup>.

Nonostante questa antica finalità spirituale perseguita da Kant nella filosofia morale, orientata alla individuazione di un imperativo categorico che orienti l’uomo nella personale azione, è certo che su questa costruzione teorica abbia influito la concezione teologica pietista in quanto il filosofo tedesco ha una vera e propria ossessione per la purezza della volontà umana che non deve essere sorretta da motivi moralmente riprovevoli.

Infatti, la volontà dell’uomo e l’azione morale devono essere uniformi all’imperativo categorico che è indipendente da condizioni e scopi particolari e non ha un contenuto materiale ma è piuttosto formale. Questo precetto morale universale non specifica che cosa si deve fare, ma come si deve agire affinché la condotta umana possa essere moralmente positiva.

L’imperativo categorico nella sua formulazione generale è incentrato sul seguente precetto-comando “*agisci soltanto secondo quella massima che, al tempo stesso, puoi volere che diventi una legge universale*” (*Fondazione della metafisica dei costumi*, parte II), che esprime la regola soggettiva dell’azione e deve valere anche come regola oggettiva dell’agire umano.

Questo postulato etico universale si articola in tre precetti-corollari che ne specificano alcuni aspetti: il primo è “*agisci come se la massima della tua azione dovesse essere elevata dalla tua volontà a legge universale della natura*”. Appare

---

<sup>49</sup> MORI Massimo, *Storia della filosofia moderna*, Nari, 2009, p. 241.

evidente che nella misura in cui gli uomini agiscono moralmente le loro azioni obbediscono ad un principio unico razionale ed avendo effetti sensibili nella sfera fenomenica, instaurano nel mondo umano un ordine morale che è l'aspetto speculare dell'ordine fisico vigente nel mondo naturale.

La seconda sottoformulazione, recita *“agisci in modo da trattare l'umanità, sia nella sua persona sia in quella di ogni altro uomo sempre anche come fine e mai come mezzo”*. Sul punto emerge palesemente un massimo rispetto della legge della ragione che è teleologicamente orientata alla difesa della dignità dell'uomo proprio perché ragione ed umanità sono coesenziali in quanto la dignità della persona umana è connessa alla tutela del bene della libertà morale dell'uomo che non deve mai trattare il proprio simile come “mezzo” ma sempre come “fine”. Per Kant, invero, la dignità è il *“valore intrinseco”*<sup>50</sup> che esprime l'unicità e l'insostituibilità di ogni persona, cioè dell'essere ragionevole che è fine in sé e non può venire impiegato semplicemente come mezzo.

Questo secondo sottoprincipio della legge morale universale cioè quello che ogni individuo deve trattare gli altri come “fine” e non come “mezzo” è un principio euristico giusfilosofico da cui la filosofia kantiana fa derivare i doveri verso sé stessi, verso gli altri e la prescrizione di non limitarsi a conservare l'umanità ma di promuoverla.

La dignità della persona umana in senso kantiano, si colloca nella metafisica dell'etica ed è sganciata dal momento storico. Questa concezione ha in comune con la dottrina cristiana il fatto di porre l'uomo al di sopra di tutti i comuni esseri della natura e di risultare ineliminabile – in quanto tratto distintivo dell'essere dotato di ragione – nonché indisponibile da parte dello stesso titolare. Si

---

<sup>50</sup> KANT Immanuel, *Fondazione della metafisica dei costumi*, Königsberg, 1785, p. 68.

differenza, però, dalla concezione religiosa cristiana per il fatto di non essere il riflesso della perfezione e della volontà di un Essere supremo, ma il portato della natura ragionevole che è fine in sé. In tale contesto, la moralità non consiste in un cammino verso Dio guidato dalla grazia, ma nel rapporto di ogni azione con la legislazione del regno dei fini, che impone di agire secondo massime universalizzabili e non fondate sull'interesse. Pertanto, la dignità dell'uomo è pur esso un fenomeno che viene valorizzato moralmente dall'agire etico dell'individuo non perché lo stesso tende a Dio bensì perché la persona umana agisce secondo la legge morale universale nel senso che fa prevalere la ragione sugli impulsi.

Invero, non si può rispettare la ragione senza rispettare l'umanità presente in noi (per Kant è moralmente riprovevole, per esempio, il suicidio) o negli altri (sono vietati l'omicidio, la lesione, la violenza privata etc.).

La terza sottoformulazione della legge della morale universale, ricorda che *“occorre agire in modo che la volontà, in base alla massima, possa considerare contemporaneamente sé stessa come universalmente legislatrice”*.

In un siffatto quadro deontico, l'azione morale è incentrata sulla volontà dell'uomo che è esclusivamente determinata dalla ragione costituente l'essenza dell'uomo, quindi, obbedendo alla ragione l'uomo non obbedisce che a sé medesimo. La morale kantiana è, pertanto, come si è già detto, un'etica dell'”*autonomia della persona umana*” in cui l'individuo dà a sé stesso la propria legge<sup>51</sup>.

---

<sup>51</sup> HABERMAS Jürgen, *Morale, diritto, politica*. (a cura di Luigi Ceppa), Torino, 2007, p. 66. In questa monografia l'Habermas sottolinea che il diritto positivo risulta alla fine sussulto dal diritto naturale moderno fondato dalla ragione in quanto, secondo il filosofo tedesco, *“il principio giuridico generale, che sta oggettivamente alla base di ogni legislazione, deriva dall'imperativo categorico. Da questo principio supremo della legislazione, discende l'originario diritto*

Di contro, se il comportamento umano è determinato da passioni, inclinazioni naturali o sensibili, è espressione di “eteronomia” perché l’uomo diventa schiavo di una legge diversa che non promana dalla propria coscienza e non è conforme alla natura razionale dell’uomo.

Alla luce di questa premessa sul ruolo della ragione nell’agire etico dell’uomo, è importante evidenziare anche la funzione che svolge la “volontà buona” della persona come forza propulsiva di un fine razionale che deve essere in armonia con i codici deontici kantiani.

In realtà, così come ha sostenuto il filosofo Daniela Tafani, *“l’idea che il riferimento ad un fine fosse costitutivo della volontà umana, costituì un punto fermo nel pensiero di Kant poiché il fine è la materia, ossia l’oggetto della volontà senza un rapporto con un fine, non può esserci nell’uomo nessuna determinazione della volontà”*<sup>52</sup>.

Infatti, la dottrina kantiana della “volontà buona” è correlata con la figura del “dovere” che si manifesta in una pluralità di “doveri”<sup>53</sup>.

---

*sogettivo, da ognuno goduto, di obbligare gli altri concosciuti giuridici a rispettare la propria libertà, fin tanto che questa si accordi secondo leggi universali con l’eguale libertà di tutti”.*

<sup>52</sup> TAFANI Daniela, *Il fine della volontà buona in Kant*, in *Etica e mondo in Kant*, (a cura di Luca Fionessu), Bologna, 2008, p. 145 ed anche KANT Immanuel, *La religione entro i limiti della sola ragione*, (ristampa), Milano, 2007, p. 120.

<sup>53</sup> KANT Immanuel, *Fondazione della metafisica dei costumi*, Königsberg, 1785, (ristampa), Milano, 2006, p. 188. Per il filosofo di Königsberg, nella Sezione I, della *Fondazione della metafisica dei costumi*, così come enunciata ed argomentata nei capoversi 8 e 17, vengono delineati i seguenti codici deontici kantiani che rappresentano il nucleo della teoria del dovere o dei doveri della persona umana: “1) Una volontà buona è una volontà le cui azioni si accordano al dovere, ma non per inclinazioni (sensi o passioni) bensì per dovere (adesione spontanea all’agire etico individuale armonizzato alla legge morale universale; 2) Le azioni compiute per dovere ricevono il loro valore morale dal principio del volere in base al quale sono state compiute, e non dagli scopi (obiettivi, stati di cose, o fini), oggetto dell’inclinazione che ha inizialmente spinto l’agente a pensare di compiere le azioni in questione”; 3) La volontà deve sempre agire sulla base di qualche principio del volere; 4) Vi sono due tipi di principi del volere, formale e materiale, ed essi sono mutuamente esclusivi ed esaustivi; 5) Nessun principio del volere

Sul punto, va osservato, con Daniela Tafani, che “*Kant ereditava dalla tradizione la distinzione dei doveri in doveri perfetti o di giustizia o doveri imperfetti o di bontà*”<sup>54</sup> e questa dicotomia sui “doveri” è stata oggetto di profonda riflessione giusfilosofica da parte di numerosi dottrinari giusnaturalisti e razionalisti in quanto “*secondo la tradizione che da Grozio e Pufendorf arrivava, per stare alle letture di Kant, fino a Mendelssohn e Baumgarten, i doveri perfetti, o giuridici, erano costituiti essenzialmente da divieti che colpivano le azione lesive della libertà altrui, garantendo così la possibilità della convivenza di esseri razionali finiti*”<sup>55</sup>.

I doveri perfetti non impongono il perseguimento di alcun fine, pertanto, la volontà dell'uomo non tende a realizzare alcuno scopo morale, di contro, i doveri imperfetti, presentano una volontà dell'azione orientata finalisticamente a perseguire uno scopo e, quindi, sono doveri di bontà perché sono condizionati da una massima discrezionalità dell'agente che deve adempiere spontaneamente alla prescrizione di azioni da compiere liberamente e senza l'imperativo categorico del dovere.

Kant, pone delle differenze peculiari tra i doveri di giustizia ed i doveri di bontà o di virtù ed identifica i doveri di giustizia nei doveri che possono essere istituiti e fatti rispettare dall'esterno perché possono essere imposti da altri o dalla società

---

*materiale può essere il principio del volere di un'azione compiuta per dovere; 6) Un'azione compiuta per dovere è un'azione compiuta sulla base di un principio di un volere formale; 7) Esiste un solo principio del volere formale e questo principio è la legge morale; 8) il rispetto è, per definizione, il riconoscimento di un principio del volere come legge per noi, ossia come determinante direttamente la nostra volontà, senza riferimento a quanto è voluto dalle nostre inclinazioni; 9) L'oggetto del rispetto è la legge morale; 10) le azioni compiute per dovere sono azioni compiute per rispetto (o in virtù del rispetto) della legge morale; 11) Una volontà buona è una volontà le cui azioni si accordano con il dovere, non per inclinazione, bensì per rispetto della legge morale”.*

<sup>54</sup> TAFANI Danila, *op. cit.*, p. 146.

<sup>55</sup> TAFANI Daniela, *op. cit.*,

statualmente organizzata. Dalla violazione dei doveri di giustizia, per esempio, la condotta umana è sanzionata mediante delle pene. Viceversa, i doveri etici o doveri imperfetti, non sono imposti dall'esterno, siamo noi ad imporli a noi stessi, attraverso una legislazione, per così dire, interna. Questi doveri imperfetti consistono nell'obbligo di perseguire determinati fini attraverso certi piani o atti individuali di programmazione e nel riconoscere a queste finalità un peso determinante nelle nostre deliberazioni e nella nostra condotta. In definitiva sono doveri di agire funzionali ad un certo motivo. Per Kant, agire avendo come spinta un certo motivo (*Bewegungsgrund*) significa semplicemente valutare un certo fine da realizzare seguendo un determinato piano di azione ed in funzione di quel fine la persona umana deve deliberare ed agire.

Questa dicotomia ha una importanza rilevante per il diritto penale, così come vedremo in prosieguo, in quanto i doveri di giustizia vengono definiti da Kant di "*obbligo stretto*" mentre i doveri di virtù o di bontà sono denominati di "*obbligo largo*". La differenziazione è utile per comprendere il fondamento filosofico delle norme penali che tutelano e garantiscono il diritto alla vita ed integrità della persona.

Infatti, i doveri di giustizia sono fondati su un dovere di omissione da parte del consociato e sono l'applicazione puntuale dell'imperativo categorico universale kantiano: la legge morale del "non uccidere" o del "non rubare" si compie, infatti, non ponendo in essere quegli atti specifici che il diritto giusto proibisce, e facendo quanto esso specificatamente richiede è questa ipotesi un esempio di adempimento del dovere di giustizia che rappresenta un dovere di obbligo stretto. Pur tuttavia, in relazione a determinati beni giuridici, come quello dell'interesse alla vita, anche i doveri di virtù o di bontà possono essere doveri di obbligo stretto

nel senso che il dovere di non togliersi la vita è un dovere verso sé stesso e fintanto che non mi uccido, può sembrare che io compio il mio dovere ma il divieto di suicidio, secondo Kant, è collegato al seguente principio razionale: non devo uccidermi perché il farlo è un atto da evitare in quanto condizione della esigenza universale di adeguarsi alla legge della natura che è la legge morale di tutti gli uomini.

Pertanto, Kant ha analizzato il problema morale definendo l'etica umana come connessa ad una pluralità dei doveri perché in armonia con la legge morale universale dell'uomo che è la ragione.

Si è già detto come l'uomo possa avere due diversi atteggiamenti verso i doveri di giustizia (doveri perfetti) o verso i doveri di bontà o di virtù (doveri imperfetti) in quanto i primi sono regole da osservare all'esterno della vita della persona umana, cioè sono doveri sociali e, quindi, giuridici gli altri invece hanno un compito riservato nell'ambito della interiorità dell'uomo cioè del tribunale interiore della coscienza.

Secondo la teoria kantiana infatti, il campo giuridico è caratterizzato dall'esteriorità mentre l'interiorità risulta piuttosto la caratteristica saliente della morale, perciò Kant doveva riscontrare nel diritto una sorta di lato negativo basato sulla violazione formale dei doveri perfetti che sono le norme di giustizia poste a tutela dell'umanità e che si sostanziano in precisi doveri di omissione (non uccidere, non rubare, non diffamare) la violazione di queste norme che impongono doveri di giustizia diviene competenza dei tribunali dello Stato rispetto alla violazione di quelle norme morali che prevedono doveri imperfetti cioè doveri di virtù di bontà la cui violazione dimostra una "cattiva volontà"

dell'individuo che è responsabile all'interno del tribunale della propria coscienza e non dinanzi alle istituzioni giudiziarie.

La costruzione teorica kantiana è, indubbiamente, fondata sull'unità della ragione e sulla supremazia della stessa perché la riflessione ragionevole della persona umana rappresenta il fulcro per l'attuazione del principio supremo della morale universale che, come si è in precedenza affermato, si estrinseca nell'imperativo categorico e in due sottoprincipi già ampiamente esaminati.

In relazione a questo sistema filosofico razionale e naturale dell'uomo, è necessario sempre rimarcare l'importanza di due saggi fondamentali la *Critica della ragion pura*, dove Kant delinea e fonda la *tavola delle categorie* e la *Critica della ragion pratica* dove il filosofo accanto a quella della ragione teoretica introduce una *Tavola delle categorie della libertà*. Quest'ultima nasce dalla domanda sulla compatibilità dell'impiego delle categorie della ragione speculativa in ambito pratico in quanto una adozione degli strumenti gnoseologici alla vita sociale risponde alla esigenza di giustificare la complessità delle azioni umane che sono assoggettate alla legge della libertà e, al tempo stesso, di piegare il mondo fenomenico anche alle categorie dell'intelletto.

Nel quadro della sfera morale, le categorie della libertà possono essere utilizzate in maniera diversa rispetto alle modalità di uso che se ne fa nell'ambito teoretico in quanto non obbediscono alla finalità della legge della conoscenza che ha il compito di riunire il molteplice di ciò che viene intuito della realtà sotto una coscienza a priori, bensì perseguono la finalità di sottoporre la pluralità dei desideri (*Begehrungen*) all'unità di una volontà pura a priori.

Invero, le categorie della libertà non afferiscono ad una ipotetica intuizione empirica ma sono espressione di un libero arbitrio e si presentano come concetti



pratici elementari che hanno il loro fondamento nella forma di un puro volere. Nella tavola delle categorie della libertà la libertà stessa è considerata in rapporto alle azioni: le categorie della quantità (intenti della volontà individuale, precetti, leggi), della qualità (leggi prescrittive, proibitive, eccezionali) e della relazione (in riferimento alla personalità, allo stato della persona, al rapporto reciproco di una persona con lo *status* di un'altra) esprimono infatti la vasta gamma delle azioni che possono accadere nel mondo sensibile secondo la libertà.

L'individuazione di queste categorie in rapporto all'azione dell'uomo e, a nostro avviso, riportabile integralmente alla costruzione razionale di alcune norme del Codice Penale Rocco in tema di intensità del dolo e graduazione della colpa (art. 133 comma 1 n. 3 c.p.) ai fini della *quantitas* della volontà colpevole del fatto di reato ed anche in relazione alla tipologia del bene giuridico che viene leso dall'agente a seconda che la violazione della legge penale costituisca delitto o contravvenzione (art. 39 c.p.) ai fini della *qualitas* della condotta criminosa ed anche gli elementi anamnestici e personalistici (art. 133 comma 2 nn. 1,2,3,4 c.p. nonché l'art. 133 bis c.p.) che connotano l'autore del reato, cioè le condizioni personali e le qualifiche soggettive dello stesso e le relazioni intersoggettive con la parte offesa sono tutte fattispecie previste nelle circostanze proprie (art. 133 c.p.) o nelle circostanze comuni (artt. 61, 62 c.p.) previste dal Codice penale proprio perché il legislatore intese prevedere ed universalizzare tutta la pluralità delle azioni che, secondo le massime di esperienza, (*id quod plerumpe accidit*) vengono poste in essere quotidianamente dall'uomo nel divenire storico collettivo. Invero, nella critica della ragion pratica Kant dà un risalto particolare alle categorie della modalità dell'azione e ad esse è riconosciuta la facoltà di introdurre il passaggio (*Übergang*) dai principi pratici generali a quelli della

moralità (*Sittlichkeit*), in virtù di una loro specificità rispetto agli altri tre tipi di categorie. Quelle della modalità dell'azione esprimono semplicemente il rapporto che deve esistere tra l'oggetto e la facoltà di conoscere perché, come sostiene Kant, “quando il concetto di una cosa è già del tutto completo, io posso tuttavia chiedermi sempre, se questo oggetto sia solamente possibile o reale, e, in questo caso, se sia necessario. Nessuna altra relazione è sensata nell'oggetto come tale, ma si vuole solamente in qual rapporto sta esso (e tutte le determinazioni sue) con l'intelletto e il suo uso empirico, col giudizio empirico e con la ragione (nella sua applicazione all'esperienza)”<sup>56</sup>.

La modalità presente nella *Critica della ragion pratica* esprime una relazione di possibilità, realtà e necessità: “il lecito e l'illecito” (*das Erlaubte und Unerlaubte*), “Il dovere è ciò che è contrario al dovere (*die Pflicht und das Pflichtwidrige*), “dovere perfetto ed imperfetto” (*Vollkommene und Unvollkommene Pflicht*).

Inoltre, va rimarcato che l'imperativo categorico coincide con la forma del puro dovere che viene espresso nelle categorie della modalità delle azioni e che ha come primo punto il distinguo tra ciò che è lecito da ciò che è illecito che è qualificabile soltanto con specifico riferimento all'antidoverosità del comportamento umano che violando un dovere perfetto o imperfetto lede il supremo principio di moralità. Al riguardo, è necessario rimarcare che nel mentre nella Tavola delle categorie della libertà i principi pratici della moralità possono essere presentati solo in via problematica, di contro, nella *Metafisica dei costumi* viene messo in rilievo, in chiave dogmatica la mediazione della legge morale

---

<sup>56</sup> KANT Immanuel, *Critica alla ragion pura*, (ristampa), Milano, 2006, p. 180.

rispetto alla liceità o l'illiceità dell'azione umana<sup>57</sup> nonché sul ruolo e la valenza della violazione dei doveri perfetti ed imperfetti da parte dell'individuo che derivano dal principio morale espresso nella formula dell'imperativo categorico “*agisci secondo una massima, che al tempo stesso possa valere come legge universale*”.

Kant ha racchiuso e articolato il suo sistema filosofico nel principio di unità della ragione pura e della ragione pratica ma l'ente ragione per il filosofo di Königsberg è l'effetto che trova il suo momento genetico nel principio di libertà dell'Uomo.

Sul punto, è necessario tenere a mente due riferimenti: la critica della ragione pura, dove viene delineata ed argomentata la tavola delle categorie, e la critica alla ragione pratica, ove a latere della ragione terrena viene introdotta una tavola delle categorie della libertà.

---

<sup>57</sup> KANT Immanuel, *Metafisica dei costumi*, (ristampa), Milano 2005, p. 220 ove Kant definisce l'azione lecita e quella illecita “*lecita è una azione (licitum) che non contrasta con l'obbligazione. Questa libertà, che non viene limitata a nessun imperativo categorico contrario, si chiama la autorizzazione (facultas moralis). Di qui si capisce da sé cosa sia illecito (illicitum)*”