

Rivista N°: 2/2015  
DATA PUBBLICAZIONE: 29/05/2015

AUTORE: Giuseppe Filippetta\*

## LIBERALISMO E GOVERNAMENTALITÀ: GARANTISMO PENALE E PREVENZIONE DI POLIZIA IN FRANCESCO CARRARA

1. *Classi laboriose, classi pericolose e governamentalità liberale.* – 2. *Scienza giuridica, magistero penale e magistero di polizia.* – 3. *L'uomo come animale giuridico, il giure penale e l'ordine delle libertà.* – 4. *Il duplice livello di legalità dalla Toscana granducale alla "penalistica civile".* – 5. *Grandezza, realismo e tragicità del garantismo carrariano.*

### 1. Classi laboriose, classi pericolose e governamentalità liberale

Mario Sbriccoli ha evidenziato l'esistenza all'interno dell'esperienza penale liberale di un duplice livello di legalità, che esiste sin dall'Unità e che assicura spazio e legittimazione a prassi amministrative e a misure di tutela dell'ordine pubblico lesive delle libertà e ispirate unicamente alla necessità di assicurare, senza inopportuni garantismi, le condizioni di tranquillità e di sicurezza dei ceti proprietari. Sempre Sbriccoli ha mostrato come la stessa 'penalistica civile' di ispirazione liberale, già a partire dalla vicenda del brigantaggio, non sia riuscita a contrastare la logica del duplice livello di legalità e il prepotente affermarsi del 'diritto di difesa sociale' quale fondamento di facoltà repressive eccezionali e di drastiche misure di prevenzione, le une e le altre riconducibili a un diritto penale della pericolosità sociale finalizzato a colpire il tipo o la categoria di delinquente<sup>1</sup>.

\* Consigliere parlamentare del Senato della Repubblica.

<sup>1</sup> M. SBRICCOLI, *Caratteri originali e tratti permanenti del sistema penale italiano (1860-1990)*, in *Storia d'Italia. Annali*, XVI, *Legge Diritto Giustizia*, a cura di L. Violante, Torino, Einaudi, 1998, pp. 489 ss; *Giustizia criminale*, in *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2007)*, 2009, Milano, Giuffrè, I, p. 35. Le aporie del liberalismo italiano di fronte al brigantaggio meridionale sono ben descritte da L. LACCHÈ, *Il 'discorso' costituzionale nell'opera di Giuseppe Pisanelli*, in *Giornale di storia costituzionale*, 10, 2005, pp. 87 ss. Si vedano anche R. MARTUCCI, *Emergenza e tutela dell'ordine pubblico nell'Italia liberale: regime eccezionale e leggi per la repressione dei reati di brigantaggio (1861-1865)*, Bologna, Il Mulino, 1980, specie pp. 92 ss; P. TRONCONE, *La legislazione penale dell'emergenza in Italia. Tecniche normative di incriminazione e politica giudiziaria dallo Stato liberale allo Stato democratico di diritto*, Napoli, Jovene, 2001, pp. 33 ss; M. MECCARELLI, *Fuori dalla socie-*

La fondamentale analisi condotta da Sbriccoli, per la sua profondità e per il suo spessore, decisivi per la storia della penalistica liberale, merita di essere indagata con riferimento a un aspetto di non poco momento. Quando, nello stesso scritto, Puccioni da un lato invoca l'abolizione della pena capitale e dall'altro esalta l'annientamento dei ladroni e degli assassini nelle province meridionali, quando Carrara rifiuta di trattare dei delitti politici, quando ancora Carrara invita l'autorità a provvedere all'eccezionalità con misure eccezionali senza utilizzare il codice penale<sup>2</sup>, ebbene in tutti questi casi la penalistica di ispirazione liberale sembra essa stessa avere dentro di sé un'idea dei rapporti tra diritto e necessità, tra 'diritto penale filosofico' e leggi d'emergenza che è proprio l'idea del duplice livello di legalità.

Un'idea che non appare il prodotto di una localizzazione geografica della necessità, legata alla specifica vicenda del brigantaggio e all'arretratezza del Mezzogiorno, e che piuttosto sembra avere a che vedere con una localizzazione sociale della necessità, che fa tutt'uno con la questione sociale come questione nazionale e come questione decisiva per la sopravvivenza dello Stato liberale e dei suoi ceti dirigenti. Come questione che esige una biopolitica delle plebi e il ricorso a dispositivi e pratiche di prevenzione, repressione e disciplinamento capaci di perseguire un'efficace integrazione governamentale del sociale.

Nello Stato unitario la necessità imprime certo una forte torsione alla legalità al fine di combattere ogni nemico interno dell'ordine liberale<sup>3</sup>, ma il brigante è solo una figura della ben più ampia categoria dei nemici interni che mettono a rischio la sopravvivenza stessa di quell'ordine (in quanto ordine sociale) e che per questo vanno neutralizzati, anche ricorrendo ad un armamentario che eccede il limite della legalità, ovvero che lo raddoppia attraverso la creazione legale di una zona grigia, nella quale la legalità non opera o opera solo in parte.

Carrara si confronta responsabilmente e continuamente con il tema della necessità e Sbriccoli, nei suoi fondamentali studi sul diritto penale liberale, ha messo in guardia dalla tentazione di fare di Carrara un garantista da secolo XX inoltrato e ha invitato a considerarlo un uomo le cui idee, per quanto liberali, hanno l'età dei suoi tempi<sup>4</sup>. Accogliere questo invito significa anche tener presente che nel discorso penale liberale convivono due anime: una che declama il principio del formalismo della legge penale, come punizione del fatto reato e non del soggetto autore, e una che affida a specifiche disposizioni legislative e alle pratiche delle

---

*tà: emergenza politica, espansione del sistema penale e regimi della legalità nel tardo Ottocento. Una comparazione tra Italia e Francia, in Perpetue appendici e codicilli alle leggi italiane. Le circolari ministeriali, il potere regolamentare e la politica del diritto in Italia tra Otto e Novecento, a cura di F. COLAO - L. LACCHÈ - C. STORTI - C. VALSECCHI, Macerata, Edizioni Università di Macerata, 2011, pp. 465 ss.*

<sup>2</sup> Rispettivamente G. PUCCIONI, *Della pena capitale*, in *Giornale per l'abolizione della pena di morte*, II, 1862, p. 27; F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale, Parte speciale*, Lucca, Giusti, 1871, 2a ediz., VII, pp. 635-636; *Confronti storici*, in *Opuscoli di diritto criminale*, Prato, Giachetti, 1884, 3a ediz., VI, p. 388.

<sup>3</sup> P. COSTA, *Pagina introduttiva. I diritti dei nemici: un ossimoro?*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 38, 2009, pp. 1 ss.

<sup>4</sup> M. SBRICCOLI, *La penalistica civile. Teorie e ideologie del diritto penale nell'Italia unita*, in *Storia del diritto penale e della giustizia, cit.*, I, p. 529.

autorità la punizione di ciò che alcuni uomini sono o sono sospettati di essere<sup>5</sup>. Come rilevano Lacchè e Stronati, questa convivenza non è un semplice stare accanto di pagine e di posizioni, bensì la dimensione stessa della disciplina liberale della libertà<sup>6</sup>.

Lo Stato unitario, a partire dalla legge Pica, si dota di un sistema di prevenzione personale, che recepisce e rafforza l'armamentario delle misure adottate sin dal Cinquecento nei confronti di zingari, vagabondi, oziosi e mendicanti, e lo impiega in via sistematica come strumento di regolazione, controllo e neutralizzazione di categorie di soggetti ritenuti devianti. Questo sistema di prevenzione è innanzi tutto, al di là dei possibili impieghi in chiave di repressione del dissenso politico, uno strumento di governo dei soggetti che sono ai margini della vita sociale e del mercato del lavoro e che spaventano i galantuomini per la loro ignoranza, per la loro mobilità, per la loro tendenza a sottrarsi al disciplinamento. Si tratta di uno strumento che si inserisce organicamente, e con un ruolo non di poco conto, dentro quel sistema di regolazione e di educazione - fatto di processi, istituzioni e tecniche di disciplinamento e di governo della popolazione - che è la fabbrica liberale del soggetto moderno quale 'individuo normale'<sup>7</sup>.

Per comprendere perché e come funziona questo sistema, questa fabbrica, occorre considerare che alla fine dell'Antico regime la liberalizzazione del mercato del lavoro determina un costo sociale: il pauperismo. Questo costo non ha a che vedere solo con la mancanza di lavoro, ma con lo stesso lavoro, perché è l'organizzazione del lavoro a produrre povertà, attraverso la precarietà e l'assenza di qualificazione, sia nelle aree industriali che nelle realtà prevalentemente agricole, come quella italiana. Grandi fasce della popolazione sono collocate dalla povertà ai margini della vita sociale e sono viste come un pericolo per l'ordine morale e politico da chi è al centro di quella vita, giacché povertà, indigenza e delinquenza sono pensate come se fossero in una linea la cui continuità è data dal miscuglio di vizio morale e ribellismo sociale<sup>8</sup>.

La consapevolezza degli effetti disgregatori che i rapporti economici e produttivi possono avere sulla stabilità degli equilibri sociali spinge le classi dirigenti liberali ad impegnarsi in una diffusa azione disciplinante, a preoccuparsi di governare aree e fenomeni di fragilità sociale e individuale e a viverli nella dimensione dell'anormalità pericolosa e della devianza

---

<sup>5</sup> E. RESTA, *La secolarizzazione della colpa. Note sugli autori del reato*, in *Storia d'Italia. Annali 12. La criminalità*, a cura di L. VIOLANTE, Torino Einaudi, 1997, pp. 126 ss.

<sup>6</sup> L. LACCHÈ-M. STRONATI, *Beyond the statute law: an introduction*, in *Beyond the statute law: the "grey" government of criminal justice systems*, a cura di L. LACCHÈ - M. STRONATI, Macerata, Edizioni Università di Macerata, 2011, p. 14.

<sup>7</sup> Sulla "fabbrica" dell'uomo moderno: A. FONTANA, *Il vizio occulto. Cinque saggi sulle origini della modernità*, Ancona-Bologna, Transeuropa, 1989, p. 94; M. GALZIGNA, *La malattia morale. Alle origini della psichiatria moderna*, Venezia, Marsilio, 1989, pp. 6 ss.

<sup>8</sup> Cfr. M. BOHLENDER, *Povertà, lavoro e società civile. Il governo dei poveri nell'epoca della Ricchezza delle Nazioni*, in *Filosofia politica*, XIV, 2000, p. 120; R. CASTEL, *La metamorfosi della questione sociale. Una cronaca del salariato*, Avellino, Sellino, 2007, pp. 35 ss, 265 ss. Sull'Italia della seconda metà dell'Ottocento rimane istruttiva la lettura della relazione che accompagna la proposta di inchiesta parlamentare presentata alla Camera dei deputati, il 7 giugno 1872, da Agostino Bertani "sulle condizioni attuali della classe agricola e principalmente dei lavoratori della terra in Italia", Roma, Tipografia Giovanni Polizzi e C., 1872.

da prevenire e correggere attraverso un mix di azioni repressive e di trattamenti pedagogici, morali e medici.

Liberato il lavoro con il contratto, scomparse le antiche tutele, c'è necessità di nuove regolazioni che assicurino l'ordine sociale e le sue diseguaglianze diffondendo l'accettazione della superiorità delle classi più abbienti in quanto superiorità di ragione, di competenza, di capacità<sup>9</sup>. E là dove questa accettazione - e la moralizzazione che la origina e la accompagna - non si compie, o non si compie immediatamente e spontaneamente, occorre attivare pratiche di guarigione, addestramento e risocializzazione.

Il governo dei migliori, che concentra tutta la ragione presente nella società, governa i peggiori raccogliendo l'irragionevolezza sparsa nella società per redimerla o, nel caso in cui ciò risulti impraticabile, per concentrarla in spazi isolati e separati di segregazione. I 'migliori dei peggiori' sono individui a ridotta razionalità che vanno guidati e gestiti attraverso un rapporto di tutela (come se fossero dei minori), che li conduca e li costringa dentro una rete di obblighi morali, mentre i 'peggiori dei peggiori' vanno messi nella condizione di non nuocere. In fondo quando Constant afferma che coloro che l'indigenza mantiene in un'eterna dipendenza non sono più illuminati dei bambini sugli affari politici, né più interessati degli stranieri alla prosperità nazionale<sup>10</sup>, già individua tre figure (l'indigente, il bambino, lo straniero interno) che avranno grande rilievo nelle strategie di governo e di trattamento delle classi laboriose nella seconda metà dell'Ottocento.

La penalità liberale non è che un aspetto della rappresentanza politica liberale e giustamente Costa osserva che la rappresentazione antropologico-politica dell'individuo non si riferisce a un essere umano generico, piuttosto tiene insieme, distinguendoli, il soggetto eccellente e il soggetto diminuito e lo fa per fondare e legittimare le pratiche disciplinari e di governo<sup>11</sup>. Anche per questo non si può comprendere appieno la penalistica di ispirazione liberale se non si tiene a mente l'asimmetria, pure questa tipicamente liberale, del rapporto tra libertà con proprietà e libertà senza proprietà e se non si colloca quella stessa penalistica all'interno del 'regime di verità', fatto di saperi e di poteri, dell'Ottocento liberale e, in particolare, se non si presta attenzione al legame originario esistente tra penalità, necessità di governo del corpo sociale e bipolarità di normale e anormale.

La penalistica liberale è sin dall'inizio immersa in un più generale contesto, nel quale il corpo sociale è non solo una metafora giuridico-politica, ma una realtà fatta di vite da governare e un campo di intervento della nosopolitica (in particolare della medicina come igiene pubblica) e nel quale, per di più, a partire dagli inizi dell'Ottocento, le esistenze individuali e collettive sono investite da una medicalizzazione generale a fini di normalizzazione. La medicalizzazione (ispirata da una medicina che assume come proprio oggetto la salute, e non più la malattia, e che si pensa in termini di coercizione alla salute) investe il settore pe-

---

<sup>9</sup> Cfr. P. ROSANVALLON, *Le moment Guizot*, Paris, Gallimard, 1986.

<sup>10</sup> B. CONSTANT, *De la liberté chez les modernes* (1819), in *Œuvres*, Paris, Gallimard, 1957, p. 316.

<sup>11</sup> P. COSTA, «Classi pericolose» e «razze inferiori»: la sovranità e le sue strategie di assoggettamento, in *Il governo dell'emergenza. Poteri straordinari e di guerra in Europa tra XVI e XX secolo*, a cura di F. BENIGNO e L. SCUCCIMARRA, Roma, Viella, 2007, p. 242.

nale ben prima della Scuola positiva, facendo sì che la coppia normale-anormale si affianchi a quella lecito-illecito, e il contemporaneo porsi della questione della povertà in termini di pericolosità fa sempre più della penalità una tecnologia del comportamento e della trasformazione degli individui, oltre che uno strumento di punizione<sup>12</sup>.

Già le grandi inchieste inglesi offrono l'immagine della città moderna come un insieme di zone assai diverse tra loro e descrivono i quartieri delle classi laboriose come luoghi insalubri, sporchi e puzzolenti, abitati da individui che soffrono di danni fisici che, nel loro complesso, indicano una direzione di degenerazione che deve essere contrastata per salvare l'ordine sociale, per impedire che la degenerazione dai corpi si propaghi alla società<sup>13</sup>.

Lo Stato deve conservare la società curando le malattie fisiche, morali e sociali che la minacciano e la governamentalità liberale, quale condotta delle condotte degli uomini<sup>14</sup>, si avvale a tal fine di tutta una serie di dispositivi che addestrano e fabbricano gli individui partendo dai corpi, regolandoli, sorvegliandoli, normalizzandoli e anche suscitandoli, in particolare all'igiene e all'operosità<sup>15</sup>. È nel rapporto con tale governamentalità (che ha anche una sua dimensione interna al sistema delle fonti<sup>16</sup>) che va vista e analizzata la storia della penalistica liberale e della sua relazione con la polizia. Non si può, in effetti, comprendere cos'è la penalistica ottocentesca di ispirazione liberale se non si considera che nell'Ottocento il liberalismo non è solo una teoria e una pratica politica di limitazione del potere in nome dei diritti dell'individuo, ma anche un nuovo modo di governare gli individui stessi attraverso tutta una serie di tecnologie e di strumenti di regolazione, controllo e produzione della normalità<sup>17</sup>.

La fabbrica liberale dell'uomo normale ha a che vedere anche con la fabbrica vera e propria: lo sviluppo capitalistico e industriale esige l'applicazione e l'impegno regolare dell'operaio, il puntuale rispetto di tempi, ritmi e orari; il corpo deve essere forza lavoro e il tempo tempo di lavoro<sup>18</sup>. Il lavoro, per poter inglobare efficacemente le energie dell'operaio, deve

---

<sup>12</sup> Cfr. M. FOUCAULT, *L'évolution de la notion d'«individu dangereux» dans la psychiatrie légale du XIXe siècle*, in *Dits et écrits*, Paris, Gallimard, 2001, II, pp. 445 ss; *La naissance de la médecine sociale*, *ivi*, II, pp. 207 ss; *Le pouvoir, une bête magnifique*, *ivi*, II, pp. 368 ss; *La politique de la santé au XVIIIe siècle*, *ivi*, II, pp. 725 ss. Si vedano anche le osservazioni di G. VIGARELLO, *Le corps redressé. Histoire d'un pouvoir pédagogique*, Paris, Delarge, 1978, pp. 176 ss.

<sup>13</sup> Il corpo dei membri delle classi laboriose è così al centro dell'attenzione regolatrice e pedagogica delle classi dirigenti e questa attenzione è necessariamente anche medica, anche perché vicende come quella della rivolta degli *chiffonniers* parigini del 1832 mostrano quanto medicina pubblica e paura della pericolosità delle classi laboriose siano tra loro legate. Cfr. A. M. MAITRE - G. DUCABLE, *Louis-René Villermé et le choléra en 1832*, in *Histoire des sciences médicales*, 16, 1982, pp. 317 ss.

<sup>14</sup> J. DONZELOT - C. GORDON, *Governing Liberal Societies - the Foucault Effect in the English-speaking World*, in *Foucault Studies*, n. 5, 2008, pp. 48 ss.

<sup>15</sup> S. CHIGNOLA, *L'impossibile del sovrano. Governamentalità e liberalismo in Michel Foucault*, in *Governare la vita*, a cura di S. Chignola, Verona, Ombre corte, 2006, pp. 37 ss.

<sup>16</sup> Su questa dimensione F. COLAO - L. LACCHÈ - C. STORTI - C. VALSECCHI, *Introduzione. Il "governo per circolari": amministrazione e costituzione tra Otto e Novecento*, in *Perpetue appendici*, *cit.*, pp. 41 ss.

<sup>17</sup> Sul pensiero di Foucault al riguardo: E. RENAULT, *Biopolitique, médecine sociale et critique du libéralisme*, in *Multitudes*, n. 3, 2008, pp. 195 ss.

<sup>18</sup> M. FOUCAULT, *Resumé des cours 1970-1982*, Pisa, Bfs, 1994, p. 37.

risultare attraente (Fourier parla addirittura di “*plaisirs*”<sup>19</sup>), deve poter essere visto e vissuto come il fondamento dell’esistenza. D’altro canto, la normalità della vita dell’operaio, come garanzia contro la dissipazione di tempo e di energie, esige che la regolarità e la normalità caratterizzino anche l’esistenza operaia fuori della fabbrica, tanto che l’imprenditore impiega tecniche e strumenti paternalistici (dalla città-fabbrica all’organizzazione patronale dell’insegnamento) per fissare il lavoratore a un luogo, per impedire il formarsi di un’identità operaia autonoma e per svolgere un’opera di moralizzazione sociale che normalizza l’esterno della fabbrica per normalizzare ancor meglio la fabbrica<sup>20</sup>e, in definitiva, per realizzare la governabilità politica del mondo del lavoro e per trasformare in lavoro il mondo di vita del singolo.

Si pensi al lanificio Rossi di Schio, che per creare intorno a sé una sfera collettiva capace di sottrarre la produzione alle irregolarità derivanti dalle scelte private degli operai (oltre che da quelle politiche) ha una propria città (la Nuova Schio), ha un regolamento che impone agli operai, pena il licenziamento, di comportarsi con moralità e decoro fuori dell’orario di lavoro e ha anche le proprie scuole, nelle quali vengono utilizzati manuali educativi ispirati alla mistica del lavoro e dell’obbedienza e all’ammirazione per l’imprenditore paternalista. Così recita una poesia contenuta nel trattato scritto dal direttore delle scuole Lanerossi di Schio:

“Figli redenti dallo Statuto  
Tutti all’Italia diamo il tributo  
Dell’onorato nostro sudor...  
Viva la patria! Viva il lavor”<sup>21</sup>.

Se poi si esce dalle realtà industriali e si porta lo sguardo sulle realtà agricole, in specie quelle italiane, si registra anche qui (al di là della specificità del Mezzogiorno, determinata tra l’altro dai rapporti tra latifondo, brigantaggio e associazioni criminali) un’esigenza di moralizzazione, di regolazione e di controllo, oltre che di contrasto delle forme di questua e di vagabondaggio.

Nel contesto mezzadrile dell’Italia centrale, dove il pauperismo è una conseguenza degli andamenti demografici e della saturazione della maglia podereale, il ‘contadino senza casa e senza terra’ costituisce un permanente fattore di instabilità e di timore sociale perché l’assenza di lavori stagionali o pubblici lo spinge a compiere reati contro la proprietà, specie furti, sia comuni che campestri. Come ha rilevato in uno scritto pionieristico Sbriccoli, per l’illegalismo dei ‘contadini senza casa e senza terra’ l’Unità costituisce uno spartiacque, in

---

<sup>19</sup> C. FOURIER, *Théorie de l’unité universelle*, Paris, Société pour la propagation et la réalisation de la théorie de Fourier, 1842, II, p. 15.

<sup>20</sup> J. - P. DE GAUDEMAR, *L’ordre et la production. Naissance et formes de la discipline d’usine*, Paris, Dunod, 1982, pp. 22 ss, 45 ss; R. CASTEL, *La metamorfosi*, cit., p. 258.

<sup>21</sup> G. B. CIPANI, *Il futuro operaio. Operetta di Lettura e di premio per i figliuoli degli operai, conforme agli ultimi programmi governativi per le classi superiori delle scuole popolari diurne, serali e festive, specialmente nei centri industriali italiani*, Milano, G. Agnelli, 1891, I, p. 289. Sul paternalismo industriale à la Rossi: S. LANARO, *Nazionalismo e ideologia del blocco corporativo protezionista in Italia*, in *Ideologie*, II, 1967, 2, pp. 36 ss.

quanto iniziano ad essere represses d’iniziativa dei carabinieri le pratiche delle appropriazioni illegalistiche di campagna che in precedenza erano considerate quasi dei diritti quesiti e questo accade perché è ora lo Stato a farsi garante degli equilibri disciplinari della società agraria<sup>22</sup>. Giustamente Lacchè, nell’ampliare e approfondire le ricerche di Sbriccoli, sottolinea che questi contadini servono al mondo della mezzadria, ma al tempo stesso il loro essere senza terra li priva di quella fondamentale condizione di stabilità e di ordine che contrassegna il regime mezzadrile e lo stesso rapporto tra padroni e contadini, mentre il furto campestre, piuttosto che essere una sorta di ‘lotta di massa’ contro i proprietari e mezzadri, si colloca tra le due dimensioni psicologiche dell’ostilità e dell’ospitalità sullo sfondo della memoria di antichi diritti di uso collettivo<sup>23</sup>. “La mezzadria ha una sua *economia morale* del furto”, fatta di pratiche e di illegalismi che per secoli hanno assicurato status e margini di esistenza, ma che ora sono contrastati penalmente dallo Stato unitario, che li vive come dannose e pericolose sopravvivenze di un arcaico passato<sup>24</sup>.

Nella pianura padana, dove il pauperismo è determinato da un drammatico squilibrio tra offerta e domanda di lavoro, i braccianti avventizi ricorrono al furto, anche campestre, semplicemente per sopravvivere, sia pure in condizioni assolutamente disumane, e i proprietari vedono in essi una massa guastata dai vizi e dalle depravazioni, resa sempre più pericolosa dall’indebolirsi del sentimento religioso e per questo da educare, controllare e disciplinare<sup>25</sup>. Le continue lamentazioni sulla ‘demoralizzazione dei villici’ nascono dalla consapevolezza che le condizioni morali e materiali di vita dei braccianti e dei casanolanti li rendono inclini da un lato al furto e dall’altro all’indolenza, ma non conducono a una disponibilità ad aumentare gli infimi salari da questi percepiti, bensì solamente ad auspicare un maggior governo e disciplinamento delle loro condotte, in chiave sia preventiva che produttivistica, sullo sfondo del mantenimento dell’assoluto predominio dei proprietari, quali “elemento civilizzatore” delle campagne, per citare la formula usata da Jacini nel 1881<sup>26</sup>.

---

<sup>22</sup> M. SBRICCOLI, *Il furto campestre nell’Italia mezzadrile. Un’interpretazione*, in *Annali Istituto Alcide Cervi*, 2/1980, pp. 371 ss. Sulle campagne del Mezzogiorno: A. DEL MONTE - L. PENNACCHIO, *Struttura fondiaria, brigantaggio ed associazioni criminali nel Mezzogiorno nei decenni post-unitari*, Working paper, Parthenope, 2011. Su quelle dell’Italia centrale: P. Sorcinelli, *Per una ricerca su furto campestre e criminalità rurale quotidiana nel pesarese, 1867-1880*, in *Annali Istituto Alcide Cervi*, 2/1980, pp. 335 ss.

<sup>23</sup> L. LACCHÈ, *Francesco Coletti e il furto campestre. La delinquenza nelle campagne tra Otto e Novecento*, in J.-G. PRÉVOST - S. SPALLETTI (a cura di), *La figura e l’opera di Francesco Coletti*, Milano, Angerli, 2014, 159 ss.

<sup>24</sup> L. LACCHÈ, *Mezzadro, mezzoladro, metalmezzadro. Il furto campestre e l’antropologia storica*, in *Le Marche nella mezzadria. Un grande futuro dietro le spalle*, a cura di F. Adornato e A. Cegna, Macerata, Quodlibet, 2013, 30.

<sup>25</sup> G. CRAINZ, *Padania. Il mondo dei braccianti dall’Ottocento alla fuga dalle campagne*, Donzelli, Roma, 2007, pp. 3 ss e bibliografia ivi citata.

<sup>26</sup> Cfr. S. JACINI, *L’inchiesta agraria. Proemio - Relazione finale - Conclusioni dell’inchiesta sulla Lombardia - Interpellanza al Senato*, Piacenza, Federazione italiana dei consorzi agrari, 1926, p. 108. Proprio Jacini nel 1884 scrive che “Declamare contro la scarsezza di siffatti salari sarebbe fiato sprecato. I locatori d’opera vi rispondono: non siamo noi che obblighiamo i lavoratori ad accettare retribuzioni così tenui, sono essi che fanno ressa per offrirvi l’opera loro a quei patti; del resto il nostro profitto è tutto riposto nel buon mercato della mano d’opera” (ivi, p. 249).

E che di civilizzazione si tratti lo mostra, per fare un esempio toscano della prima metà dell'Ottocento, l'impegno degli intellettuali-proprietari legati a Viessesux per trasformare i tradizionali lunari, almanacchi e calendari in una stampa pedagogico-propagandistica capace di impartire "buone lezioni di morale" al popolo delle campagne per "indocilirlo alla pratica della virtù", ossia per convincerlo ad accettare la propria condizione economica e sociale e a stare lontano dai vizi, dall'ozio e dai divertimenti<sup>27</sup>. Proprio lo scegliere forme letterarie tipicamente legate al tempo, al suo scorrere e al suo ritornare, come i calendari, i lunari e gli almanacchi, evidenzia, peraltro, l'intento disciplinare di fare dell'educazione lo strumento di trasformazione del tempo di vita in tempo di lavoro.

In assenza di una adeguata moralizzazione, e magari di una nazionalizzazione che le renda capaci di patriottico sacrificio, le plebi delle campagne non potranno che esprimere, a un certo punto, tutto il loro potenziale di pericolosità e di aggressività, come ben sa il trevigiano Antonio Caccianiga, che temendo una definitiva *jacquerie* recinta con il filo spinato le sue tenute di Maserada sul Piave e le fa sorvegliare tutto il giorno da sentinelle piazzate su torrette<sup>28</sup>.

Il disordine morale delle plebi, sia urbane che rurali, è così visto come il punto di origine delle tensioni e delle turbolenze innescate da quelle stesse plebi rispetto all'ordine pubblico e a quello sociale ed economico e, a un tempo, come il punto di partenza di una strategia di normalizzazione. Quando detto sinora spiega il legame originario tra governo degli uomini e delle condotte, prevenzione, pericolosità e normalità: la prevenzione si dispiega all'interno di uno spazio che non è quello della violazione della legge ed è funzionale a un governo degli individui che trova la propria norma non nella legge, ma nella regolarità, ossia nella conformità a un modello di normalità che risulta dal concorso di tutta una serie di istanze e di saperi, dalla medicina alla psichiatria, dalla statistica all'antropologia e alla criminologia<sup>29</sup>. È questo legame originario che conduce al duplice livello di legalità dello Stato liberale e vi conduce secondo un orizzonte di senso e di evoluzione che viene da prima dello Stato unitario e che accoglie dentro di sé la stessa 'penalistica civile', che a quell'orizzonte appartiene perché trova le proprie radici in situazioni storiche e in opzioni culturali che sono parte integrante di quell'orizzonte.

In particolare il ruolo svolto dalla statistica merita senz'altro un approfondimento: negli anni 30 e 40 dell'Ottocento la statistica conosce in vari paesi europei un grande sviluppo con la nascita di riviste e di società specializzate e con l'istituzione o il rafforzamento di uffici statali per la raccolta, la classificazione e l'analisi dei dati. In Italia lo sviluppo della statistica so-

---

<sup>27</sup> R. LAMBRUSCHINI, *Introduzione*, in *Giornale agrario toscano*, 1837, p. 144. Si tratta di un impegno certo non favorito dai livelli di alfabetizzazione dell'epoca, anche se molto si contava sulla mediazione di proprietari, parroci e fattori: G. SOLARI, *Almanacchi lunari e calendari in Toscana nella prima metà dell'Ottocento*, in *Annali dell'Istituto Alcide Cervi*, 9, 1987, pp. 227 ss.

<sup>28</sup> Cfr. S. LANARO, *Dopo il '66. Una regione in patria*, in *Storia d'Italia. Le regioni dall'Unità a oggi. Il Veneto*, a cura di S. Lanaro, Torino, Einaudi, 1984, pp. 436 ss.

<sup>29</sup> Cfr. G. CAMPESI, *L'«individuo pericoloso»*. *Saperi criminologici e sistema penale nell'opera di Michel Foucault*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, XXXVIII, 2008, p. 125.



ziale viene a rivestire un ruolo cruciale nel processo di autolegittimazione del nuovo apparato statale impegnato nel *nation building*, anche perché gli statistici con il definire lo spazio nazionale danno corpo, sostanza e visibilità alla nazione e conferiscono ad essa anche un valore morale e ideale, come nel caso della statistica patriottica di Cattaneo e di Maestri, che mette avanti numeri e fatti che mostrano come l'Italia, lungi dall'essere un luogo di miseria e di arretratezza, sia un paese laborioso e civilizzato<sup>30</sup>.

La statistica non è mera collazione di dati, ma contiene una visione del reale che è normativa e prescrittiva perché ordina il corpo sociale lungo linee razionali derivanti dai criteri scelti per sistemare e mettere in relazione i dati del mondo reale. Gli statistici italiani nel rappresentare l'Italia la creano come nazione e allo stesso tempo forniscono un'immagine della società italiana che è lo specchio delle tassonomie da essi adottate, che a loro volta riflettono i valori e le aspirazioni della borghesia italiana<sup>31</sup>.

Non solo per gli scienziati e gli statistici, ma per l'intero ceto dirigente liberale la scienza, e in particolare la statistica, hanno il ruolo di garanti della razionalità dell'intervento dello Stato sui rapporti sociali, così da costituire per essi vere e proprie funzioni statali e da risultare aspetti essenziali della governamentalità liberale<sup>32</sup>. Anche per l'influenza di Romagnosi, la statistica morale italiana esprime l'esigenza di un tipo di Stato 'civilè, cioè in grado di procurare l'incivilimento e il perfezionamento economico, morale e politico degli italiani; a questo incivilimento è consapevolmente indirizzata la forza normativa della statistica morale e la sua capacità di fare della media la norma<sup>33</sup> e, per questa via, di operare come strumento di governo degli uomini e delle loro condotte. È evidente, però, che tutto questo esige di porre al centro delle pratiche, delle politiche e delle regolamentazioni la figura, la personalità e la pericolosità dell'anormale e dell'irregolare.

---

<sup>30</sup> Cfr. R. ROMANELLI (a cura di), *L'indagine sociale nell'unificazione italiana*, in *Quaderni storici*, 15, 1980, pp. 766 ss; P. GARONNA - F. SOFIA (a cura di), *Statistica storia nazione. La statistica ufficiale tra passato e futuro. Una prospettiva comparata*, in *Annali di statistica*, serie X, vol. XIV, 1997. Gli stessi inizi italiani della statistica morale (che nell'Ottocento è la statistica della devianza e, più in generale, del comportamento sociale) si collocano nel segno del patriottismo: nel 1865 Messedaglia pubblica un'analisi critica delle statistiche criminali dell'Impero asburgico, riferita in particolare al Lombardo-Veneto, che contesta l'interpretazione austriaca del carattere mediterraneo, pigro e indisciplinato degli italiani (A. MESSE DAGLIA, *Le statistiche criminali dell'Impero austriaco nel quadriennio 1856-59 con particolare riguardo al Lombardo-Veneto e col confronto dei dati posteriori fino al 1864 inclusivamente. Esposizione critica (1865-1866)*, Venezia, Antonelli, 1866-1867).

<sup>31</sup> Si vedano al riguardo le fondamentali osservazioni di S. PATRIARCA, *Number and Nationhood. Writing Statistics in Nineteenth-Century Italy*, Cambridge, Cambridge University Press, 1996, pp. 5 ss; R. ROMANELLI, *La nuova Italia e la misurazione dei fatti sociali. Una premessa*, in *Quaderni storici*, 15, 1980, pp. 765 ss.

<sup>32</sup> Cfr. G. FAVERO, *La misura del Regno: Direzione di statistica e municipi nell'Italia liberale*, Padova, Il Poligrafo, 2001, p. 7; R. ROMANI, *Romagnosi, Messedaglia, la "scuola lombardo-veneta": la costruzione di un sapere sociale*, in *La scienza moderata. Fedele Lampertico e l'Italia liberale*, a cura di R. CAMURRI, Milano, Angeli, 1992, pp. 177 ss.

<sup>33</sup> "L'uomo, l'individuo, questo è il caposaldo, il principio e il fine di tutto, e il mezzo a tutto. Bisogna averlo il più possibile gagliardo, educato, morale, intraprendente; oggi più che mai che la società piega dappertutto e decisamente (e non ci sgomenti) a democrazia: bisogna imparare a fare, a governarsi, ad aiutarsi da sé. È questo il segreto e il fondamento della libertà, perché essa sia e possa durare" (A. MESSE DAGLIA, *Lettera al dott. Pietro Montagna*, Verona, Vicentini e Franchini, 1866, p. 3).

Questo anche perché la statistica morale, in particolare a partire da Quételet (che grande influenza ha su Messedaglia e sugli statistici italiani), attraverso l'impiego delle nozioni di 'penchant au crimÈ e di 'homme moyen' presenta l'uomo medio, ossia l'uomo che ha una probabilità media di commettere un reato, come l'uomo normale e, di contro, mostra come più ci si allontana dalla media più si è anormali, così che il criminale è un anormale e il suo indice di probabilità criminale è un indice di pericolosità<sup>34</sup>.

## 2. Scienza giuridica, magistero penale e magistero di polizia

Le scienze, a cominciare dalla statistica, spingono nella direzione di un largo impiego della nozione di pericolosità, anche se all'origine della polizia dello Stato unitario (come tecnologia di governo degli uomini e delle loro condotte) c'è l'esperienza di tutti gli Stati preunitari, nella quale è presente un autonomo potere punitivo esterno all'ordinario procedimento giudiziario e opera una vigilanza attiva su vagabondi, oziosi, sospetti e pregiudicati, che si concreta in misure che saranno imitate dalle misure di prevenzione dell'Italia liberale<sup>35</sup>. È da quella esperienza che prende le mosse l'idea che il controllo degli individui, per essere efficace, non deve limitarsi a considerare le loro specifiche azioni, ma deve investire la sfera delle loro possibilità per governarla e, per fare questo, deve svilupparsi a latere dell'istanza strettamente penale e della sede giudiziaria, dispiegandosi in un reticolo disciplinare a un tempo capillare, diffuso ed elastico, in grado di percepire la pericolosità prima che divenga reato e di provare a correggerla e a normalizzarla<sup>36</sup>.

---

<sup>34</sup> Si vedano al riguardo A. SEKULA, *The Body and the Archive*, in *October*, 39, 1986, pp. 3 ss; J. VAN KERCKWOORDE, *Les débuts de la Statistique morale et de la statistique criminelle*, in *Histoire de la criminologie française*, a cura di L. MUCCHIELLI, Paris, L'Harmattan, 1994, pp. 253 ss; M. BATTISTINI, *Le relazioni di Adolfo Quételet con i dotti italiani*, in *Rivista di storia delle scienze mediche e naturali di Firenze*, XX, 1929, pp. 115 ss; S. PATRIARCA, *Number and Nationhood*, cit., pp. 155 ss.

<sup>35</sup> M. SBRICCOLI, *Polizia*, in *Storia del diritto penale*, cit., 2009, I, pp. 373 ss; G. ALESSI, *Le riforme di polizia nell'Italia del Settecento: Granducato di Toscana e Regno di Napoli*, in *Istituzioni e società in Toscana nell'età moderna*, Roma, Ministero per i beni culturali e ambientali, 1994, I, pp. 404 ss.

<sup>36</sup> Cfr. M. FOUCAULT, *La verità e le forme giuridiche*, Napoli, La città del sole, 1994, pp. 101 ss. In effetti, andrebbe approfondita ed esplorata l'intuizione di Foucault secondo la quale all'origine della rete di agenzie, istanze e poteri disciplinari che lo Stato liberale impiega per colpire la pericolosità dell'individuo sta l'istituto della *lettre de cachet*, tanto più che gli studi al riguardo hanno mostrato come questa, lungi dall'essere uno strumento che opera nella dimensione dell'eccezionalità e dell'arbitrarietà (e quasi dell'umoralità) sovrana, sia invece perfettamente integrata all'interno dell'armamentario repressivo dell'assolutismo, tanto da avere anche una sorta di prolungamento giudiziario, rappresentato da una commissione di magistrati che opera come giurisdizione speciale. La *lettre de cachet*, come mostrano le *Notes de René d'Argenson*, è lo strumento ordinario della prevenzione (che è anche immediata repressione, libera da inutili procedure e formalità) di comportamenti irregolari: dal libertinaggio alle relazioni extraconiugali che danno scandalo, dall'abuso della credulità popolare alla follia, dalla propaganda contraria alla tassazione al comportamento indecoroso di ecclesiastici, dal turbamento della tranquillità pubblica alla condotta malvagia e disonorevole di figli che non obbediscono ai genitori. Uno strumento che viene attivato anche su istanza di privati (spesso della famiglia dell'irregolare), dando luogo a un processo circolare che dal basso della società va verso l'alto della sovranità per tornare al basso, e che ha una grande duttilità operativa, potendo condurre non solo all'imprigionamento di durata variabile e anche indeterminata, ma pure all'internamen-

Ai margini del sistema penale liberale, ma non in una posizione o funzione marginale, si situa ed opera una complessa tecnologia - quello che Carrara definisce “magistero di polizia” - ne costituisce il cuore pulsante - che ha come proprio terreno di intervento non soltanto gli spazi e le fasce socialmente marginali riconducibili alle categorie tradizionalmente ritenute pericolose (gli oziosi, i vagabondi), ma più in generale le condotte immorali delle classi laboriose, assunte a vizi sintomatici dell’illegalismo e del ribellismo popolare.

In fondo questa tecnologia adempie, in modo e direzione diversi, alla medesima funzione di proposizione a modello dei valori della società civile borghese assolta dai libri scolastici e, più in generale, dai libri per l’educazione del popolo, da quelli di Parravicini a quelli di Cantù. Nell’uno e nell’altro caso si tratta di far penetrare nelle masse le abitudini ‘borghesi’ di gestione del tempo, del denaro e del corpo<sup>37</sup>. La scuola, la famiglia, le istituzioni assistenziali, l’ospedale psichiatrico, il mercato del lavoro, l’urbanistica, le misure di polizia si collocano all’interno di una complessiva azione governamentale, che opera secondo direzioni di inclusione e di esclusione e che prova a plasmare il sociale e a imprimere all’individuo una forma morale compatibile con il pieno dispiegamento del libero mercato e dell’economia capitalistica<sup>38</sup>. Come scrive nel 1872 Marescotti, l’operaio può essere ‘unito’ al padrone solo se “abbiamo mestieri di evolvere in lui le virtù stesse del capitalista essendo in tutta evidenza che la questione sociale, la separazione e la discordia non avrebbero fine se l’uno continuasse ad esaurire i suoi mezzi all’osteria mentre l’altro si travaglia nello studio e risparmia i guadagni”<sup>39</sup>.

Si tratta di un’azione normalizzatrice che le classi dirigenti giudicano necessaria per affrontare la questione della non naturale coesione di una società in cui le sfere dei bisogni vitali, rispettivamente dei proprietari e dei non proprietari, sono tutt’altro che armoniche, anzi paiono quasi incompatibili nel fronteggiarsi dei diritti degli uni e dei bisogni degli altri<sup>40</sup>. Fronteggiarsi che richiede al legislatore, rappresentante dei migliori, la definizione di normative e di dispositivi che impediscano che la ‘guerra sociale’ divenga guerra civile guerreggiata e che

---

to in convento o in ospedale, al divieto di soggiorno, all’esilio, al divieto di esercitare una certa attività o di avvicinare una determinata persona. La stessa vicenda delle molteplici detenzioni del marchese de Sade consente di verificare che in realtà gli effetti delle *lettres de cachet* sopravvivono silenziosamente alla abolizione di tali *lettres* da parte della rivoluzione, prolungandosi sino all’Impero, quanto meno per i soggetti etichettabili come folli o come affetti da demenza libertina. Cfr. M. FOUCAULT, *La société punitive. Cours au Collège de France. 1972-1973*, Paris, Ehes-Gallimard-Seuil, 2013, pp. 129 ss; *La verità e le forme giuridiche*, cit., p. 110; C. QUETEL, *Les lettres de cachet. Une légende noire*, Paris, Perrin, 2011, pp. 44 ss, 77 ss; *Le désordre des familles. Lettres de cachet des Archives de la Bastille*, a cura di A. Farge - M. Foucault, Paris, Gallimard, 1982.

<sup>37</sup> Cfr. M. BACIGALUPI - P. FOSSATI, *Da plebe a popolo. L’educazione popolare nei libri di scuola dall’Unità d’Italia alla Repubblica*, Firenze, La Nuova Italia, 1986.

<sup>38</sup> Si vedano le fondamentali considerazioni di J. DONZELOT, *Le troisième âge de la repression*, in *Topica*, 1971, n. 6, pp. 93 ss. Sulla nozione di governamentalità si veda ovviamente M. FOUCAULT, *Sécurité, territoire, population. Cours au Collège de France. 1977-1978*, Paris, Seuil-Gallimard, 2004.

<sup>39</sup> A. MARESCOTTI, *La questione sociale in Italia*, in *Archivio giuridico*, 1872, p. 527.

<sup>40</sup> Cfr. P. COSTA, *Diritti individuali e governo dei soggetti*, in *Giornale di storia costituzionale*, 2004, n.7, pp. 23 ss.

comunque contrastino l'illegalismo e l'immoralismo popolari, incompatibili con il bisogno di tranquillità della borghesia e con le stesse prospettive di sviluppo dell'economia<sup>41</sup>.

I penalisti di ispirazione liberale sono consapevoli di tutto ciò, anzi lo sono in misura particolarmente intensa perché sanno, per citare le parole di Carrara, che l'uomo non si muove al bene con il terrore e che il diritto penale non può rinunciare ad essere garanzia di libertà. Di qui la loro convinzione di dover affidare il futuro della libertà non alla mera repressione, o addirittura all'illimitata prevenzione penale, bensì ad un'opera di rischiaramento morale dei costumi. Nel ricordare Carrara, Lucchini scrive che "il problema democratico si risolve nel problema morale" e mostra di sapere benissimo che lo Stato liberale ha sotto di sé un vulcano:

"Pensiamo che nei più faticosi travagli, tra le più avvilenti e mal compensate fatiche, nelle paludi, negli ospedali, fra i vortici dell'oceano, dal freddo, dalla fame, dalla pellagra, dalla disperazione, muore ogni giorno un immenso stuolo di gente che della vita non conobbe che le amarezze, degli uomini le codardie, della società l'abbandono, dello Stato i carichi e della civiltà i gaudi altrui; e che di questi paria si compone il maggior numero de' consociati, poveri di diritti, oppressi da doveri; e che nondimeno infinitamente esigua è la falange de' malfattori. Se noi riflettiamo anche vagamente a tutto questo, e pur vediamo ogni dì migliaia di sciagurati immolarsi vittime volontarie sull'altare del dovere, piuttosto che reagire contro le ingiustizie umane e sociali; in verità dobbiamo concludere che, pur mostrandoci inesorabili, inflessibili per i violatori della legge, non può non entrare nell'animo nostro la convinzione che l'uomo è grandemente suscettivo di freni e di educazione"<sup>42</sup>.

La polizia è un dispositivo che lavora i margini e i confini tra classi laboriose e classi pericolose per tutelare gli spazi di libertà dei ceti abbienti e per gestire i costi sociali che quegli spazi implicano, per governare la questione sociale come questione di libertà delle classi dirigenti e di normalizzazione dei rischi derivanti dalle condizioni di vita delle classi popolari<sup>43</sup>.

Per comprendere come il ricorso a questo dispositivo si combini con il garantismo penale e con la tutela dei diritti individuali risulta fondamentale l'analisi del rapporto tra scienza giuridica, magistero penale e magistero di polizia in Carrara. Carrara afferma che la scienza giuridica è "sempre emanazione della assoluta *giustizia*" e che "la scienza criminale ha per sua missione di moderare gli abusi dell'autorità"<sup>44</sup>; tali affermazioni sono espressione non solo della vocazione civile e garantista della penalistica carrariana, ma anche di un'aspirazione a fare della scienza giuridica l'interprete autentico del diritto, sullo sfondo di un'eccedenza del diritto rispetto alla legge che è garanzia contro l'arbitrarietà e il volontarismo legi-

---

<sup>41</sup> Cfr. M. FOUCAULT, *La société punitive*, cit., pp. 23 ss, 143 ss.

<sup>42</sup> L. LUCCHINI, *Somme finalità del giure penale*, in *Per le onoranze a Francesco Carrara. Studi giuridici*, Torino-Roma-Milano, Bocca, 1900, p. 419.

<sup>43</sup> Cfr. G. CAMPESI, *Genealogia della pubblica sicurezza. Teoria e storia del moderno dispositivo poliziesco*, Verona, Ombre corte, 2009, pp. 219 ss.

<sup>44</sup> F. CARRARA rispettivamente *Atti preparatorii*, in *Reminiscenze di cattedra e foro* (1881), ora Bologna, Il Mulino, 2008, p. 227 e *Programma del corso di diritto criminale, Parte generale*, 5 a ediz., Lucca, Giusti, 1877, I, p. 4.

slativi del politico. Difatti, Carrara scrive che quando il divieto, la repressione e il giudizio sono “consegnati al capriccio ed alle passioni del legislatore” essi si risolvono in “fonte perenne di disordini e di iniquità” e che “I precetti destinati a moderare in questa guisa il potere legislativo debbono risalire ad un principio comune e fondamentale: e la formula che esprime tale principio è il *programma* della scienza criminale”<sup>45</sup>.

Come evidenzia Grossi, per Carrara il giurista è costruttore accanto al legislatore, anzi al di là e al di sopra del legislatore: Carrara affida alla scienza criminale il ruolo costituzionale di tessere “tutta l’immensa tela di regole che ... circoscrive entro i dovuti confini la potestà legislativa e giudiziaria”<sup>46</sup>. È una rete fatta di ‘singoli precetti’ che costituiscono (“per virtù di un ordine logico e impreteribile”) il diritto criminale e che derivano dalla ‘formula’ fondamentale per cui il delitto non è un ente di fatto, ma un ente giuridico<sup>47</sup>; ed è un ente giuridico perché la sua ‘essenzialità’ deve consistere nella violazione di un diritto e, poiché il diritto è dato da Dio all’uomo, esso è indipendente dai capricci e dalle utilità degli umani legislatori ed è tale in quanto riconosciuto dalla scienza criminale. Il delitto è un male in sé e per sé, ontologicamente, e il diritto positivo può solo aggiungere una determinazione esteriore; così la scienza criminale “viene a riconoscersi come un ordine di ragione che emana dalla legge morale giuridica, ed è preesistente a tutte le leggi umane, e che impera agli stessi legislatori”<sup>48</sup>.

L’“evangelio” della scienza criminale (“che ha il suo pergamino nelle cattedre, i suoi apostoli nella Curia e negli scrittori di cose penali”) esprime una razionalità oggettiva che custodisce l’astoricità del diritto mediandola e collegandola con la coscienza giuridica del popolo:

“Le leggi non sono buone se non rispondono ai costumi, ai bisogni, ed ai desideri del popolo, che deve governarsi secondo loro; e il principale dovere di ogni legislatore è di portare i suoi studi su questo terreno, e fare a sé stesso una legge di quella che sarebbe legge consuetudinaria se il popolo venisse a darsela di sé medesimo”<sup>49</sup>.

Qui il giusrazionalismo di Carrara da una parte rammenta la grande influenza di Savigny su Carmignani, il cui storicismo è anche ostilità verso la creazione politica e volontaristica del diritto e affermazione dell’impossibilità per il legislatore di ‘improvvisar come in po-

---

<sup>45</sup> F. CARRARA, *Programma*, loc. ult. cit., p. 4. Sulla valenza costituzionale della scienza giuridica in Carrara: L. LACCHÈ, *La penalistica costituzionale e il ‘liberalismo giuridico’*. *Problemi e immagini della legalità nella riflessione di Francesco Carrara*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 36, 2007, pp. 665 ss.

<sup>46</sup> F. CARRARA, *Programma*, loc. ult. cit., pp. 4-5. Cfr. anche M. P. GERI, «La metamorfosi che la politica voleva fare a danno della giustizia». *Francesco CARRARA e l’unità del «giure penale»*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, XXXV, 2, 2005, pp. 343 ss; *Un giurista e i suoi libri. Carrara recensore, editore, annotatore*, in *Indice penale*, 2006, 2, pp. 934 ss.

<sup>47</sup> F. CARRARA, *Programma*, loc. ult. cit., p. 5.

<sup>48</sup> F. CARRARA, *Programma*, loc. ult. cit., p. 5; *Dottrina fondamentale della tutela giuridica*, in *Opuscoli*, cit., I, pp. 257-258; *Pensieri sul progetto di codice penale italiano del 1874*, 3a ediz., Lucca, Canovetti, 1878, p. 16.

<sup>49</sup> F. CARRARA rispettivamente *Pensieri*, cit., p. 16 e *Lineamenti di pratica legislativa penale* (1882), ora Bologna, Il Mulino, 2007, pp.49-50.

esia<sup>50</sup>; dall'altra, fa da ponte verso l'impostazione, pure diversa per altri profili, che Lucchini dà al rapporto tra scienza penale, politica e legislazione quando scrive che il Parlamento "non è che un pallido riflesso del movimento intellettuale e delle vicende sociali fra cui si vengono elaborando i germi delle innovazioni legislative... Viene in campo la scienza, con le sue molteplici e versatili manifestazioni"<sup>51</sup>.

La posizione di Carrara riguardo il rapporto tra legge positiva e scienza criminale, e la connessa costruzione del reato come ente giuridico, hanno all'origine la preoccupazione di arginare, attraverso un ancoraggio ontologico nel divino e in un codice eterno di ragione, le possibilità di una legislazione occasionalistica perché dipendente dagli umori e dagli interessi dei governanti del momento. Le leggi di occasione sono la negazione assoluta della giustizia, dell'ordine razionale e dell'armonia divina che essa rispecchia<sup>52</sup>, tanto che Carrara definisce 'atei della dottrina penale' coloro che sulle orme di Montesquieu e di Bentham tengono come unica genesi del diritto la legge dello Stato.

Lucidamente Lacchè ravvisa nella *scientia iuris* di Carrara una 'milizia costituzionale' consistente in una dimensione strategica costantemente volta alla ricerca di un equilibrio tra ordine della società e libertà dei moderni; una ricerca, va aggiunto, che muove dalla definitiva dissoluzione delle strutture cetuali per individuare nei 'buoni privati', secondo la formula di Salvagnoli<sup>53</sup>, i soggetti a partire dai quali e intorno ai quali realizzare quell'equilibrio. Si tratta di un equilibrio che appare raggiungibile perché quei soggetti sono a un tempo 'privati', ossia titolari di libertà civili che li separano dal corpo degli interessi pubblici rappresentati dallo Stato, e 'buoni', ossia onesti, disponibili ad assoggettare le loro pulsioni e passioni alla razionalizzazione derivante dal diritto e dalla legge.

La scienza criminale si muove lungo una direttrice di fondo che si snoda sul crinale dove la soggettività degli individui liberali è a un tempo libertà e onestà e per questo può co-

---

<sup>50</sup> Su questo aspetto del pensiero di Carmignani: P. CAPPELLINI, *Francesco Carrara e il problema della codificazione del diritto*, in *Criminalia*, 2007, pp. 315 ss; F. COLAO, *Un codice per Carmignani tra «scienza della legislazione» e «dominio della giurisprudenza»*, in *Giovanni Carmignani (1768-1847). Maestro di scienze criminali e pratico del foro, sulle soglie del Diritto Penale contemporaneo*, a cura di M. Montorzi, Pisa, ETS, 2003, pp. 71 ss; A.A. CASSI, *Memoria e futuro delle «criminali riforme» per la «gente toscana»*. *La historisch juristische Darstellung di Giovanni Carmignani*, *ivi*, pp. 39 ss; L. MOSCATI, *Italienische Reise. Savigny e la scienza giuridica italiana della Restaurazione*, Roma, Viella, 2000, pp. 73 ss. Sulle differenze tra la teoria del reato di Carmignani e quella di Carrara: T. PADOVANI, *La teoria del reato in Giovanni Carmignani*, in *Giovanni Carmignani, cit.*, pp. 382 ss.

<sup>51</sup> L. LUCCHINI, *Ai lettori*, in *Rivista Penale*, XI, 1885, p. 8.

<sup>52</sup> F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale, Parte speciale*, *cit.*, VII, p. 637. P. GROSSI, *Assolutismo giuridico e diritto penale (a proposito di recenti appuntamenti «carrariani» e della ristampa della «Parte generalE del «Programma del corso di diritto criminale» di Francesco Carrara)*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 24, 1995, pp. 469 ss; *A proposito di alcuni recenti appuntamenti «carrariani»*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 26, 1997, pp. 472-473; B. PETROCELLI, *Interpretazione del Carrara*, in *Saggi di diritto penale*, II serie, Padova, Cedam, 1965, pp. 207 ss; M. A. CATTANEO, *Francesco Carrara: filosofia del diritto penale e cattolicesimo liberale*, in *Francesco Carrara nel primo centenario della morte. Atti del convegno internazionale. Lucca-Pisa 2/5 giugno 1988*, Milano, Giuffrè, 1991, pp. 199 ss.

<sup>53</sup> Cfr. M. MONTORZI, *Vincenzo Salvagnoli, i suoi colleghi avvocati e il disegno di una nuova razionalità costituzionale (con inediti di Giovanni Carmignani e Francesco CARRARA)*, in *Crepuscoli granducali. Incontri di esperienza e di cultura giuridica in Toscana sulle soglie dell'età contemporanea*, Pisa, ETS, 2006, pp. 243 ss.

stituire il cemento coesivo di una libera società di uomini liberi. Però, anche se convinto che il reato, quale ente giuridico, sia infrazione dell'ordine razionale custodito dalla scienza criminale, Carrara ( per ragioni di certezza del diritto e per evitare l'arbitrio dei giudici) deve poi concludere che il reato è infrazione della legge dello Stato promulgata, di modo che alla fine il contingente e il mutevole finisce per installarsi al centro della definizione del reato<sup>54</sup>.

Così nel nucleo più essenziale della teoria carrariana del giure penale si apre un varco per l'irruzione dell'occasionalismo e dell'arbitrio legislativo e Carrara, che non può chiudere questo varco, può solo provare ad evitare quella temutissima irruzione sviando l'occasionalismo e l'arbitrio del legislatore verso un'altra direzione (la sfera della polizia), offrendo ad essi un altro binario lungo il quale la logica della necessità possa esprimersi e svolgersi. È questa la ragione dogmatica della presenza del duplice livello di legalità nella riflessione di Carrara ed è una ragione garantista, che evidenzia la complessità della tensione tra libertà e autorità nell'esperienza liberale e anche della relazione, alla stessa altezza storica, tra diritto e legge.

A questa altezza si colloca anche il "classico" tema del rifiuto di Carrara di trattare la classe dei delitti politici, che indubbiamente si pone nella medesima logica di fondo dell'avversione carrariana per le leggi eccezionali, giacché la variabilità delle figure criminose dei delitti politici costituisce un rischio intollerabile per i principi del giure penale<sup>55</sup>. Come ha magistralmente mostrato Sbriccoli, quel rifiuto vuole testimoniare, all'indomani della repressione del brigantaggio, il valore assoluto dei principi del giure penale pur nella consapevolezza che, nella concretezza delle situazioni storiche, la politica riesce sempre ad imporre il silenzio al criminalista<sup>56</sup>.

Il rifiuto di Carrara, proprio per la rilevanza scientifica e politica che riveste, deve essere ascoltato nella sua interezza (compreso il suo unirsi alla voce di Carrara che partecipa ai lavori preparatori della parte del codice penale relativa ai reati contro la sicurezza dello Stato e che altrove afferma la punibilità come delitto consumato degli atti preparatori nei delitti contro 'l'ordine di governo'<sup>57</sup>) e anche in quella parte in cui esso, oggettivamente, apre un duplice livello di legalità.

---

<sup>54</sup> Si vedano al riguardo le considerazioni di T. PADOVANI, *Francesco Carrara e la teoria del reato*, in *Francesco Carrara nel primo centenario*, cit., p. 270, nonché B. PETROCELLI, *Interpretazione del Carrara*, cit., pp. 209 ss.

<sup>55</sup> Così G. DE FRANCESCO, *Funzioni della pena e limiti della coercizione: caratteri ed eredità del classicismo penale*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 36, 2007, p. 659; F. COLAO, *Il delitto politico tra Ottocento e Novecento. Da «delitto fittizio» a «nemico dello Stato»*, Milano, Giuffrè, 1986, pp. 73 ss, che pure rileva la contraddizione in cui sembra cadere Carrara là dove giustifica la punibilità del mero atto preparatorio nel caso di delitti contro l'ordine di governo.

<sup>56</sup> M. SBRICCOLI, *Politica e giustizia in Francesco Carrara*, in *Storia del diritto penale e della giustizia*, cit., I, pp. 485 ss; *La penalistica civile*, cit., pp. 524 ss.

<sup>57</sup> F. CARRARA, *Atti preparatori*, cit. Per una lettura 'garantista' del silenzio di Carrara cfr. invece P. A. CAVALLIERE, *Il diritto penale politico in Italia dallo Stato liberale allo Stato totalitario*, Roma, Aracne, 2008, pp. 6 ss; G. De Francesco, *Francesco Carrara*, in *Il contributo italiano alla storia del pensiero. Diritto*, dir. P. Cappellini, P. Costa, M. Fioravanti, B. Sordi, Roma, Istituto dell'Enciclopedia italiana, 2012, 359.

Carrara, nel configurare il diritto penale come un complesso di eterni principi di ragione e di giustizia, esclude che esso possa essere uno *jus politicae necessitatis* e lo definisce nei termini di uno *jus rationis necessitatis*, ma in parallelo, all'atto stesso di custodire quel diritto nella sua giustizia rispetto alle pretese del potere politico, lascia che tali pretese possano dispiegarsi liberamente e sovranamente quando siano assistite dalla legittimazione della necessità.

Il silenzio di Carrara sui delitti politici è anche accettazione della necessità che si fa legge e che prevale 'necessariamente' sul pur divino giure filosofico penale e acutamente Pelissero osserva che in Carrara è la stessa definizione ontologica del reato, come messa in pericolo del diritto soggettivo, a vacillare di fronte al reato politico, che è fondato sull'invocazione del bene della patria, per quanto per Carrara (diversamente che per Carmignani) il delitto politico offende l'interesse di tutti i cittadini e non la personalità dello Stato. Il rifiuto di Carrara di trattare i reati politici, per certi aspetti, è anche un rifiuto a misurarsi apertamente e sino in fondo con la teorizzazione da parte di Carmignani della necessità politica o sociale come fondamento del potere punitivo e con il riconoscimento, sempre ad opera di Carmignani, della possibilità che in determinate condizioni lo *ius politicae necessitatis* prevalga sul giure penale filosofico. Difatti, in Carmignani è proprio la necessità a fungere da medium razionalizzatore ed equilibratore tra diritto di ragione e diritto politico<sup>58</sup>.

A ben vedere è lo stesso giure penale filosofico a portare Carrara al silenzio sui reati politici e questo silenzio è apertura all'ingresso nel diritto positivo dei reati ispirati al 'bene della patria' (ossia alla conservazione dell'ordinamento politico e sociale esistente) e falla all'irruzione dell'occasionalismo e all'indebolimento delle categorie dogmatiche del fatto tipico antigiuridico e colpevole. Falla solo in parte tamponata dal tentativo carrariano di separare giure penale e polizia e di fare di quest'ultima il luogo delle necessità transeunti.

Da queste ragioni dogmatiche discende la trattazione carrariana del rapporto tra magistero penale e magistero di polizia, intorno alla quale si struttura il sistema del duplice livello di legalità. Carrara scrive che magistero penale e magistero di polizia sono "due forze riunite nella stessa mano dell'autorità sociale" e che "si porgono a vicenda la mano per l'ultimo fine dell'ordine", restando e dovendo restare assolutamente distinte, perché il magistero di polizia trae la sua legittimazione da 'un principio di utilità', non attende un fatto malvagio per agire, non sempre coordina i suoi atti alla rigorosa giustizia. Il magistero di polizia, attenendo alla prevenzione, spetta al "diritto economico, quando questi si ravvisi non come un mero fattore di ricchezza, ma come un fattore di civiltà" e ad esso, "per la veduta di maggior bene", si consente di agire "per via di modica coercizione"<sup>59</sup>.

---

<sup>58</sup> G. CARMIGNANI, *Teoria delle leggi della sicurezza sociale*, Pisa, Nistri e Cc., 1831-1832, III, pp. 151 ss. Su questo profilo del pensiero di Carmignani: G. DE FRANCESCO, *Tra leggi e codici: codificazione e decodificazione del diritto alla luce dei presupposti culturali e teorico-scientifici dei rappresentanti del «classicismo» penale*, in *Giovanni Carmignani, cit.*, pp. 103 ss; P. COMANDUCCI, *Alle origini del diritto penale liberale: Carmignani e la pena di morte*, in *I codici preunitari e il codice Zanardelli*, a cura di S. Vinciguerra, Padova, Cedam, 1993, pp. 88 ss.

<sup>59</sup> F. CARRARA, *Programma, parte generale, cit.*, I, pp. 24-25.



L'accuratezza e la fermezza con le quali Carrara traccia la sua linea di distinzione e di separazione tra magistero penale e magistero di polizia sono dichiaratamente funzionali a scongiurare confusioni e sovrapposizioni tra l'uno e l'altro, ma è interessante soffermarsi sull'esito ben diverso che Carrara ricollega da una parte al sovrapporsi del magistero di polizia a quello penale e, dall'altra, al sovrapporsi del magistero penale a quello di polizia. Nel primo caso l'effetto della sovrapposizione è l'arbitrio a discapito della giustizia, nel secondo lo stringere la prevenzione "fra tali lacci" da renderla inetta<sup>60</sup>.

La distinzione carrariana, pertanto, ha una valenza garantista solo rispetto al rischio che il magistero penale si carichi di esigenze e di modalità di intervento preventive proprie del magistero di polizia, mentre la stessa distinzione ha una valenza securitaria rispetto al rischio che il magistero di polizia si carichi di esigenze e di modalità operative punitive proprie del magistero penale. Difatti, in questo secondo caso, scrive Carrara, si sortisce l'effetto di affievolire, sino a renderla impotente, la prevenzione di polizia. Si ha la sensazione che a Carrara interessino i pericoli per la libertà derivanti dalla punizione che si fa prevenzione e non anche quelli conseguenti alla prevenzione che si fa punizione: "lo rispetto i delegati di governo perché esercitano il loro ufficio connaturale: ma i Magistrati che fanno della polizia mi destano orrore"<sup>61</sup>.

Questa sensazione è confermata da un fondamentale passo della *Dottrina fondamentale della tutela giuridica*:

"...gli atti umani che *non violano il diritto di alcuno*, o che attentandosi a ciò possono essere completamente ricondotti alla obbedienza della legge giuridica mercè una semplice *coazione* diretta, esso [il sistema della tutela giuridica, n.d.r.] interdice che siano dichiarati delitti. Non gli basta la malvagità di un'azione per autorizzare il legislatore a porre in moto il magistero penale dove non fu leso il diritto; né basta ove ciò non sia, la previsione del vantaggio dei più. Basti il magistero civile finché la opera sua è sufficiente a mantenere la signoria del diritto: provveda al resto la polizia come crede. La scienza penale non ha niente a comune con l'arte del buon governo, la quale ha per fine la prosperità dello Stato, il perfezionamento morale dei cittadini, lo incremento delle ricchezze della Nazione; mentre il magistero punitivo non è e non deve essere che il guardiano della sicurezza".

In Carrara sono nettissimi e sempre ribaditi la distinzione tra la repressione, propria del magistero penale, e la prevenzione, propria del magistero di polizia, e l'ancoraggio della prima alla lesione di un diritto e della seconda a una valutazione di opportunità e di utilità compiuta dall'autorità di governo<sup>62</sup>. Le teoriche del reato come ente giuridico e della tutela giuridica, per il tramite del ruolo sostanzialmente costituzionale della scienza giuridica, sono delle vere e proprie barriere che Carrara innalza a protezione delle libertà individuali rispetto al giure punitivo, ma al di là della sfera di operatività di quest'ultimo si apre l'ampissimo spa-

---

<sup>60</sup> *Ivi*, I, p. 25.

<sup>61</sup> F, CARRARA, *Lineamenti*, cit., p. 93 nota 1.

<sup>62</sup> F. CARRARA, *Genesi antropologica del diritto criminale e penale. Prolusione al corso di diritto e procedura penale (15 novembre 1879)*, in *Reminiscenze di cattedra e foro*, Lucca, Canovetti, 1883, pp. 21 ss.

zio a disposizione dell'arte del buon governo, parte della quale è il magistero di polizia, e in questo spazio il grande assente è il ruolo garantista della scienza giuridica.

Questa assenza si registra persino là dove la preoccupazione garantista sembrerebbe più forte, come nel caso della critica di Carrara al domicilio coatto, condotta deprecando l'ipocrisia di coloro che vorrebbero legittimarlo semplicemente con il sostenere che non si tratta di una pena, bensì di un provvedimento di sicurezza, in quanto tale adottabile senza giudizio. Carrara afferma che si ha una vera misura preventiva di polizia, e non una pena mascherata, quando gli effetti del provvedimento dell'autorità non sono che una momentanea sospensione dell'esercizio dei diritti del singolo durante il periodo dell'urgente bisogno pubblico o di un imminente pericolo. Come esempio di misura di polizia egli propone il caso dell'ubriaco rinchiuso in un luogo sicuro per impedire che procuri danno a sé o agli altri, osservando che se si vuole sottoporre lo stesso ubriaco ad una carcerazione più o meno lunga, per lo stato anormale "nel quale erasi esposto al pubblico", allora si ha repressione e pena "perché non si è sospeso soltanto precariamente lo esercizio del diritto di libertà personale, ma si è spogliato l'individuo di quel diritto per un tempo più o meno lungo, e che indefinitamente si protrae molto al di là di quello nel quale la imminenza del pericolo avrebbe renduta necessaria e legittima la prevenzione"<sup>63</sup>.

Il punto è che l'esempio dell'ubriaco non esaurisce di certo tutte le direzioni nelle quali il criterio della momentanea sospensione dell'esercizio della libertà personale può essere declinato. Nel caso dell'ubriaco è agevole individuare il momento in cui inizia e quello in cui finisce lo stato di pericolosità, ma in altri casi non è così perché la pericolosità del soggetto, ovvero la condizione di imminenza del pericolo, può protrarsi per una durata non predeterminabile. In tutti questi casi, che sono poi l'ossatura statistica e l'essenza della prevenzione di polizia, parametri come momentaneità della sospensione dell'esercizio del diritto, imminente pericolo, urgente bisogno pubblico perdono la loro capacità di impedire significative lesioni della libertà personale.

Collocandosi in un contesto sostanzialmente quantitativo, Carrara si trova a disporre di due poli estremi (l'ubriaco, il domicilio coatto) tra i quali, però, si colloca e si dispiega l'ampissimo campo dei prevenuti e delle misure di prevenzione, la cui quantità di pericolosità e di restrizione è talmente varia da rendere evanescente in concreto il confine carrariano, tanto evanescente che l'interprete delle indicazioni di Carrara potrebbe anche giungere a ritenere ammissibile un domicilio coatto di breve durata.

La difficoltà in cui Carrara si trova è evidenziata dalla circostanza per cui egli, pur annunciando che la sua distinzione tra prevenzione e repressione si basa sugli effetti della misura a carico del singolo ('i conseguenti') e sui casi di 'urgenza del pubblico bisogno' (gli 'antecedenti'), in realtà tratta solo dei 'conseguenti' e propone una distinzione quantitativa tra sospensione momentanea dell'esercizio del diritto e privazione 'per un tempo più o meno

---

<sup>63</sup> F. CARRARA, *La fortuna delle parole (7 settembre 1880)*, in *Reminiscenze*, cit., pp. 51 ss. In generale sul domicilio coatto: D. FOZZI, *Tra prevenzione e repressione. Il domicilio coatto nell'Italia liberale*, Roma, Carocci, 2010.

prolungato'. Carrara non può non essere consapevole della fragilità del suo tentativo di distinzione, anche perché è lui altrove a osservare che “ una differenza di grado, lo ripeto ancora una volta, non può mai fornire buon criterio per distinguere una specie da un'altra specie... La differenziale di più o di meno in una data qualità non differenzia specie da specie. È questa una verità ontologica che non può mai fallire”<sup>64</sup>.

Per questo Carrara prefigura, quasi come una sorta di uscita d'emergenza, la giurisdizionalizzazione delle misure di prevenzione (che tanta fortuna avrà in epoca repubblicana): “a quei modi di *prevenzione*, che possono avere per contenuto lo spoglio più o meno permanente dei diritti individuali del cittadino, noi *adatteremo* per quanto sarà possibile le guarentigie e le cautele che le veglianti leggi e gli ordini liberali impongono alla *repressione*”<sup>65</sup>. Qui il ‘per quanto sarà possibile’ e lo slittamento semantico da ‘prolungato’ a ‘permanente’ evidenziano come la prospettiva di Carrara sia ben lontana dalla rinuncia all’armamentario delle misure di prevenzione più afflittive per il singolo.

In Carrara l’affermazione garantista del nesso ontologico tra giure penale e legge eterna dell’ordine trova sempre il proprio rovescio autoritario nel nesso, parimenti ontologico, tra magistero di polizia e pubblica necessità o utilità<sup>66</sup>. Su questo rovescio si colloca la fondamentale distinzione carrariana tra delitti e trasgressioni:

“... la polizia ammonisce, corregge, ed anche imprigiona; e spesso senza che si sia niente turbato l’ordine esterno, ma solo perché o il turbamento ragionevolmente si teme, o si è diminuita la prosperità del paese. Tutte queste severità, le quali non possono essere che leggiere, non attengono al magistero penale. I fatti che provocano tali misure possono dirsi trasgressioni, ma non solo delitti....Il criterio che separa il magistero penale dal magistero di buon governo, e che distingue così i delitti dalle trasgressioni, non può essere che questo: che il magistero penale deve colpire soltanto i fatti ai quali possa adattarsi il carattere di moralmente riprovevoli, perché ha la misura del suo diritto nella giustizia assoluta; mentre il magistero di buon governo può colpire anche fatti moralmente innocenti, perché il fondamento del suo diritto è la pubblica utilità ...La scienza del giure penale non può occuparsi che dei primi fatti. Sui secondi non getta che uno sguardo fugace, per avvertire i legislatori ad essere miti e umani”<sup>67</sup>.

Se si tiene a mente la fermezza e l’insistenza con le quali Carrara sempre ripete che l’origine del giure penale non sta nella necessità della difesa sociale, ma nella necessità della difesa del diritto quale dominazione della giustizia e non dell’utilità pubblica<sup>68</sup>, lo sguardo fugace che egli ritiene la scienza giuridica debba riservare alla prevenzione di polizia più che

---

<sup>64</sup> F. CARRARA, *Genesi antropologica, cit.*, pp. 21 ss.

<sup>65</sup> F. CARRARA, *ivi*, p. 61.

<sup>66</sup> F. CARRARA, *Programma, parte generale, cit.*, I, p. 30; *Genesi antropologica, cit.*, p. 23.

<sup>67</sup> *Ivi*, I, pp. 28-29. Si veda anche *Dottrina fondamentale della tutela giuridica, cit.*, 241; *Criterii distintivi delle trasgressioni dai delitti*, in *Opuscoli di diritto criminale*, III, Lucca, Giusti, 1870, pp. 604-605. Sulla distinzione tra delitti e trasgressioni si veda M. PIFFERI, *Difendere i confini, superare le frontiere. Le ‘zone grigie’ della legalità penale tra Otto e Novecento*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 36, 2007, pp. 743 ss.

<sup>68</sup> F. CARRARA, *Programma, Parte generale, cit.*, II, pp. 338-339.

un non voler vedere è un voler lasciare spazio alle esigenze della difesa sociale e in questa prospettiva si collocano anche i richiami alla mitezza, alla leggerezza, alla modicità delle coercizioni di polizia. Il *laissez faire* in cui, rendendo fugace il suo sguardo, Carrara colloca il magistero di polizia è fondamentale per la tenuta complessiva, nella concretezza storica del suo tempo, del civilissimo liberalismo garantista che caratterizza la scelta carrariana di porre a fondamento e a misura del giure punitivo non la difesa sociale, bensì la ‘difesa del diritto’, ossia dei diritti spettanti “ all’aggregato degli individui componenti la Nazione, ed a tutti ed a ciascuno di loro”.

Si tratta di una scelta di civiltà giuridica che anticipa il costituzionalismo democratico italiano del secondo Novecento, che anzi non si è dimostrato all’altezza del Carrara precursore e anticipatore perché non ha mai davvero rifiutato la “mistica formula del bisogno di difendere la società”, né l’idea che la società debba difendersi ad ogni costo, e che di Carrara ha sì ripreso il tema del bilanciamento di esigenze come asse del giure punitivo, ma lo ha declinato come bilanciamento tra difesa della società e diritti dell’individuo, e non (come in Carrara) tra i diritti individuali della vittima e quelli del colpevole<sup>69</sup>.

Ma la scelta civile e garantista di Carrara è realisticamente sostenibile, nel contesto storico in cui si colloca, in quanto affiancata dal *laissez faire* preventivo. Viene qui in considerazione la particolarità del giusrazionalismo di Carrara, che pur essendo storico non manca mai di misurarsi con la concretezza delle situazioni del suo tempo. Carrara colloca in una precisa dimensione storica, e di filosofia della storia, la sua trattazione del magistero di polizia: mentre la ‘tutela del diritto’ è compito indefettibile dello Stato in qualsiasi epoca e momento, il magistero di polizia (almeno per la parte relativa ai fini della ‘reciproca educazione’ e del ‘reciproco aiuto’) è necessario solo nella particolare fase storica in cui lui scrive, che vede ‘le tenebre dell’ignoranza’ rendere i cittadini inetti ad amministrare da sé tutta una serie di settori e a fare a meno di una potestà di correzione e di vigilanza sui comportamenti non offensivi del diritto. Anche l’Italia, maturando i tempi e le persone, riuscirà a raggiungere l’apogeo della civiltà, ossia quel grado di civiltà nel quale l’intervento governativo si limita alla tutela del diritto, e precisamente alla difesa esterna attraverso la guerra e alla difesa interna attraverso la giustizia<sup>70</sup>.

La tutela giuridica di Carrara sta dentro una temporalità né volontaristica né rivoluzionaria<sup>71</sup>, perché scandita dal ritmo delle cose che avanzano verso il futuro e non dalle decisioni del sovrano; è dentro un tempo che è in movimento, ma che non può essere accelerato e forzato al bisogno. Fuori della scienza penalistica sta la realtà delle cose, stanno gli equili-

---

<sup>69</sup>Come ‘calcolo comparativo’ tra i diritti dell’offeso e quelli dell’offensore “che si configura nello emblema mitico della bilancia”: F. CARRARA, *Lettera a Emilio Brusa del 3 novembre 1864*, in *Alcune lettere del Prof. Francesco CARRARA pubblicate come saggio del suo epistolario a cura del figlio Gio. Battista*, Lucca, Giusti, 1891, p. 44. “La scaturigine di tutti gli errori ed abusi nel giure penale è sempre la formula che assume come fondamento del medesimo e come suo misuratore la *difesa sociale*” (F. CARRARA, *Lineamenti*, cit., p. 63, pp. 49 ss).

<sup>70</sup>F. CARRARA, *Dottrina fondamentale della tutela giuridica*, cit., pp. 241 ss.

<sup>71</sup>Che dà per definitiva la rottura della Restaurazione con la temporalità rivoluzionaria; in generale al riguardo si veda S. CHIGNOLA, *Il tempo rovesciato. La Restaurazione e il governo della democrazia*, Bologna, Il Mulino, 2011.

bri sociali e politici, che non possono essere modificati a piacimento o semplicemente ignorati, ma che devono essere accettati e inseriti in un moto evolutivo da accompagnare e sollecitare secondo i precetti della ragione.

La domanda di stabilità, di ordine, di sicurezza che viene dal presente, dai suoi rapporti politici e sociali, e in special modo dal legame tra libertà e proprietà, deve essere governata dalla scienza penalistica attraverso una mediazione razionalizzatrice che non può decidere sovranamente di quei rapporti; può solo assumerli come realtà suscettibile di evoluzione, ma che nel suo stato presente esige determinati dispositivi sanzionatori e disciplinari, come il magistero di polizia. Questi dispositivi devono fronteggiare i pericoli nascenti da un lato da una criminalità di tipo rurale, già presente negli Stati preunitari e alle origini della prevenzione di polizia, e dall'altro da una nuova criminalità di tipo urbano, che domanda una risposta pronta per sedare l'allarme destato tra gli onesti e i galantuomini. La lettera che Carrara scrive a Salvagnoli il 17 novembre del 1847 condensa la visione che il liberalismo (a un tempo realistico e socialmente responsabile) di Carrara ha delle condizioni materiali e morali del 'basso popolo', sul quale "le idee influiscono poco, o tutto al più influiscono le pregiudicate", di un popolo 'ignaro' perché in esso non vi è "amor del principio così forte che faccia tacere il bisogno"<sup>72</sup>.

La filosofia della storia di Carrara indica la meta ideale di uno Stato liberale senza magistero di polizia e senza coercizioni preventive dipingendola come raggiungibile grazie al progredire continuo della civiltà<sup>73</sup>, ma intanto, per il presente e per il futuro che non sia lontanissimo, legittima il ricorso (non limitato dal giure penale) all'uno e alle altre e lo fa consapevolmente, nella convinzione che se "si giudicano le trasgressioni nei casi pratici con i criteri fondamentali della imputabilità dei delitti, ... allora le trasgressioni dovranno andare troppo spesso impunte con detrimento della pubblica prosperità"<sup>74</sup>. Quel che Carrara ben sa è che la polizia, per fronteggiare le sollecitazioni imprevedibili e non previamente regolamentabili della realtà sociale, non deve avere un diritto che la limita, ma solo 'modi di fare', che nel loro insieme affrontano il disordine sociale realizzando un ordine incompleto e mai compiuto, che si alimenta della sua incompiutezza e della sua provvisorietà<sup>75</sup>.

Ragioni dogmatiche, realismo e filosofia della storia concorrono a determinare all'interno della riflessione carrariana una sorta di riserva di competenza in favore del magistero di polizia, sia per la componente di quest'ultimo riferibile alla tutela della sicurezza e dell'ordine pubblico, sia per la componente, più strettamente governamentale, che ha a che fare

---

<sup>72</sup> In M. MONTORZI, *Vincenzo Salvagnoli, cit.*, pp. 273 ss.

<sup>73</sup> In questo senso, appunto progettuale, sembra possibile vedere, con Floriana COLAO (*Francesco Carrara e il diritto penale liberale*, in *Democrazia e diritto*, n. 1-2, 2012, p. 423), nel sistema penale carrariano un 'progetto di liberazione dell'uomo'.

<sup>74</sup> F. CARRARA, *Dottrina fondamentale della tutela giuridica, cit.*, p. 256.

<sup>75</sup> Per questi caratteri generali della polizia: P. NAPOLI, *Naissance de la police moderne. Pouvoir, normes, société*, Paris, La découverte, 2003, p. 15. Sulla polizia tra antico regime e amministrazione moderna si veda B. SORDI, *Police/policey. Linguaggi comuni e difformi sentieri istituzionali nel passaggio della polizia di antico regime all'amministrazione moderna*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 26, 1997, pp. 625 ss.

con la promozione della prosperità e del perfezionamento morale dei cittadini e della ricchezza della nazione.

### 3. L'uomo come animale giuridico, il giure penale e l'ordine delle libertà

Sembra poter avere una valenza più generale, pertanto, l'osservazione formulata da Moccia in ordine al fatto che in Carrara la concezione della pena è contrassegnata da un elettismo abbastanza disinvolto e non privo di funzionali contraddizioni, che trova una delle sue cause principali nel contrasto tra una fondazione metafisico-trascendentale (e astorica) del diritto penale e l'esigenza di ordine pratico di elaborare strumenti di controllo adeguati alla realtà effettuale<sup>76</sup>. Con l'avvertenza, però, di precisare che questo contrasto è più apparente che reale, per alcune ragioni che vanno attentamente considerate.

In primo luogo la fondazione metafisico-trascendentale del diritto penale è segnata in Carrara da un tale pessimismo sulla socialità dell'uomo da richiedere essa stessa l'elaborazione di efficaci strumenti di controllo delle condotte individuali. Per Carrara l'uomo è un 'animale giuridico', è il solo tra gli animali ad essere fornito di diritti e ad avere la coscienza di possederli; questa è la sua fondamentale qualità originaria, non la socievolezza, che semplicemente consegue a quella. L'animale giuridico è "l'ente uomo creato da Dio con doppia natura, per la combinazione della quale egli è dotato di diritti, ed ha nel tempo stesso attitudine a violarli in altri"<sup>77</sup>.

La titolarità e la consapevolezza dei propri diritti connotano l'uomo nella sua essenza, ma l'animalità giuridica, proprio perché si fa socievole solo per difendersi dalle pretese e passioni altrui, è per sua essenza coscienza che si difende dall'altro attraverso la socievolezza come via alla formazione di un'autorità. Come scrive Carrara, "La sociabilità è una qualità della razza umana; ma è una qualità derivata dalla qualità primaria della giuridicità".

Nella concezione filosofica di Carrara, l'individuo incontra l'altro nella veste di potenziale aggressore e se non ci fosse l'autorità la vita sarebbe un "perpetuo stato di guerra" tra chi ha un diritto e chi, spinto dalle proprie passioni, vuole violarlo, così che l' 'individualismo per la libertà' di Carrara esige necessariamente l'opera dell'autorità e lo stesso diritto, che pure precede l'autorità, è solo 'poesia' senza di essa<sup>78</sup>. Il realismo di Carrara è già, nella veste di pessimismo antropologico, tutto dentro la sua fondazione filosofica del diritto penale e il gioco di repressione e prevenzione, di legalità e necessità, di onestà e pericolosità che attraversa l'intera riflessione penalistica di Carrara è il prodotto del fondativo rapporto filosofico tra animalità giuridica e autorità sociale.

In secondo luogo, la naturale insocievolezza degli uomini in Carrara fa sì che la libertà sia pensata essenzialmente come ordine delle libertà. La libertà del soggetto giuridico in

---

<sup>76</sup> S. MOCCIA, *Ideologie e diritto nel sistema sanzionatorio del codice Zanardelli*, in *I codici preunitari e il codice Zanardelli*, cit., p. 567.

<sup>77</sup> F. CARRARA, *Lettera a Emilio Brusa del 3 novembre 1864*, cit., p. 44.

<sup>78</sup> F. CARRARA, *Genesi antropologica*, cit..

Carrara non è mai davvero in conflitto con le libertà degli altri soggetti perché essa è già in partenza pensata come ordinata insieme alle altre libertà, è rappresentata *ab origine* all'interno di un ordine che la istituisce giuridicamente nel momento stesso in cui la rende compatibile con le libertà degli altri. Per questo in Carrara la libertà è sempre limitata, è libertà che sin dall'origine incontra un limite che dà ad essa forma e per questo in Carrara il giure penale non è un limite della libertà individuale, ne è invece il protettore, in quanto essendo la libertà la facoltà di fare ciò che a sé giova, alla sola condizione di non ledere i diritti altrui, la restrizione degli atti offensivi degli altrui diritti non è un limite imposto dall'esterno alla libertà del singolo, bensì "la condizione assoluta ed intrinseca del suo modo d'essere. La libertà è il diritto; il diritto è la libertà umana"<sup>79</sup>.

Per comprendere le origini immediate di questo passaggio, è interessante la lettura che dell'opera di Carrara fa Pio Barsanti (lucchese e stretto discepolo di Carrara<sup>80</sup>), che nel sottolineare l'importanza fondamentale della definizione carrariana dell'uomo come 'animale giuridico' osserva che per Carrara l'essere giuridico è anteriore all'essere socievole e la società è "mezzo al *diritto* e non viceversa", così che l'uomo ha dei diritti prima di essere in società e il colpevole, quale animale giuridico, deve riconoscere negli altri quei diritti che sono in lui, come d'altro canto lo Stato vede limitati i propri poteri dal fatto che anche il colpevole è animale giuridico.

Qualche pagina più in là, a proposito della necessità di distinguere il punire dal prevenire, Barsanti scrive:

"Parve a taluno che Egli non studiasse il delinquente. Certo, se vuol dirsi che egli non studiò quello che, con frase contraddittoria, fu detto poi pazzo criminale, l'osservazione è giusta; ma non lo studiò, perché il pazzo non appartiene al diritto criminale, ma alla polizia e ai provvedimenti di buon governo che egli considerava come una branca a sé"<sup>81</sup>.

Borsanti ci fa vedere due polarità nel discorso carrariano: il colpevole-animale giuridico e il pazzo e ci dice che il pazzo non appartiene al diritto criminale, ma alla polizia. Ciò significa che il soggetto non razionale dal punto di vista dell'ordine sociale, ma non colpevole, rimane animale, ma non è giuridico e questa sua sottrazione allo spazio del diritto lo consegna alla prevenzione di polizia.

---

<sup>79</sup> F. CARRARA, *Dottrina fondamentale*, cit., pp. 253-254. Si veda anche *Il diritto penale e la procedura penale. Prolusione al corso di diritto criminale dell'anno accademico 1873-74, nella R. Università di Pisa*, ora in *Programma del corso di diritto criminale. Del giudizio criminale*, Bologna, Il Mulino, 2005, p. 417.

<sup>80</sup> In una lettera a Barsanti del 24 settembre 1881 Carrara scrive: "Ecco l'ultimo consiglio che ti dà colui che tu onori del caro nome di secondo padre..."(la lettera è riprodotta in P. BARSANTI, *Per la Commemorazione del Professore Francesco Carrara. Discorso letto dal Prof. Pio Barsanti nell'aula della R. Università di Macerata il 12 febbraio 1888*, Castelplanio, Romagnoli e Comp., 1888, p. 5). Nello scritto dedicato a Carrara, comparso nel 1900 in *Per le onoranze a Francesco Carrara* (cit., p. 333) Barsanti dichiara di sentirsi legato alla memoria di Carrara da vincoli "di discepolo e quasi di figlio" e di tramandarne "il verbo, tal quale nelle linee somme".

<sup>81</sup> P. BARSANTI, *Per la Commemorazione*, cit., rispettivamente pp. 14 e 16.

In Carrara, in linea con la tradizione del pensiero cristiano<sup>82</sup>, la naturalità dei diritti del singolo si combina con lo sganciamento dei diritti stessi dalla naturalità dell'essere umano, dal suo essere natura: l'uomo-animale giuridico-titolare di diritti naturali, l'uomo propriamente umano, è altro dall'uomo-animale e questa alterità custodisce in sé la soggettività come autonomia, consapevolezza e razionalità, come differenza dalla naturalità della vita. La vita come natura, l'uomo animale, devono essere governati e questa loro esposizione alla presa del governo - che non è altro se non il rovescio della loro animalità - è affare precipuo della polizia. Il giure penale, con tutto il suo patrimonio di diritti e di garanzie, sta al di qua della soglia della naturalità della vita, sta tutto nella dimensione della persona come soggettività giuridica, con un duplice ordine di possibili conseguenze.

In primo luogo, l'uomo non propriamente umano (il folle, l'anormale) è naturalmente esposto alla presa dei poteri di polizia, al governo della sua vita inconsapevole e paradossalmente cessa di essere naturalmente esposto a quei poteri solo nel momento in cui diviene oggetto di accusa nel processo penale e per questo soggetto di diritti. Viene qui in considerazione l'osservazione, riferita agli apolidi, di Hannah Arendt per la quale uno degli aspetti più sorprendenti dell'esperienza moderna è che è manifestamente più facile privare della capacità giuridica una persona completamente innocente che l'autore di un reato, così che per chi, innocente, ma ritenuto anormale, è comunque passibile di misure afflittive di polizia l'unica soluzione per normalizzarsi, vedersi riconosciuti dei diritti e riacquistare eguaglianza giuridica è commettere un delitto<sup>83</sup>.

In secondo luogo, la necessità e l'emergenza possono occasionalmente esigere che il governo dell'animalità, della vita naturale, sconfini nella cittadella penale per inseguire anche lì una vita non propriamente umana e per governarla secondo la razionalità immanente all'ordine sociale, per dare ad essa quel senso sociale che non ha e che mostra di non voler avere. La necessità in Carrara, pertanto, non è fonte suprema, legge delle leggi, piuttosto è la forza sovrana che instaura e sposta il confine tra giure penale e magistero di polizia, tra l'uomo propriamente umano e l'uomo-animale, tra il soggetto di diritti e il soggetto al diritto di polizia. A ben vedere, lo spazio del giure penale, della razionalità, è protetto dal governo che la polizia fa della vita animale, socialmente non sensata, inutile; è quel governo a proteggere la razionalità del giure penale e a rendere possibile il pieno dispiegarsi del suo apparato di garanzie dei diritti all'interno dei confini della vita e dell'umanità propriamente umana. In altri termini, è la puntuale occasionalità delle leggi di polizia a proteggere l'organica e razionale compiutezza garantista del codice penale.

L'animalità pensata da Carrara non solo è in linea con la tradizione del pensiero cristiano, ma è anche aderente allo spirito del tempo ottocentesco sotto lo specifico aspetto del rifiuto del mito illuminista del buon selvaggio, con la conseguente configurazione di un rapporto antagonistico tra natura e civilizzazione, ovvero tra natura animale e natura divina del-

---

<sup>82</sup> In generale al riguardo si vedano le fondamentali considerazioni di R. ESPOSITO, *Terza persona. Politica della vita e filosofia dell'impersonale*, Torino, Einaudi, 2007.

<sup>83</sup> H. ARENDT, *Le origini del totalitarismo*, Torino, Einaudi, 2004, pp. 408 e 397.



l'uomo, essendo la civilizzazione l'espressione della natura divina dell'uomo e del suo trionfo sulla sua natura animale<sup>84</sup>. Carrara, quando ci parla dell'uomo come animale giuridico, appare un contemporaneo del suo tempo perché la sua tutela giuridica è lo strumento di un ordine morale delle passioni che aspira a tenere insieme l'affermazione dell'umanità come identità razionale e l'aspirazione borghese alla tranquillità sociale.

Però, e qui viene ancora una volta in evidenza il profondo garantismo che segna la sua riflessione, Carrara proprio nel momento in cui traccia la demarcazione tra l'uomo animale e l'uomo soggetto di diritti (che può essere anche un criminale) si sottrae alla tendenza del suo tempo a ritenere assai maggiore la differenza tra il selvaggio e l'uomo civile che quella tra l'animale e l'uomo selvaggio, a considerare l'animale una separazione inscritta all'interno della specie umana<sup>85</sup> (più che l'origine dell'uomo) e a guardare indistintamente al criminale come a una creatura con limitate capacità mentali e con imperiosi impulsi e istinti, tra il selvaggio e l'animale, così che egli respinge assolutamente la sovrapposibilità delle figure del criminale, del selvaggio e dell'animale.

Tendenza del suo tempo della quale è in fondo un originale prosecutore (e non un iniziatore) lo stesso Lombroso, con la sua scelta di percorrere all'indietro la scala evolutivista sino all'animale, che è un gradino sotto il selvaggio, per affermare la naturalità del delitto e l'atavismo del delinquente<sup>86</sup>. Lombroso, difatti, recepisce convinzioni e suggestioni largamente presenti nella cultura dell'Ottocento, per la quale l'uomo non è isolato dal mondo animale e gli animali hanno personalità, psicologie individuali e collettive, comportamenti sociali e forme di criminalità<sup>87</sup>.

C'è un ulteriore aspetto giusfilosofico di Carrara che merita un'attenta analisi: la libertà è pensata all'interno di un ordine delle libertà sulla cui inviolabilità vigila l'autorità; questa vigilanza protegge la sfera di libertà del singolo da sconfinamenti di altri soggetti, che tentino di valicare il confine della propria sfera di libertà per accedere a quella altrui. Così configurato, lo schema della libertà carrariana ricalca quello della libertà come *immunitas*, come sottrazione alle interferenze altrui, come intangibilità del *proprium*, come libertà-proprietà<sup>88</sup>.

---

<sup>84</sup> Il tema è fortemente sviluppato dall'antropologia vittoriana: G. STOCKING, *Victorian Anthropology*, New York, The Free Press, 1987, specie pp. 36 ss.

<sup>85</sup> Cfr. R. ESPOSITO, *Terza persona, cit.*, pp. 63 ss, che tra l'altro ricorda l'influenza esercitata in Europa dal pensiero di E. HAECKEL, *Natürliche Schöpfungsgeschichte*, Berlin, Reimer, 1868.

<sup>86</sup> C. LOMBROSO, *Il delitto negli animali*, in *Archivio di psichiatria, scienze penali ed antropologia criminale*, II, 1881, pp. 444 ss.

<sup>87</sup> Un sintomatico e curioso esempio di queste suggestioni e convinzioni è lo studio di Muccioli sulla criminalità nei colombi, ma che si tratti di un orientamento e di un interesse diffuso lo dimostra la circostanza per cui lo stesso Ferri si preoccupa di individuare 22 categorie di uccisioni compiute da animali e di rilevare una serie di analogie tra l'attività criminosa degli animali e quella degli uomini. Cfr. A. MUCCIOLI, *Degenerazione e criminalità nei colombi*, in *Archivio di psichiatria, scienze penali ed antropologia criminale*, XIV, 1893, pp. 399 ss; E. FERRI, *L'omicidio nell'antropologia criminale*, Torino, Bocca, 1895, pp. 11 ss. Su tutto questo si veda P. LESCHIUTTA, *Le bestie delinquenti. Rappresentazioni del mondo animale nell'antropologia dei positivisti*, in <http://it.scribd.com>

<sup>88</sup> In generale sullo schema proprietario della libertà si vedano le importanti considerazioni di P. COSTA, *Proprietà e cittadinanza nell'Europa moderna: una mappa tematica*, in *ParoleChiave*, 30, 2003, pp. 31 ss.

Il fatto che in Carrara l'ordine razionale delle libertà sia essenzialmente un ordine proprietario (e qui andrebbe ricordata l'importanza attribuita da Carrara, come da Carmignani, alla proprietà terriera nella propria esperienza di vita, nonché il saggio di Barsanti sulla proprietà<sup>89</sup>) spiega la ricorrente presenza della figura criminosa del furto nelle pagine carrariane, a cominciare dai *Lineamenti di pratica legislativa penale*, e soprattutto appare un varco attraverso il quale le necessità della prevenzione penetrano nel garantismo carrariano. Come si vedrà, difatti, la categoria dei ladri in Carrara è una categoria di pericolosità sociale che richiede uno specifico trattamento penale, processuale e di polizia.

Qui il liberalismo carrariano si mostra tutto interno a quella caratteristica fondamentale di un certo costituzionalismo liberale che Lacchè rimarca con l'osservare che esso "impallidisce quanto più ci si allontana dall'antropologia del proprietario maschio e maggiorenne"<sup>90</sup>.

La matrice proprietaria dell'ordine razionale delle libertà incrocia la marginalità pericolosa anche in un altro punto: Costa<sup>91</sup> osserva che nel progetto giuridico-proprietario borghese la proprietà genera necessariamente la non-proprietà e questa, come 'lavoro nudo', esiste in funzione della proprietà, anche nel senso che l'insoddisfazione non-proprietaria viene mediata e neutralizzata con il ricondurla al benessere della società, all'immagine positiva dello sviluppo sociale complessivo, che esige la disponibilità di una massa di lavoratori attivi e laboriosi.

Ora, mentre il 'lavoro nudo' può essere attratto all'interno della mediazione dell'idea di benessere della società, la 'nuda vita', ossia la vita non funzionalizzata al lavoro, si sottrae a quella mediazione, mantiene una relazione di tensione con la soddisfazione proprietaria e viene da questa percepita come un minaccioso antagonismo perché non risulta sussumibile nel progetto proprietario: la 'nuda vita' (che non lavora) non è lavorabile dal progetto proprietario; il povero collabora con il proprietario attraverso il lavoro, ma il povero che non lavora non può collaborare.

Inoltre, partendo dall'assunto lockiano per cui il non-proprietario presenta un grado minore di razionalità rispetto al proprietario e da quello benthamiano per cui il non-proprietario è l'uomo allo stato di natura (l'uomo selvaggio)<sup>92</sup>, ci si deve chiedere se l'ideologia borghese del lavoro della seconda metà dell'Ottocento non sia il tentativo di riconoscere

---

<sup>89</sup> Rispettivamente G. PERA, *Lettere di Francesco Carrara*, in *Rassegna Lucchese*, 1970, n. 50, p. 140; M. MONTORZI, *Giovanni Carmignani: vichismo e ideologie nella cultura giuridica toscana*, in *Crepuscoli granducali*, cit., p. 192; nonché P. BARSANTI, *La socialità nel sistema della proprietà privata*. Studio, Lucca, Giusti, 1880, che tra l'altro afferma che la proprietà privata è in rapporto immediato e necessario con il 'principio supremo' dell'uomo e con il suo 'essere morale' (p. 13 nota 1).

<sup>90</sup> L. LACCHÈ, *Il costituzionalismo liberale*, in *Il contributo italiano alla storia del pensiero. Diritto*, cit., p. 296. Cfr. anche L. LACCHÈ, *Il nome della «libertà». Tre dimensioni nel secolo della costituzione*, in *Un secolo per la costituzione (1848-1948). Concetti e parole nello svolgersi del lessico costituzionale italiano. Atti del Convegno di Firenze 11 novembre 2011*, a cura di F. BAMBI, Accademia della Crusca, Firenze, 2012, 30 ss.

<sup>91</sup> *Il progetto giuridico. Ricerche sulla giurisprudenza del liberalismo classico*, Milano, Giuffrè, 1974, pp. 330-331.

<sup>92</sup> Cfr. C. B. MACPHERSON, *Libertà e proprietà alle origini del pensiero borghese. La teoria dell'individualismo possessivo*, Milano, Mondadori, 1973, pp. 246 ss.

al povero la possibilità di fare dei passi in avanti sul terreno della razionalità, di perdere una parte della propria natura selvaggia, attraverso il lavoro quale strumento e occasione per il non-proprietario di beneficiare dei vantaggi morali della libertà proprietaria, secondo l'assunto vittoriano dei criminali come "those that will not work"<sup>93</sup>. Di conseguenza, ci si deve domandare se in Carrara il ladro abituale (al pari dell'ozioso e del vagabondo in Lucchini), proprio perché non redento e non redimibile dal lavoro, rimanga totalmente immerso nella dimensione della vita selvaggia e per questo appaia circondato dall'alone della pericolosità. L'estraneità al lavoro potrebbe allora facilmente convertirsi nell'estraneità al diritto posto a tutela delle libertà individuali e nell'esposizione ai poteri preventivi di polizia. Anche in questo punto il magistero di polizia, nella sua duplicità di intervento preventivo a fini sanzionatori e disciplinari e di governo delle condotte degli uomini, lascia emergere la presenza nella riflessione carrariana di un'altra duplicità, quella dei livelli di legalità.

#### 4. Il duplice livello di legalità dalla Toscana granducale alla "penalistica civile"

Quando si considera che Carrara ricomprende il magistero di polizia tra gli 'ordinamenti economici'<sup>94</sup>, ci si accosta a un punto fondamentale per la piena comprensione del duplice livello di legalità dello Stato liberale e dello stesso significato delle posizioni assunte dalla 'penalistica civile': il sistema di prevenzione non è solo prevenzione e repressione dei crimini, più essenzialmente e originariamente esso, in quanto 'polizia', è una tecnologia di governo della popolazione che risponde alla necessità di gestire i rischi sociali connessi alla questione della povertà e delle condizioni di vita delle classi popolari, rischi che aumentano con il progredire dello sviluppo economico. È una tecnologia che si fa carico, nella sua duplice veste di polizia di sicurezza e di polizia medica e sociale, dell'infinità di disordini comportamentali e di disobbedienza diffusi nel corpo sociale e suscettibili di turbare l'ordine della vita quotidiana<sup>95</sup>.

Come aveva già sottolineato Carmignani, la qualificazione di determinate condotte come 'trasgressioni' o 'delitti di polizia' non limita la libertà del singolo, piuttosto la indirizza per inserirla nell'ordine della 'città'; si tratta di azioni in sé 'innocenti' che vengono proibite perché considerate in grado di costituire l'occasione per il compimento dei delitti veri e propri, di azioni cioè che vengono punite perché ritenute un avvicinamento al delitto. Sempre per

---

<sup>93</sup> H. MAYHEW, *London Labour and London Poor*, vol. 4, *Those That Will Not Work* (1861), New York, A. M. Kelley, 1967.

<sup>94</sup> F. CARRARA, *Dottrina fondamentale della tutela giuridica*, cit., p. 255.

<sup>95</sup> Sul punto si vedano le fondamentali osservazioni di G. CAMPESI, *Genealogia della pubblica sicurezza*, cit., nonché

M. FOUCAULT, *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, Torino, Einaudi, 1999, p. 234; V. MILLIOT, *Histoire des polices: l'ouverture d'un moment historiographique*, in *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, 54-2, 2007, pp. 162 ss.

dirla con Carmignani, i delitti soggiacciono alle regole del diritto naturale, mentre le trasgressioni si uniformano a quelle del 'diritto politico'<sup>96</sup>.

L'Ottocento liberale riprende e perfeziona la 'police' di Antico regime, come gestione del corpo sociale, nell'accezione di gestione dei corpi degli individui e degli elementi materiali di esistenza della popolazione<sup>97</sup>. È in quella 'police', e nei suoi legami con l'economia e la sanità, che si trova l'origine sia del duplice livello di legalità che della pericolosità come ragione dell'intervento penale e la posizione di Carrara è coerente con la scelta complessivamente compiuta dallo Stato liberale: non prevedere fattispecie criminose corrispondenti a determinate figure e a determinate condotte di marginalità sociale, ma colpire queste ultime ricorrendo all'armamentario di provvedimenti di polizia approntato nei secoli precedenti contro oziosi, vagabondi, zingari, sospetti di furto, così da poterle sanzionare con misure afflittive senza sottostare alle pastoie e ai vincoli del processo<sup>98</sup>.

In fondo Carrara, con la sua distinzione tra delitti e trasgressioni, tra magistero penale e magistero di polizia, ripropone sostanzialmente una distinzione risalente almeno a Cardin Le Bret (a dimostrazione della profondità della riflessione di Foucault sulle origini della governamentalità liberale), per il quale il diritto di giustizia è fermo e costante nelle sue ordinanze e nei suoi decreti, mentre i regolamenti di polizia "ne passent jamais en force de chose jugée, mais ... se changent & se varient selon les diverses rencontres des temps". Questa provvisorietà cangiante dei provvedimenti di polizia si ricollega al loro essere 'senza misura' (diversamente dalle sanzioni penali, che traggono la loro misura dall'assolutezza e dall'inviolabilità del giure) e il loro essere smisurate deriva dal dover essere adeguate ad afferrare la vita nella sua immediata e imprevedibile complessità, e ad afferrarla sia là dove essa si manifesta come ordinaria normalità, sia là dove essa è al massimo grado dinamica, là dove essa si fa rischio e pericolo<sup>99</sup>.

Il bilanciamento carrariano tra garantismo per il penale e *laissez faire* per la polizia sembra riproporre anche il particolare rapporto realizzatosi nel Granducato di Toscana. Già pochi mesi dopo l'entrata in vigore della Leopoldina, Pietro Leopoldo autorizza la presentazione di una circolare esplicativa che prevede la possibilità per i giudicanti di condannare a 'pene economiche' le persone socialmente pericolose pur solo in presenza di fondati sospetti e che, inoltre, esclude la possibilità di chiedere un processo formale nel caso di misure coercitive a carico di persone non ree di delitto, ma di cattiva condotta, se pericolose alla società. Di converso, Ranucci nell'adempiere all'incarico di progettare una revisione della Leopoldina

---

<sup>96</sup> G. CARMIGNANI, *Teoria delle leggi e della sicurezza sociale*, III, Pisa, Fratelli Nistri e Cc., 1832, pp. 285, 292, 297; *Compendio degli Elementi del criminale diritto*, Firenze, Pezzati, 1822, pp. 6 ss; *Elementi di diritto criminale*, 5a ediz., Milano, Sanvito, 1863, p. 453.

<sup>97</sup> M. FOUCAULT, *La politique de la santé au XVIII siècle*, in *Dits et écrits*, cit., II, pp. 13 ss; P. NAPOLI, *Naissance de la police moderne*, cit., p. 17.

<sup>98</sup> Cfr. D. PETRINI, *Il sistema di prevenzione personale tra controllo sociale e emarginazione*, in *Storia d'Italia*, *Annali* 12, cit., pp. 891 ss.

<sup>99</sup> Sui provvedimenti di polizia di Antico regime come strumenti capaci di affrontare situazioni sia normali che eccezionali: P. NAPOLI, *Misura di polizia. Un approccio storico-concettuale in età moderna*, in *Quaderni storici*, 44, 2009, p. 531.

(quella che sarà la Ferdinandina e che si incentrerà sul ripristino della pena di morte e sull'inasprimento delle pene) giudica inconciliabile “colle regole della rigorosa giustizia, con i principj d'un buon Governo civile, e coll'interesse della pubblica e privata sicurezza” la facoltà concessa ai ‘Tribunali di Pulizia’ di condannare economicamente a pene pecuniarie e afflittive (compreso il carcere per un mese, la casa di correzione, l'esilio)<sup>100</sup>.

Solo due mesi dopo l'emanazione della Leopoldina Giusti, Presidente del Buon Governo, chiede di poter emanare una circolare esplicativa volta ad evitare che il condannato ‘economicamente’ possa ottenere un processo formale e allega motivazioni che meritano di essere riportate,:

“anderebbero in fumo tutte le regole di pulizia e si farebbe un intralcio senza ottenere il desiderato intento. Per esempio se tizio per essere un ozioso osteriante, che sciacqua senza sapersi donde ricava il denaro, venisse condannato dalla potestà economica alla casa di correzione o ad altra mortificazione e se colla domanda d'un processo formale dovesse sospendersi tal risoluzione, tizio in questo caso verrebbe a deludere la vigilanza del governo colla vittoria della sua causa, giacché l'andare all'osteria, il dissipare e cose simili non contenendo in sé alcun delitto, dovrebbe esser assoluto”<sup>101</sup>.

La lettera di Giusti permette di cogliere, insieme al carattere di pene del sospetto proprio delle pene economiche o di polizia, un forte elemento di continuità con l'interesse preventivo e repressivo che la ‘penalistica civile’ (da Carrara in poi) avrà per determinate categorie di soggetti, ritenuti pericolosi e particolarmente proclivi a delinquere, soggetti che saranno individuati sfoltendo e razionalizzando l'amplissimo elenco offerto dall'esperienza toscana: oziosi, vagabondi, avventurieri, questuanti forestieri, pellegrini, mozzorecchi, procuratori, venditori di fumo, imbrogliatori, torcimani, compratori di robe furtive, sensali di scrocchi e di altri contratti illeciti, prepotenti, arbitrari, scandalosi e di mal costume, persone che tengono di mano ai figli delle famiglie nelle cattive operazioni o che tengono di mano ai giochi, ai ridotti e ai postriboli<sup>102</sup>.

Da questa lettera deriva la circolare che lo stesso Presidente del Buon Governo emana il 13 febbraio 1787, meritevole anch'essa di citazione nella parte in cui instaura espressamente un rapporto diretto e consequenziale tra l'entrata in vigore della Leopoldina - ossia di una legislazione garantista ispirata ai principi dell'Illuminismo penale - e il rafforzamento del ricorso alle pene di polizia. Nella circolare si afferma che “la più esatta vigilanza per prevenire le ree azioni” deve ritenersi necessaria “molto di più nelle presenti circostanze,

---

<sup>100</sup> Sulla vicenda e per le citazioni: M. DA PASSANO, *Dalla «mitigazione delle pene» alla «protezione che esige l'ordine pubblico». Il diritto penale toscano dai Lorena ai Borbone (1786-1807)*, Giuffrè, Milano, 1988, pp. 105 ss, 130 ss. Sulla Leopoldina si veda ora G. M. FLICK, *Dalla Leopolda alla Leopoldina. Un passo indietro o un ritorno al futuro?*, in *Rivista AIC*, n. 2/2015.

<sup>101</sup> Citata in C. MANGIO, *La polizia toscana. Organizzazione e criteri di intervento (1765-1808)*, Milano, Giuffrè, 1988, p. 74.

<sup>102</sup> Sull'ampiezza e sulla genericità di queste categorie: G. ALESSI, *Questione giustizia e nuovi modelli processuali tra '700 e '800. Il caso leopoldino*, in *La “Leopoldina” nel diritto e nella giustizia in Toscana*, a cura di L. BERLINGUER e F. COLAO, Milano Giuffrè., 1989, pp. 172-173.

attesa la mitigazione delle pene ordinata dalla nuova legislazione, di cui potrebbero forse abusare i mal'intenzionati"<sup>103</sup>.

La circolare del 1787 getta una luce chiarificatrice sull'apparente contraddizione presente in Carrara tra codice penale e leggi di polizia, facendo vedere come non si tratti di una reale contraddizione, ma dell' integrazione equilibrata, di stampo leopoldino, di due componenti del complessivo sistema punitivo e di controllo della pericolosità sociale, che fa sì che al peso maggiore del garantismo sul piatto del codice corrisponda maggiore capacità di azione per l'autorità sul piatto della polizia.

In ogni caso la distinzione carrariana tra delitti e trasgressioni (o contravvenzioni), che risale alla Leopoldina, alla Giuseppina, al codice austriaco del 1803 e allo stesso illuminismo penale<sup>104</sup>, viene accolta con diffuso favore dalla 'penalistica civilÈ liberale, anche se con accenti diversi e con la significativa eccezione di Lucchini (sulla quale si tornerà in seguito). Così, ad esempio, Buccellati distingue i delitti, che toccano la 'vita intima' dello Stato e infrangono l'ordine giuridico quale riflesso della legge divina, dalle contravvenzioni, che invece sono individuate in base alle esigenze politiche del momento<sup>105</sup>.

Da Carrara in poi la bipartizione legge penale/legge di polizia corrisponde a quelle delitti/trasgressioni o contravvenzioni, repressione/prevenzione, giustizia/polizia, e soprattutto tutte queste distinzioni comportano il riconoscimento della possibilità di andare al di là della legge penale comune per affrontare in via preventiva esigenze dettate dalle necessità contingenti. Del resto, questa è la prospettiva che Carrara eredita da Carmignani (secondo una linea che è enfatizzata dall'autonomia che in Toscana ha la fonte disciplinante le trasgressioni, ossia il Regolamento di polizia punitiva) e che sempre Carrara consegna alla 'penalistica civilÈ: quelli che sono non *mala in se*, bensì *mala quia prohibita* sono creazioni della sola politica e soggiacciono alle esigenze di prevenzione che la politica di volta in volta ritiene necessario soddisfare.

Carrara appare davvero un ponte che collega, andando in avanti nel tempo, il diritto penale filosofico di Carmignani alla penalistica di ispirazione liberale, nonché, andando a ritroso, la 'penalistica civile' della seconda metà dell'Ottocento a Carmignani, a Lampredi e alla legislazione del Granducato. Una legislazione nell'ambito della quale, peraltro, la polizia è sempre rimasta per lo più priva di aspirazioni conoscitive in chiave governamentale e strettamente legata alla materialità operativa della prevenzione dei reati e della vigilanza attiva sui sospetti<sup>106</sup>. È su questo ponte che transitano nell'Italia liberale, attraverso Carrara e non

---

<sup>103</sup> Citata in C. MANGIO, *La polizia, cit.*, 75.

<sup>104</sup> Cfr. A. SANTANGELO CORDANI, *Alla vigilia del codice Zanardelli. Antonio Buccellati e la riforma penale nell'Italia postunitaria*, Milano, Giuffè, 2008, pp. 69 ss; T. PADOVANI, *Il binomio irriducibile. La distinzione dei reati in delitti e contravvenzioni, fra storia e politica criminale*, in *Diritto penale in trasformazione*, a cura di G. MARINUCI - E. DOLCINI, Milano, Giuffè, 1985, pp. 421 ss.

<sup>105</sup> A. BUCCELLATI, *Istituzioni di diritto e procedura penale*, Milano, Hoepli, 1884, p. 112.

<sup>106</sup> Su queste caratteristiche della polizia toscana: P. NAPOLI, *Polizia d'Antico Regime: Frammenti di un concetto nella Toscana e nel Piemonte del XVII e XVIII secolo*, in *Policey im Europa der Frühen Neuzeit*, a cura di M. STOLLEIS, K. HÄRTER e L. SCHILLING, Frankfurt am Main, Klostermann, 1996, pp. 19 ss. In generale

malgrado Carrara, categorie di pericolosità sociale, misure preventive e pene del sospetto insieme alla distinzione tra delitti e trasgressioni e a quella tra giure penale e polizia.

Del legato carrariano è testimonianza, tra le altre, l'analisi che Raffaele Nulli - avvocato penalista, di provenienza senese e docente a Pavia - fa del rapporto tra delitti e contravvenzioni nel 1885, collocando i primi "nell'ordine delle entità giuridiche" e le seconde in quello "delle entità politiche", dell' 'ordine di città', e configurando i primi come creazioni giuridiche e le seconde come creazioni politiche, con la precisazione che "chi dice creazione del diritto, dice filiazione d'un'idea prima, assoluta, permanente, qual'è l'idea del giusto, dice esigenza immanchevole di una necessità logica, chi dice creazione della politica, accenna ad una derivazione artificiale d'una idea relativa, mutevole, qual'è l'idea dell'utile, si riferisce ad un bisogno variabile, ad una contingenza accidentale"<sup>107</sup>.

Si tratta comunque di un legato che si inserisce organicamente all'interno della complessiva esperienza liberale e che rinveniamo, tanto per fare degli esempi, anche nella trattazione che Arangio Ruiz e Minguzzi fanno della libertà di associazione, come in quella che Ranelletti fa della polizia di sicurezza; in tutti questi casi la prevenzione è la risorsa a disposizione di un'autonomia e di una necessità del politico che sta al di là della legge<sup>108</sup>.

Quanto detto sinora spiega l'invito di Ferri ad abbandonare la separazione sostanziale e qualitativa tra delitti e contravvenzioni: se l'intero diritto penale assolve una funzione di prevenzione, che senso può avere distinguere l'arte della prevenzione dalla scienza penale? Se anche il magistero penale ha una finalità preventiva, piuttosto che continuare a tracciare linee di confine tra esso e il magistero di polizia, conviene guardare alle trasgressioni come semplici 'delitti nani'. Ma spiega anche l'inaccettabilità di quell'invito per chi come Carrara guarda da garantista al diritto penale e crede che le necessità e i dispositivi della prevenzione non debbano essere assunti come postulati sui quali costruire la scienza di quel diritto<sup>109</sup>.

Non si va probabilmente lontano dalla verità se si ipotizza che la distinzione carrariana tra magistero penale e di polizia sia funzionale a tutelare la libertà proprietaria dei galantuomini e degli onesti sia dalle arbitrarie pretese di ingerenza dello Stato, sia dai pericoli provenienti dalle classi laboriose, nel presupposto implicito che il magistero di polizia si indirizzi

---

sull'influenza esercitata dal clima culturale toscano su Carrara si veda P. GROSSI, *Assolutismo giuridico e diritto penale*, cit., p. 472.

<sup>107</sup> R. NULLI, *Sulla giustizia punitiva e le contravvenzioni di polizia*, in *Rendiconti del Regio Istituto Lombardo di Scienze e Lettere*, XVIII, 1885, pp. 742-743. Cfr. A. SANTANGELO CORDANI, *Le retoriche dei penalisti a cavallo dell'unità nazionale. Le letture dell'Istituto lombardo Accademia di scienze e lettere*, Milano, Giuffrè, 2011, pp. 57 ss.

<sup>108</sup> Cfr. P. RIDOLA, *Le libertà associative nella Costituzione*, Roma, Tipografia Veneziana, 1983, pp. 118 ss; G. AMATO, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano, Giuffrè, 1967, pp. 226-227; L. BORSI, *Nazione Democrazia Stato, Zanichelli e Arangio-Ruiz*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 415.

<sup>109</sup> Sull'invito di Ferri si veda T. PADOVANI, *Il binomio irriducibile*, cit., pp. 441 ss, che peraltro ricorda il vivo e articolato dibattito interno alla Scuola positiva.

essenzialmente verso queste classi, più precisamente verso gli individui che esprimono la pericolosità di queste classi per l'ordine sociale<sup>110</sup>.

Una simile ipotesi non ha nulla di arbitrario anche perché è la stessa filosofia della storia di Carrara ad autorizzarla: se il magistero di polizia è giustificato dal sussistere di una società che presenta un insufficiente grado di civilizzazione, esso non può che indirizzarsi innanzi tutto verso i responsabili di quel grado, ossia verso coloro che non dispongono ancora dei caratteri di autonomia, autocontrollo e responsabilità che sono tipici del borghese proprietario perché riflesso dello stato di proprietario. Non può che indirizzarsi, cioè, verso gli appartenenti alle classi laboriose per governarne le condotte e imprimere su di esse una forma di vita compatibile con la stabilità e la tranquillità delle classi proprietarie, oltre che con le istanze di progresso e di civilizzazione che queste incarnano<sup>111</sup>.

Se a questo punto riprendiamo la fondamentale analisi di Sbriccoli, possiamo meglio mettere a fuoco alcuni aspetti del complesso rapporto tra Stato liberale, legalità e prevenzione. Per Sbriccoli, la repressione del brigantaggio, percepito anche dai penalisti come un'emergenza che mette a rischio la stessa sopravvivenza del nuovo Stato, introduce nel sistema penale italiano (senza che la 'penalistica civile' di Carrara e dei suoi 'allievi' faccia molto per scongiurarlo) prassi e principi ispirati alle logiche dell'eccezione, della prevenzione dei soggetti pericolosi, del sospetto, della sospensione e della compressione delle garanzie, dell'indulgenza verso le pratiche liberticide dei pubblici apparati, della polizia come strumento di governo delle classi pericolose. Si afferma, in quel 'terribile inizio', una logica del duplice livello di legalità che riaffiora poi prepotentemente nel decennio di fine secolo, quando il conflitto politico si radicalizza e la risposta delle istituzioni si fa di nuovo preventiva, sommaria e violenta.

Ora, questa periodizzazione coglie perfettamente l'andamento della repressione del dissenso politico nell'Italia liberale, ma lascia un po' in ombra la circostanza per cui il duplice livello di legalità lavora in modo continuativo, senza sosta o sospensioni, per tutto l'Ottocento, in funzione del governo di tutta una serie di soggetti e situazioni ritenuti socialmente pericolosi. La prevenzione di polizia sta prima del brigantaggio e rimane dopo il brigantaggio, sta prima della crisi di fine secolo e rimane dopo quella crisi, perché è principalmente uno strumento di gestione quotidiana dell'anormalità e della marginalità sociale.

Ciò spiega perché la 'penalistica civile' guardi con preoccupazione, e talora con orrore, ad un impiego della prevenzione di polizia in chiave di generale giustizia sommaria per fini di repressione dell'antagonismo politico, ma spiega anche perché quella stessa penalistica non metta mai in dubbio il duplice livello di legalità e ritenga necessario, per la tranquillità del quotidiano vivere sociale, mantenere misure e dispositivi preventivi di polizia.

---

<sup>110</sup> M. SBRICCOLI (*Caratteri originari, cit.*, pp. 490-491) e L. LACCHÈ (*La giustizia per i galantuomini, cit.*, pp. 140 ss) notano come il duplice livello di legalità dello Stato liberale discerna i 'galantuomini' dai 'birbanti' destinandoli a differenti filiere punitive.

<sup>111</sup> Su questo aspetto, in generale, S. MEZZADRA, *Le vesti del cittadino. Trasformazioni di un concetto politico sulla scena della modernità*, in *Cittadinanza. Soggetti, ordine, diritto*, Bologna, CLUEB, 2004, pp. 9 ss.



Sbriccoli coglie con grande acume come, all'epoca della repressione del brigantaggio, la politica faccia entrare nel regime punitivo l'idea dell'emergenza e come la 'penalistica civile' sia di contro incapace di far valere appieno le ragioni del garantismo e della legalità. Resta il fatto che, rispetto non all'eccezionalità emergenziale del brigantaggio o degli stati d'assedio, ma alla normalità e alla quotidianità del rapporto tra proprietari e soggetti pericolosi per la proprietà, quell'incapacità è più propriamente una consapevolezza, la consapevolezza cioè che il buon governo della società esige il duplice livello di legalità, in quanto impone che al magistero penale si accompagni, a latere, ben distinto, un magistero di polizia destinato a prevenire le attività dei soggetti pericolosi.

Un discorso a parte merita la riflessione di Lucchini, che non accoglie il legato carrariano relativo alla distinzione tra delitti e contravvenzioni e che sembra respingere in assoluto la ricostruzione che Carrara fa del rapporto tra magistero penale e magistero di polizia. Lucchini, difatti, afferma che la 'prevenzione diretta' è "spettanza del criminalista" e deve esserlo per scongiurare "il pericolo che, sotto le infide spoglie di una famigerata arte di buon governo, essa divenga arma di oppressione e di offesa alle guarentigie della libertà". Lucchini ricorda anche che in un 'libero reggimento' nessun cittadino "a meno che in caso di follia ovvero di straordinario od imminente pubblico pericolo", può subire una menomazione dei suoi 'diritti personali' e della sua 'individuale libertà' se non a titolo di legittima sanzione penale<sup>112</sup>.

Lucchini respinge nettamente l'idea che le contravvenzioni si differenzino dai delitti perché non *mala in se*, ma *mala quia prohibita*, ossia perché mere creazioni della politica, con l'osservare in particolare che l'indole artificiosa e politica caratterizza anche varie famiglie di delitti, e propone di distinguere le une dagli altri sulla base del criterio del diritto leso: il delitto infrange un dovere specifico e lede un diritto "determinato ed organico", mentre la contravvenzione viola un dovere generico ed "espone soltanto a pericolo indeterminatamente un diritto: epperò il delitto è inseparabile dal dolo o dal danno, che al contrario non sono affatto richiesti nella contravvenzione"<sup>113</sup>.

Per Lucchini la 'polizia punitiva' deve essere assoggettata al magistero e al diritto penale e non rimanere soggetta al solo diritto "fabbricato nelle officine della polizia", in quanto "Codesta arte di buon governo applicata alla prevenzione diretta è mero empirismo ed arbitrio, in quanto se ne rimane fuori del dominio giuridico"<sup>114</sup>. Siamo di fronte a un'aperta sconfessione del legato carrariano (peraltro non nominato), accentuata peraltro dall'impiego di termini polemici (empirismo, arbitrio) che nel vocabolario di Lucchini sono solitamente riservati agli avversari più acerrimi.

Una sconfessione che ha un'origine ben precisa: Lucchini è consapevole del ruolo storicamente svolto dal magistero di polizia come strumento di regolazione delle condotte di vita degli uomini e teme che ora, nello Stato unitario, quella regolazione possa investire *ad*

---

<sup>112</sup> Per entrambe le citazioni: L. LUCCHINI, *Gli istituti di polizia preventiva*, in *Atti del II Congresso giuridico italiano internazionale tenutosi in Torino l'anno 1880*, Torino, Botta, p. 36.

<sup>113</sup> L. LUCCHINI, *Giustizia e Polizia*, in *Rivista penale*, X, 1884, XX, p. 98.

<sup>114</sup> *Ivi*, pp. 100 e 108.

*libitum* non più soltanto la minutaglia delle condotte immorali di individui e gruppi che vivono ai margini della società liberale, ma addirittura i comportamenti e le scelte dei galantuomini:

“... un tempo la censura contravvenzionale angustiava con le più meticolose misure, ogni movenza dell’attività umana e sociale ... Ed oggi, benché reso più umano e tollerante, questo incubo poliziesco si avvierebbe volentieri per altri eccessi: lasciata alquanto in pace la vita privata, si vede aperto un altro campo in cui agire più diffusamente, là ove più ferve la vita sociale per l’intrecciarsi sempre più vario e molteplice dei rapporti e delle attività. Prima era uno Stato ascetico, bigotto, moralista, che, confondendo il peccato col delitto, la potestà familiare con la politica, la morale col diritto, pretendeva farsi regolatore della condotta o della coscienza degli uomini. Dopo è uno Stato prepotente, soldatesco, burocratico, che vorrebbe regolare con la meccanica del pendolo il complesso organismo della società ... oggi sarebbe sotto l’ispirazione del militarismo che si vorrebbe regolamentare il lavoro, l’estetica, il commercio, la stampa, le scienze”<sup>115</sup>.

L’operazione che Lucchini conduce sul fronte della componente *lato sensu* punitiva del magistero di polizia si articola su due versanti. Da una parte, egli spinge al massimo la duplicità di livello della legalità liberale assolutizzando l’eccezionalità delle misure preventive di polizia di contro all’ordinarietà della legalità penale e facendo dell’apparato sanzionatorio delle misure preventive uno strumento straordinario, sempre a disposizione dell’autorità, ma da evocare e attivare di volta in volta con provvedimenti eccezionali e temporanei:

“Provvedimenti però del genere dell’ammonizione e del domicilio coatto, cui manca la legalità, la costituzionalità così nel *diritto* come nel *rito*, non possono essere che provvedimenti eccezionali, transitori, mai assunti a diritto comune, mai in accordo con le funzioni tutelari dello Stato, col principio di autorità e di libertà”<sup>116</sup>.

Dall’altra parte, Lucchini immagina e propone, un nuovo sistema di prevenzione penale, ovvero di ‘repressione preventiva’, che contempla innanzi tutto l’ammonizione (o monito o riprensione giudiziale), quale sanzione penale consistente in un avvertimento rivolto dal giudice<sup>117</sup>. Questo istituto dovrebbe avere una duplice sfera di operatività e andare a colpire rispettivamente i reati colposi commessi da incensurati e ‘onorati’ e i reati di lieve entità commessi da soggetti abitualmente dediti ad alcune riprovevoli attività (ubriachezza, trascuratezza della prole, turpiloquio, libertinaggio, oziosità, vagabondaggio, improba mendicizia). L’ammonizione à la Lucchini, pertanto, opera all’interno del sistema penale da un lato come sottrazione del galantuomo ad una pena maggiormente umiliante e, dall’altro, almeno per alcune categorie di non galantuomini, come sottoposizione a pena di comportamenti precedentemente non puniti dalla legge penale.

Su questo secondo versante dell’operazione lucchiniana ricompaiono i due volti della giustizia liberale e ritorna anche la costante avversione di Lucchini per gli oziosi ( “l’ozioso, indotto per necessità a delinquere, specialmente contro gli averi, è il malfattore più incorreg-

---

<sup>115</sup> *Ivi*, p. 99.

<sup>116</sup> L. LUCCHINI, *Gli istituti*, cit., p. 113.

<sup>117</sup> *Ivi*, pp. 112-113, 118 ss.

gibile e funesto”), che lo conduce a collocare le persone oziose quasi sul limite della ‘tutela giuridica’ della società: “sono anch’esse cittadini e aventi diritto a partecipare, nei limiti del possibile, alla tutela giuridica e politica della società”<sup>118</sup>. Il ‘limite del possibile’ si traduce, nella proposta di Lucchini, nella previsione a carico degli oziosi e dei vagabondi della sanzione penale della coercizione al lavoro, che si articola in due livelli di severità: l’impiego in lavori pubblici e l’internamento in speciali officine<sup>119</sup>.

Il meccanismo che Lucchini immagina è una sequenza repressiva in chiave preventiva tutta interna al sistema penale, ma questa sequenza, per quanto destinata a sostituire, in nome della civiltà del diritto e delle ragioni della libertà, il sistema ingiusto ed inefficace delle misure preventive di polizia, si traduce nella sottoposizione a sanzione penale di fatti di per sé non offensivi, in quanto mere condotte astrattamente pericolose per la sicurezza delle persone e dei beni. Tra l’altro non è senza significato la circostanza per cui Lucchini rispolvera quella coercizione al lavoro e quell’internamento in stabilimenti di lavoro che erano stati gli strumenti tipici, e temutissimi per la loro violenza, della repressione del vagabondaggio in età moderna. Di fatto la proposta di Lucchini non ha alcuna valenza garantista e di tutela della libertà individuale da pene del sospetto, anzi mira a costruire un meccanismo sanzionatorio penale che cattura il soggetto pericoloso con il monito giudiziale per poi spingerlo in una spirale repressiva, che lo conduce al lavoro coatto e all’internamento produttivo.

In Lucchini l’affermazione generale per cui “la società non può uscire dall’ambiente dell’esteriorità dei fatti per sottoporre ad un qualsiasi provvedimento chi con atti positivi e reali non abbia dato molestia al prossimo e non somministri argomento di censura” perde la sua valenza garantista nel momento in cui lo stesso Lucchini si affretta ad aggiungere che “Qui non è il caso di parlare di quelle azioni o di quei sistemi di vita i quali presentano una minaccia all’ordine ed alla sicurezza pubblica, perché si riguardano quali occasioni od agevolanze a delinquere, sebbene per propria essenza non arrechino una lesione immediata o prossima”<sup>120</sup>.

Questo impoverimento del discorso garantista di Lucchini non è casuale e non è occasionale, perché Lucchini ritiene programmaticamente indispensabile mettere a disposizione dell’autorità uno strumentario (l’istituto della malleveria) destinato a colpire condotte che non costituiscono reato ovvero persone che si ritiene che abbiano commesso reati senza che ne sussista prova:

“rimarrà sempre una classe di individui delle azioni delle quali la società ha motivo di ritenersi minacciata nell’autorità delle proprie istituzioni o nella sicurezza delle persone o dei beni, e ciò per l’una o l’altra di queste due ragioni: o perché la loro condotta, comunque penalmente incensurabile o lievemente scorretta, riveli un’indole violenta od un carattere immorale od altrimenti una disposizione a delinquere; o perché sieno gravemente indiziati di aver

---

<sup>118</sup> *Ivi*, pp. 123, 124.

<sup>119</sup> *Ivi*, pp. 125-126.

<sup>120</sup> *Ivi*, p. 130.

realmente commesso qualche delitto e la polizia e la giustizia non abbiano saputo o potuto convincerli”<sup>121</sup>.

Il soggetto pericoloso in grado di trovarsi una malleveria deve “farsi fidanzare da pietosi, caritatevoli o compiacenti garanti” che, avendo prestato l’obbligazione economica, “prendono parte di vigili scolte sui portamenti del loro fidanzato”. Il soggetto pericoloso privo di malleveria, invece, è assoggettato a misure di prevenzione coattiva quali la sorveglianza speciale della polizia, l’ingiunzione di determinati precetti, la custodia notturna e ove occorra il carcere<sup>122</sup>.

L’istituto della malleveria riduce la pressione dell’autorità sulla libertà dell’individuo solo rispetto a coloro che hanno una certa capacità patrimoniale e di relazioni sociali. Per coloro che non possiedono tale capacità la proposta di Lucchini può avere solo conseguenze pesanti, addirittura più pesanti rispetto al sistema di prevenzione all’epoca vigente. Questo perché a Lucchini interessa porre al riparo dall’impiego arbitrario delle misure preventive di polizia i soggetti che non sono socialmente pericolosi, ma che vengono qualificati tali dall’arbitrio poliziesco. Lucchini vuole tutelare i galantuomini dal possibile tentativo della polizia di usare le misure di prevenzione per colpirli e danneggiarli perché ben conosce la tendenza della polizia ad abusare dei suoi poteri<sup>123</sup>.

Non a caso Lucchini per un verso rinuncia al sospetto quale legittimazione di restrizioni delle libertà individuali, ma conferisce ad esso (attraverso la formula del ‘fatto concreto indizio prossimo di delinquenza’) una corposità materiale sufficiente a dare un qualche riparo al galantuomo perseguitato dalla polizia, ma insufficiente a restringere le possibilità di intervento della stessa polizia rispetto ai non galantuomini. Per altro verso, attraverso la malleveria, egli predispose un congegno di verifica e conferma sociale dal sospetto-indizio destinato a frenare solo rispetto ai galantuomini l’arbitrio poliziesco:

“se il sospettato-presunto pericoloso “non troverà persone oneste, che si prestino a rendergli questo servizio, ... allora sarà il caso di considerare l’isolamento, l’abbandono cui è lasciato, la sfiducia generale che lo circonda, siccome un valido argomento per instabilire la incondotta dell’individuo, per contestargli un demerito sociale, ed assoggettarlo quindi a più o meno rigorose misure di prevenzione coattiva...La società ha tutto il diritto di premunirsi contro colui, che fra gli uomini dabbene non seppe acquistarsi credito, simpatia, fiducia, assistenza, quando ciò si accompagna alla convinzione di fatti, che indiziariamente lo accusano di aver delinquito”<sup>124</sup>.

---

<sup>121</sup> *Ivi*, p. 130.

<sup>122</sup> *Ivi*, p. 133.

<sup>123</sup> Cfr. L. LUCCHINI, *Somme finalità del giure penale*, cit., p. 413.

<sup>124</sup> L. LUCCHINI, *Gli istituti*, cit., p. 133, che più avanti osserva che la malleveria “non intacca la riputazione dell’uomo onesto, che nell’assistenza d’è mallevadori trova congrua soddisfazione di fronte ad una denuncia eventualmente infondata ed artificiosa” (p. 137). Per comprendere la reale portata della proposta di Lucchini è sufficiente leggere il seguente passo di Leopoldo Franchetti : “il facinoroso conosciuto che, per schivare l’ammonizione giudiziaria, abbia bisogno di un certificato di buona fama, trova firme quante ne vuole, dalle persone più considerate. Il miserabile vagabondo inoffensivo, se la vede malamente rifiutare” (L. FRANCHETTI, *Condizioni politiche ed amministrative della Sicilia* (1877), Roma, Donzelli, 2000, p. 45). Possiamo quindi comprendere l’ironia di

Lucchini sembra pensare all'interno di una dimensione della necessità non orizzontale (lo stato di assedio che riguarda tutti e incide sulla vita di tutti), ma verticale, *à la* Botero<sup>125</sup>: la necessità nasce dall'irregolarità/incorreggibilità/marginalità/eccentricità di alcune classi di soggetti, che non hanno legge perché non rispettano la legge per abitudine e tendenza, e questo loro stato di necessità (economica, morale) giustifica un trattamento diverso da quello che la legge prevede, in via generale, per tutti i cittadini. Di qui la legittimità delle misure di prevenzione e della casa di salute a tempo indeterminato; di qui, di contro, l'illegittimità delle violazioni dei diritti della generalità dei cittadini derivanti da stati di assedio arbitrari.

Pertanto, la 'penalistica civile', anche quando con Lucchini respinge il legato carrariano della polizia punitiva come arte del buon governo, si rivela in linea con l'ossessione disciplinante che caratterizza l'atteggiamento verso gli oziosi e i vagabondi della legislazione unitaria e dei Governi liberali, basti pensare alla circolare del 17 dicembre 1863 di Silvio Spaventa (allora segretario generale del Ministero dell'interno) o alle istruzioni del 4 aprile 1867 di Bettino Ricasoli. Ossessione che esprime la convinzione di fondo, e di lunga data, che il non proprietario irregolare e marginale sia socialmente pericoloso in quanto potenziale aggressore alla proprietà<sup>126</sup>, rafforzata in quella fase storica dalla larga diffusione (anche per il tramite di Lessona e di Strafforello) dell'insegnamento smilesiano del *self-help*, che vuole indirizzare i meno abbienti all'operosità volenterosa, a una vita prudente e perseverante che coniughi serenamente ordine, lavoro e risparmio. Si tratta di un insegnamento che trova alcuni momenti salienti nella ferma condanna dell'ozio, visto come una categoria mentale e comportamentale che frena lo sviluppo del paese assopendone le energie, e nell'invito ad accettare le disuguaglianze sociali, ritenute tanto inevitabili quanto incapaci di intaccare la dignità che ogni uomo trasmette al proprio lavoro.

Se si considerano le pagine di Lucchini, o (per fare un altro rilevante esempio di 'penalista civile') quelle di Brusa sugli oziosi e vagabondi come 'genia' che merita una specifica prognosi di pericolosità<sup>127</sup>, si ha la netta sensazione che il progetto di ordine sociale del liberalismo italiano riesca ad essere inclusivo delle 'classi laboriose' (artigiani, contadini, operai, braccianti) nella misura in cui esso è capace di essere esclusivo nei confronti delle 'classi pericolose' e che la soglia della pericolosità, la sua definizione giuridica, sia un filtro volto a vagliare la laboriosità in modo da renderla compatibile e non destabilizzante rispetto all'ordine della società liberale. La pericolosità sembra presentarsi per l'intera 'penalistica civile' come una strategia di governo del sociale, che muove dal riconoscimento liberale della naturalità della povertà, della sua inevitabilità (che è poi anche una necessità che si pone, in

---

Garofalo sul ragionare da positivista di un Lucchini impegnato ad interrogarsi sulla natura dei soggetti pericolosi (R. GAROFALO, *Recensione alla Relazione di Lucchini al II Congresso giuridico sugli istituti di polizia preventiva*, in *APA*, III, 1882, pp. 200 ss.

<sup>125</sup> Sul punto si veda Y. C. ZARKA, *Raison d'État et figure du prince chez Botero*, in *Raison et déraison d'État*, a cura di Y. C. ZARKA, Paris, Presse Universitaires de France, 1994, pp.112 ss.

<sup>126</sup> Cfr. A. FIORI, *Mendicanti, oziosi e vagabondi nella legislazione italiana (1859-1915)*, in *Clio*, XXXIII, n. 1, 1997, pp. 125 ss; D. MELOSSI - M. PAVARINI, *Carcere e fabbrica. Alle origini del sistema penitenziario*, Bologna, Il Mulino, 1977, p. 207.

<sup>127</sup> E. BRUSA, *Studi sulla recidiva*, Milano, Tipografia degli autori, 1866, pp. 139 ss.

quanto sorte individuale, al di là e al di sopra dell'eguaglianza di diritto), per andare a ritagliare quei frammenti del corpo sociale nei quali la povertà si radica come condizione collettiva permanente (che ha come segni visibili l'ozio e il vagabondare) e segnata da una diversità amorale e asociale che la rende pericolosa per l'ordine.

## 5. Grandezza, realismo e tragicità del garantismo carrariano

Quella che Lacchè ha chiamato la 'milizia costituzionale' di Carrara è senz'altro la dimensione strategica della ricerca di un equilibrio tra ordine e libertà, ma proprio il dover essere questa milizia una realistica ed efficace mediazione rappresentativa produttiva di un ordine conduce all'accettazione dell'eredità dell'armamentario della polizia di prevenzione, che la Restaurazione aveva ripreso dall'Antico regime. Così il magistero di polizia di Carrara costituisce l'altra faccia di quel filo rosso di una 'vocazione toscana' al movimento progressivo della dottrina penale tra il 1786 e il 1853 che lo stesso Lacchè ha bene evidenziato<sup>128</sup>. Con l'avvertenza di tener ben presente che nell'accettazione di questa eredità non si esprime alcun moderatismo, anzi c'è tutto l'entusiasmo progressista di un liberale intransigente che crede che il progredire della civiltà richieda anche ordine e sicurezza. Come scrive Carrara a Lucchini nel 1874 salutando la nascita della *Rivista penale*:

"Mantieni con la usata fermezza e con lo usato coraggio, il tuo Giornale nella via di un moderato progresso. Astenersi dai troppo rapidi slanci, che potrebbero essere pericolosi, ma tenacemente insistere perché ogni sospinto ci conduca a guarentigie sempre maggiori della civile libertà minacciata oggi da così gravi pericoli nel novello Reame ...avanti sempre, addietro mai. Andare e non correre"<sup>129</sup>.

Carrara si batte per la libertà e per il progresso civile e lo fa confrontandosi con la complessità della realtà del suo tempo (in particolare con il campo di tensioni che si apre tra libertà e necessità), assumendo 'responsabilmente' il rischio per la libertà incarnato dal necessario magistero di polizia e provando a tenere indenne il magistero penale da contaminazioni preventive attraverso la scelta di affidare alla scienza giuridica il compito di lavorare il confine tra i due magisteri, in modo da renderlo invalicabile, più precisamente in modo da tenere le esigenze di polizia fuori dall'area del magistero penale.

Il ruolo che la *scientia juris* carrariana è chiamata a svolgere, al di là dei suoi limiti di classe, nella situazione storicamente data è una civilizzazione, è apertura e garanzia di spazi di libertà ed è un ruolo che vuole porsi - e che storicamente si pone nella forma della 'penalistica civile' e della 'tendenza liberale' - al centro del processo di riforma e di modernizzazione dello Stato nella seconda metà dell'Ottocento.

Questo lavoro della scienza giuridica, però, si rivela tragico, in primo luogo perché rendere solido e invalicabile quel confine, farne una sorta di muro divisorio, significa acco-

---

<sup>128</sup> L. LACCHÈ, *La penalistica costituzionale*, cit., p. 664.

<sup>129</sup> F. CARRARA, *Lettera al Direttore* (17 luglio 1874), in *Rivista penale di dottrina, legislazione e giurisprudenza*, I, 1874, pp. 8-9.

gliere e valorizzare il ruolo del magistero di polizia nello spazio esterno al confine stesso. In secondo luogo perché alcune elaborazioni dogmatiche che Carrara installa sul confine tra i due magisteri, a mo' di mattoni del muro divisorio, si rivelano altrettanti possibili varchi attraverso i quali le necessità della prevenzione passano nel campo penale.

Se si prende in considerazione la concezione del reato come ente giuridico, che in Carrara sottrae il fatto reato al contesto che contingentemente lo lega da un lato alle caratteristiche della personalità del reo e dall'altro alla realtà sociale che ospita l'esistenza del reo medesimo<sup>130</sup>, si incontra la fondamentale idea del 'danno sociale mediato' (il danno causato dal delitto nella società e consistente nel rischio di emulazione della condotta criminosa e nell'effetto di insicurezza prodotto nella collettività), che consente di configurare la pena come riparazione sociale e (quale criterio di criminalizzazione) di tracciare la linea di demarcazione tra magistero penale e magistero civile ed economico<sup>131</sup>.

L'idea del 'danno sociale mediato' in Carrara ha una forte valenza garantista; tuttavia, già in Lucchini e in Brusa la stessa idea conduce alla delimitazione di un'area di comportamenti sociali, di stili di vita, degni di per sé di intervento autoritativo quanto meno di prevenzione e 'messa in sicurezza'. Il 'danno sociale mediato' diviene così una condotta di vita di per sé pericolosa perché determina sia il rischio di emulazione che l'effetto di insicurezza: non è più un effetto che accompagna la condotta criminosa, ma l'effetto che segue a una condotta di vita.

Così la riflessione di Carrara - che pure è rigorosissimo nell'affermare che solo la recidiva può fare eccezione al rifiuto di proporzionare la pena alle condizioni personali del reo e nel qualificare come "romanzi moderni" la temibilità, l'atavismo, il ruolo dell'ambiente<sup>132</sup> - apre la strada da una parte allo sviluppo del tema del recidivismo e, dall'altra, all'attenzione di Lucchini per l'ozio e il vagabondaggio come condotte ontologicamente contigue al delitto e come fonti di allarme e di malo esempio.

Falle sono rinvenibili anche in quel settore del muro divisorio carrariano che attiene alla libertà personale dell'imputato. Innanzi tutto, se si guarda alla trattazione carrariana del tema della libertà provvisoria, si constata che Carrara critica il fatto che la legge vieti, a prescindere dalla gravità del reato contestato e dell'entità della pena irrogabile, il divieto di concessione della libertà provvisoria a oziosi, vagabondi, mendicanti e altre persone sospette, ma si riscontra anche che lo stesso Carrara conclude il suo ragionamento rilevando che comunque nei confronti di questi 'paria della giustizia' il carcere preventivo opera come 'ordine di polizia'<sup>133</sup>.

---

<sup>130</sup> Seguo qui le considerazioni di A. MANNA, *La giustizia penale fra Otto e Novecento: la disputa tra soggettivismo e oggettivismo*, in *Riti, tecniche, interessi. Il processo penale tra Otto e Novecento*, a cura di M. N. MILLETTI, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 163 ss.

<sup>131</sup> F. CARRARA, *Programma, Parte generale, cit.*, I, pp. 53, 72, 114 ss. Cfr. DE FRANCESCO, *Funzioni della pena e limiti della coercizione, cit.*, p.627 ss.

<sup>132</sup> F. CARRARA, *Guerra agli errori*, in *Reminiscenze, cit.*, pp. 86 ss.

<sup>133</sup> F. CARRARA, *Difesa sociale - tutela giuridica - empirismo e ragione*, ora in *Lineamenti di pratica legislativa penale, cit.*, pp. 63 ss.

Inoltre, sempre restando sul lato del processo penale e della tutela della libertà personale dell'accusato, è noto che Carrara pensa le garanzie degli accusati come garanzia di verità e di giustizia<sup>134</sup> e non accetta, di conseguenza, l'idea che il processo stesso possa risolversi in una paralisi delle libertà dell'accusato e in uno spazio di ricerca delle prove della sua colpevolezza. Per Carrara il processo è "strumento indispensabile a che la decisione sull'accusa non abberri dai limiti della giustizia", le norme procedurali sono un argine alla violenza dei magistrati e l'assoluta dominanza della presunzione di innocenza fa sì che la libertà dell'imputato sia la regola e la sua detenzione l'eccezione<sup>135</sup>.

Carrara afferma che la carcerazione preventiva "considerata meramente rispetto ai bisogni della procedura, non potrebbe essere che brevissima: tanta quanta è necessaria per interrogare il reo, ed avere dalla sua viva voce tutti quelli schiarimenti che la situazione può desiderare. Dopo ciò non vi sarebbe per questo lato ragione di ritenerlo". Detto questo (e dopo aver usato due condizionali), Carrara lascia cadere una constatazione: "Pure si ammette come una necessità politica ormai riconosciuta per i seguenti bisogni ...", che passa ad elencare: impedire la fuga del reo; impedire al reo di 'intorbidare' le ricerche dell'autorità, distruggere le vestigia del delitto, intimidire i testimoni; impedire a 'certi facinorosi' di continuare nei loro attacchi al diritto altrui<sup>136</sup>.

L'uso del 'si' impersonale non è sufficiente a celare la contraddizione che si apre dinanzi al lettore: se il giudizio penale non è uno strumento della politica, se l'origine del giure penale sta nella necessità non della difesa sociale, ma della difesa del diritto, se nel conflitto tra la tutela dell'accusato e la tutela degli altri consociati deve prevalere la prima, se la scienza criminale deve dichiarare la verità eterna della ragione al di là della volontà del legislatore del momento e al di là dei 'varj codici umani'<sup>137</sup>, come mai 'si ammette' il carcere preventivo anche a fini di difesa sociale per ragioni di 'necessità politica'?

Ricorrere alla necessità come fonte di legittimazione<sup>138</sup> significa circoscrivere le possibilità di impiego del carcere preventivo e ricollegarsi al principio illuminista del sacrificio minimo della libertà personale dell'imputato, ma significa anche schiudere nuove possibilità di impiego, anche perché Carrara illustra una sfera di operatività della detenzione in corso di processo ben più ampia di quella prospettata da Beccaria o da Filangieri, che l'avevano ammessa solo per impedire la fuga dell'imputato e l'occultamento dei delitti.

E perché Carrara, nel tentativo di limitare la portata di questo ingresso della 'necessità politica' nel processo, precisa che la carcerazione preventiva "non è tollerabile tranne nei gravi delitti od in quelli che quantunque meno gravi presentano probabile sospetto di ripeti-

---

<sup>134</sup> F. CARRARA, *Giuseppe Puccioni ed il giure penale* (1867), ora in *Programma del corso di diritto criminale. Del giudizio criminale*, Bologna, Il Mulino, 2005, p. 306.

<sup>135</sup> F. CARRARA, *Programma, Parte generale, cit.*, II, p. 347. Cfr. M. Nobili, *Introduzione a F. CARRARA, Programma del corso di diritto criminale. Del giudizio criminale, cit.*, pp. 17 e 20; V. GREVI, *Francesco CARRARA e l'«immoralità» del carcere preventivo*, in *Francesco CARRARA nel primo centenario, cit.*, pp. 583 ss.

<sup>136</sup> F. CARRARA, *Programma, Parte generale, cit.*, II, p. 449.

<sup>137</sup> *Ivi*, II, pp. 347, 338-339, 339 nota 1 e I.

<sup>138</sup> Cfr. anche F. CARRARA, *Difesa sociale, cit.*, pp. 49 ss.



zione, e che possono dirsi delitti abitudinari<sup>139</sup>, accettando così la logica della difesa sociale e della lotta al recidivismo dei soggetti pericolosi?

La trattazione delle finalità del carcere preventivo che Carrara fa nei *Lineamenti di pratica legislativa penale*<sup>140</sup> esprime proprio questa accettazione: per i reati che nascono da 'mere accidentalità' e da 'fugaci e istantanee passioni' la custodia in corso di processo non è necessaria, mentre è indispensabile per quei reati che rivelano un "calcolo sistematico di aggressioni ai diritti altrui, assunte come mezzo abituale di alimentare i propri vizii e migliorare la propria fortuna". In particolare, "il ladro mentre voi lo processate e lo chiamate al giudizio profitterà dell'agio che voi gli lasciate per raccogliere nuovo bottino".

Anche se Carrara - per evitare un troppo palese utilizzo del tipo d'autore - ricorre al fragile schermo della differenziazione del tipo di reato<sup>141</sup>, qui il ricorso al carcere preventivo è dichiaratamente collegato ad una prognosi di pericolosità sociale riferita alle peculiari caratteristiche dell'accusato. Difatti, Carrara fa riferimento sì al tipo di reato, ma considerato dal punto di vista non della specifica fattispecie criminosa, bensì da quello della motivazione personale del reo, così da far salvo in apparenza il principio per cui "la vigilanza deve trovare ragione nei *fatti* e non in un odio perpetuo implacabile contro le *persone*"<sup>142</sup>; principio che è, però, declinabile e che viene declinato come distinzione tra delinquenti passionali e occasionali (che commettono un certo tipo di reati) e delinquenti abituali (che commettono altri tipi di reati, come il furto).

Questo spiega perché Carrara si premuri di avvertire che in tal caso il carcere in corso di processo è una vera e propria misura preventiva di polizia, perché previene la commissione di delitti. Il che gli consente di utilizzare il carcere preventivo per finalità di prevenzione della pericolosità (in un contesto nel quale, come mostra Lacchè<sup>143</sup>, esistono due processi, uno per i galantuomini e uno per i 'birbanti'), tenendo, però, immune il magistero penale da contaminazioni con la difesa sociale.

Nel ragionamento di Carrara è presente un' evidente contraddizione interna: egli riconduce la legge toscana a un ordine di giustizia (perché la custodia in carcere è basata sul criterio della gravità del delitto per cui si procede o dell'entità della pena minacciata) e il codice sabaudo a un ordine di polizia (perché adotta il criterio delle qualità personali dell'imputato là dove vieta in ogni caso la libertà provvisoria per gli oziosi, i vagabondi, i mendicanti e le altre persone sospette), ma poi esige il carcere preventivo obbligatorio dei ladri sulla base di una prognosi di recidiva che è una qualità personale e lo qualifica come misura di polizia.

Carrara nel proporre la misura preventiva del carcere per l'accusato di furto sembra individuare un nemico interno alla società borghese del suo tempo e sembra in questo ri-

---

<sup>139</sup> F. CARRARA, *Programma, Parte generale, cit.*, II, p. 450.

<sup>140</sup> F. CARRARA, *Lineamenti, cit.*, 72.

<sup>141</sup> Fragile per le espressioni utilizzate e per l'esposizione argomentativa: "Gli autori di tali reati può con tutta probabilità prevedersi che torneranno all'offesa"; "... l'avidità è passione difficilmente saziabile, sempre viva e sempre pronta nel cuore del ladro" (*ivi*, p. 72).

<sup>142</sup> *Ivi*, p. 92 nota 1.

<sup>143</sup> L. LACCHÈ, *La giustizia per i galantuomini, cit.*, p. 142.

specchiare fedelmente le paure dei proprietari dell'epoca e l'auspicio di una efficace neutralizzazione di questa categoria di persone pericolose: "Il processo stesso che voi gli fate quanto più toglierà a lui speranza di tenere occulta la propria colpa, tanto più aumenterà i pericoli dei proprietari rispetto a lui"<sup>144</sup>.

Di sicuro la figura criminosa del furto è presente in maniera quasi ossessiva nelle pagine dei *Lineamenti di pratica legislativa penale*; si affaccia ovunque, qua e là, tanto che anche quando Carrara affronta la questione di un 'codice per i giurati' l'avvio della riflessione è affidato ancora una volta alla maggiore severità che si dice i giurati tendano ad avere verso gli accusati di furto. Lo stesso Carrara sembra consapevole del fatto che questa centralità del furto rispecchia le esigenze di tutela di un determinato ceto sociale là dove scrive che "si osservò in Francia da Karr che i Giurati proprietari o mercanti sono inesorabili contro i furti"<sup>145</sup>.

Inoltre, quando Carrara si dedica ad evidenziare i pericoli e i danni provocati da un legislatore che pretenda di dettare definizioni eccessivamente minuziose di elementi di fatto delle fattispecie penali, la sua attenzione si rivolge ancora al furto e le sue definizioni di 'scalata' e di 'nottetempo' e la sua descrizione di un tentativo di furto notturno con scalata appaiono rivelatrici delle esigenze sociali da lui ritenute primarie:

"Desto improvvisamente dal sonno, ad insolito rumore nel più fitto della notte, io corro al balcone. Una scala è appoggiata al muro della mia chiostra. Due ladri salgono su per quella scala, e l'uno di essi già sta per varcare il muro ed introdursi nella dipendenza del mio domicilio. Dò di piglio al mio archibugio; lo esplodo contro quell'invasore e lo uccido"<sup>146</sup>.

Sempre nei *Lineamenti* Carrara dedica al momento consumativo del furto una lunga e approfondita *Osservazione*, nell'ambito della quale esprime la sua preoccupazione per la proprietà privata, "troppo osteggiata già da ogni banda, e per cento modi miseramente insidiata", e rileva che "il furto è il delitto che più di frequente impaurisce gli onesti e che più di ogni altro passeggia impunito e temerario nella odierna società"<sup>147</sup>.

La categoria dei ladri in Carrara - per la sua collocazione e utilizzazione in un contesto di prevenzione e per il fatto che il ladro è in realtà il sospettato di furto - sta tra il sociale e il criminologico ed esprime per intero la preoccupazione per i propri beni avvertita dalla borghesia rispetto alle classi pericolose. E se poche righe dopo Carrara precisa con fermezza che "Nessuno della nostra scuola sognò mai di propugnare l'abolizione della custodia preventiva"<sup>148</sup> lo fa perché intende rivendicare la capacità della *scientia juris*, quale *inner cercle* consapevole del ceto dirigente e proprietario, di compiere una duplice opera di razionalizzazione. Da una parte, razionalizzare l'intervento statale di limitazione delle libertà individuali, affidando alla legge (guidata dalla scienza giuridica) il giudizio sull'esistenza di un 'ragionato pericolo del diritto' tale da giustificare quell'intervento, "anziché commetterlo alle onde malfi-

---

<sup>144</sup> F. CARRARA, *Lineamenti, cit.*, p. 72.

<sup>145</sup> *Ivi*, pp. 119 e 121.

<sup>146</sup> *Ivi*, pp. 139-140.

<sup>147</sup> *Ivi*, pp. 243 ss, 267, 292.

<sup>148</sup> *Ivi*, p. 73 nota 1.

de dello arbitrio di pubblici funzionari”. Dall’altra, concentrare quell’ intervento su ben delimitate categorie di individui (come i ladri), connotate da una oggettiva pericolosità sociale, così da evitare che la libertà degli oggettivamente non pericolosi (i borghesi proprietari e, più in generale, gli ‘onesti’) abbiano a che temere dallo Stato (“L’Italiano oggi vive sotto la presunzione della colpa; e se una mala voce lo accusa, a lui spetta purgarsene e intanto patire”<sup>149</sup>).

La *scientia juris* carrariana si propone come protettrice del galantuomo rispetto sia al pericolo di un furto di proprietà che a quello di un furto di libertà e non a caso Carrara paragona al ladro lo Stato che, in nome della difesa sociale, incarcerava l’indiziato di un ‘delitto leggero’ per poi concedergli la libertà provvisoria<sup>150</sup>. Un paragone che si colloca sempre sullo sfondo del nesso libertà-proprietà, come mostra l’assonanza con un celebre passo di Minghetti: “Se la libertà e la proprietà sono il pernio intorno al quale i congegni della ricchezza si rivolgono, intento supremo del governo sarà di garantirne la sicurezza. Quando il cittadino non può tranquillamente attendere alle sue occupazioni, ma sta in sospetto contro la violenza del prepotente, la frode del ladro o l’arbitrio del pubblico ufficiale o il tumulto delle fazioni, vano è sperare copiosi frutti della sua industria”<sup>151</sup>.

La scienza giuridica è il guardiano, non solo notturno, che protegge dai ladri pubblici e privati dei diritti individuali il borghese galantuomo e proprietario, ma non necessariamente ricco. A quest’ultimo riguardo, può essere interessante ricordare che Carrara, figlio unico di una agiata famiglia borghese, si autodefinisce “cittadino lucchese e plebeo” e che la Lucca postunitaria è caratterizzata dalla crescita patrimoniale della borghesia mercantile, dalla frequente intersezione della borghesia commerciale lucchese con il mondo delle libere professioni, da un fitto intreccio tra borghesia colta e borghesia mercantile, ma anche da reti di parentela che collegano taluni settori del ceto artigiano con impiegati di grado elevato e con liberi professionisti<sup>152</sup>.

Carrara ben sa che la previsione da parte dell’ordinamento di misure afflittive in chiave di prevenzione, come il carcere in corso di processo, dà vita a un dispositivo di potere capace di irrompere in qualsiasi momento nella quotidianità della vita delle persone e di giungere non unicamente dall’alto di una decisione solitaria di un’autorità onnisciente, bensì (come nel caso delle *lettres de cachet*) all’interno di un gioco di domande e risposte tra l’alto dell’autorità pubblica e il basso delle relazioni tra gli individui. L’autorità interviene anche su richiesta di uno o più privati e, su questo versante, il dispositivo di prevenzione appare una risorsa di potere a disposizione di chi riesce ad attivarla; di qui l’assoluta necessità di tenere

---

<sup>149</sup> *Ivi*, rispettivamente p.73 e p. 81.

<sup>150</sup> *Ivi*, p. 83.

<sup>151</sup> M. MINGHETTI, *L’economia pubblica e le sue attinenze colla morale e col diritto*, Firenze, Le Monnier, 1859, p. 474.

<sup>152</sup> Cfr. rispettivamente A. MAZZACANE, *Francesco Carrara*, in *Dizionario biografico degli italiani*, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana, 1977, XX, pp. 415 ss e B. ARMANI, *L’innovazione prudente. Mobilità sociale e identità di ceto nella borghesia mercantile lucchese del secondo ottocento*, in *Quaderni storici*, XXX, n. 3, 1995, pp. 729 ss.

gli 'onesti' al di fuori del raggio d'azione di quel dispositivo e di fare in modo che esso possa irrompere soltanto nelle vite di alcune categorie di soggetti.

Anche la critica che Carrara muove alla scarcerazione con cauzione prevista dall'art. 205 c.p.p. del 1865, contrapponendo ad essa l'istituto inglese della malleveria, quale impegno che gli amici dell'imputato assumono ai fini della presentazione di quest'ultimo alla futura udienza, mostra come la scienza giuridica carrariana si faccia interprete primariamente, anche se non esclusivamente (si pensi al marcato riferimento al povero innocente autore di un reato 'leggiero'), delle esigenze di sicurezza dei galantuomini. Per Carrara si tratta innanzi tutto di tutelare le persone rispettabili dall' accidentale e fluttuante 'arbitrio dell'uomo', di impedire che il domicilio di una persona rispettabile possa essere "notturnamente invaso da una turba di sgherri". Innanzi tutto, ma non solo, perché i capisaldi del suo pensiero (legalità, certezza, chiarezza normativa, moderazione e proporzionalità delle pene) non possono essere schiacciati in una dimensione classista e perché in lui è sempre forte e vigile l'esigenza di porre un argine all' onnipotenza dei 'birri' anche rispetto ai poveri onesti.

Nella complessità della posizione di Carrara, nella sua attenzione per la sicurezza dei galantuomini e per la sottrazione dei meno abbienti onesti agli arbitri e alle vessazioni si rinviene sia il senso profondo di una civiltà della libertà, sia la volontà di badare a distinguere tra soggetti laboriosi e soggetti pericolosi, sia infine la traccia di una sensibilità di tipo notabile, e precisamente di un'ostilità a che la polizia salti il sistema locale della mediazione notabile. A quest'ultimo riguardo si può ricordare che Carrara, riferendosi all'art. 214 del c.p.p. del 1865 e alle favorevoli informazioni di moralità richieste per la concessione della scarcerazione del povero senza obbligo di cauzione, qualifica il voto del sindaco come "pura emanazione del principio di tutela giuridica" e il voto dell'ufficio di sicurezza "una delle tante intrusioni che si desiderano dal potere esecutivo nel movimento della giustizia penale"<sup>153</sup>.

La grandezza garantista di Carrara<sup>154</sup> si staglia anche a confronto delle posizioni di un altro illustre esponente della 'penalistica civile' come Lucchini, che critica sì duramente il largheggiare nel ricorso al carcere preventivo, ma che affida le ragioni e le speranze dei diritti dell'accusato alla graduale evoluzione dello spirito pubblico e giustifica il sistematico impiego della detenzione in corso di processo nei confronti dei vagabondi affermando che lo stato di vagabondaggio è delittuoso e che la società ha il diritto di guardarsi dal vagabondo con severe misure<sup>155</sup>.

Però, è lo stesso Carrara a respingere l'accusa di aver mai propugnato l'abolizione del carcere preventivo e a riproporre a sua volta lo stereotipo del male necessario con l'affermare che "Ove ricorrano indeclinabili ragioni di gravi pericoli per la giustizia e per la pub-

---

<sup>153</sup> F. CARRARA, *Lineamenti*, cit., pp. 108-109.

<sup>154</sup> Sulla quale: F. COLAO, *Francesco Carrara e il diritto penale liberale*, in *Democrazia e diritto*, n. 1-2, 2012, pp. 421 ss.

<sup>155</sup> L. LUCCHINI, *Il carcere preventivo ed il meccanismo istruttorio che vi si riferisce nel processo penale*, Venezia, Naratovich, 1872, pp. 22-23, 323; *Della limitazione del carcere preventivo e delle garanzie della libertà individuale nel processo penale*, Memoria per la Commissione nominata dalla Presidenza del II Congresso giuridico italiano per riferire sulla V tesi posta all'ordine del giorno dell'anno 1873, Verona, Del Ben, 1873, p. 7.

blica sicurezza, la custodia preventiva è un male che la necessità obbliga a tollerare”<sup>156</sup>. Il fatto è che Carrara muove dalla presunzione d’innocenza dell’accusato per respingere il principio inquisitorio *in dubio contra libertatem*; tuttavia, poiché egli non esclude in assoluto la possibilità di carcerare l’imputato nel corso del processo si deve preoccupare di affermare l’ingiustizia e l’immoralità di tale possibilità per descrivere il ricorso ad essa nei termini di una ‘necessità politica’<sup>157</sup>.

Di qui l’esigenza di Carrara di definire in cosa consista questa necessità politica e di delimitarla per far sì che il carcere preventivo si presenti come *extrema ratio*. Di qui il collocarsi del garantismo carrariano tutto all’interno della teoria della carcerazione preventiva come ‘ingiustizia necessaria’ per provare a restringerne l’operatività. Così per Carrara il fine di impedire all’imputato di subornare o intimidire i testimoni o distruggere le prove del reato legittima il carcere preventivo, ma solo sino a che “il processo è compito”; il fine di impedire la commissione di nuovi reati lo legittima, ma solo per reati diversi da quelli commessi per una “occasione o passione speciale che non offre i caratteri dell’abitudine”; il fine di assicurare l’esecuzione della pena lo legittima, ma solo per i reati puniti in modo talmente severo da far preferire ad essi il “bando perpetuo dalla patria”<sup>158</sup>.

A ben vedere per Carrara il carcere preventivo è immorale non già perché assolutamente contrario a supreme leggi morali e di ragione e, per questo, mai ammissibile dal legislatore, bensì perché foriero di gravi conseguenze negative sulla moralità dell’accusato innocente. Il carcere preventivo è immorale perché demoralizza gli onesti, che sventuratamente ne sono vittime, togliendoli alle loro famiglie e conducendoli ad una vera e propria scuola del crimine. L’immoralità della detenzione preventiva in Carrara non è altro che una particolare versione del carcere preventivo come ‘ingiustizia necessaria’ e non è in totale contrasto con l’operazione ermeneutica di Lucchini, che passa dall’ingiustizia necessaria alla ‘necessità non contraddetta da giustizia ed equità’ perché parte dall’ingiustizia della detenzione dell’accusato per passare alla sua eccezionalità e, conseguentemente, a preoccuparsi di ricercare “quei casi soli nei quali una reale necessità, non contraddetta da giustizia e da equità, richieda l’arresto o la custodia”<sup>159</sup>.

Del resto, se è vero che Carrara contesta aspramente il divieto di concessione della libertà provvisoria a oziosi, vagabondi, mendicanti e altre persone sospette (sostenuto invece da Lucchini), ricollegandolo a un ‘ordine di polizia’ incompatibile con le ragioni della libertà e della giustizia<sup>160</sup>, è anche vero che lo stesso Carrara, nel dipingere gli effetti immorali del carcere preventivo sugli onesti, scrive: “Ed ecco che alle provvide cure educatrici dei genitori, o alla vigilanza del prudente marito, si sostituisce la compagnia e lo ammaestramento dei

---

<sup>156</sup> F. CARRARA *Difesa sociale e tutela giuridica*, cit., p. 73 nota 1.

<sup>157</sup> F. CARRARA, *Difesa sociale*, cit., p. 63 ss.

<sup>158</sup> F. CARRARA, *Immoralità del carcere preventivo. Pensiero presentato al Congresso internazionale di Londra per la prevenzione e la repressione del delitto* (1872), ora in *Programma del corso di diritto criminale*, cit., pp. 401 ss.

<sup>159</sup> L. LUCCHINI, *Il carcere preventivo*, cit., pp. 318, 342 ss.

<sup>160</sup> F. CARRARA, *Difesa sociale*, cit., pp. 63 ss.

vagabondi, dei facinorosi, dei ladri, e delle femmine spudorate”<sup>161</sup>. Quel che Carrara sembra respingere è la contaminazione tra polizia e processo penale e non l’individuazione di categorie di soggetti pericolosi da sottoporre a particolari misure coercitive.

La trattazione carrariana del tema del carcere in corso di processo fa vedere come concretamente funziona l’invocazione carrariana di un diritto eterno e immutabile in grado di sovrastare “come potenza sovrumana e invincibile” il ‘piacimento del legislatore’<sup>162</sup>. Sia Arturo Rocco che giuristi della Scuola positiva insisteranno molto sulla debolezza del tentativo di Carrara di invocare un ‘codice eterno della ragione’ per vincolare il legislatore<sup>163</sup> ed effettivamente la trattazione del carcere preventivo risente di questa debolezza soprattutto sul lato della necessità che può essere fatta valere dal legislatore, così che l’invincibilità del diritto criminale eterno trova il suo limite e la sua eccezione nella necessità del diritto positivo.

Per Carrara è la stessa *scientia iuris*, custode dell’obbedienza all’ ‘oracolo della ragione’, che può avvertire realisticamente come necessità deroghe ai pur sacri principi del diritto criminale eterno: “Guai se un codice penale si foggia sul dagherrotipo delle leggi di occasione: ogni principio di giustizia sarà conculcato da siffatto codice. Ma al tempo stesso è vanità sperare che la scienza subordini a precetti giuridici assoluti le misure ed i provvedimenti che in circostanze di turbamenti eccezionali saranno sempre praticamente guidati dalla sola paura, la quale fra tutti i sentimenti è quello che meno ragiona”.

Nell’ammissione della straordinaria potenza della paura quale legittimazione delle scelte legislative e delle elaborazioni dei precetti giuridici risiede un altro aspetto del garantismo tragico di Carrara, del suo tormentato confronto con il paradigma dell’eccezione<sup>164</sup>, del suo stare a un tempo tutto dentro la storia dell’Italia liberale e tutto fuori di quella storia, proteso verso un futuro di piena realizzazione delle verità eterne del giure penale.

In verità in Carrara il rapporto tra principi eterni del giure penale e la necessità e l’eccezionalità delle situazioni concrete è quanto mai complesso e aggrovigliato a causa di una tensione permanente tra la sfera ideale e storica del diritto razionale e la sfera concreta e storica della politica e del diritto positivo, una tensione che si colloca a sua volta all’interno di una temporalità che si svolge secondo il movimento lineare dei progressi della civilizzazione, ma che conosce anche momenti e situazioni, eccezionali e necessitati, che vedono quel movimento provvisoriamente sospendersi o rallentare.

La stessa riflessione carrariana sulla pena di morte offre al riguardo alcuni elementi di meditazione. Carrara è fiero e impegnatissimo avversario della pena di morte, ma non potendo realisticamente escludere che la necessità di ‘conservare’ l’intero corpo sociale condu-

---

<sup>161</sup> F. CARRARA, *Immoralità, cit.*, p. 404.

<sup>162</sup> F. CARRARA, *Dottrina fondamentale, cit.*, p. 257.

<sup>163</sup> Ad esempio, A. SANTORO, *Francesco Carrara e l’odierna scienza del diritto criminale*, in *La Scuola positiva*, XVI, 1936, specie pp. 220 ss.

<sup>164</sup> “Ma la civiltà odierna più non tollera la parola *eccezione* nel giure penale. Eccezione significa deviazione dalle regole assolute di giustizia: e questo è tale concetto che non può rendersi accettabile per nessuno argomento di supposta utilità, o di vedute politiche o di odio speciale contro certi reati” (F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale, Parte generale*, 4a ediz., Lucca, Giusti, 1871, pp. 415-416).

ca ad uccidere chi per quell'ordine rappresenta un pericolo "presente ed inevitabile", bada ad escludere che quell'uccisione possa essere qualificata come pena, osservando che "La necessità, innanzi la quale tace la legge, non è creatrice di gius. Ma la punizione del reo deve essere un *vero diritto*". Per salvare se stessa la società può uccidere senza rimprovero, ma il giurista non deve in questo caso parlare di pena di morte, bensì del ricorso inevitabile a un "mezzo" indispensabile alla salvezza del corpo sociale<sup>165</sup>.

La "necessità materiale" legittima l'uccisione, che non è pena, ma semplice mezzo, e anche rispetto ad essa opera la filosofia progressista della storia di Carrara, che precisa che "sarebbe un sogno affermare che questa necessità materiale, se poté esistere in altri tempi per altri popoli, possa incontrarsi oggidì nelle culte nazioni, tranne in circostanze eccezionali di guerra interna, od esterna"<sup>166</sup>.

Che questo ragionare di necessità e di eccezionalità non sia solo un sognare lo evidenzia il pensiero di Carrara in ordine alla questione dell'estensione delle leggi penali sarde alla Toscana. Respinta con assoluta fermezza l'idea di estendere la pena di morte alle province toscane e passando ad esaminare l'opzione di coordinare il sistema punitivo delle altre province del Regno alla 'moderazione toscana', Carrara prima afferma di non ritenere necessaria, in linea di principio, la pena di morte "ovunque albeggi un qualche bagliore di civiltà" e poi aggiunge di essere dubbioso della situazione di civiltà di "certe provincie" a causa delle opinioni al riguardo espresse da "persone così in alto locate e così edotte nella vita pratica delle città dove nacquero e vissero", per concludere così:

"Certo è che se cotesta opinione non fosse il sospetto di pochi, ma veramente la opinione generale di quelle provincie, un governo saggio dovrebbe temporeggiare: e dando opera attiva a dileguare siffatti timori correggere la pubblica opinione, al fine di rendere anche là possibile la proscrizione della pena capitale"<sup>167</sup>.

Il garantismo tragico di Carrara è rilevabile anche esaminando la sua concezione del processo penale, là dove egli assume una posizione di civiltà che ancora oggi deve essere considerata un modello assoluto: il processo per Carrara è sopra ogni cosa "strumento indispensabile a che la decisione sull'accusa non abberri dai limiti della giustizia", è argine alla violenza dei magistrati, è protezione dai soprusi degli 'organi del potere'<sup>168</sup>.

Il fatto che la penalistica successiva a Carrara, anche quella fortemente debitrice del suo insegnamento, non abbia raccolto (a cominciare da Lucchini) questo aspetto del garantismo carrariano trova, però, la propria origine nello stesso pensiero di Carrara, nel senso che la dimenticanza di quell'aspetto è resa possibile da una precisazione di Carrara stesso: la

---

<sup>165</sup> F. CARRARA, *Una lezione dettata nella R. Università di Pisa*, in *Giornale per l'abolizione della pena di morte*, I, 1861, pp. 13 ss e 80 ss.

<sup>166</sup> F. CARRARA, *Della lezione sulla pena di morte*, in *Giornale per l'abolizione della pena di morte*, II, 1862, p. 250. Si veda anche F. CARRARA, *Carmignani e la pena di morte*, in *Giornale per l'abolizione della pena di morte*, II, 1862, p. 40.

<sup>167</sup> F. CARRARA, *Sulla crisi legislativa in Italia (considerazioni)* (1863), in *Opuscoli di diritto criminale*, Giachetti, Prato, II, 1870, 2a ediz., pp. 168 ss.

<sup>168</sup> F. CARRARA, *Programma*, Parte generale, cit., II, p. 347. Sul punto si vedano le considerazioni di M. Nobili, *Introduzione a F. CARRARA, Programma del corso di diritto criminale*, cit., pp. 17 e 20.

scienza del diritto penale prende le mosse dall'esistenza di un colpevole e protegge l'autore del reato misurandone al giusto la responsabilità, così che essa "serve principalmente alla tutela dei diritti del colpevole", invece, la scienza della procedura penale prende le mosse dalla presunzione d'innocenza del cittadino sospettato e "serve principalmente alla protezione della innocenza". Di qui la conclusione che "Il rito penale è dunque la salvaguardia dei galantuomini; la Scienza in questa parte esercita la protezione degli onesti"<sup>169</sup>.

L'intenzione di Carrara è esaltare la valenza garantista del processo invocando la presunzione d'innocenza; tuttavia, questa intenzione si espone a un rischio di rovesciamento ad essa immanente: se il rito penale sta a salvaguardia dei galantuomini, cosa accade se l'imputato galantuomo non è perché in possesso di caratteri (ozioso, vagabondo, recidivo) che ne escludono l'onestà? In tal caso può il processo avere caratteristiche funzionali e finalistiche diverse da quella della protezione dell'innocente? Possono forse esistere due tipi di processo: il processo per i galantuomini e quello per i soggetti pericolosi per la società, visto che Carrara scrive che "la metafisica del diritto procedurale ha per sua missione di proteggere contro gli abusi e gli errori della autorità tutti i cittadini innocui ed onesti" e visto che lo stesso Carrara scrive che "la protezione dei delittuosi è dannevole quando si esercita a dispendio degli onesti"<sup>170</sup>?

Ad un analogo rovesciamento di senso sembra esposta la distinzione carrariana tra 'innocente in senso assoluto' e 'innocente in senso relativo': il primo è colui che "mai commise delitto"; il secondo "colui che mentre commise un delitto leggero si vede rinfacciare un delitto più grave"<sup>171</sup>. L'intento di Carrara è quello di proteggere con lo scudo della protezione d'innocenza anche il colpevole, però la parola 'mai' può schiudere un orizzonte di senso che attenua la tutela dell'imputato recidivo, perché può intendersi - e così la intende tacitamente Lucchini - come 'giammai', come 'mai in passato'; la si può intendere, cioè, in senso temporale e non invece come un mero 'non' riferito al processo in corso e al fatto che ne forma oggetto. Questo può accadere, ed è accaduto, anche se Carrara si premura di far seguire a quella frase una serie di esemplificazioni che evidenziano la sua volontà di individuare 'l'innocente relativo' nell'imputato innocente dall'accusa più grave a lui mossa e colpevole di un reato meno grave all'interno del medesimo 'cerchio del fallo da lui commesso'.

Più in generale, è lo stesso rapporto, di grande spessore e valenza garantisti, tra libertà e processo penale configurato da Carrara che appare esposto a un rischio di rovesciamento, che in Carrara non si realizza, ma che dopo di lui potrà realizzarsi: se il processo penale è strumento della libertà perché frena la violenza dei magistrati e storna la pena dall'innocente e la infligge ai colpevoli<sup>172</sup>, se il diritto della procedura penale è parte e forma della libertà, anziché fuori di essa e in opposizione ad essa, allora il processo e il suo diritto possono essere invocati come strumentali alla realizzazione della libertà, ma possono anche

---

<sup>169</sup> F. CARRARA, *Il diritto penale e la procedura penale*, cit., pp. 421-422 e 426.

<sup>170</sup> Rispettivamente *ivi*, p. 426 e *Lettera a Emilio Brusa del 3 novembre 1864*, cit., p. 48.

<sup>171</sup> F. CARRARA, *Il diritto penale e la procedura penale*, cit., p.430.

<sup>172</sup> F. CARRARA, *Programma, Parte generale*, cit., II, pp. 325-326; *Dottrina fondamentale*, cit., pp. 253-



essere utilizzati per incuneare dentro la libertà spazi e fattori di erosione e di corrosione, rispetto ai quali la libertà fa fatica a difendersi, proprio perché sono dentro di essa: “La libertà individuale non è che il diritto; e il diritto non è che la libertà”<sup>173</sup>.

Dentro la riflessione di Carrara sembra operare quel rapporto tra libertà, necessità e sicurezza che Roberto Esposito, prendendo le mosse da Hannah Arendt, ben delinea: la libertà da un parte non è altro che il punto di fuga, lo spiraglio, rispetto alla pressione che la necessità esercita sul soggetto; dall'altra, si connette strettamente con la sicurezza (si è liberi solo in quanto si è sicuri) restando saldamente presa all'interno del cerchio della necessità che il processo vitale della società si svolga senza ostacoli<sup>174</sup>.

Per Carrara oggetto della difesa attuata per il tramite della legge penale sono i diritti dei consociati, e non lo Stato, coerentemente con quel 'liberalismo del soggetto' (come felicemente lo definisce Lacchè<sup>175</sup>) che costituisce una delle cifre più importanti del pensiero carrariano. Il potenziale eversivo, o comunque destabilizzante, che questo 'liberalismo del soggetto' presenta rispetto agli assetti di potere costituiti e alle loro esigenze di controllo sociale è, però, stabilizzato e reso compatibile con quegli assetti e con quelle esigenze dall'ontologia carrariana della libertà, che fa del limite la forma della libertà.

Di qui la constatazione che il discorso filosofico-penale di Carrara non è utopico perché è interamente e tragicamente calato all'interno di quel rapporto individuo-Stato-disciplinamento sociale sullo sfondo del quale si sviluppa la dogmatica penalistica ottonevicesca<sup>176</sup>. Carrara, nello svolgere il suo 'liberalismo del soggetto', ha ben presente, realisticamente e con il senso del reale e delle sue necessità proprio di un liberale del suo tempo, il fondamentale obiettivo della realizzazione di una società disciplinata e di un attento governo degli uomini e delle loro condotte; per questo egli è un grande pensatore liberale, coraggiosamente e civilmente impegnato nella sua epoca, e non un semplice utopista.

---

<sup>173</sup> F. CARRARA, *Azione penale*, in *Rivista penale*, II, 1875, vol. II, p. 5.

<sup>174</sup> R. ESPOSITO, *Libertà e immunità*, in *Termini della politica. Comunità, immunità, biopolitica*, Milano-Udine, Mimesis, 2008-2009, pp. 118 ss; H. ARENDT, *Che cos'è la libertà?*, in *Tra passato e futuro*, Milano, Garzanti, 1991, pp. 193 ss.

<sup>175</sup> L. LACCHÈ, *La penalistica costituzionale*, cit., p. 691.

<sup>176</sup> P. COSTA, *Pagina introduttiva. Il principio di legalità*, cit., pp. 1 ss.