

Ubaldo Pergola

**La legge biblica
del taglione:
suo significato e valore**

**Estratto dalla Rassegna Mensile di Israel
dell'Ottobre 1950
a cura di www.torah.it**

La legge biblica del taglione: suo significato e valore

Nei delitti contro la persona: vita per vita, occhio per occhio, dente per dente, mano per mano, ecc.

Nei delitti contro la proprietà: bue per bue, pecora per pecora. ecc. Più frequentemente, però, il doppio od altro multiplo del danno arrecato dal reo.

Diritto di portar l'accusa e di eseguir la pena, concentrato per regola in « una sola » persona: quella più direttamente offesa o danneggiata, o il suo prossimo congiunto, il *goel*.

Questa, nella sua più semplice espressione, la così detta legge biblica del taglione (ved. specialm. *Esodo*, XX-XXI). Dalla quale perciò rimangono fuori *a priori* tutte le offese ai beni più strettamente collettivi, come l'integrità della famiglia e l'ordine sociale (qui vale il criterio della rigorosa difesa della Società).

Siamo in ogni modo, come ognuno vede, nello stretto campo del Diritto Penale; la cui storia, in ciò che ne interessa, potrebbe essere tutta quanta riassunta, in due grandi periodi e in due brevi proposizioni:

a) in principio, come unica reazione contro l'offesa, imperò la vendetta;

b) ma, col primo sorgere dello Stato, questo avvocò gradatamente a sé tutta la funzione punitiva. E la lotta contro il delitto diventò al tempo stesso (ma, concettualmente, in via primordiale) una lotta contro la vendetta.

Tale lotta si è iniziata migliaia e migliaia di anni or sono e non si è ancora esaurita nei popoli più progrediti. In quelli primitivi è appena agli esordi, o non è ancora incominciata. Ma verrà.

Perchè tanta lotta? e quale il posto che in essa spetta alla legge biblica del taglione?

All'uno e all'altro quesito risponderà il rievocare uno qualunque degli episodi di vendetta che la storia ci ha tramandato, o che la cronaca

anche oggi registra. Perchè in sostanza tutti gli episodi di vendetta, grandi o piccoli, ed antichi o moderni (a parte la ben diversa valutazione che devon farne il giurista ed il sociologo a seconda che si manifestino prima o dopo del sorgere di una superiore autorità, e quindi sotto la vigenza o meno di un superiore divieto), concettualmente si equivalgono: giacchè tutti si svolgono sullo sfondo comune di una « offesa all'onore » e del « vincolo del sangue ».

Io prenderò un esempio tramandatoci dalla Bibbia: perchè è della Bibbia che vogliamo parlare e perchè si tratta di un episodio che il Legista aveva certamente presente nel suo legiferare.

È l'esempio di Dina (*Genesi*, XXXIV). Giacobbe, il Patriarca, aveva ripensato al vecchio episodio della primogenitura. E, sperando di potersi riconciliare col fratello, aveva presa la via di Edom, carico di doni. Strada facendo, s'imbattè nella gente di Chamòr, e ne ebbe ospitalità. Ma Sihem, figlio di Chamòr, s'invaghì di Dina, figlia di Giacobbe e la rapì e le usò violenza.

Il fatto era senza dubbio di eccezionale gravità. Non soltanto in sé medesimo, quale anche oggi noi lo possiamo intendere e valutare, ma anche per la violazione di tutti quei complessi primordiali rapporti semi-internazionali, che implicava fra le tribù il vincolo dell'ospitalità.

Ma Chamòr, e lo stesso Sihem, si affrettarono ad offrire ogni possibile riparazione: il matrimonio, e ricca dote e ricchi doni. E più ancora: « Imparentatevi con noi (dice Chamòr); le vostre figlie darete a noi, e le figlie nostre prenderete per voi; voi resterete con noi, ed il paese sarà a vostra disposizione ».

Il Patriarca, in tutto il corso del dramma, non pronunzia una sola parola. Ma quelle che ne accompagna l'epilogo (vers. 30) rivelano tutto il suo turbamento per le terribili alternative che fin dal principio dovettero affacciarglisi alla mente. E tutto lascia supporre che la sua ira abbia dovuto racquetarsi — come dinanzi ad un imprevisto ed imprevedibile rallentamento nel corso degli eventi — udendo i suoi figli rispondere a Chamòr: « Circoncidetevi, e la pace sarà tra noi » e udendo Chamòr e Sihem acconsentire alla proposta.

Ma, come ben sovente accade nei tentativi di composizione in fatti di tal genere, l'offesa al gruppo, l'abuso dell'ospitalità, il non chiaro consenso di tutti coloro che in fondo eran gli offesi, rese possibile il covato dissenso ed il ripensamento.

Fatto sta che, nel terzo giorno, « mentre quelli erano in dolore, due dei figli di Giacobbe, Simeone e Levi, fratelli di Dina, presero ciascuno la propria spada, assalirono la città, ed uccisero ogni maschio. E depredarono la città, perchè quelli avevano contaminata la loro sorella ».

Da notarsi subito che un tale episodio (e così anche in *Giudici*, XIX-XX) è anteriore al primo sorgere e ad una qualsiasi organizzazione di uno Stato in Israele.

Quanto alla sostanza però, noi vediamo che allo scatenarsi della vendetta, nel giro di poche ore, e per il misfatto di un solo, tutta una comunanza scompare dalla faccia della terra: mentre soltanto la prudente e precipitosa fuga salva Giacobbe ed i suoi dalla contro-vendetta delle tribù vicine, e quindi dalla probabile distruzione del Capostipite-Israele.

L'episodio, come ognuno vede, è assai impressionante in sé. Ma tanto più lo diventa ove si pensi che per migliaia di anni episodi di simil genere sono stati, per così dire, all'ordine del giorno nella vita dell'umanità, e che lo sono ancora.

Basti pensare, per non andar lontano, ad episodi pur recenti, e rimasti famosi, della così detta vendetta corsa: per tacere poi di quelli tanto spesso ricorrenti nei ricordi dei grandi viaggi e degli esploratori.

Si noti inoltre che episodi di simil genere hanno anche favorevolmente commosso — pur contro l'autorità dello Stato e contro l'autorità delle leggi — il sentimento delle masse. Tanto che i poeti li hanno assai spesso cantati, e qualche volta si sono persino immortalati immortalandoli.

Omero non sarebbe forse stato « primo » fra cotanto senno, se non avesse da par suo cantato il decennale macello dei Greci e dei Troiani a causa di un infortunio matrimoniale occorso al non primo e non ultimo dei Menelao. Ed Euripide ci ha rapito il sonno con la rievocazione delle sceleratezze vendicative di una Medea.

Ciò che colpisce, in questi e simili episodi, è anzitutto la evidentissima « sproporzione » che suol esservi nella reazione vendicativa contro il torto: e la possibilità che questo stesso eccesso generi a sua volta « contro-vendette »; le quali a loro volta possono aversi anche indipendentemente da un qualsiasi eccesso, quando prendono il sopravvento i vincoli del sangue, o magari anche soltanto dell'amicizia tra famiglie e gruppi, ecc.

Ciò che parimente impressiona, è la « cecità » (e per ciò solo « l'ingiustizia »), che da un lato accomuna nella vendetta i rei e gl'innocenti, e dall'altro esclude nella sua esecuzione ogni vincolo di misura e di limite, giustificandosi in essa anche la più aperta slealtà od il più nero tradimento.

Ciò che offende, ancora, è la imponderata « istintività e subbiettività » del « giudizio di colpevolezza », che fa rivolgere qualche volta la vendetta contro la vittima a preferenza del colpevole (si pensi a Desdemona nell'*Otello* di Shakespeare).

Ciò che infine rende la vendetta intollerabile è la possibilità, agevolmente intuibile, che il torto *causam dans* diventi per i terzi l'occasione

od il pretesto per lo sfogo di rancori e di passioni, che col fatto originario non hanno più ombra di un reale addentellato.

In tempi a noi abbastanza vicini, presso i Normanni, al primo apparire di un ladro o di un bandito (*forbannitus*) si levava il « pubblico clamore ». Allora, al grido di « *harou, harou !* », la gente usciva armata dalle case e dalle taverne, e confluiva là donde sembrava che il clamore provenisse. Ma bastava il primo incontro di due avversari perchè si venisse alle mani e perchè — dimentichi del *cur* e del *quia* circa il sorto clamore — si svolgessero risse che molte volte finivano in vere e proprie battaglie.

E peggio ancora, se possibile, accadeva nei Comuni Italiani al primo suono delle campane a stormo, nell'imperversare delle fazioni. Qui le cose arrivarono a tal punto, che in parecchi Statuti noi troviamo vietati, sotto minaccia di gravi pene, che si disturbassero i ladri o che si molestassero gli assassini, se per metterli in fuga od intimidirli fosse occorso di emettere grida o di elevare comunque il pubblico clamore.

Orbene.

In qualunque tempo ed ovunque, da circa trenta secoli a questa parte, l'umanità dovette assistere all'impotenza della Società, ed alla ferocia degli uomini, la legge biblica del taglione apparve, alle « genti umane affaticate e stanche », come un'oasi di pace, come un ideale di giustizia e di pietà. Tanto che la troviamo egualmente in onore (ma ben di rado applicata con eguale criterio) e fra i Barbari dopo il loro affacciarsi ad un mondo un po' più civile, e negli Statuti dell'Italia e degli altri Paesi mediterranei, e in Inghilterra, e persino nella Svezia fino a tutto il secolo XVII.

Per gli Ebrei quella legge, per il tempo in cui fu emanata, suona addirittura come una « Voce di Dio ». Essa infatti ci si presenta come la stessa « Voce del Sinai » la quale, dopo di aver proclamato i Dieci Comandamenti, così prosegue: « E queste sono le leggi che tu sottoporrai al popolo ». Fra le quali leggi è appunto quella del taglione.

E ci voleva proprio « la Voce di Dio » perchè — in tempi non certamente felici, e in un popolo che appena allora stava uscendo da una lunga e dura schiavitù, e che non ancora conosceva neppure l'ombra di una propria organizzazione statale, ed in mezzo a popoli ed a tribù per i quali la vendetta rappresentava quanto di più onoratamente santo ed ininvocabile potesse immaginarsi (tale appare anche in Omero) — si presentasse come « indiscutibile » la necessità del « non ricorso alla vendetta », pur in presenza delle più gravi offese.

Quella voce suona infatti precisamente così: *Niente vendette* in Israele!

Vita per vita, e sia, *ma non più in là!* Occhio per occhio, *ma non più in là!*

Si tratta pertanto, come ognuno vede, della più solenne affermazione di uno « strettissimo criterio di giustizia retributiva » in un campo che vedremo essere sempre stato facile preda della ferocia dei singoli e della stessa Società.

Che questo sia, prima di ogni altra cosa, il significato (di retribuzione e di limite) della legge del taglione, non può essere revocato in dubbio.

Per quel che può valere, già lo indicherebbe il significato etimologico della denominazione assunta: taglione da *talio* e *talio* da *talis* (tale il danno arrecato dal reo, ed altrettale il danno che al reo si può ricambiare).

Quel concetto di « limite » è d'altronde insito *in re ipsa*, cioè nella natura stessa della legge del taglione, perchè, senza quel limite, si sarebbe avuto il ritorno alla primitiva illimitata vendetta, contro la quale il taglione vuole precisamente insorgere, ed insorge.

Per questo, e coerentemente, i nostri Dottori sono sempre stati concordi nell'insegnare che chi avesse ecceduto nell'applicazione del taglione — sia per aver arrecato al reo un danno maggiore rispetto a quello da costui prodotto, sia (e peggio) per aver rivolta la reazione autorizzata contro persona diversa dall'offensore — soggiaceva a sua volta alla legge del taglione.

Infine (argomento anche questo decisivo) insieme con la legge del taglione si istituivano quelle Città di rifugio (ispiratrici di quei Luoghi di Asilo che sopravvivranno fino quasi ai giorni nostri) ove potesse trovar ricetto la persona inseguita dall'offeso, o dal suo *goel*. E ne seguiva allora il « Giudizio degli Anziani », il cui compito non ultimo era — accanto a quello dell'accertamento e controllo della realtà della offesa e della sua entità (previa valutazione delle quali, solamente, il taglione poteva essere autorizzato, sorvegliandosene quindi l'esecuzione contro ogni possibile eccesso) — di persuadere possibilmente l'offeso, con l'autorità lor derivante dall'età e dalla carica, ad appagarsi di un « equipollente giuridico », di un « succedaneo » alla « retribuzione corporale », e precisamente del *riscatto pecuniario*, o di altra forma di *riparazione*.

A ciò favorire, contribuiva poi l'essersi riservato « ad un solo » il diritto di portar l'accusa e di eseguire eventualmente la pena: spezzato così, per quest'oggetto, quel vincolo di solidarietà in certo modo illimitato, che tanto favoriva le vendette e le perpetuava.

Dunque, nessun dubbio: il taglione rappresenta nella concezione biblica essenzialmente una « legge-limite »: non solamente rispetto alla

« quantità » della pena, ma anche rispetto alla sua « qualità », dandosi quasi sempre la preferenza ad altra forma, diversa e men grave, di sanzione retributiva.

In questa « preferenza » è implicita poi, almeno come regola, anche la « potestatività », cioè la « facoltatività », esclusa per tanto ogni idea di « obbligatorietà » (imperante invece nelle leggi di Hammurabi, ed in genere in quasi tutte le legislazioni, che anche dopo di Mosè, accolsero il taglione) nella sua applicazione e tanto più nella sua esecuzione. Ed in ciò medesimo è pertanto implicita anche una incipiente avversità alle « pene mutilatorie », e la tendenza a sostituirle invece con altre pene in qualche modo « riparatorie ».



E qui gioverà di sostar brevemente. Perchè la pena del taglione, come ormai è implicito in quanto procede, la troveremo bensì applicata — in diverse forme e in diversi modi — nei popoli più diversi, e tanto prima che dopo del Pentateuco; ma in nessuna legislazione, nè prima nè dopo, e fino ai tempi più moderni, la troveremo inquadrata in un « sistema » altrettanto semplice e coerente, e fiancheggiata da istituti che — come nella legislazione che c'interessa — sorprendono « anche oggi » per la loro freschezza e per la loro immanente liberalità.

Anzitutto, il « male-pena » (ho detto) è concepito e disciplinato come un'equa retribuzione del « male-reato ».

Il primo corollario che logicamente ne discende è che, dunque, il male-pena non potrà e non dovrà colpire se non « lo stesso autore del male-reato ». *Non altri!* È, come oggi noi diciamo, il principio della stretta « personalità della responsabilità penale », che trova nella Legge Mosaica la più perfetta e cristallina formulazione. « Non colpire il padre per i figli od i figli per i padri »; e « nessuno dovrà essere colpito se non per il suo proprio misfatto » (*Deut.*, XXIV, 16).

Prima e dopo di Mosè, dal c. d. Codice di Hammurabi fino a tutto il 600, noi troveremo invece affermato espressamente nelle leggi il principio diametralmente opposto. Non basterà la Riforma, e ci vorranno la Rivoluzione Americana e la Rivoluzione Francese, perchè il principio biblico s'imponga alla coscienza dei popoli e formi uno dei cardini della scienza del Diritto penale. Si noti che soltanto ora, presso di noi, quel principio lo troviamo sancito, per la prima volta, espressamente nell'art. 27 della Costituzione del 1948: e non son poche tuttavia le deroghe od eccezioni che tuttora rimangono.

Inoltre, disciplinare il male-pena come un'equa retribuzione del male-reato significa pur affermare: che l'offeso (o chi per lui) potrà avere bensì il « diritto » di essere autorizzato, ed occorrendo anche assistito e protetto, nell'applicazione del taglione, o nel conseguimento di un suo giuridico equipollente; ma che l'offeso avrà, da parte sua, il « dovere » di contenersi nei limiti prefissi.

E ciò significa al tempo stesso affermare che, d'altro canto, « lo stesso reo » avrà bensì il dovere di sottostare alla pena, ma avrà al tempo stesso il « diritto » di essere tutelato e protetto contro ogni possibile eccesso e contro ogni possibile arbitrio.

Ciò significa ancora che il reo — sol perchè reo — non diventa, come nelle legislazioni medioevali, l'uomo *sacer* o *friedlos*, che ciascuno abbia il diritto di offendere o colpire. Esso è invece, e rimane malgrado il suo delitto, la creatura di Dio od il componente della Società, che serba (se il taglione non reclama la sua morte) la sua propria personalità, una volta saldato il suo conto con la giustizia. È questo il criterio al quale s'ispira la celebre sentenza di Jeudà ben Tabbai (in *Pirkè Aboth*, cap. I, 8) secondo cui i rei debbono essere trattati dai giudici, quando escono dal loro cospetto, come se fossero innocenti, per il solo fatto di avere accettata la sentenza. Comunque è certo, ed è rimarchevolissimo, che l'Ebraismo ha sempre ignorato tutta quella serie di « mutilazioni caratterizzatrici della delinquenza » e tutti quei « marchi d'infamia », dei quali si dilettarono tante legislazioni fino ai tempi nostri.

Si avverta ancora che nella legge del taglione è « insita », pur nella sua apparente indeterminatezza, quella « pre-determinazione delle pene » (*nulla poena sine praevia lege poenali*), che tanto stentò ad affermarsi invece nelle legislazioni dei popoli moderni, per tanto tempo assuefatte a quelle « pene arbitrarie », delle quali pure ci toccherà di far cenno più innanzi.

Ed ecco, ancora, come corollario non ultimo di quanto si è fin qui rilevato, la suberba e armonica, ed eternamente ammiranda concezione ed organizzazione Mosaica del processo penale.

I cardini fondamentali della « pubblicità » e della « oralità » e del « contraddittorio », sui quali saldamente si appoggia il processo penale nella concezione biblica, formano anche oggi un « ideale » non integralmente raggiunto negli stessi popoli più progrediti e più amanti della libertà e più tenacemente assertori della immanente personalità del *reus*.

Come strascico e come fardello di una tradizione tante volte secolare ed inquisitoriale, anche il processo penale italiano (e non questo solamente) risulta, pure oggi, da una prima fase segreta ed unilaterale.

nella quale tutto è rimesso più o meno all'iniziativa ed alla discrezione del magistrato che vi opera (la c. detta Istruzione, od Istruttoria), alla quale soltanto in seguito si sovrappone e viene a sostituirsi, come un duplicato, una seconda fase orale e pubblica dominata dal contraddittorio. Ma intanto questa seconda fase si presenta già inquinata dalla prima, con gl'inconvenienti che cotidianamente si avvertono. E i Popoli dell'Occidente hanno dovuto percorrere, per arrivare a tanto, molti secoli di tenebrosa « inquisizione ».

Anche la più perfetta « parità di diritti processuali » fra accusato ed accusatore è una conquista della civiltà in atto per la prima volta presso gli Ebrei, dove anzi troveremo talora « anche materialmente » assegnato nel giudizio dell'accusato un seggio persino « più elevato » rispetto a quello dell'accusatore. (Molteplici ed interessanti applicazioni del principio, ad es. in *Schebuoth*, 30-31 : « Se uno dei contendenti si presenta in abito dimesso, e l'altro con una ricca veste, si dice a quest'ultimo : O vèstiti come lui, o vèstilo come te! »),

E che dire del principio della « presunzione d'innocenza », che anche oggi pseudo filosofi e pseudo giuristi (gli eterni bigotti della tirannide hanno cercato o cercano d'infirmare ?

L'accusato, come nel Diritto Mosaico, e sempre dopo in Israele (v. per es. *Berachot*, II, 6), non può aver bisogno di alcuna prova a suo favore per essere assolto, se non vi sono prove a suo carico. Anzi, perchè la presunzione che assiste il *reus* possa essere vinta, occorreranno prove particolarmente serie e qualificate. Così, nessun valore decisivo potrà avere in sè medesima la dichiarazione dell'accusatore, che è semplicemente il *demonstrandum*. E niente potrà aggiungere, a ciò che di per se non prova, nè il giuramento dell'accusatore medesimo (quante mai condanne, anche capitali non sono state pronunziate, fuori d'Israele ed anche in tempi assai recenti, per il semplice « assommarsi » di quelle due « non prove » !) nè quel ridicolo codazzo dei *coniuratores*, che formerà per secoli e secoli il tragico « carnevale » della Giustizia in tanti Paesi del civilissimo Occidente.

Nè basterà un sol testimone per avvalorare un'accusa ma ne occorreranno invece « almeno due o tre ». E i nostri Dottori (v. *Sanhedrin*, passim) agglungeranno che detti testimoni dovranno essere, come oggi si direbbe, *de visu, non de auditu*. Ed anzi, neppure questo basterà se i due o tre testimoni non concorderanno nelle « singole circostanze » da essi deposte.

E così, per la prima volta (senza bisogno di ulteriori rievocazioni), il mondo potè vedere un sistema di « prove giudiziarie » libero quasi com-

pletamente dal groviglio e dalle pastoie di quelle « ordalie », di quei « giudizi di Dio », e tanto più di quei « duelli giudiziari », che per tanti e tanti secoli prima e dopo di Mosè e fino a tempi a noi assai vicini soppiantarono ogni criterio di prova reale.

Nè basta ancora. Si può ben dire che in nessun altro Diritto, fino ai giorni nostri, noi troviamo un sistema di « valutazione delle prove » e di « graduazione della responsabilità » del reo, così armonico e completo come nella legislazione biblica.

In molti Diritti noi troveremo disconosciuto o negletto quello che oggi noi diciamo « elemento psicologico », o psichico, del reato: tipico il Diritto dei popoli germanici.

Nella Chiesa troveremo per contro il comportamento esteriore posto in non cale, per la prevalente e decisiva ricerca dell'intenzione del reo. E si avranno appunto i « processi alle intenzioni », con tutti gli orrori dell'inquisizione e della tortura.

Ed occorrerà, ai giorni nostri, mezzo secolo di lotte fra « classici » e « positivisti » perchè si accolga nel Codice che ci governa quella distinzione fra delitto « intenzionale » e preterintenzionale e colposo (con l'esclusione di ogni responsabilità per caso fortuito o per forza maggiore), che è già concettualmente « perfetta » nel Pentateuco.

Si pensi alle ipotesi di chi avesse ferito od ucciso « avendo » (o non avendo) « per l'innanzi odiato »; al ferimento od alla percossa della donna incinta, se ne accelerò il parto (ed ancora, persino, a seconda che questo fosse stato vitale o meno); alla sottile ed impressionante distinzione, in caso di danno arrecato da animali, a seconda che il bue (per es.) fosse uso o no dar cornate, ed a seconda che il padrone ne fosse a conoscenza o meno; ed al ferimento od all'uccisione, infine, da parte del boscaiulo cui la scure « uscì dal manico, anzichè essere lanciata ».

E veda, chiunque ne abbia la curiosità, quante mai sentenze potrebbero venir segnalate, le quali oggi, in tema di « dolo » in generale, si preoccupino in qualche modo della « intenzione » del reo (oltre la semplice e vieta « coscienza e volontarietà dell'atto in sè »), malgrado il tardivo ma pur esplicito dettato dell'art. 43 del cod. penale.

* * *

Veniamo all'altro aspetto del problema. Quale influenza ha propriamente spiegata, la legge biblica del taglione, nei circa trenta secoli che ce ne separano? e, per altro verso, quali e quanti sono i progressi che l'umanità ha saputo compiere altrimenti, nel campo repressivo,

in questo non breve corso della storia? Il nostro esame dovrà necessariamente essere fatto per brevissimi accenni e percorrendo la storia, come suoi dirsi, a volo d'uccello.

La prima legislazione, abbastanza nota e molto interessante, è la Legge Romana Decemvirale, detta delle XII Tavole.

Siamo a circa otto secoli dopo di Mosè, verso il 450 a. C.; e sono veramente impressionanti così i punti di « contrasto » come i punti di « contatto » con la legge Mosaica.

« Se un debitore non paga (è detto nella Tavola III), il creditore lo prenda con sè e lo leghi con catene del peso di 15 libbre ». E la legge ha lo scrupolo di avvertire che, naturalmente, se la catena peserà tanto o poco di più, « non ha importanza ». — Per sessanta giorni il debitore starà legato ed incatenato, ed intanto « per tre volte verrà condotto al mercato ». Dopo di che veniva « decapitato ». Se poi i creditori erano più, « il debitore sarà tagliato in pezzi ». E la legge, la quale non dice a che cosa mai potessero servire quei pezzi di carne umana nelle mani dei non amichevoli creditori, ha però somma cura di precisare che, « se i creditori ne taglieranno per ciascuno troppo o troppo poco, non ci sarà colpa ».

Non occorrerà davvero di dimostrare che in tutto questo non c'è nulla, assolutamente nulla, di Mosaico, nè di « giudaico »!...

Ma in un altro passo delle Leggi Romane delle XII Tavole (VIII, 12) è detto che « se un ladro è sorpreso di notte a rubare, e viene ucciso, non vi è colpa ». E questo è, sostanzialmente, la traduzione di un passo della Bibbia (*Esodo XXII, 1*). E lo si ritrova poi, su per giù, tale e quale in quasi tutte le legislazioni posteriori, fino al cod. pen. it. del 1890, art. 376.

In un altro passo delle XII Tavole (VIII, 24) è detto inoltre che « se l'arma scappò di mano al reo più che essere dal reo lanciata, questo è un grande argomento a suo favore ». Ed anche questo presenta impressionanti analogie con altri passi del Pentateuco (ved. *Deut.*, XIX, 5).

Infine, nella stessa Legge delle XII Tavole (VIII, 2) è detto: *Si membrum rupit, ni cum eo pacit, talio esto*. E questa è la concentrazione ultra-tacitiana di quasi tutta la legge biblica del taglione.

Sicchè, nessun altro testo essendosi riusciti a rintracciare, cui poter comunque riconnettere i ricordati passi della Tavola VIII, si dovrebbe essere indotti a pensare che, ad un certo momento, anche i *missi decemvirales* fossero stati sfiutati dal « Vento di Sion »!

Sorvolerò sul *Corpus Juris*, quello per cui i Romani son diventati al mondo maestri del diritto. Si chiama Diritto Romano perchè Roma, vinta, lo impose all'ammirazione dei suoi vincitori, che in gran parte lo adottarono. Ma era nato (si sa) a Costantinopoli; e chi lo predispose e lo realizzò fu Giustiniano, che nulla aveva di Romano; e raccolse, almeno nel campo del Diritto Civile, la somma sapienza dei più insigni giureconsulti (Triboniano, Papiniano, Paolo, Ulpiano, Gaio, ecc.), nessuno dei quali fu romano.

Nessun dubbio che quei giuristi — tutti, o quasi tutti, nati e vissuti fra l'Egeo e il Medio Oriente — avevano attinte le loro conoscenze e la loro sapienza a tutte le Scuole Mediteranee che erano state fino allora in auge: comprese quelle che più avevan portato il mondo giudaico a contatto con l'ellenistico, e viceversa.

Ma, nel campo del Dir. Pen., i Libri del *Corpus Juris* che vi si riferiscono, s'improntano ad una concezione sarei per dire ostentatamente rozza e primitiva, spiccatamente autoritaria, e di quasi assoluto disconoscimento della personalità del reo: ciò che li fece passare alla storia come *1 libri terribiles*.

Non è qui il caso di discutere se e quanto possa esservi di autentico (anzichè di semplicemente interpolativo e tardivo) nel frammento attribuito ad Ulpiano *cogitationis poenam nemo patitur*. Certo si è che proprio al *Corpus Juris* spetta una buona parte di responsabilità nel fatto che per ben sei secoli circa la dottrina e le legislazioni siano state dominate dal famigerato *punitur affectus etiam si non sequatur effectus*, che portava alla perfetta equiparazione della mera « intenzione » al « fatto » (fatto pensato, ma non tradotto in atto), giusta la tristemente celebre L. 5, pr., *Cod., ad leg. Jul. majest XI, 8: eadem enim severitate voluntatem sceleris, qua effectum, puniri iura voluerunt* (cfr. L. 7 *Cod. ad leg. corn. de sicar., IX, 16*).

Siamo, come ognun vede, in perfetta antitesi con la concezione biblica, e con tutta la tradizione che vi si ricollega. Non già perchè, dopo ben cinque secoli di cristianesimo, potessero ignorarsi quei testi che avrebbero potuto egregiamente ispirare in materia, ma perchè invece, in questa materia, il pensiero ebraico doveva necessariamente e volutamente essere ignorato, e respinto, in un mondo che affondava ormai nella più bassa corruzione e nel più esoso dispotismo.

Ma prima di quei « libri terribiles », che sono di oltre cinque secoli d. C., altre civiltà si erano affacciate alla storia, e hanno diritto di essere ricordate.

Ed anzitutto il Germanesimo. In questo, unica forma di reazione contro il torto fu *ab antiquo* la vendetta (*falda*), che scoppiava improv-

visae sconfinata fra individuo e individuo e fra gruppo e gruppo, col concorso dei rispettivi parteggiatori, e col conseguente dilagare di vere e proprie « guerre private », che qualche volta si protraevano per tempo non breve.

Occorreranno secoli di sforzi da parte della Chiesa perchè si conceda che queste guerre debbano almeno essere precedute da una « sfida », anzichè esplodere all'improvviso ed a tradimento. Ed occorreranno altri secoli di lenta penetrazione analoga della Bibbia tra i barbari, perchè la vendetta (guerra privata) ceda il posto alla legge mosaica del taglione.

Ma *naturam expellas furca, tamen usque recurret*. E in fonti teutoniche leggeremo che chi rimuove i confini lo si seppellisce vivo nel luogo del confine fino alla cintura, e poi gli si fa passare sopra l'aratro; oppure lo si pianta col capo all'ingiù, lasciandolo lì per segnare il punto che divide i due fondi. Ed a chi avesse levato la scorza agli alberi si tagliava l'ombelico e, inchiodatolo ad un albero, si faceva girare intorno al medesimo il reo fino a che rimanessero ivi attortigliate tutte le intestina (confr. Pertile, *St. Dir. It.*, vol. VI, § 188).

E non si dimentichi, che nell'applicazione di pene così orripilanti, il germanesimo prescindeva in modo caratteristico da ogni indagine e valutazione d'intenzionalità, di dolo, o di colpa!

La Chiesa, come ho accennato, fu larga di benefici consigli quando si trattò di mitigare gli eccessi e gli orrori delle leggi barbariche. Ma quando il mondo vide la corona di Cesare cingere la fronte del Vicario di Gesù, e quando la stessa Chiesa incominciò a sentirsi minacciata dagli « eretici », non tardarono anche i suoi eccessi. Come reazione, forse anche, all'irrazionale oggettivismo teutonico (reazione inevitabile per essa di fronte all'armonico e temperato soggettivismo della Bibbia) ed avvalendosi, di fronte al pericolo, dell'appoggio che pur le offriva lo stesso Dir. Romano, la Chiesa finì per dare anch'essa (contro i testi biblici) una prevalenza assoluta all'elemento soggettivo od intenzionale.

La prima conseguenza di questo straripamento fu la non mai abbastanza deprecata commistione fra « delitto » e « peccato ».

La seconda conseguenza ne fu il dilagare dei « processi alle intenzioni ». Donde l'inquisizione, e la tortura come mezzo per ottenere la confessione, diventata a sua volta la regina delle prove, ancorchè così coattivamente estorta (1). E, su questa china, vennero le « scomuniche », con le ben note conseguenze ch'esse implicavano, e i roghi, e i pubblici falò.

(1) Neppure il più lontano addentellato la Chiesa poté mai trovare a ciò nella Bibbia, o comunque nella tradizione ad essa collegata. Perchè, tanto sembrò

Ho detto già qualcosa dei Comuni Italiani. Anche in quegli Statuti, per tutto il «200 e 300», si trova largamente accolta la legge biblica del taglione, come refrigerio e ristoro contro il dilagare delle vendette, nell'imperversare delle fazioni.

Con la caduta delle libertà Comunali cadrà anche la legge del taglione. Ma ciò avverrà — non perchè si ravvisi nella legge mosaica qualche cosa di eccessivamente severo — ma sol perchè invece essa apparirà troppo mite e poco consona alla ferocia dei tempi.

Siamo in pieno Rinascimento. E, malgrado l'incipiente Umanesimo, nella Signoria di Milano, è proprio un Visconti, protettore delle lettere e delle arti, ammiratore di Petrarca, che farà impiccare (con una di quelle « pene arbitrarie », che sempre furon tanto care ai tiranni) un tal Crivelli, reo di non aver integralmente pagato due capponi; e che farà seppellir vivo un pievano, reo di aver domandato qualche soldo di più per la sepoltura di un defunto; e che inventerà il supplizio della « graticola », sembrandogli forse troppo dolci e quasi femminei la decapitazione e la decollazione, la forca e lo squarciamiento, il taglio della lingua e lo scuoiamento, e il propinamento dell'olio bollente o del piombo liquefatto, che formeranno l'onore e il vanto della « giustizia » punitiva fino alla rivoluzione francese ed anche più in là.

Qual meraviglia dunque che alla legge del taglione vada ancora l'ammirata simpatia di un Bentham e di un Emanuele Kant?

E qual meraviglia che le stesse leggi napoleoniche ne siano in certo modo imbevute?

Impressiona anche oggi la stretta adesione al testo biblico del Codice Francese nella punizione, ad es., dei falsi testimoni con quella stessa pena che la falsa testimonianza avrebbe potuto far applicare all'innocente (Cod. Pen. Francese, art. 361 segg.); e lo stesso dicasi per la pena contro il giudice corrotto (id., art. 182), per non parlare di certe applicazioni che, del principio del taglione, il Cod. Nap. ha fatto persino nel campo del Diritto Civile (Cod. Civ. Francese., art. 1477).

Oggi, in tutti i paesi dell'Occidente la scienza e la prassi del Dir. Pen. non trovano ancora alla pena altra giustificazione che quella « remunerazione » o « retribuzione », che sta alla base del taglione. Ma si tratta, almeno per regola, di una retribuzione molto « usuraia » rispetto al taglione. Lasciamo stare la pena di morte, per la quale saranno cambiati, almeno, i casi di applicabilità. E' scomparsa altresì, come era d'altronde

sempre rifuggire da esse la coazione del reo, che si giunse — se mai — proprio all'estremo opposto: quello di negare ogni valore alla confessione del reo, dato che « l'uomo non può incriminar sè stesso » (*Sanhed.*, 9, b).

nello spirito del taglione biblico, la pena retributiva « mutilatoria ». Ma vi si è sostituito un sistema reclusorio e « segretativo » che, anche quando non è « a vita » (ergastolo), si risolve pur sempre troppe volte in una morte lenta, atrocemente centellinata, e perciò inumana. E la si applica anche per le men gravi manomissioni della proprietà, per le quali un multiplo del tolto assai meglio soddisferebbe assai spesso tutti gl'interessi che possono entrare in un giuoco: di quella proprietà (dicevo) alla quale tutti i legislatori, indistintamente, hanno sempre guardato con una avidità veramente felina. Tutti i legislatori, all'infuori di uno solo: Mosè!

*
*
*

Guardando all'avvenire delle umane sorti, ci assale oggi una certa perplessità. Da un lato ci piacerebbe che la legge del taglione, in luogo di essere una legge semplicemente etico-giuridica, avesse invece tutta la ferrea incoercibilità di una legge fisico-naturale. Perché, se una legge siffatta inesorabilmente ricambiasse, agli autori del male, occhio per occhio e dente per dente, l'umanità non avrebbe assistito, e non avrebbe da assistere mai più, a scelleratezze senza nome che disonoreranno per sempre il secolo ventesimo. E noi non avremmo tanti fratelli da piangere.

Ma Israele è ogni volta uscito dalle prove del ferro e dalle prove del fuoco con l'animo teso alla conquista di qualche nuovo ideale di bene per l'umanità. E così, dalle orripilanti mostruosità di Dachau e di Auschwitz prese l'abbrivio un Consesso squisitamente ed apertamente giudaico per ingaggiare la lotta contro il « genocidio » (denominazione atta ad includere ogni forma di lotta o di sterminio indiscriminato di masse). E non c'è dubbio che diventerà questo prima o poi il punto di partenza per una codificazione di un vero e proprio Diritto Penale Internazionale (da valere non soltanto con riferimento a tempi eccezionali come quelli di guerra) il quale assicurerà un giorno, da parte degli Stati e dei loro governanti, quella stessa moralità e quella stessa umanità che lo Stato reclama, per i suoi fini di conservazione, dai privati *inter se*.

Per quanto si attiene poi al Diritto Penale Interno, questo ha ormai tracciate dinanzi a se, almeno entro certi limiti, vie nuove e nuove mètte per l'opera fondamentale di una mente profonda, che non a caso fu anch'essa di un giudeo: Cesare Lombroso.

Vi saranno (e certamente vi sono) nella dottrina di questo grande, e dei suoi seguaci, fronde e superfetazioni, che dovranno essere eliminate o corrette. Ma l'idea che il delinquente sia il più delle volte un essere socialmente ineducato, o male educato, quando non è un essere dalla

stessa Società crimosamente guastato, e che la pena debba pertanto essenzialmente mirare alla «rieducazione» sociale del reo, è una verità che sta facendosi strada nel mondo, e che presso di noi è entrata a far parte della Costituzione (art. 27).

E nulla ormai potrà impedire il suo corso a questa nuova e non ultima espressione del genio d'Israele, che indurrà a ricambiare il delitto (che sicuramente è un male) col *bene* dell'istruzione, e della cura, e della rieducazione, e della riconciliazione della Società col reo e del reo con la Società.

UBALDO PERGOLA.