



diritto & religioni

Semestrale
Anno I - n. 1/2 2006
gennaio-dicembre

1/2

ISSN 1970-5301

 LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE

Diritto e Religioni
Semestrale
Anno I - N. 1/2-2006
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttore
Mario Tedeschi

Segretaria di redazione
Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

F. Aznar Gil, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. A. Bonnet, P. Colella, O. Condorelli, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, S. Ferlito, M. C. Folliero, G. Fubini, M. Jasonni, G. J. Kaczyński, G. Leziroli, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, L. Musselli, R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, M. Ventura, F. Zanchini di Castiglionchio

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

Antropologia culturale
Diritto canonico
Diritti confessionali
Diritto ecclesiastico
Sociologia delle religioni e teologia
Storia delle istituzioni religiose

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci, A. Pandolfi
A. Bettetini, G. Lo Castro,
G. Fubini, A. Vincenzo
S. Ferlito, L. Musselli,
A. Autiero, G. J. Kaczyński,
R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa
Giurisprudenza e legislazione canonica
Giurisprudenza e legislazione civile
Giurisprudenza e legislazione costituzionale
Giurisprudenza e legislazione internazionale
Giurisprudenza e legislazione penale
Giurisprudenza e legislazione tributaria
Diritto ecclesiastico e professioni legali

RESPONSABILI

G. Bianco
P. Stefanì
A. Fuccillo
F. De Gregorio
G. Carobene
G. Schiano
A. Guarino
F. De Gregorio, A. Fuccillo

Parte III

SETTORI

Lecture, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche

RESPONSABILI

P. Lo Iacono, A. Vincenzo

Enrico Pessina

FRANCESCO PAOLO CASAVOLA

Enrico Pessina nacque a Napoli il 7 ottobre 1828 da Raffaele e Carolina Pità. Il padre morì quando aveva due anni, e alla sua educazione badò lo zio paterno Giuseppe, direttore di un istituto privato.

I suoi primi studi furono filosofici e ancora adolescente pubblicò un *Quadro storico dei sistemi filosofici*¹ per l'editore milanese Giovanni Silvestri, che fu elogiato dal filosofo Pasquale Galluppi. A 22 anni, nel 1850, si laureò in Giurisprudenza nell'Università di Napoli. Ma già l'anno prima, il 18 marzo 1849, aveva pubblicato il *Manuale di diritto pubblico costituzionale*² che mezzo secolo dopo, nel 1900³, avrebbe ancora avuto un'ultima edizione. La precocità negli studi e la laboriosità nella pubblicazione delle sue opere si combinavano con una intensa attività politica. Prese parte ai moti rivoluzionari napoletani del 1848, e il suo *Manuale di diritto pubblico* portava fin nel titolo «costituzionale» l'istanza del costituzionalismo liberale, che gli attirò le persecuzioni della polizia borbonica.

Quel *Manuale* uscì il giorno stesso dello scioglimento della Camera dei Deputati e l'arresto di Silvio Spaventa e di altri parlamentari liberali. L'opera era dedicata a Francesco Trinchera, suo maestro di letteratura e filosofia, che fu coinvolto nel processo politico e nel quale Pessina, ch'era nel frattempo stato destituito da un impiego al Ministero dell'Interno e si era dedicato all'avvocatura e all'insegnamento privato, fece parte del collegio di difesa.

Quel *Manuale* ch'ebbe una seconda edizione a mezzo secolo di distanza, nel 1900, con una prefazione di Giorgio Arcoleo e una introduzione di Ignazio Tambaro, quando Pessina settantaduenne era uno dei più celebrati pro-

¹ Pessina, E., *Quadro storico dei sistemi filosofici*, Tipografia G. Silvestri, Milano 1844; 1845².

² Id., *Manuale di diritto pubblico costituzionale*, Stabilimento Poligrafico, Napoli 1849; prefazione di Giorgio Arcoleo, introduzione di Ignazio Tambaro, Gennaro M. Priore editore, Napoli 1900².

³ *Ibid.*

fessori napoletani alla pari di Mancini, Pisanelli, Scialoja, Settembrini, De Sanctis, Tari, Spaventa, Vera, va letto ancor oggi come una pietra miliare sul lungo cammino delle scienze giuridiche e politiche dall'età risorgimentale al Novecento.

Raccogliamo alcuni tratti che evocano questioni tuttora discusse. La libertà di religione, per un uomo che costruisce tutto l'impianto teoretico del suo lavoro scientifico sulla condizione creaturale del genere umano, con la conseguenza che si deve amare Dio come bene supremo, e vedere nella religione il nodo tra la vita presente e la futura, ha per fondamento la libertà di coscienza e la libertà di pensiero, di fronte alle quali lo Stato ha solo il dovere di rispettarle e di garantirle, senza poter imporre alcunché. L'unità di religione, ch'era stata per secoli creduta sostegno della coesione della società e della forza dello Stato, deve perciò cedere dinanzi al pluralismo religioso, perché con la «libertà della coscienza e della sua manifestazione agevolandosi il contrasto delle opinioni discordi, la verità riluce maggiormente come quella che non teme punto gli attacchi dell'errore; di maniera che l'unità religiosa meglio potrebbe attuarsi col principio di libertà che con quello della violenza»⁴.

Non deve perciò essere motivo di scandalo l'affermazione che lo Stato sia ateo, perché ciò significa che lo Stato è incompetente in materia di religione non avendo per proprio fine il culto della Divinità, ma invece «la coesistenza di tutte le attività individuali e quindi di tutte le possibili opinioni religiose. Che se taluni perfidiando volessero quel pronunciato giuridico interpretare e travolgere nel senso che gli uomini ai quali la potestà civile è affidata debbano essere atei, ciò mostrerebbe o che i medesimi per ignoranza confondono lo Stato che è una persona meramente giuridica con gli individui che son deputati a rappresentarlo, o che essi per mala fede hanno in animo di servirsi di una data religione e ne chieggono l'esclusivo dominio sotto specie di servire alla sua propagazione»⁵.

Con eguale coerenza Pessina tratta del compito dello Stato di promuovere e garantire l'istruzione, la scienza, la cultura e l'educazione, evitando il monopolio pubblico, e soprattutto, quanto alla morale, «senza fare di un comandamento morale una legge coattiva perocché ogni azione come cessa di essere libera sfugge al dominio della morale»⁶.

Energica è la difesa che Pessina fa della libertà di stampa, ma fa suo il

⁴ *Ibid.*, p. 51.

⁵ *Ibid.*, p. 52.

⁶ *Ibid.*, p. 55.

giudizio di Sismondi⁷: «La stampa non è benefica che come conducente alla verità; tutti gli odî ch'ella eccita, tutte le diffidenze che suscita, tutte le ingiurie onde si fa prodiga sono tanti veli nei quali avviluppa la verità e tante calamità ad un tempo ch'ella prepara allo Stato»⁸. Pessina aggiunge di suo la descrizione del confine che non dovrebbe essere mai superato e che separa «la discussione ammodata e sincera dall'attacco scottante e da ogni espressione di odio o dispregio, il ragionamento pacato e la critica de' fatti dai pungoli dell'ironia dell'oltraggio e della calunnia»⁹.

Nella unanime tradizione dottrinale sulla divisione dei poteri, Pessina accentua l'esigenza di una loro gerarchia, in modo che il primo sia il potere legislativo. E tuttavia esso deve avere come suo limite la costituzione che il legislatore non può alterare, né revocare, spettando questo potere al popolo nell'esercizio della sovranità costituente. Oggi diremmo che la costituzione che Pessina aveva in mente dovesse essere rigida come quella attuale italiana, cioè non flessibile come fu lo Statuto albertino, che il legislatore ordinario, specie durante la dittatura fascista, poté vulnerare e disattendere. In più Pessina si discostava dal Bentham che faceva discendere ogni diritto dalla legge: «che anzi noi abbiamo per fermo i diritti e doveri umani non procedere dalle leggi e dagli istituti degli uomini ma come effetto della legge divina cioè dell'ordine universale delle cose essere l'origine e il principio informatore delle leggi positive; e solo vogliono affermare che la legge è una sanzione positiva dei diritti e dei doveri per sicurarli dallo arbitrio individuale, onde non si può far uso della coazione esteriore se non per quelli cui ha riconosciuti e garantiti»¹⁰.

Contro la lettera dell'art. 68 dello Statuto albertino (la giustizia emana dal Re, ed è amministrata in suo nome dai giudici che Egli istituisce), che peraltro non è citato, come mai sono citati testi legislativi e costituzionali, essendo la trattazione condotta come unitaria esposizione dottrinale, Pessina individua il fondamento della giurisdizione nella «Sovranità giuridica la quale, tratta in legge le sue determinazioni, tra mestieri di un organo legittimo che autorevolmente le dichiara»¹¹.

Per quattro mesi fino al febbraio 1853 Pessina fu incarcerato e poi inviato

⁷ Sismondi, J.-C.-L. Simonde de, *Études sur les constitutions des peuples libres*, Bruxelles 1839 (tr. it. a cura di F. Dias, *Studi sulle costituzioni dei popoli liberi in Europa: saggi di Sismondo de' Sismondi*, Stamperia S. de Marco, Napoli 1848, p. 116).

⁸ *Ibid.*, p. 102.

⁹ *Ibid.*, p. 103.

¹⁰ *Ibid.*, p. 197.

¹¹ *Ibid.*, pp. 205-206.

al confino ad Ottaviano dove rimase due anni. Qui intraprese la traduzione del *Traité de droit pénal* di Pellegrino Rossi¹², al quale premise il saggio *Della Giurisprudenza penale e dell'opera che ebbe Pellegrino Rossi al progredimento di essa*. Tornato a Napoli da Ottaviano, Pessina si dedicò nuovamente all'avvocatura e all'insegnamento privato del diritto penale.

Nel novembre del 1855 sposò Giulia, la figlia di Luigi Settembrini, ch'era allora detenuto in seguito ad una condanna all'ergastolo. Nel 1858 pubblicava il *Trattato di penalità generale secondo le leggi delle Due Sicilie*¹³. Intratteneva relazione con il rappresentante del Governo Sardo a Napoli e per questo nel 1860 fu nuovamente arrestato, ma dopo due giorni di prigione fuggì a Marsiglia e quindi in esilio a Livorno. Farini, dittatore in Emilia, lo nominò professore di diritto penale nell'Università di Bologna, finché, caduti i Borbone, non tornò a Napoli. Qui fu prima sostituito procuratore generale presso la Gran Corte Criminale, poi Direttore del Dicastero di Grazia e Giustizia, quindi Giudice della Gran Corte Civile, finché, vinto il concorso alla cattedra di diritto e procedura penale nell'Università di Napoli, non si dedicò che all'insegnamento, all'avvocatura e insieme alla carriera politica. Fu eletto più volte deputato, nel 1879 nominato Senatore del Regno, ministro dell'Agricoltura e Commercio nel gabinetto Cairoli nel 1878, e di Grazia e Giustizia con Depretis nel 1884-'85, per molti anni Vicepresidente del Senato (1887-'97; 1898-1900), nel 1914 nominato Ministro di Stato del Re su proposta del Presidente del Consiglio Salandra, ch'era stato suo scolaro.

Nel 1865 Pessina rielaborò il suo *Trattato di diritto penale*¹⁴ sulla base del Codice Sardo del 1859, ch'era stato esteso alle province meridionali. Con il titolo *Elementi di diritto penale*¹⁵ in tre volumi fu edito da Riccardo Margheri in Napoli nel 1882.

È una costante della formazione intellettuale di Pessina il rapporto tra la naturalità universale e metastorica del diritto e quindi anche del diritto penale con le storicità e diversità da popolo a popolo del diritto penale positivo. In più è sottolineata la diversità delle discipline da quella della politica crimi-

¹² Pessina, E., *Della giurisprudenza penale e dell'opera che ebbe Pellegrino Rossi al progredimento di essa*, Introduzione al *Trattato di diritto penale*, Gabriele Rondinella editore, Napoli 1853.

¹³ Id., *Trattato di penalità generale secondo le leggi delle Due Sicilie*, Stabilimento tipografico dei classici italiani, Napoli 1858.

¹⁴ Id., *Della giurisprudenza penale e dell'opera che ebbe Pellegrino Rossi al progredimento di essa*, Introduzione al *Trattato di diritto penale*, Gabriele Rondinella, Napoli 1853.

¹⁵ Id., *Elementi di diritto penale sul codice del 1859*, Stamperia della Regia Università, Napoli 1865; 1867²; 1871³; voll. 3, R. Margheri, Napoli 1882-1885⁴.

nale indirizzata al legislatore, alla scienza del diritto penale positivo, alla legislazione penale comparata e poi il concorso, indispensabile per il penalista, della Filosofia e della Storia, dell'Antropologia, della Scienza della Natura, della Medicina Legale, dell'Etica, della Economia sociale, della Politica e della Statistica.

Il trascendimento di ogni impostazione empirica è evidente nell'assioma: «La punizione dei delinquenti non può trovare il suo fondamento di legittimità in interessi individuali, né in interessi sociali». Il destino dell'uomo è superiore all'individuo e alla società. La lotta per il miglioramento della esistenza è la legge della vita. In questa lotta si realizza la vita morale, tesa tra due forze l'una che trae verso l'interesse individuale, l'altra verso il disinteresse e l'amore universale. Il diritto stabilisce una armonia tra questi due impulsi. Esso non è il prodotto artificiale di convenzioni umane, ma la ragione stessa in quanto «principio assoluto che governa l'attività umana individuale e sociale»¹⁶. Anche quella per l'affermazione del diritto è una lotta. Che si lascia cogliere come un fattore evolutivo nella storia della civiltà.

Nella lotta primitiva contro il delitto si registrano le tre fasi della vendetta privata, di quella pubblica, di quella divina. Con il progredire dell'incivilimento la pena è un mezzo di difesa della società civile, uno strumento di intimidazione. La crudeltà della pena raggiungeva il suo limite nella formula *Sit eis vita supplicium et mors solatium* = la vita sia supplizio e la morte conforto. Questa fu non lotta col delitto, ma lotta selvaggia contro il delinquente. La vera lotta per il diritto sta nel superare ogni forma di vendetta, di taglione, di amputazione del corpo che ha peccato, di castigo fisico, di immolazione della persona del delinquente alla sicurezza e alla tranquillità della società. Il diritto trionfa sul delitto quando il reo è indirizzato dalla pena verso la sua rieducazione. Pessina scrive: «A coloro i quali dicono che questa maniera di vedere è un'utopia, che essa è favoreggiatrice del delitto, che essa incoraggia i delinquenti, perché si oppone ad essa una mitezza rilassata, senza intendere il vero significato della coercizione rigeneratrice, noi rispondiamo che gran parte di quel male, che nell'operare del delinquente apparisce, è dovuta ad alcune cagioni superiori al volere stesso dei delinquenti, ed alle stesse imperfezioni della vita sociale, all'ignoranza delle moltitudini, alla inferiorità di condizione, ed alle piaghe sociali della miseria e della viziosa educazione sociale. Noi risponderemo che la pena feroce per intimidazione non

¹⁶ *Ibid.*, p. 20.

è vero combattimento per il Trionfo del Diritto perché contiene in sé qualche violazione del Diritto, e che la vera pena conforme alle esigenze del Diritto, al cui imperio, al cui trionfo essa deve servire, debba avere per contenuto necessario non pure l'espiazione del male operato, ma la rieducazione sociale, mercé l'esemplarità della sua apparizione, e la rieducazione individuale, che il redimendo il delinquente lo ricongiunge all'organismo etico dell'umana convivenza, trasformandolo, di ostacolo, in mezzo per il miglioramento dell'umana famiglia»¹⁷.

È palese la modernità di questa concezione della pena come emenda, ch'è oggi precetto della nostra costituzione. Ma in Pessina questa forte convinzione non ha solo una motivazione etica e razionale. È il risultato di una lettura storica del diritto penale, ch'egli espone nelle varie scansioni del diritto romano, germanico, canonico, delle legislazioni italiane dalla età premoderna a quella dei suoi tempi.

Pessina fu uomo straordinariamente dotto. Possiamo contare di lui 16 tra monografie e trattati, 25 discorsi, 89 tra relazioni e note, 31 recensioni scientifiche, 21 scritti letterari e politici, 38 elogi funebri e commemorazioni, 29 scritti filosofici.

Si spense a Napoli il 24 settembre 1916, mancando pochi giorni all'età di 88 anni.

A distanza di tanto tempo da quella vita e dalle sue opere, quale immagine di Pessina si presenta alle nostre intelligenze e coscienze di abitatori del XXI secolo? Innanzi tutto la figura di un uomo di studi e di azione che non si saprebbe dire dove ha speso maggiori energie se nell'impegno intellettuale o in quello politico. Le sue vicende viste dalla nostra lontananza corrispondono a quelle di un patriota della borghesia colta meridionale nelle fasi decisive del Risorgimento, i moti costituzionali, il passaggio dalla monarchia borbonica a quella sabauda, la costruzione del nuovo Stato. Questo è il ritratto storico. Ma dalle parole ch'egli scrive traluce una spiritualità che è rara ai nostri giorni. Egli ricorda costantemente che l'uomo è creatura di Dio e che la vita umana deve gratitudine al suo Fattore e che il modo di esprimere la volontà di adempimento, se non la realizzazione di un tal debito, sta nel riconoscere che il compito storico degli uomini è di giovare agli uomini. Cicerone è da Pessina non riecheggiato, ma a questo proposito citato. Da questa spiritualità nasce l'etica del giurista, che nella sua osservazione degli istituti e delle norme risale dagli individui e dalle società e dallo Stato alla umanità, al

¹⁷ *Ibid.*, pp. 28-29.

progresso della civiltà, per scoprirvi i principî cui debbono ispirarsi i legislatori, i governi.

Come giurista Pessina si muove in un orizzonte mentale che è proprio di un filosofo prima ancora che di uno storico o di uno scienziato sociale. E questa è un'altra nota caratteristica della sua cultura meridionale, che non si lascia ridurre al positivismo né naturalistico né sociologico. Nel passare dai presupposti filosofici alla costruzione giuridica, Pessina piuttosto insiste sul primato del giuridico sul politico. Il diritto è il vero fondamento dell'organizzazione della vita collettiva. La forza dello Stato è legittimata dal diritto. E il diritto non si riduce alle leggi. Il diritto conserva sempre anche in ogni determinazione particolare una eticità universale, che sta nel corrispondere al destino storico e metafisico dell'essere umano. Questa rappresentazione del Diritto è particolarmente evidente nella sua costruzione del potere giudiziario come potere assolutamente indipendente che ha per fondamento quel che Pessina chiamava la «sovranità giuridica». Parrebbe una teoria normativistica, magari ancora inconsapevole o avanti lettera. E invece è responsabile coerenza con il dovere del giurista di non lasciare il diritto in balia della politica, cioè la libertà e la giustizia alla mercé del potere e della sua forza brutale.