



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI NAPOLI FEDERICO II

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO ROMANO E TRADIZIONE ROMANISTICA:
FONDAMENTI DEL DIRITTO EUROPEO

XXIII CICLO

Il pensiero giuridico di Francesco Carrara nell'Italia del Risorgimento

Coordinatore:

Ch.mo Prof. Aldo Mazzacane

Tutor:

Ch.mo Prof. Aldo Mazzacane

dott.ssa

Sandra Tschantret

INDICE

Introduzione

1. L'opera di Francesco Carrara nella storiografia giuridica p.4
2. Francesco Carrara: la cifra penalistica nell'Italia del Risorgimento p.11

Capitolo Primo

1. Note biografiche p.23
2. Orizzonti risorgimentali di un cattolico liberale p.29

Capitolo Secondo

1. Le ragioni del giusnaturalismo nel pensiero di Francesco Carrara p.41
2. Teoria dei limiti nel giure penale p.52

Capitolo Terzo

1. L'eredità illuministica nel diritto penale dell'Ottocento p.65
2. La Toscana granducale e i progressisti del diritto penale p.89

Capitolo Quarto

1. L'autonomia etica dell'ente di diritto p.101
2. La dottrina della pena come tutela giuridica p.142

Capitolo Quinto

1. Potere statale ed esercizio del iure penale: il grande rifiuto p.155
2. Giure penale e magistero di polizia p.167

Bibliografia p.179

INTRODUZIONE

1. L'opera di Francesco Carrara nella storiografia giuridica.

Lo Stato risorgimentale, ed anche l'immagine storiografica di quel modello, sostanziato dalle copiose elaborazioni dottrinali tese ad individuarne la legittimazione nella nazione, come concetto e come esperienza storica, hanno costituito per la scienza giuridica italiana un importante tavolo di lavoro che ha trovato nella giuspubblicistica la sua espressione più alta e compiuta.¹

Tuttavia la storiografia lamenta un minor sviluppo di studi sul ruolo che nel secolo Decimonono la dottrina ebbe nella elaborazione di un momento teorico fondante lo Stato italiano: il fondamento costituzionale dello Stato risorgimentale². A tal proposito si è scelto di analizzare tale lamentata lacuna a partire da uno speciale osservatorio: Francesco Carrara, univocamente riconosciuto tra i massimi teorici che la scienza giuridica italiana del secolo XIX vanta nell'ambito della penalistica classica.

“Io apprezzo moltissimo le monografie, e ne faccio oggetto di studi.

Nel modo stesso che per le malattie del corpo li specialisti sono più opportuni ed utili, che i medici ordinarii; così nella scienza penale le monografie presentano sempre grandissima utilità”³

¹ P.COSTA *Storia della cittadinanza in Europa. 3. La civiltà liberale*, Roma Bari 2001

² M. FIORAVANTI, *Potere costituente e diritto pubblico. Il caso italiano in particolare*, in P. POMBENI (a cura di), *Potere costituente e riforme costituzionali. Note storiche sul caso italiano 1848-1948* p.59

³ Heidelberg, Universitätsbibl., Heidelb. Hs. 3468-55. Lettera di Francesco Carrara a JKA Mittermaier, Pisa 26 ottobre, 1864.

In questo piccolo dettaglio epistolare, “luogo di autentica messa in presenza intersoggettiva”⁴, il perimetro definito nei toni e nel tema da Francesco Carrara che scrive e Karl Joseph Anton Mittermaier che riceve, pare infatti diventare, per chi oggi si affacci come osservatore esterno al ‘mondo del testo’⁵, cattedra, giungendo quale monito al mondo giuridico tutto: quale l’attuale bilancio di studi e ricerche sulla figura ed opera di Francesco Carrara?

Punto focale nell’ambito della cultura penalistica del secolo Decimonono, Francesco Carrara, è ritenuto il più grande criminalista nell’Italia di quel secolo e di certo tra i maggiori in Europa.

Giurista “uno e trino”⁶, avvocato, docente, statista, la cui principale opera, *Il Programma del corso di diritto criminale*, costituisce il “primo grande edificio scientifico del diritto penale in Italia”. Tradotto ed adottato ancora oggi in molti paesi d’oltralpe.

Tuttavia l’indagine dei filoni biografico scientifico, letterario, epistolare trova una timida risposta nella letteratura carrariana, poiché risulta protesa principalmente ad interrogare le sue teorie in riferimento a singoli problemi o istituti.

A onor del vero ancora negli anni novanta dello scorso secolo il principe dei criminalisti italiani dell’Ottocento, di fama internazionale, in anni di certo non facili nè i migliori per la penalistica italiana, condizionata da difficoltà politiche, e non solo, atte a costringere le prospettive culturali anche dei più aperti

⁴ A. MAZZACANE, *Alle origini della comparazione giuridica: i carteggi di Carl Joseph Anton Mittermaier*, in *La comparazione giuridica tra Ottocento e Novecento*, Incontro di studio n.19, Milano 2001, p. 18. E. LANDOWSKI, *Présences de l'autre*, Paris 1997, cap. IV: *La lettre comme acte de présence*, pp 197-215.

⁵ *Ivi*, p.16.

⁶ A. MAZZACANE, *La cultura degli avvocati in Italia nell’età liberale*, in *Un progetto di ricerca sulla storia dell’avvocatura*, p.88, G. Alpa e R. Danovi (a cura di), Bologna, Il Mulino 2003.

giuristi⁷, non vantava studi specifici che potessero fornire un quadro complessivo del suo apporto alla cultura penalistica del secolo.⁸

In buona sostanza Carrara risultava citato più che approfondito nei manuali e nei trattati di diritto penale⁹ o in interpretazioni parziali che finivano per accentare, privilegiandoli, alcuni aspetti del suo pensiero penalizzandone la complessità e soprattutto la reale portata storica.

La letteratura attualmente esistente sul Carrara annovera, nella “funzione di bibliografia propedeutica ad approcci tematici e mirati allo studio della personalità, della vita e dell’opera scientifica, anzitutto come esemplare per qualità critica ed eleganza di trattazione”¹⁰, la Voce Enciclopedica in Dizionario Biografico degli Italiani, ad opera di Aldo Mazzacane¹¹.

L’attenzione al grande giurista si registra intensificata in seguito anche al Convegno internazionale, svoltosi tra Lucca e Pisa, in

⁷ Valgano come esempi, il drastico e autorevole giudizio pronunciato da Savigny sulle università della penisola. (Cfr. C.V.SAVIGNY, Ueber den juristischen Unterricht in Italien, “Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft”, 6 (1828), pp.201-228, ripubblicato nelle Vermischte Schriften, IV, Berlin 1850, pp.309-342.), cui però si contrapporrà il ben diverso parere di K.J.A.MITTELMAYER, *Sullo stato attuale della giurisprudenza in Italia con dei libri e giornali di giurisprudenza più importanti pubblicati in Italia da tre anni*, in *L’eco dei Tribunali*, n.73, p.578.

⁸ T. PADOVANI, *Il legislatore alla Scuola della Ragione. Una introduzione allo studio del “Programma” di F. Carrara*, in «Rivista Italiana di diritto e procedura penale», 1985 p.5 “In effetti manca a tutt’oggi un quadro storico critico del pensiero di Francesco Carrara, o una biografia scientifica che analizzi la formazione progressiva e le fonti della sua opera, la collochi nell’alveo della tradizione criminalistica toscana, ne prospetti la portata rispetto all’evoluzione dogmatica e legislativa del diritto penale, non solo italiano ma per lo meno di quei paesi dove il Programma del corso di diritto criminale giunse in traduzione”

⁹ Cfr. in particolare G. BETTIOL, *Diritto penale*, XI ed. ’82.

¹⁰ Il giudizio è di M. Montorzi: *Francesco Carrara*, in *Avvocati che fecero l’Italia*, a cura di Stefano Borsacchi e Gian Savino Pene Vidari, Collana Storia dell’avvocatura in Italia, presieduta da G. Alpa, 2012, Il Mulino, p. 195.

¹¹ Vol. XX, Roma, 1977 pp. 663-670. Per quanto concerne le voci di Enciclopedia, molto ridotta è quella dell’*Enciclopedia Italiana* di LUIGI LA PERLA, vol. IX, p. 151; parimenti quella del *Nuovo Digesto Italiano*, curata dal magistrato GABRIELI, Utet, Torino vol. II, p. 887.

occasione del primo centenario della morte,¹² con la pubblicazione dei numerosi contributi relativi a multiformi profili del suo pensiero, anche sotto l'aspetto della particolare attualità delle sue tematiche.

Quale segno di tale maggiore attenzione la nascita di un catalogo dei manoscritti ed opere a stampa, dono dal Carrara alla Biblioteca statale di Lucca¹³, ed ancora l'iniziativa del centro Studi Francesco Carrara a Lucca di promuovere una ricerca che nel tentativo di trovare "un modo diverso d'incontrare l'uomo e di conoscere il giurista, lontano dalla disputa delle accademie, forse anche nell'intento di zittire finalmente la tradizionale agiografia criminalistica sulla scuola classica del diritto penale" ispirerà l'indagine di Marco Paolo Geri¹⁴ condotta nel laboratorio criminalistico di Francesco Carrara, tra le carte della biblioteca del giurista lucchese, interrogandone i titoli delle numerose miscellanee criminalistiche.¹⁵

Complessivamente la letteratura carrariana è costituita da numerosi contributi che offrono, come si diceva, la propria riflessione su singoli aspetti della sua opera, la raffrontano con particolari problematiche ma la cui portata ancora oggi può dirsi minima in relazione al posto che gli spetta di diritto nella scienza giuridica di tutti i tempi, a partire dai più risalenti, si traducono in uno scritto di Emilio Brusa,¹⁶ una serie di interventi commemorativi pubblicati a

¹² AA.VV. *Francesco Carrara nel primo centenario della morte: atti del convegno internazionale, Lucca – Pisa 2-5 giugno 1988*, Milano, 1991

¹³ M. L. MORICONI e J. MANFREDINI, a cura di, *I manoscritti e le opere a stampa di Francesco Carrara nella Biblioteca Statale di Lucca* Ed. Fazzi, Lucca, 1988

¹⁴ M. GERI, *Nel Laboratorio di Francesco Carrara: le miscellanee giuridiche*, ed. G. Iappicchelli, Torino, in *Quaderni del dipartimento dell'Università di Pisa*, 2003.

¹⁵ Va ricordato per il reperimento di fonti la Biblioteca universitaria di Pisa cui F. Carrara nel 1879 donò la sua biblioteca giuridica.

¹⁶ E. BRUSA, *Sugli scritti di F. Carrara*, in «Archivio Giuridico», VII, 1871, p.186-188.

fine Ottocento, dopo la sua morte¹⁷, ad opera di Oscar Scalvanti, Enrico Ferri, Biagio Brugi, Emanuele Carnevale¹⁸, l'intervento di Francesco Buonamici nell'Annuario della Regia Università di Pisa per l'anno accademico 1888/1889¹⁹, il discorso letto nell'Università di Macerata il 12 febbraio 1888 da Pio Barsanti²⁰, la commemorazione del Petri²¹, lo studio del Gallo²², un intero capitolo della "Storia del diritto penale" di Ugo Spirito²³.

Vanno annoverate, inoltre, anche le numerose e sottili critiche di molti rappresentanti della "Scuola Positiva" di diritto penale, in particolare del Santoro²⁴, del Rocco²⁵, del Pertoncelli²⁶, critiche basate sostanzialmente sulla concezione rigidamente statualistica di questi autori, conseguenza di un positivismo giuridico estremistico, agli antipodi del pensiero giuridico del Lucchese, poi concretatosi nei codici fascisti.

Nell'ambito degli studi di diritto, il problema filosofico della pena ha suscitato un proficuo interesse che ha dato interessanti frutti quali il volume di M. A. Cattaneo, "Francesco Carrara e la filosofia del diritto penale"²⁷, un paragrafo del volume filosofico-penalistico

¹⁷ AA.VV., *Per le onoranze di Francesco Carrara. Studi Giuridici*, Lucca, 1899. Oscar Scalvanti è autore del maggiore studio sul Carrara, dal titolo *F. Carrara nella storia politica del giure penale*, Pisa 1888.

¹⁸E. CARNEVALE, *La filosofia penale*, 1897.

¹⁹Fu pubblicato a Pisa il 1888, pp. 159-165.

²⁰ P. BARSANTI, *Per la commemorazione del Professor Francesco Carrara*, Castelplano 1888.

²¹ La commemorazione è raccolta negli «Atti della Reale Accademia Lucchese di scienze, Lettere, Arti», Tomo XXVI, Lucca 1893, pp. 3-55

²² Lo studio intitolato *Francesco Carrara e la Scuola Positiva* è contenuto in «La Nuova Antologia», fascicolo 688, 1894, pp. 577-601

²³ La prima edizione è del 1924. L'ultima per i tipi della Sansoni del 1974 pag. 107-125. Cfr pure *Introduzione* pp. 21-25.

²⁴ A. SANTORO, *F. Carrara e l'odierna scienza del diritto criminale*, in «La Scuola Positiva», XVI, 1936 pp. 219-241

²⁵ A. ROCCO, *Sul cosiddetto carattere sanzionatorio del diritto penale*, in «Giurisprudenza Italiana», LXII, 1910, col. 89.

²⁶ B. PETRONCELLI, *Interpretazione del Carrara*, in *Saggi di diritto penale*, II serie Padova 1965, p. 207-214.

²⁷ Volume edito a Ferrara 1978.

del Cavalla²⁸, un intervento del Baratta²⁹ ed ampie citazioni nella “Filosofia della pena” del Borghese³⁰.

Al novero vanno aggiunti i saggi del Nobile³¹, i profondi studi dello Sbriccoli³², della Colao³³, il recente contributo del Montorzi³⁴ il notevole lavoro di scavo di M. A. Cattaneo³⁵ sugli aspetti filosofici dell’opera carrariana, che hanno il merito di aver ricostruito il contesto storico delle teorie “criminali” dell’Ottocento, mostrando in modo puntuale, i malintesi e i travisamenti che si sono interposti tra la concezione penalistica del Carrara e i suoi interpreti.

Va segnalata inoltre il progetto editoriale di ripubblicare l’opera di Carrara patrocinata da Angelo Antuofermo e promosso da Franco Bricola e Massimo Nobili: Il Programma del Corso di diritto criminale³⁶: “non soltanto quale recupero in chiave storica di una testimonianza comunque fra le più alte per la scienza penale, ma anche e soprattutto, come riproposizione di temi importanti del

²⁸ F. CAVALLA, *La pena come problema. Il superamento della concezione razionalistica della difesa sociale*, Padova, 1979 pp.39-57

²⁹ A. BARATTA, *Filosofia e diritto penale. Note su alcuni aspetti dello sviluppo del pensiero penalistico in Italia da Beccaria ai nostri giorni*, in «Rivista Internazionale di Filosofia del diritto», XLIX, 1972 pp. 34 ss

³⁰ S. BORGHESE, *La filosofia della pena*, Milano, 1952.

³¹ M. NOBILI, *La teoria delle prove penali ed il principio della “difesa sociale”*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», vol.IV, 1974, pp. 422-424.

³² M. SBRICCOLI, *Dissenso politico e diritto penale in Italia tra Ottocento e Novecento*, in «Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», II, 1973, pp.638 ss. ID., *La Penalistica Civile. Teorie e ideologie del diritto penale nell’Italia Unita*, in A. SCHIAVONE (a cura di), *Stato e Cultura Giuridica in Italia dall’Unità alla Repubblica*, Roma-Bari, 1990, pp. 147 ss.

³³ F. COLAO, *Il delitto politico tra Ottocento e Novecento. Da delitto fittizio a nemico dello Stato*, Milano, 1986; *L’avvocato Francesco Carrara e l’avvocatura dalla toscana all’Italia*, in *Avvocati del Risorgimento nella Toscana della Restaurazione*, collana *Storia dell’Avvocatura in Italia*, cit.

³⁴ M. MONTORZI, *Francesco Carrara*, in *Avvocati che fecero l’Italia* a cura di S. Borsacchi e G.S. Pene Vidari nella collana *Storia dell’avvocatura in Italia*, cit.

³⁵ M. A. CATTANEO, *Cristianesimo e pensiero giuridico liberale*, in AA.VV., *Cristianesimo, secolarizzazione e diritto moderno*, II ed. 1981, nonché *Francesco Carrara e la filosofia del diritto penale*, Torino 1988

³⁶ F.CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale Del delitto e della pena*, 1993 a cura di F. Bricola e M. Nobili Il Mulino, dopo circa un decennio seguita dalla parte speciale *Del Giudizio Criminale* con una selezione di Opuscoli di diritto criminale, a cura di M. Nobili, Il Mulino, 2004.

sistema penale alla base della deontologia del giudizio e dei principi di garanzia per il reo e per la vittima”; seguite dalla pubblicazione dell’opera *Reminescenze di cattedra e di foro* a cura di Luigi Stortoni³⁷; e *Lineamenti di pratica legislativa* a cura di Alberto Cadoppi³⁸, opere tutte che si accompagnano a brevi introduzioni , per il resto pedissequae l’originale.

Recenti contributi, dedicati al Carrara, sono stati raccolti, anche in occasione della celebrazione del bicentenario della nascita del giurista,³⁹ tenutasi presso il Palazzo ducale di Lucca.

Da questo approssimato panorama storiografico emerge che di certo nel tempo la storiografia ha posto l’accento sulla figura del Carrara e sulle sue opere ma che siamo ben lontani dal genere biografia scientifica, atta ad inquadrare sotto il profilo storico-critico il pensiero di Francesco Carrara, la formazione progressiva e le fonti della sua opera, collocandola nell’alveo della tradizione criminalistica toscana, comparandone la portata rispetto all’evoluzione dogmatica e legislativa del diritto penale, non solo italiano ma per lo meno di quei paesi dove la sua opera è giunta in traduzione.⁴⁰

³⁷ F.CARRARA. *Reminescenze di cattedra e foro*, a cura di Luigi Stortoni, Il Mulino, 2007.

³⁸ F.CARRARA *Lineamenti di pratica legislativa penale*, a cura di Alberto Cadoppi, Il Mulino 2008

³⁹ Convegno di Studi “*Francesco Carrara nel bicentenario della nascita*”, Lucca, 3-4 dicembre 2004.

⁴⁰ T. PADOVANI, *Il legislatore alla scuola della Ragione*, in *Rivista It. diritto e procedura penale*, 1985, p.706, Il giudizio, ancora attuale, vien espressa dall’autore in questi termini; “Per quanto sia unanime il riconoscimento che la figura di Francesco Carrara giganteggia nel panorama dell’Ottocento penalistico italiano ed internazionale , la sua opera resta ancora, in gran parte sconosciuta, un continente inesplorato. Ben diversa è l’attenzione che aree culturali diverse dalla nostra riservano ai propri grandi: basterebbe ricordare la mole imponente di studi, biografie, saggi dedicata dai tedeschi ad Anselm von Feuerbach, una figura centrale del diritto penale ottocentesco, per molti versi assimilabile a quella di Francesco Carrara”

2. Francesco Carrara: la cifra penalistica nell'Italia del Risorgimento.

L'esiguità,⁴¹ anche se in divenire, emersa dall'inventario appena tracciato, rimane un monito che può solo suggestionare un timido lavoro di ricerca che ha in Francesco Carrara oggetto di riflessione, tuttavia la sfida, anch'essa in divenire, che questo lavoro si pone ha come obiettivo ripercorrere mediante una schematizzazione tematica parte dell'impianto dogmatico e dei fondamenti ideologici ispiratori del pensiero carrariano, non tanto nell'intenzione di indagare l'evoluzione degli istituti normativi, cosa che spesso ricade nell'ambito degli studi giuridici sotto il profilo storico, bensì di procedere all'analisi del pensiero giuridico nella sua importanza e significato in relazione ad una specifica prospettiva.⁴² La prospettiva scelta terrà conto del lamentato minor sviluppo, da parte della storiografia, di ricerche relative al ruolo che la dottrina ebbe nel secolo XIX nell'elaborazione del concetto di Stato, e soprattutto nell'assenza di un riferimento ad un momento costituzionale

⁴¹ Anche il quadro degli autori stranieri che hanno dedicato scritti al pensiero del Carrara non è molto vasto. Se si prescinde da alcuni accenni in K HEINZE, *Strafrechtstheorien und strafrechtprinzip*, in *Handbuch des Deuthschen Strafrechts*, Berlino, 1871, p.283; in J. MAKAREWICZ, *Einführung in di Philosophie des Stafrechts auf entwicklungsgeschichtlicher Grundlage*, Stoccarda, 1906, p.28; in J. NAGLER, *Die Strafe. Eine juristischempirsche Untersuchung*, Leipzig, 1928, p. 683, nn.713 e727, v'è solo lo scritto del francese V. MOLNIERD e *Penseignement du droit criminel a Pise et des travaux de M. le professeur Carrara*, Tolosa, 1874; nonché quello dello svizzero francese CH. BROCHER, *Estude sur les principes fondamentauxdu droit de punir, specialement sur l'exposition qui en a etè faite par le professuer Carrara, senateur du royame d'Italie*, in *Reveu de droit internatioal et de lègislation compareè*, X, 1878, pp121-140. Da includersi nel novero gli interventi dei colombiani BETANCUR e CARRASQUILLA, delle brasiliane GRINOVER e SENISE FERREIRA, degli argentini ZAFFARONI e DI BENEDETTO, degli europei BARBERO SANTOS, FIGUEIREDO DIAS e FERRARI al Convegno Internazionale, *Francesco Carrara nel 1° centenario della morte*, 2/5 giugno '88.

⁴² T. PADOVANI, *Il legislatore alla scuola della Ragione*, cit. p.708

fondante lo Stato italiano. A tal proposito si è guardato alla nascente Italia come ad una *nazione senza lo Stato*⁴³, si è parlato di “assenza di un sostrato teorico fondante lo Stato italiano”⁴⁴.

Sotto tale profilo, per certi versi, la cifra penalistica risulta un pò emarginata da dibattiti e tavole rotonde, il che trova riscontro anche nelle recenti occasioni celebrative del 150° anniversario dell’Unità d’Italia. Ne’ basta avanzare l’obiezione che la sfera penalistica per sua natura tende ad essere esclusa da tali formulazioni teoriche, poiché è ben noto che il penalista nel secolo Decimonono è un intellettuale complesso, di formazione giuridica, ma non originariamente né esclusivamente penalistica, che vanta il merito di aver collocato il diritto penale tra le ‘scienze politiche’, un penalista impegnato vivamente nella costruzione di una adeguata teoria politica e del governo, ispirata alla società post rivoluzionaria. A questa generazione di penalisti appartiene Carrara che, anche quale discepolo del Carmignani, interpreterà, perfezionandolo, il ruolo del penalista professionale, dotato di tecniche ereditate dalla non trascurabile tradizione di diritto comune, ma soprattutto cellula attiva della vita sociale e politica, poiché radica in lui la convinzione che il sistema penale eserciti una influenza diretta ed immediata sulla società e che l’incivilimento generale passi necessariamente attraverso le conquiste in materia di civiltà penale.⁴⁵

Dunque anche Carrara quale penalista di quel secolo non potè non avvertire nella fase cruciale del Risorgimento italiano l’importanza della nazione condizionando anche la costruzione teorica della propria dottrina, per contribuire a dare legittimazione al diritto

⁴³ A. SCHIAVONE *Italiani senza Italia Storia e identità*, Einaudi, Torino, 1988.

⁴⁴ M. FIORAVANTI *Le dottrine dello Stato e della Costituzione*, in *Storia dello Stato italiano dall’Unità ad oggi*, a cura di Romanelli, 1995, pp. 408 ss.

⁴⁵ M. SBRICCOLI, *La penalistica civile. Teorie e ideologie del diritto penale nell’Italia Unita*, cit. p. 645 ss.

dell'Italia ad erigersi in “Stato nazionale” e a divenire un po’ il perno delle istituzioni statuali.⁴⁶

Significativo l’impegno civile e politico del Carrara, attivo interprete del suo secolo, che ebbe modo di attraversare interamente senza mai cessare la sua attività e “di cattedra e di foro”, costellata dalle sue battaglie per la riforma degli ordinamenti processuali e penali e per l’abolizione della pena di morte. Ed il suo impegno politico non rimase indifferente alle tappe del Risorgimento, rientrando Carrara nella schiera dei “luminari dell’avvocatura” ed al tempo stesso “cittadini operosi e legislatori” che non esitarono a “mettere in scena l’ideale risorgimentale di un governo *costituzionale e nazionale*, a posto di quello “di famiglia”⁴⁷.

Feconda di spunti, in tal senso, si è presentata la riflessione sulla trama teorica ed ideologica delle maggiori opere di Francesco Carrara, poiché implica costantemente una teoria dello Stato e delle sue funzioni, dei suoi limiti.⁴⁸

Interrogare la cifra penalistica, analizzare il contributo della penalistica classica, di cui Carrara fu il massimo esponente, al fine di ricostruire il *sostrato fondante lo Stato italiano* è l’obiettivo di questa ricerca. Si è approfondito, pertanto il profilo biografico dell’uomo Carrara, dal quale emerge come il suo pensiero giuridico sia conseguito non solo dall’itinerario culturale ed ideologico ma anche dalle esperienze politiche che sostanziarono la sua vita.

Si è inoltre ritenuto opportuno analizzare un aspetto molto criticato dalla dottrina criminalistica di Carrara: i fondamenti del giusnaturalismo cattolico, attraverso il Programma del corso di

⁴⁶ F. CARRARA, *Opuscoli, Libertà e Giustizia*, vol. III, Lucca, 1870. Un vero e proprio discorso di incitazione alla sua patria, ove viene affrontata l’importanza

⁴⁷ F. COLAO, *Avvocati del risorgimento nella Toscana della Restaurazione*, cit., p.450

⁴⁸ A. MAZZACANE, voce *Dizionario Biografico degli Italiani*, vol XX, Roma, 1977, pp.664-670

diritto criminale e delle numerose chiavi interpretative ad esso riferibili. Da questa disamina è emerso che l'idea definita di Stato, inteso come organismo naturale garante dei diritti individuali di libertà, si profila in Carrara nel rapporto col diritto di punire, filosoficamente fondato, scelta che lo distingueva dalla maggior parte dei penalisti contemporanei, compreso il suo maestro Carmignani.⁴⁹

Per Carrara inoltre “il magistero penale è destinato a proteggere la libertà individuale, mentre la scienza criminale è la ricerca dei limiti interni ed esterni entro i quali solo lo Stato può tutelare i diritti umani con lo spogliare di un suo diritto l'uomo che li abbia attaccati”.⁵⁰

La dimensione teorica della dottrina carrariana, quale costruzione di un vero e proprio impianto dogmatico destinato ad anticipare quell'orizzonte normativo ancora lontano, che però in qualche modo antivedeva la necessaria integrazione dell'elemento sanzionatorio, proprio del magistero punitivo, con un superiore *sindacato limitativo di controllo costituzionale*, ha reso necessario interrogarsi su quali i rapporti tra la scienza penalistica dell'ottocento e le radici illuministiche.

Parimenti il robusto inquadramento teorico di derivazione kantiana, che darà luogo allo spontaneo e naturale ordinamento dei *noumena* penalistici contenuti nelle norme del codice, esprime il fondamento dell'oggettività del reato, limite che nel sistema penale misura l'imputabilità del reo, e dunque misura il potere sanzionatorio della norma: il delitto è un ente giuridico.

In tale ottica la presente indagine si propone di interrogare la decisione espressa dal Carrara nel Programma di scindere le

⁴⁹ *Ibidem* p.665

⁵⁰ F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale*, I ,p.26

responsabilità del giurista da quelle del potere politico repressivo, poichè palesa chiaramente la volontà di fondare il diritto penale sulla “tutela giuridica della società”, e non sul “potere costituito”.

Per Carrara pare essere questo “il più vero principio fondamentale del diritto di punire”, la premessa ideale del legislatore che deve approntare la “tutela giuridica” una delle più emblematiche acquisizioni garantiste di Carrara, che polemizza con le affermazioni del positivismo criminologico affacciatosi nell’ultimo quarto di secolo sulla scena culturale. Egli ritiene che la formula difesa sociale sostenuta dai positivisti sia ambigua, poiché per taluni coincide con “la consociazione intera”, ma per altri con la “personificazione ideale che dicesi Stato”, col “governo che sovrasta la Nazione”. Riconoscere quindi che il diritto penale è legittimato nei suoi fondamenti dalle esigenze della difesa della società intesa nell’accezione di “autorità sociale”, comporta che “i diritti dei consociati non diventano i soggetti ma gli oggetti della “difesa sociale”: “gli individui staccati dalla massa dei consociati mercè l’attribuzione dell’imperio tramutano la difesa dell’imperio nella difesa dei propri interessi, sostituendo alla difesa sociale la difesa dei pochi”. Per Carrara, al contrario, il termine “tutela giuridica” significa “tutela dell’arbitrio”, e si concretizza in un argine giuridico alla possibilità che la difesa della società non si traduca in realtà nella difesa dei “governanti che non si pongono accanto ma contro i consociati”.

In sintesi le riflessioni con cui, sommariamente, possono riepilogarsi i fondamenti ideologici ispiratori del pensiero carrariano evidenziano quale concezione dello Stato emerga dalle opere del giurista e conseguentemente quali siano i criteri che nel concreto devono regolare i rapporti tra esso e gli individui e quale ruolo spetti

al diritto penale, inteso come strumento di repressione e di controllo sociale, come forma di moderazione del potere dello Stato e nella funzione di limite di tale potere.

In definitiva il rapporto tra diritto penale e lo Stato, assume rilevanza di natura politica, una volta che s'intende il potere statale "regolato, orientato, vincolato e incanalato da norme di diritto, essendo questa la maniera di conoscere quale è l'ambito di attuazione dello Stato e dell'individuo"⁵¹.

Il diritto regola, dunque, l'esercizio della funzione punitiva dello Stato e ne diviene il controllore e il primo argine con la moderazione degli abusi autoritari; qui il pensiero carrariano esprime appieno la sua valenza politica e sociale e reca il massimo contributo alla edificazione dello Stato di diritto: "il diritto è libertà. Pertanto la scienza criminale bene intesa è il supremo codice della libertà"⁵²

Mi preme specificare due secondari motivi che mi hanno determinata a ripercorrere il già più volte affrontato impianto dogmatico delle principali opere di Carrara in questa trascurata prospettiva.

Da un lato la consapevolezza che già in passato si è caduti nell'equivoco di restringere l'ideologia penalistica dell'opera carrariana nella chiave di lettura fortemente condizionata dalla prescrizione del paradigma delle "scuole di diritto" come criterio metodologico assoluto.

Di fatti l'usuale chiave di lettura dell'opera carrariana è in prevalenza consistita nell'erigerla ad idolo polemico della scuola Classica⁵³

⁵¹ N. A. BETANCUR, *Homenaje a Francesco Carrara* sulla rivista Colombiana *Nuevo Foro Penal*.

⁵² F. CARRARA, *Programma* I cit. p. 54

⁵³ Cfr. E. FERRI, *Prolusione*, in *Archivio giuridico*, vol. XLIV, p. 497; Fu il Ferri a parlare per primo di scuola classica nella prolusione senese del novembre 1882 ed in occasione della morte ed in altre occasioni della sua vita pubblica, Si ricordino le parole di un discorso più volte pubblicato nei suoi testi " E con la morte di Francesco Carrara

contrapposto alla scuola Positiva, lungo un percorso troppo schematizzante, sviluppato per coppie concettuali alternative.⁵⁴

Da un lato la Scuola Classica a dare voce al libero arbitrio dell'uomo, e di conseguenza alla sua responsabilità morale, alla sua imputabilità relativa al singolo fatto di reato lesivo di un altrui diritto, dall'altra la Scuola Positiva all'insegna del più assoluto determinismo, dei fattori criminogeni, e di una responsabilità puramente sociale, identificata con la pericolosità del delinquente, basata sulla valutazione complessiva della sua personalità.

La contrapposizione tra concetto "realistico" di reato come violazione di un diritto ove la pena che ne consegue assume il ruolo di una difesa razionalmente necessaria, "perché un diritto senza difesa sarebbe pura derisione", proprio della scuola Classica, e concetto "sintomatico", inteso quale indicatore di potenziali violazioni, fondati sul complesso dei fattori personologici eziologicamente rilevanti, e implicanti una sanzione criminale che diventa misura di sicurezza, garanzia di difesa della società, diventa paradigma, criterio metodologico, atto a determinare l'appiattimento di quelle "omologie" di fondo che la penalistica italiana conservava al di là delle evidenti dicotomie dialettiche.

Tale contrapposizione in realtà nasceva da un ben noto scontro dottrinale e politico che vide in Ferri e Carrara le due parti contrapposte.

si può veramente dire che il principio della fine si verificò anche nel campo scientifico. Egli ha chiuso, esauendolo, il ciclo della Scuola classica, e questa dopo la sua morte, non ha fatto, perché non poteva fare, alcun progresso scientifico, limitandosi alla ruminazione delle dottrine tradizionali od a qualche innovazione nei loro involucri verbali"

⁵⁴ Bisogna segnalare che Carrara rifuggiva da tale semplicificante schematizzazione infatti in una epistola indirizzata ad Emilio Brusa, il Carrara analizzando la complessità della penalistica in Italia in polemica con la scuola correzionalista preferirà parlare riferendosi alla scienza penale "scuola ontologica italiana; alla quale ci facciam pregio di appartenere". *Alcune lettere del prof. Carrara*, a cura del figlio Gio. Battista per i tipi della Giusti, Lucca, 1891.

La logica di appartenenza a rigidi ed opposti schieramenti mancava del tutto e dunque la ‘Scuola Classica’, se non altro per l'impossibilità di adombrare in essa tutto quanto avrebbe dovuto rappresentare risultava essere appunto un'invenzione' di Ferri⁵⁵, invenzione che però ebbe un grosso seguito.

Nel tempo, infatti, da un lato, l'aver adottato come pacifica la definizione ferrariana, con la sua ansia di recidere ogni ponte col passato⁵⁶; dall'altro, successivamente, il consolidarsi di ricostruzioni della storia del diritto penale italiano sostanzialmente perentorie, come quelle di Ugo Spirito, con il suo rigoroso assetto idealistico e gentiliano⁵⁷, contribuirono a fissare una regola di trattazione di sostanziale semplificazione interpretativa che parve addirittura, ad

⁵⁵ M. SBRICCOLI, *Caratteri originari...*,cit., pp.503-504 :“...c'era in Italia, certamente, una tradizione di pensiero penalistico che può essere fatta risalire anche più dietro dell'illuminismo e di Beccaria, ma niente che possa essere assimilato ad una 'scuola',specie nel senso in cui la parola risuona nel discorso ferrariano. Gli illuministi erano stati almeno tre, in Italia, e c'erano notevoli differenze tra Napoli, Firenze e Milano: quelle differenze, insieme a molto altro, spiegano i diversi orientamenti della filosofia penale di uomini come Gian Domenico Romagnosi, Giovanni Carmignani, Pellegrino Rossi o Carlo Cattaneo, che sono alle origini dell'articolazione teorica conosciuta dalla penalistica italiana all'indomani dell'Unità ed anche della più grave divaricazione che la investa negli anni Ottanta. (.....) In Italia, poi, non c'era stato solo l'Illuminismo la tradizione di diritto comune era fortissima, radicata in Toscana, meno in Lombardia, quasi per niente a Napoli, e questo aveva colorato di toni differenti l'insegnamento e la pratica del penale nei diversi centri della penisola. Infine, i diversi spiritualismi, le filosofie civile e i più vari eclettismi ci hanno dato penalisti a tutto tondo come Giuliani e Ambrosoli, Buccellati, Arabia o Zuppetta; oppure 'filosofi penali' di occasione come Guerrazzi e Cantù, Pisanelli e Tommaseo, Conforti, Minghetti o Mariani, Rosmini o Mancini, e magari Carlo Cattaneo: uomini che nessuno mai potrebbe riuscire a mettere sotto l'egida di un'unica scuola.”

⁵⁶ Cfr E. FERRI, *Prolusione*, in «Archivio giuridico», vol. XLIV, p. 497.; *Francesco Carrara e l'evoluzione del diritto penale*, in «Nuova antologia», 1899, 298 ss. Si ricordino le parole di un discorso più volte pubblicato nei suoi testi “ E con la morte di Francesco Carrara si può veramente dire che il principio della fine si verificò anche nel campo scientifico. Egli ha chiuso, esauendolo, il ciclo della Scuola classica, e questa dopo la sua morte, non ha fatto, perché non poteva fare, alcun progresso scientifico, limitandosi alla ruminazione delle dottrine tradizionali od a qualche innovazione nei loro involucri verbali”

⁵⁷ U. Spirito, *Storia del diritto penale italiano da Cesare Beccaria ai giorni nostri*, Firenze, Sansoni, 1974.

un certo punto e per taluni autori, rivolgere la storiografia penalistica verso il dimesso tono di una narrazione puramente ausiliaria del diritto positivo”⁵⁸.

Tale processo troverà sbocco nel genere letterario delle *Premesse storiche*, in cui convergono e sono legittimate le ‘scuole’ come paradigma, la chiave ricostruttiva dell’eclettismo ogni volta che le scuole si rendono irrimediabilmente inafferrabili,⁵⁹

Aldilà delle distinzioni, se vogliamo, comprovate dai conflitti esistenti e, di certo utili ai fini didascalici, sono le conclusioni che non trovano consensi unanimi e pacifici. L’astratto giusnaturalismo, per esempio, da cui le conclusioni stesse partono, e che fonda la convinzione che: il diritto penale dei classici, e in primis del suo ‘fondatore’, ha carattere metafisico, è trascendente, viene da Dio, discende dalla Ragione immortale assoluta ed impassibile, è antistorico, dedotto da verità immutabili che promanano dalla legge di natura, prescinde dal diritto positivo, poggia su leggi eterne, viene confutato dallo stesso Carrara, nella sostanza del suo Programma, (valgano come esempi: “Finchè

⁵⁸ Cfr., M. GERI, *Nel laboratorio di Francesco Carrara: le miscellanee giuridiche*, Ricerca promossa dal Centro Studi Giuridici “Francesco Carrara”, Quaderni del Dipartimento di Diritto Pubblico, Università di Pisa Lucca, Torino: “In realtà, quella scelta neo-idealistica, per quanto imponesse alla materia un monotono e ben rigido assetto espositivo, parve allora tuttavia ben vantaggiosa, perché essa fruttava anche all’interprete un sostanziale alleggerimento sistematico: infatti essa non solo gli garantiva la copertura di un preconstituito quadro generale di riferimento analitico, espressamente ritenuto “più rispondente allo sviluppo del (...) pensiero filosofico” del primo Novecento in Italia e tale, anzi, da essere sicuramente compatibile con i prodotti filosofici della controversia post-hegeliana; ma, soprattutto essa accreditava anche, da quella via, la convinzione, ideologicamente qualificata e politicamente significativa, che un’originale scienza penale sarebbe a suo tempo autonomamente maturata in Italia soltanto quando essa si fosse sviluppata entro l’alveo della nascente coscienza nazionale, e si fosse perciò organicamente collegata al sempre più vivace dibattito di costruzione istituzionale e di unificazione normativa.”

⁵⁹ Il pensiero è di M. SBRICCOLI, *La vicenda penale dell’Italia unita. Caratteri originari e tratti permanenti del sistema penale italiano*, in «Storia d’Italia», *Legge Diritto e Giustizia*, Torino, 1998.

pertanto il gius di punire si considera astratto, il suo fondamento è la sola giustizia. Ma quando si considera come atto dell'uomo, il suo fondamento è la difesa dell'umanità"⁶⁰ od ancora "Perchè un atto possa essere politicamente imputabile non basta che lo sia moralmente, né che sia in se malvagio per il precetto morale. Bisogna di più che l'atto moralmente imputabile ad alcuno come pravo, sia politicamente dannoso. Ciò consegue dal principio che il diritto di proibire certe azioni, e dichiararle delitto, si attribuisce all'autorità sociale come mezzo di difesa dell'ordine esterno: non per il fine del perfezionamento interno"⁶¹) ; viene inoltre contraddetto da chi nell'ottica di quelle chiavi interpretative, cui facevamo cenno, si trovi di fronte ad una verità ben diversa "...queste censure di un astratto giusnaturalismo, estraniato dalla storia e dal sociale, affermato e non dimostrato, sono destituite di fondamento... Lungi dal perdersi in un sogno giusnaturalistico, lontano dalla vita e dalla storia, è in esse fortemente radicato. Emergono chiare le sue aperture ad una concezione sociologica del diritto penale. Non tenendo conto delle limitazioni concettuali dovute all'assenza, all'epoca, di una sociologia del diritto, e delle sovrastrutture del suo pensiero, frutto obbligato della cultura giuridica dell'epoca, si può scorgere nel Carrara un precursore delle moderne teorie istituzionistiche del diritto."⁶² ; e soprattutto trova un'ulteriore smentita nel prodotto principe di quella 'Scuola', e dunque del pensiero del suo fondatore: il codice Zanardelli, in cui lungi dal tradursi in norma di elementi mistificanti, si rinven-
gono,

⁶⁰ F. CARRARA, *Programma del Corso di Diritto Criminale*, Parte generale, I Lucca 1871 p.15

⁶¹ *Ibidem*, § 13, p.34

⁶² I. DELOGU, "Vivo o morto" in F. Carrara, in «Atti del Convegno Internazionale», cit., 2/5 giugno 1988

nella sostanza e nella forma, le aspirazioni scientifiche della penalistica civile di orientamento liberale.

L'altro spunto nasce dall'ambizione di arginare "quell'oblio della dimenticanza" in cui spesso cade il passato. Un oblio che a volte viene invocato, per intere pagine della storia e per i personaggi che le hanno onorate, da parte di alcuni studiosi, come scelta di modernità.

Tale rischio mi è parso particolarmente evidente nelle pagine di un contributo dedicato al Carrara in occasione della celebrazione del bicentenario della nascita, nel quale con particolare energia l'autore dichiara di "considerare davvero poco significativo lo studio del pensiero di chi come il Carrara, scriveva 150 anni fa, intingendo la penna d'oca nel calamaio e scaldandosi al fuoco del camino... L'insegnamento dei maestri del passato nel nostro caso quello di F. Carrara serve proprio per comprendere quali sono i termini esatti della solitudine con cui dobbiamo affrontare le sfide del nostro tempo"⁶³.

Benché l'elaborato non vanti la penna di uno storico mi è stato di sprone per l'importanza della sede in cui veniva raccolto: la celebrazione del bicentenario della nascita di F. Carrara.

Alla luce di ciò, non può una analisi seppur modestissima omettere il risultato di quegli studi che lasciano emergere quanto della continuità, in un passaggio che determinò sia pur dei cambiamenti, vada conservato.

Le parole del Delogu, dunque, a riprova del fatto che ancora tanto del Carrara vada rivisto perché ancora tanto il mondo della penalistica a lui deve: 'L'aver sfatato il giudizio di un Carrara giurista

⁶³ M. PAPA *L'attualità di F. Carrara nel tempo della Guerra al terrorismo globale*. Relazione presentata in occasione del Convegno di studio sul tema "Francesco Carrara nel bicentenario della nascita, Lucca 3-4 dicembre 2004.

astratto, avulso dalla realtà sociale e dal diritto positivo, che corre dietro le chimere del diritto naturale, quasi costruendo un diritto che vive solo nella sua opera, consente di procedere, con le mente libera da preconcetti, a giudicare se dell'opera sua tutto debba considerarsi perento, ovvero con essa egli abbia costruito un sistema di principi e di istituti, molti dei quali, recepiti e sviluppati dalle successive generazioni di penalisti, ancora vivano nella scienza del diritto penale e siano destinati a vivere anche in futuro”

Ad una seria riflessione sulla multiforme e sconfinata opera di Carrara ci costringono i numerosi tributi al giurista provenienti dalle realtà d'oltralpe, per la influenza che il suo pensiero ha esercitato sui rispettivi dettati normativi: non ultima la legislazione penale del Canton Ticino, quella spagnola, il diritto penale brasiliano e la sua Costituzione, il diritto penale colombiano e dell'America latina, la legislazione portoghese la legislazione penale turca.⁶⁴

⁶⁴ Cfr. A. P. GRINOVER, *L'attualità del pensiero processuale di Francesco Carra a riscontro della nuova costituzione brasiliana*; IVETTE SENISE FERREIRA, *F. Carrara e le droit pénal brésilien*; N.A. BETANGUR J. F. CARRASQUILLA, *La proyección actual del pensamiento de Francesco Carrara en Colombia y Latinoamérica*; J. DE FIGUEIREDO DIAS, *Carrar e o paradigma penal actual*; M.B. SANTOS, *Carrara en España*; F. P. FERRARI *Francesco Carrara e il Cantone Ticino*, S.ERMAN, *l'influenza del pensiero carrariano sulla legislazione penale turca*, in Francesco Carrara nel primo centenario della morte, cit.

CAPITOLO PRIMO

1. Note biografiche

Sia che lo si scorga tra le righe di un'epistola⁶⁵ più o meno informale, o nelle dichiarazioni che fece su se stesso, ed in quelle di chi lo conobbe⁶⁶ e di chi forse l'ebbe come amico, nei giudizi maturati da storici e giuristi, nelle sue teorie e preziose intuizioni, nonostante disparate e discordanti le interpretazioni del suo pensiero, univoca è la considerazione del temperamento di Francesco Carrara, giurista di insigne valore e uomo di singolare sensibilità semplicità e coraggio. Benché cresciuto negli agi di una famiglia borghese⁶⁷, la concretezza e la semplicità furono caratteristiche che l'accompagnarono lungo tutta la sua vita. Alla gente dei suoi luoghi, nacque a Lucca nel 1805, "parve infatti legato strettamente da una particolare e ricambiata simpatia, che forse trovava ragione nello spirito profondamente umano ed acutamente

⁶⁵ Si rinvengano esempi dalle trascrizioni di alcune epistole di Francesco Carrara all'indirizzo di K.J. A. Mittermaier, allegate in appendice.

⁶⁶ "Più volte ho udito rammentare il Carrara dai contadini della Lucchesia i quali ne interpretano il valore con straordinaria intuitiva esattezza. Poco tempo fa ho udito un mezzadro: quello era un grande uomo e andava anche contro la legge quando la legge non era giusta", P. ROSSI, *Francesco Carrara minore. Aspetti inediti d'un grande penalista*, Roma, 1954.

⁶⁷ " ..da Giambattista, ingegnere, e da Chiara Chelli", vedi più dettagliatamente A.MAZZACANE, *Dizionario Biografico* cit. p. 665.

vigile della popolazione rurale lucchese, così simile e confacente alla sua personalità caratterizzata da una vena popolare”⁶⁸. Amava partecipare alla vita paesana, attivamente, con quella schietta signorilità che è propria dei saggi, sempre attento a scoprire anche nella gente umile e ignorante quello che v’è nell’uomo di universale ed immortale. Ma ciò che a primo acchito pareva modestia, significò “disprezzo e aborrimento della vita decorativa e ufficiosa; era bisogno assoluto di fare il proprio comodo, quel comodo che sentono tutti i talenti realmente superiori”⁶⁹. Non a caso “amò definirsi ‘cittadino lucchese e plebeo’ accentuando fin nei tratti esteriori i modi rurali e paternalistici del suo liberalismo ‘toscano’”⁷⁰. L’uomo Carrara, dunque, ebbe un carattere “burbero ed allegro” , “molti gli slanci giovanili, talora fanciulleschi, molti i pregi non pochi i difetti , e numerose le ‘felici notazioni di colore che bastano da sole a renderlo vivo’”⁷¹.

Le apparenti contraddizioni che coesistono nella personalità del Carrara, il genio e la semplicità , la ruvidità e la sensibilità, si riverberano anche sugli altri aspetti della sua vita di dogmatico, politico, professionale, lasciando emergere talvolta un profilo e talaltra il suo esatto contrario , e confondendo il giudizio di chi nel favorire una sfaccettatura ha finito per non trovare alcuno spazio per le altre.

“E’ cosa estremamente rara” dirà il Rossi “ unire le due qualità di teorizzatore dogmatico della legge vigente ed interprete delle esigenze di giustizia del proprio tempo, perché significa porsi nello stesso tempo all’interno del sistema in vigore, e al di fuori di esso,

⁶⁸ L. ADREUCCI, cit., in *Atti del Convegno Internazionale*, cit., p 33

⁶⁹ F. PALLADINI , *Francesco Carrara cittadino lucchese e plebeo*, Accademia Lucchese, Pisa, 1988.

⁷⁰ A. MAZZACANE, *Dizionario Biograf.*, voce *Francesco Carrara*, cit., p.665

⁷¹ F.PALLADINI, *Presentazione*, cit.

trascendendolo. In Francesco Carrara abbiamo appunto l'esempio, che si oserebbe dire unico, di sommo giurista e riformatore, perfetto esegeta sistematico del diritto vigente e tuttavia sempre volto a considerare i difetti a promuovere le necessarie innovazioni, a riprendere in esame l'efficacia, la proporzione, la giustizia delle singole norme e del sistema.

Nessuno infatti, potrebbe negare al Carrara, è l'ora di dirlo, fu anche un grande criminalista, ma fu anzitutto, un filosofo del liberalismo e della libertà, e si può proclamare, a conti fatti, se non l'ultimo dei grandi illuministi in Italia, certo uno tra i non molti che hanno saputo tradurre i postulati illuministici in concreti progressi della vita morale. Se pur dissimulata ed implicita, la sua filosofia fu la vera filosofia naturale e perenne⁷².

Il pensiero penalistico di Carrara, infatti, non è il pur geniale, prodotto della mente del giurista, al quale si sovrapporrebbe un superfluo o contraddittorio apparato filosofico, come ritenuto dalla Scuola positiva; esso è, al contrario tutt'uno con quella "filosofia", incomprensibile e forse impossibile senza di essa. Eppure, il piano dell'ideologia illuministica da cui egli mostra di voler far discendere il suo sistema si sviluppa lungo la direzione di un teismo nel senso più antistorico e trascendente possibile, al punto che per Carrara l'assoluta razionalità del diritto è tale perché ha origine divina ed il Filangieri viene censurato come "colui che accettò gli errori dei legislatori pagani come verità razionale".

Pare difficile, di primo acchito, riconoscere in siffatte astrazioni un illuminista liberale della seconda metà del sec XIX, e per certi accenti, sono tali da avvicinarlo alle posizioni del sacerdote filosofo

⁷² P. ROSSI, *L'effigie del Carrara torna nell'Ateneo Pisano*, cit., p.20

di Rovereto o addirittura a visioni rigidamente teocratiche del diritto penale di tipo carpzoviano della prima metà del Settecento⁷³.

Ma, in realtà, Francesco Carrara è un cattolico liberale che dal cattolicesimo attinge i valori che animano il suo giusnaturalismo.

Tuttavia la trascendenza ascetica della sua posizione ideologica non gli impedirà di aprire la strada ad una moderna considerazione del diritto penale, rinunciando ad imporre al mondo dell'esperienza giuridica i dettami della religione ed abbracciando, invece, senza riserve e tentennamenti, i principi della secolarizzazione del diritto e del primato dei diritti dell'individuo.

Dall'illuminismo il Carrara eredita una concezione universalistica della natura umana e dei diritti individuali; da Kant, in particolare, una paternità che va attentamente sottolineata, egli riceve l'ispirazione per la costruzione di una scienza del diritto penale.

Carrara riuscirà sino in fondo in questo tentativo, e sarà il fondatore del diritto penale come disciplina giuridica moderna.

Il grande Maestro sarà cosciente di essere un caposcuola, anche se vorrà far ascendere al Cesare Beccaria l'origine di una filosofia e di una disciplina di cui egli è in realtà il solo fondatore.

Carrara matura la sua formazione, iniziata sotto la guida di maestri privati, nel liceo universitario di Lucca⁷⁴, dove il diritto penale era insegnato "dall'ottimo Pieri, scolaro del Carmignani⁷⁵", e come

⁷³ E. GALLO, *Il pensiero di F. Carrara nella cultura del suo tempo*, in «*Rivista Italiana di diritto e procedura penale*», Milano, 1988, II, pp 772-775.

⁷⁴ Il liceo universitario di Lucca fu istituito da Maria Luisa, duchessa di Lucca, col pomposo nome di reale, addicentesi alla effimera qualità di regina d'Etruria, della duchessa stessa. Nel 1858, sotto Carlo Ludovico, il Carrara riceverà l'incarico di insegnare il diritto penale. Cfr. P. ROSSI, *Lezione*, cit, p.57

⁷⁵ Il Carmignani insegnò diritto penale nell'Ateneo di Pisa dal 1803 al 1840, e poi Filosofia del diritto fino al 1843. I rapporti tra il Carrara ed il Carmignani furono sempre molto stretti, anche se il nostro divenne ben presto il massimo critico della sua dottrina. Nel difendere cinque imputati che non sfuggirono alla pena capitale, il Carrara chiese aiuto al Carmignani, il quale gli indirizzò una lunga lettera, poi pubblicata sul 1° numero del "Giornale per l'abolizione della pena di morte" di Pietro Ellero 1861, pp. 265-267

documentano alcune lettere, a lui Carrara si riferirà come a un “secondo padre”⁷⁶.

“Dopo le pratiche compiute a Firenze presso l’avvocato Giannini, sedè ancora sui banchi dello studio pisano per udire il Carmignani⁷⁷” che più tardi definirà suo ideale maestro.

Fino al 1845 “egli era un bravo avvocato di provincia, perfettamente ignoto fuori dalla breve cerchia, e, a toglierne qualche breve memoria defensionale, non aveva stampato una riga di diritto penale.”⁷⁸ “Il suo liberalismo era, si può dire, connaturato, ma temperatissimo e non andava oltre il riformismo paternalistico e giuseppino dei Lorena. Il Carrara aveva letto devotamente, senza dubbio, “Dei delitti e delle pene”, e conosceva a fondo le discussioni suscitate tra i giureconsulti e pubblicisti dal famoso libretto, come l’intera polemica attraverso la quale la filosofia illuminista era riuscita a divulgare il pensiero di Beccaria. Certo è che, a quarant’anni sonati, non aveva trovato l’occasione, con l’opuscolo o con una pubblica lettura, di manifestare quella avversione alla pena capitale che diventò più tardi, elemento dominante del suo pensiero, ragione d’appassionata battaglia e persino come vedremo subito, motivo pratico e immediato della condotta politica”

Va però detto, rilevandolo dal suo epistolario, che già nel 1821 aveva palesato in modo inequivocabile la sua “prepotente e radicata antipatia” per la pena capitale, caldeggiando vivamente la richiesta di grazia per un condannato da parte di Byron, a Lucca⁷⁹. Né può dimenticarsi che la sua attività professionale fu intensa sin da

⁷⁶ Alcune Lettere, cit.

⁷⁷ P. ROSSI, cit.,p13.

⁷⁸ *Ibidem*.

⁷⁹ “Eccitò le più calde simpatie della (sua) giovinezza” Alcune lettere del Prof. Francesco Carrara

subito, e che non si limitò mai nei confini di una “minuta routine d’un pratico”.

L’ episodio a cui per molti andrebbe ascritto l’urgenza di un impegno fattivo e ad ampio spettro, e che vedrà Carrara prima tracollare in un grande sconforto e poi preso su più fronti, da quello politico a quello rivoluzionario, può indicarsi nella vicenda cosiddetta de “la banda dei sette ladri”, “pericolosi ladri notturni, pur sempre ladri, le cui mani non erano lorde d’altro sangue oltre quello delle numerose galline rubate”.

La vicenda si dipanò lentamente ma inesorabilmente verso il suo esito più negativo e di certo il più paventato anche dal difensore, “l’allora oscuro” avvocato Francesco Carrara.

Solo per uno di essi egli riuscì, insinuando il dubbio di non colpevolezza, ad ottenere l’assolutoria. Per un altro suo cliente vi fu la commutazione da parte del Sovrano della pena ai lavori forzati, mentre per i cinque rimanenti, non ci fu modo di impedire “l’estremo supplizio”⁸⁰.

Il sistema palesò uno ad uno tutte le sue falle: leggi straniere vigenti in Italia, pur se ormai inattuali nel paese d’origine⁸¹; il principio d’autorità, applicato ad oltranza da Carlo Ludovico “nell’animo del quale aveva prevalso il concetto che la severità sia un dovere del

⁸⁰ Carrara ricorse al suo maestro, allora ottantenne, perché fosse lui a scrivere il ricorso in grazia. Carmignani vi provvide con un ampio discorso in grazia, oggi conservata tra i manoscritti del Museo carrariano a Lucca.

⁸¹ “La legge penale di Lucca era ancora il codice napoleonico francese, entrato in vigore all’epoca dei Baciocchi e rimasto in vigore sotto il dominio borbonico, malgrado la naturale ostilità verso tutto quanto ricordasse l’usurpatore, per la congenita pigrizia di Carlo Ludovico. Pigrizia che si era spinta al punto di non introdurre anche a Lucca le varianti che sotto Luigi Filippo erano state apportate in Francia, nel 1832, al codice penale napoleonico, per eliminare il furto aggravato dal novero dei reati puniti con la morte” Dalla lezione tenuta all’Università di Genova da P. ROSSI, in *Aspetti inediti di un grande penalista*, cit. p 64.

Sovrano”); l’impotenza degli addetti ai lavori nonostante⁸² la ‘consapevolezza dell’errore’⁸³.

Da questi tristi esiti ne uscì rafforzato il rapporto col Carmignani, che all’indomani dell’esecuzione inviò al Carrara il famoso biglietto: “Venite in questa città, ove non si sente l’odore del sangue umano”.

Rafforzate ne uscirono però anche le sue convinzioni che per tutta la vita si tradurranno nella fedeltà alla “santa bandiera abolizionista”⁸⁴ a cui Carrara sembra dedicare tutti i suoi sforzi ed i successi.

Divenne , quella che si dipanò lungo l’arco della sua vita, una vera e propria campagna abolizionista, molto intensa soprattutto dopo l’Unità.

2. Orizzonti risorgimentali di un cattolico liberale

Il Maestro investì tutto quanto era in suo potere come uomo di scienza e come uomo politico.

⁸² Come risulta dagli Atti dell’Accademia lucchese; Esecuzioni Capitali a Lucca nel sec. XIX, 22 maggio 1911 “La commutazione era stata nel pensiero dello stesso Fornaciari, presidente della Rota Criminale che nel leggere il dispositivo della sentenza, nella seduta del 28 marzo 1845, aveva inviato i condannati a sperare nella clemenza del Sovrano; ed era altresì nel non celato pensiero del Moscheni, presidente del Tribunale Supremo, rigido nell’osservanza della legge scritta, ma la contrario alla pena di morte, come risulta dai lavori per il codice toscano”, in Paolo Rossi, op. cit., p.70.

⁸³ Dalla lettera di Francesco Carrara del 20 marzo 1873, al senatore Cesarini : “A proposito del Duca Carlo bisogna ch’io le comunichi una sua idea particolare. Egli aveva una decisa antipatia contro il diritto di grazia, come grazia, e faceva poi periodicamente innumerevoli grazie. Questa contraddizione apparente teneva a un principio dottrinale. Egli diceva che la grazia immediata dopo la sentenza era una ingiustizia, a meno che non fosse una censura della legge e del giudicato. Tranne la ragione di questa censura, la grazia non si può giustificare che in ragione dell’emenda. Perciò in tutte le solennità dell’anno voleva un quadro dei graziabili per segni di correzione in carcere od in galera: e qui allargava la mano con diminuzione di pena. Questa fu la logica, per la quale in tutto il suo regno mai graziò un condannato a morte, tranne il Giusti”.

⁸⁴ A. MAZZACANE, cit.

Emblematici i passaggi nelle sue epistole dove non è difficile trovarlo discepolo, atto a seguire con docile osservanza i consigli e le direttive di nomi celebri, come il Mittermaier: “Ella lamenta” scrive il Carrara “che io non conosca gli ultimi lavori su tale argomento. Ma qui alla censure del maestro non tien dietro, (...) la istruzione ed il consiglio al discepolo: poiché Ella non mi indica più specialmente quali siano li scritti dei quali Ella mi rimprovera l’ignoranza”⁸⁵; e nel contempo in altre, intento a sollecitare gli interventi e le influenze di quegli stessi: “Presto sarà presentato al Parlamento italiano il Progetto di un nuovo Codice Penale pel Regno d’Italia. Il Ministro me ne ha rimesso un esemplare per le mie osservazioni; ma siccome esso ha per base l’abolizione della pena di morte, così io penso di appoggiarlo con tutte le mie deboli forze. Sarà utile che anch’Ella quando sia portato in discussione lo appoggi col suo autorevole voto”⁸⁶ ed ancora “ Eccole un rapido cenno delle idee principali sulle quali procede coraggiosa la nostra Commissione. (...) A questo passo pericoloso noi avremo bisogno dell’aiuto dei nostri fratelli di Europa”⁸⁷.

Non si risparmierebbe in attività di traduzione :“Appena comparirà nel giornale della Escuela, l’articolo finale del Suo lavoro io ne farò senza dimora la traduzione, e la pubblicherò perché sia conosciuta all’Italia.”⁸⁸, né in quella di denuncia della “incuria di questi nostri Libraj, dai quali tranne i libri di Francia è impossibile di ottenere lo sfogo di alcuna commissione, che loro si dia per altro luogo e specialmente per la Germania Io son divenuto tedioso ai Libraj, di Firenze, di Milano e di altre piazze d’Italia per commissioni di questa fatta; e tranne qualche causalità, niente ho potuto ottenere.

⁸⁵ Heidelberg, Universitätsbibl., Heidelb. Hs. 3468-55.

⁸⁶ *Ibidem.*

⁸⁷ *Ibidem.*

⁸⁸ *Ibidem.*

La Biblioteca di questa Università non si occupa delle novità germaniche; sicchè siamo in una vera Beozia per questo lato”⁸⁹.

Carrara sarà espressione di un vera e propria sinapsi tra le accademie, i professori influenti delle università come il Paoli, il Brusa, il Tolomei, i magistrati e parlamentari come Pisanelli, Conforti, Mancini, nei quali cominciò, infatti, a farsi strada il principio abolizionista in maniera sempre più preponderante.

Seppe scendere a compromessi, quando questo significò non opporsi alla “scuola correzionalista di cui non condivise le impostazioni, ritenendole tali da confondere il “principio ascetico” e cristiano della redenzione del reo, col “principio politico” della tutela giuridica, e pur temendone le “esagerazioni” che il mal frutto delle medesime potesse aiutarsi della paura per ricondurre il giure penale sotto la dominazione del terrore”⁹⁰ raccomandò di “lasciarla operare perché ci aiuta nella demolizione dei ruderi delle scuole sanguinarie”⁹¹.

E non poteva essere altrimenti perché, ancora nel 1877, quando il pensiero e i principi del Carrara avevano trovato vari luoghi di battaglia, ribadirà “a mostrarmi illegittima l’opera del carnefice bastò quello che io tengo come unico fondamento della ragione di punire” e cioè il principio razionale della “tutela giuridica, voluta dalla suprema legge dell’ordine”⁹², prendendo le distanze dall’utilitarismo tardo settecentesco infatti, proprio in merito alla sua opposizione alla pena di morte qualche anno prima scriveva al Tolomei “ella però le si mostra contrario per soli riguardi di

⁸⁹ *Ibidem*.

⁹⁰ F. CARRARA, *Emenda del reo assunta come unico fondamento della pena*, in *Opuscoli*, cit. II ed. Lucca 1870, pp.189-217

⁹¹ Lettera ad E. Brusa del 24 ottobre 1864; cfr. Alcune lettere, pp. 37-39.

⁹² A. MAZZACANE, CIT 666

convenienza, mentre io le sono radicalmente contro per motivi di diritto”⁹³.

E’ la matrice giusnaturalistica ad occupare il nucleo di queste sue convinzioni, un “giusnaturalismo cattolico” come preciserà Bettiol, in cui a prescindere dalle accuse di astrattismo mistificante che l’attenderanno più in là, occorre notare come si profili un “preciso rapporto tra il diritto di punire, filosoficamente fondato, e un’ idea definita di Stato, come organismo garante dei diritti individuali di libertà”. Il che, non va dimenticato, rappresentò un salto avanti nelle dottrine criminalistiche, le cui prospettive non avevano ancora contemplato tali risultati, nemmeno ad opera del Carmignani, pure alla base di molti dei concetti di partenza.

A tutto titolo dunque, nella seconda metà del secolo N. Gallo riferirà di lui : “Francesco Carrara oggigiorno governa, giudica ed insegna, compenetrato e trasfuso nella legislazione, nell’amministrazione della giustizia, nell’ateneo”.

Il percorso culturale ed ideologico del Maestro fu segnato anche da esperienze politiche, di significativo spessore.

Nell’ottobre del 1848 , l’essersi trovato a cuore aperto dalla parte dei patrioti⁹⁴, e la sua fama di giurista che, ormai quarantenne si era guadagnata, gli erano valsi la chiamata alla cattedra di Istituzioni criminali nel Liceo Universitario Lucchese⁹⁵, dove insegnò per un anno anche le Istituzioni di diritto privato⁹⁶.

⁹³ Ibidem

⁹⁴ Emblematico il saluto all’amico B. Corsi, che si trovava al campo di Brescia con i volontari toscani: “Te felice che fosti a Curtatone! Te felice che sei costà!” Livorno, Bibl. Comun. Labronica F. D. Guerrazzi, Autogr. Bastogi, cass. 12 ins. 758, riportata da A. Mazza

⁹⁵ Il Carrara aveva ricevuto sotto Carlo Ludovico, l’incarico, in quel liceo universitario lucchese, già istituito nel 1819 da Maria Luisa, col pomposo nome di reale, addicentesi alla effimera qualità di regina d’Etruria della nuova duchessa di Lucca

⁹⁶ Commemorazione del prof. F. Carrara fatta alla R. Accademia Lucchese dal socio Carlo Petri, Lucca, Tip. Giusti, 1890, p.11

Dieci anni dopo, cacciato⁹⁷ il Granduca nell'aprile del 1859, il Governo provvisorio di Firenze “che aveva posto mano a una riorganizzazione delle Università Toscane, colpite dai provvedimenti repressivi del 1851”⁹⁸ lo chiamava alla prestigiosa cattedra di diritto penale dell'Università di Pisa, dove pure rientravano esuli famosi come l' Amari, il Villari, il Ferrara, il De Sanctis, e ciò anche grazie ai buoni uffici del Puccioni e soprattutto del Salvagnoli, uno dei principali esponenti dell'ala annessionista del movimento liberale toscano; proprio su quella cattedra che era stata illustrata per trenta anni da Giovanni Carmignani, e poi dal Mori.

L'insegnamento schiuse il guscio allo scrittore, tanto che proprio nel 1859, diede in stampa la sua opera fondamentale, il primo volume del “Programma del corso di diritto criminale”⁹⁹ maturata proprio durante il decennio nel Liceo universitario di Lucca.

L'attenzione generale fu tutta sul Carrara, proprio grazie alla sua opera, “il primo grande edificio scientifico del diritto penale in Italia”¹⁰⁰, e vi rimarrà per circa un trentennio, suggellando quella che può ritenersi una vera e propria egemonia sulla scuola penale italiana, che più tardi verrà detta classica.

Confluirono in quell'opera il raro dominio della tradizione dottrinale, al punto che si parla di “sintesi e coronamento di tutta l'elaborazione giuridica e filosofica del pensiero penalistico italiano, a partire dal Beccaria compiuto in un serrato confronto con le

⁹⁷ “Nel 1831 frequentò a Lucca un circolo giovanile d'orientamento mazziniano. Nel 1847 prese parte ai moti che provocarono la partenza di Carlo Ludovico” A. MAZZACANE, voce Francesco Carrara, cit., p 666.

⁹⁸ Ivi, p.667

⁹⁹ Occorsero ben undici anni per portare a termine l'opera, con il non volume, nel 1870. Il Carrara stesso ne curò ben sette edizioni, sempre rivedute ed ampliate, tanto che le ultime due edizioni risultarono di ben dieci volumi (uno più delle precedenti), di cui i primi tre dedicati alla Parte Generale e gli altri a quella Speciale.

¹⁰⁰ Il giudizio è del Baratta.

dottrine dei giuristi stranieri”¹⁰¹; e vi confluirono l’eredità di una tradizione di giurisprudenza pratica, e di vivissima esperienza forense, proprie del Maestro.

Nucleo principale del “Programma” è la pretesa di cogliere l’“oggettività” del reato e di stabilirne il fondamento filosofico come verità assoluta che trascenda il dato positivo. “Il delitto non è un ente di fatto, ma un ente giuridico” la sua “essenzialità” è “impreteribilmente nella violazione di un diritto”¹⁰².

La stessa scelta del predicato “ di diritto criminale” e non penale è indicativa in quei tempi in cui i termini venivano usati promiscuamente.

Ciò che connota , per il Carrara, quel tipo di diritto non è la pena, bensì il crimine, il che diventa esplicito nell’architettura sistematica del Programma.

I Prolegomeni, infatti, fissano i principi generali entro i quali si inquadra e diventa comprensibile la questione criminale: sociabilità dell’uomo, legge morale e legge giuridica, libertà del soggetto umano, legittimità del proibire e del punire.

La sezione I ha per oggetto fondante il tema “Dei delitti”, la sezione II il tema “Della pena”; la sezione III o “Del giudizio criminale” (e non penale) comprova la principalità del delitto rispetto alla pena, e specifica “il doppio servizio” finale e finalistico del giudizio: “la punizione del colpevole” e la “tutela... del giudicabile”¹⁰³.

“La Parte Generale” del Programma ben s’inserisce, migliorandola grandemente, nell’alveo della dottrina penalistica di “parte generale”, che a far tempo dagli albori del sec. XVIII non era stata avara di contributi, se si pensi per quanto concerne la Germania,

¹⁰¹ A. MAZZACANE, cit, p. 667

¹⁰² Ibidem

¹⁰³ F. CARRARA, Programma del corso di diritto criminale, Parte Generale, sez.III, § 816.

agli “Elementa jurisprudentiae criminalis” di Giovanni Samuele Bohemero, e per l’Italia i “De iure criminali libri tres” di Luigi Cremani, stampati a Pavia nel 1791-1793, e poi ancora agli Elementi di diritto criminale di Giovanni Carmignani.

Nella Parte Speciale, che occupa sette interi volumi dei dieci della penultima ed ultima edizione, il Carrara, distinguendo i delitti in naturali e sociali, dava vita ad una trattazione completa di ciascuna specie di essi spaziando in un campo, come ben notava l’illustre Pessina¹⁰⁴, in gran parte nuovo.

Prima di lui, invero, solo Nicolini ed il Roberti¹⁰⁵ avevano trattato con qualche larghezza di alcune specie di delitto; e quanto aveva scritto il Carmignani nella parte speciale dei suoi Elementi, e cioè nel secondo libro dell’edizione del 1834, quantunque pregevole, non andava oltre alle somme linee della materia.

Parallelamente al procedere dell’opera maggiore venivano pubblicati una serie di saggi (taluni risalenti anche ad anni più lontani) dove confluivano tutta la serie dei suoi interventi, delle sue prolusioni e degli altri scritti sparsi; saggi raccolti poi per gran parte negli otto volumi dei cosiddette “Opuscoli di diritto criminale”.

Nella seconda edizione che fece a Lucca di questa raccolta, divise gli “Opuscoli” in tre serie, secondo che riguardassero la pura dottrina o la sua applicazione, o la legislazione, o i casi pratici; ed agli ultimi quattro volumi dell’opera stesse dette il titolo di “Progresso del diritto penale nel Regno d’Italia”.

Si tratti di saggi che speso ampliano ed approfondiscono i temi trattati nel “Programma”, tra i quali primeggiano quelli sul dolo¹⁰⁶,

¹⁰⁴ PESSINA, Dei progressi del diritto penale in Italia nel sec. XIX, 1869, p.22.

¹⁰⁵ Commemorazione del prof. F. Carrara fatta alla R. Acc. Lucchese dal socio Carlo Petri, cit., p.22.

¹⁰⁶ F. CARRARA, Opuscoli, vol. I, Prato 1885, pp.289-314

sul grado della forza fisica nel delitto¹⁰⁷ dedicato alla dottrina del conato e della complicità; quello sulla riforma del processo penale¹⁰⁸; sul tentativo¹⁰⁹; nonché i contributi ai lavori preparatori del codice penali¹¹⁰ e della riforma carceraria¹¹¹, i singoli saggi critici sui nuovi orientamenti che la Scuola Positiva andava propugnando¹¹².

Senza dimenticare poi il saggio su Giuseppe Puccioni ed il giure penale, che è un'elegantissima storia del diritto penale in Toscana¹¹³ o quelle "Delle tre concubine" contro la proposta del Ministro Vigliani sul matrimonio religioso¹¹⁴

Fuori di queste collane e prescindendo da alcune "Lettere"¹¹⁵, le opere che vanno segnalate sono i "Lineamenti di pratica legislativa" edita a Torino per i tipi Bocca, nel 1874; l'ampio trattato "Del delitto perfetto" (Lucca 1876) ed altri scritti vari raccolti nel volume "Reminescenze di cattedra e foro" (Lucca 1883).

Interessante è constatare come le tre fondamentali direttrici del contributo di Francesco Carrara alla penalistica: il suo programma scientifico, una lunga attività come professor e principe del foro, una costante attenzione al momento legislativo come "conditor" e come interprete, corrispondono ai titoli che lui scelse per le sue tre opere fondamentali : il Programma del corso di diritto criminale, le

¹⁰⁷ Ivi, pp. 337-628

¹⁰⁸ Ivi, vol.IV, pp.1-265

¹⁰⁹ Ivi, vol.V, Prato 1881, pp. 177-322

¹¹⁰ Ivi, vol. II, Prato 1885

¹¹¹ Ivi, vol. IV, pp. 307-336

¹¹² Ivi, vol.III, Lucca 1870, pp.33 ss; vol.VII, Lucca 1877, pp.137 ss.

¹¹³ Ivi, vol. I, Prato, 1878, p.58

¹¹⁴ Ivi, vol.V, Lucca. 1874, pp. 111-112

¹¹⁵ A. MAZZACANE, cit., pp. 669-670: *Alcune lettere del prof. F. Carrara furono pubblicate dal figlio*, Lucca 1891. Altre si servano inedite a Firenze, Bibl. naz. , Cart. Cafiero, cass. 53 n.147; cass. 128 nn.47-51; cass.456 n.29; Cart. De Gubernatis, cass. 23 n.113 ; Cart. Martini, cass. 7 n. 45; a Livorno, Bibl. Labronica F. D. Guerrazzi, Autog. Bostogi, cass. 12, inss. 755-765; infine Heidelberg, Universitätsbibl., Heidelb. Hs, 3468.

Reminescenze di cattedra e di foro; i Lineamenti di pratica legislativa penale.

Sebbene sia nota la sensibilità del Carrara per i problemi riguardanti la libertà personale dell'imputato e gli abusi nel processo della carcerazione preventiva, non ebbe tempo di fare sul processo penale il lavoro che aveva fatto sulle altre materie: ed egli stesso se ne dolse.

Comunque, nel 1874 aveva fatto tradurre e pubblicare a Firenze, con una bella prefazione, il noto Manuale di Procedura Penale del Weiske per giovare a questi studi, e nello stesso anno diede alle stampe in Lucca il "Progresso e regresso del giure criminale nel nuovo Regno d'Italia" contenente tra l'altro "I Discorsi di apertura", opera dedicata alla prassi delle prolusioni dei Procuratori Generali, che costituiscono una delle fonti più cospicue del pensiero carrariano sul processo penale, unitamente al "Foglio di lavoro per la commissione della riforma carceraria".

Ad inquadrare ciò che il Carrara rappresenta, è indicativo quanto, circa mezzo secolo fa, Giuseppe Capogrossi scriveva: "Questo grande giureconsulto ha una potenza di costruzione dogmatica unica, e la costruzione dogmatica riesce a tirare fuori e a mantenere legata alla storia del diritto penale, vista e quasi vissuta da contemporaneo; e tutto, costruzione dogmatica, legislazione pratica, ricostruzione storica, è in lui fondato sopra certezze umane, sopra una idea umana del diritto, del delitto e della pena, che è insieme il fuoco che alimenta il suo pensiero e il vero fine ideale a cui tende il suo sforzo"¹¹⁶

¹¹⁶ CAPOGRASSI, Leggendo la Metodologia di Carnelutti (1940), ora in Opere, vol. IV, Milano 1959, p.314

Collocato sul versante della libertà contro ogni abuso di potere, Francesco Carrara ha ancora oggi una parola e un monito iscritti nel libro della “*philosophia perennis*”.

Anticipando alcuni motivi di fondo del suo pensiero, è già nel Maestro l’acuta primaria intuizione che nello stato di diritto la legge penale non può che rispondere ad un criterio di razionalità che tenga conto sia di tutto l’uomo, sia di ciascun individuo.

La legge penale diventa così il cuore stesso del sistema giuridico, con l’ovvio corollario che una legge dettata dall’occasione politica contrasta per ciò stesso con la natura della legge penale, travalicando per ciò il potere punitivo dello Stato.

Di qui il suo “gran rifiuto” di trattare la “fangosa materia” dei delitti politici.

Dopo l’Unità il Carrara fu per tre volte deputato al Parlamento.

Nel 1863, per il collegio di Capannori, ma dagli atti dell’VIII Legislatura emerge solo questa notazione, a pagina 10115 del dodicesimo volume : “CARRARA FRANCESCO, avvocato, professore (Capannori) : la di lui elezione è annullata”, in effetti il Carrara “non entrò nemmeno nell’aula di palazzo Carignano a Torino. C’erano già tanti pubblici impiegati eccedenti il numero statuario di quaranta e la Camera, su relazione Mureddu, annullò subito l’elezione del professore pisano” nella seduta del 18 luglio 1863¹¹⁷

Rieletto per la IX Legislatura, dal collegio di Lucca, non ebbe altra attività che quella risultante dagli atti della stessa, volume quarto, p. 3359: “ CARRARA FRANCESCO, avvocato, professore, (Lucca): approvazione dell’elezione; presta giuramento; prega la Camera di

¹¹⁷ Cfr. P. ROSSI, cit., p 59

dichiarare l'urgenza e inviare alla Commissione del Bilancio la petizione n 11147 di Galli Vincenzo e altri cittadini di Lucca”.

“Il testo dell'orazione sta in tutto in una ventina di parole che il Carrara sussurrò nella seduta del 25 aprile 1866¹¹⁸ Prima e dopo questo sollecito a favore di alcuni elettori lucchesi che chiedono la revoca di un piccolo tributo, il più assoluto silenzio!”¹¹⁹

Per la X Legislatura, Carrara fu eletto ancora, per il collegio di Capannori, ma gli capitò un grosso incidente: l'elezione gli fu contestata per broglio. Le decisioni al riguardo esonerarono il Carrara da qualsiasi responsabilità, e la sua nomina viene convalidata. Ma anche allora egli si astiene da qualsiasi attività politica, talchè gli indici della X Legislatura , a pagina 11242, portano la seguente notazione : “CARRARA FRANCESCO, professore ordinario di diritto penale nell'Università di Pisa (Capannori) : si riferisce sulla di lui elezione; è sottoposto ad inchiesta parlamentare

Aperta inoltre, fu la battaglia per la riforma degli ordinamenti penali e processuali, e laddove necessario ferma l' opposizione all'unificazione del diritto penale d'Italia, nutrendo il fondato timore che l'estensione del codice penale sardo alle province toscane vi avrebbe importato detta pena¹²⁰: “La mania frenetica di una

¹¹⁸ Atti della IX Legislatura, vol. 2°, p.1864.

¹¹⁹ P. ROSSI, cit., p.60

¹²⁰ Come ben noto nel campo penale non fu possibile realizzare già nel 1865 una unificazione legislativa completa per il conseguimento della quale si dovette attendere fino al lontano 1889 quando venne promulgato il codice Zanardelli. Un primo tentativo di giungere alla completa unificazione delle leggi penali venne fatto dal Miglietti, che il 9 gennaio 1962, presentò alla Camera un disegno di legge per l'attuazione in tutto il Regno dei codici penale di procedura penale del 1859 (codice penale sardo) , con alcune modificazioni ed aggiunte riguardanti soprattutto alcuni casi di diminuzione della pena, nonché di limitazione della pena di morte ai soli reati atrocissimi e la soppressione dell'infamia.

Il progetto Miglietti non ebbe seguito. Più tardi il Pisanelli , quale Ministro di Grazia e Giustizia con la propria circolare del 12 febbraio 1863 invitava magistrati e giuristi a comunicargli osservazioni e proposte sul delicato problema. In questo contesto, il Carrara, con il suo saggio “Sulla crisi legislativa in Italia” in Opuscoli di

esagerata unificazione” propria di chi “vorrebbe regalare all’Italia tutta le (.....) coglionerie sardo-gotiche”¹²¹.

Notevole fu inoltre il contributo al Codice penale ticinese del 1873.¹²²

diritto criminale, vol II, p. 171, osservava che “la unificazione legislativa potrebbe compromettere la sicurezza in alcune provincie quando le condizioni di questa fossero tali da esigere una maggiore energia di castighi, e questi si dettassero per loro più miti a cagion di riguardi ad altre provincie che non ne abbisognassero, e potrebbe invece compromettere la giustizia, quando per riguardo a quelle si estendessero a queste i castighi più severi dei quali esse non hanno bisogno”

¹²¹ Lettera del 7 aprile 1868, Livorno, Bibliot. comun. Labronica F. D. Guerrazzi, Autogr. Bastoni, cass. 12, ins. 758. cfr. A. MAZZACANE, cit.

¹²² G. RONCONI, *La legislazione penale ticinese dal 1816 al 1873*, Pisa, pp. 132 ss. Le vicende storiche del codice penale ticinese furono direttamente e massicciamente influenzate dal pensiero del Carrara, anche per quanto concerne lo svolgersi del dibattito della pena di morte in Canton Ticino. Gli stretti rapporti tra il Carrara e la cultura giuridica ticinese, in particolare con Vittore Scazziga, furono tali che la vittoria abolizionista nel Ticino fu immediatamente annunciata con telegramma al penalista toscano.

Il Carrara, già nel 1868, aveva espresso un giudizio favorevole sul progetto presentato in quell’anno dal Battaglini, chiosandolo solo agli artt. 248-265 (seduzione, violenza carnale, ratto, lenocino) e dichiarando che era assolutamente imprescindibile sopprimere nell’abbozzo presentandogli “la punizione del tentativo con mezzi idonei ed il sistema tirannico della prescrizione per atti di procedura.” Diverso giudizio espresse il Maestro, invece, sulla innovativa rielaborazione del Battaglini, realizzata tra il 1869 ed il 1870 da Vittorio Scazziga e Carlo Olgiati. Le critiche si appuntarono specie sulla tripartizione dei reati in crimini, delitti e contravvenzioni, esteriormente basata sulla pena prevista per ciascuno di essi (“un bazar a prezzi fissi dove trovi divise le merci in differenti celle secondo il valore che assegnò loro il mercante”); nella liberazione condizionale del condannato a seguito di un giudizio di sorveglianza (un sistema ipocritamente umanitario che getta in realtà “l’uomo in balia dei birri”) e nella costruzione di una tabula generale delle circostanze aggravanti ed attenuanti, certamente da indicare a priori nella legge, ma tuttavia “da descrivere per ciascun malefizio secondochè la figura speciale ne mostra la convenienza”. Il Codice penale ticinese, entrato in vigore nel 1873, seguì pressochè integralmente le indicazioni date dal Carrara nelle sue due relazioni alle Autorità Cantionali: la tripartizione dei reati, evvero, non fu abbandonata, ma si ridusse a mera enunciazione di principio, con conseguenze operative unicamente in ordine alla competenza del magistrato penale; scomparvero la punibilità dell’omicidio impossibile nei mezzi e l’interruzione dell’azione penale per atti di procedura; il controprogetto del Carrara relativo agli artt. 248-265 del progetto Battaglini fu calato di peso nel testo definitivo; le decisioni del Consiglio di sorveglianza in merito alla liberazione condizionata dei condannati furono assoggettate al requisito della motivazione e furono rese impugnabili; le circostanze aggravanti non vennero regolate in via generale e le attenuanti furono ridotte alle sole quattro accettate dal Carrara.

CAPITOLO SECONDO

1. Le ragioni del *giusnaturalismo* nel pensiero di Francesco Carrara

Tra gli elementi del pensiero giuridico di Francesco Carrara, che lo resero più vulnerabile alle critiche, in primis della Scuola positiva di diritto penale, può di certo ravvisarsi quello relativo ai principi giusnaturalistici e razionalistici del suo edificio penale. Definito un ramo secco del suo pensiero.¹²³

A ben vedere, però, il principio razionale della “tutela giuridica voluta dalla suprema legge dell’ordine” invocata da Carrara “come unico fondamento della ragione di punire”¹²⁴ così come la ricerca di una “legge assoluta” o del “Codice immutabile della ragione”, che ripercorrono tutte le sue opere mettono in luce il binomio diritto di punire, filosoficamente fondato, e una idea definita di Stato come organismo naturale garante dei diritti individuali di libertà.¹²⁵

Parimenti nel compito affidato alla scienza penale di “ricerca dei limiti” dell’esercizio della funzione penale da parte dello Stato vi è

¹²³ G. BETTIOL, *Il problema penale*, Palermo, 1948, ora in *Scritti giuridici*, Padova, vol. II p. 620 : “ Il diritto penale è una filosofia. Se non si vuole riconoscere in limine libri la ragionevolezza di questa affermazione per il suo carattere apodittico, si deve pur sempre ammettere che il diritto penale è nato come filosofia”

¹²⁴ F.CARRARA *Opuscoli di diritto criminale, Mezzo secolo di pensieri sulla pena di morte*, V, Lucca, 1874 pp.61-69

¹²⁵ A. MAZZACANE, voce, *Dizionario Biografico degli Italiani*, cit.

una chiara anticipazione dello Stato di diritto e della sua primaria funzione di garantire i limiti individuali e di fissare i limiti del potere

Tale ramo secco merita, dunque un approfondimento.

La dottrina criminalistica di Francesco Carrara venne considerata, nel suo tempo espressione di un “diritto filosofico”.

Tale appellativo ha nel tempo assunto un significato sfavorevole, e ciò principalmente attraverso il filtro della Scuola positiva di diritto penale, che, come noto, pose in crisi nella penalistica classica nell'ultimo quarto del secolo XIX.

L' assunto di tali critiche si traduce in un limite pregiudiziale imposto alla dottrina carrariana ossia la definizione di dottrina filosofica ed in quanto tale non scientifica, pertanto non in grado di fornire una conoscenza valida di che cosa sia il diritto penale e quale ne sia l'oggetto.

Per tale motivo per la Scuola positiva tale dottrina dovrebbe venir considerata superata, e di fatto in gran parte è stato il suo destino.¹²⁶

Già nelle prime pagine dei “Prolegomeni” al “Programma del Corso di diritto criminale”, Carrara palesa il suo netto rifiuto del contratto sociale, essendo “falsa la transizione di uno stato primitivo di assoluto isolamento ed uno stato modificato e pattizio¹²⁷..... Lo stato di associazione è l'unico stato primitivo dell'uomo, nel quale la

¹²⁶ cfr. S. Cotta, Il pensiero di Francesco Carrara nell'incontro di filosofia e scienza, in «*Rivista Italiana di diritto e procedura penale*», 1989, pp. 882 ss.

¹²⁷ U. SPIRITO, *Storia del diritto penale italiano da Cesare Beccaria ai nostri giorni*, cit., p. 42 ove pone una distinzione propria della Scuola Classica di diritto penale tra una linea giusnaturalistica ed una contrattualistica tra loro antagoniste.

legge della propria natura¹²⁸ lo collocò nel primo istante della sua creazione.”¹²⁹

Posta questa premessa, la società civile che non è nata insieme all'uomo, è però una necessità della natura umana¹³⁰, e “fu un primo progresso dell'umanità nascente”¹³¹ che trova la sua ragione d'essere nell'impellente bisogno di sottrarre la legge morale¹³² al libero arbitrio dell'uomo.

“Eravi infatti altro bisogno - precisa il Carrara - .. dell'osservanza e rispetto di quei diritti che la legge di natura aveva dato all'uomo innanzi ad ogni legge politica... Per impulso delle passioni individuali cotesti diritti sarebbero stati inevitabilmente e senza ripari cancellati e distrutti nello stato di isolamento come nello stato di società naturale... La società civile era la sola forma che potesse

¹²⁸ Carrara si oppone nettamente a quei giusnaturalismi moderni che concordano nel ritenere la società civile un prodotto artificiale della volontà dell'uomo, tuttavia fa proprie le istanze illuministiche di incivilimento della vita sociale. Altrettanto dal giusnaturalismo razionalistico della linea hobbesiano-spinoziano (ma anche Kantiano), per il quale lo stato di natura è una condizione asociale e passionale di tipo aggressivo predatorio. L'infelicità ed il male provengono all'uomo dalla natura, perciò è necessario uscire da tale condizione mediante la creazione per (ideale) contratto, della società civile (lo Stato), e quindi del sistema delle leggi, che vincoli la belluina libertà naturale.

Profonde sono anche le differenze tra la concezione carrariana e il giusnaturalismo illuministico, che a buon diritto può venir denominato del “buon selvaggio” alla Rousseau, ma anche e forse più alla Diderot, per il primo dei quali lo stato di natura è una condizione di originaria innocenza distrutta dal sorgere della società. Questa, e non la natura, è fonte di ogni male; perciò bisogna ricostruirla ab imis mediante il contratto sociale, in modo da far sorgere una condizione di libertà (ma non più d'innocenza), analoga a quella originaria. E' evidente come Carrara non condivida nessuna delle due visioni per la sua conformità alla concezione classica della socialità naturale dell'uomo. Sul punto cfr. S. COTTA, cit. p. 812

¹²⁹ F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale*, Parte generale, IV ed. Lucca, 1871, Prolegomeni p.8

¹³⁰ *Ibidem*.

¹³¹ *Ibidem*.

¹³² Il Carrara, partendo nel suo Programma da una concezione geocentrica dell'ordine morale e giuridico scrive che “Iddio compose tutto il creato ad una sua perpetua armonia.. e gettò sulla terra il seme di esseri dirigibili e responsabili delle proprie azioni. Questi esseri non potevano, come i corpi, soggiacere alle sole leggi fisiche: una legge morale nacque con loro: legge di natura. La quale chi rinnega, rinnega Dio”.

attuare l'osservanza dell'ordine giuridico. La ragione di essere della società civile è dunque primitiva ed assoluta: ma risiede soltanto nella Tutela Giuridica..... E dunque il giure penale ha la sua genesi ed il suo fondamento nella legge eterna dell'umana armonia”¹³³.

La società civile per il Carrara, dunque deve essere dotata di un'autorità avente il potere di proibire certe azioni e di reprimere chi si avventura a commetterle, ed il “diritto di punire” deve seguire determinate condizioni infatti: se affidato a Dio ha come unico fondamento la Giustizia, ma se posto nelle mani dell'uomo ha come misura la Difesa dell'Umanità.

E se Dio ha devoluto all'uomo il diritto di punire, lo ha fatto “soltanto in quanto occorre alla conservazione dei diritti dell'umanità... Il diritto penale deve accorrere ovunque è necessario per tutelare il diritto: il giure penale non può occorrere dove il diritto non è violato o posto in imminente pericolo”¹³⁴.

Donde per il Carrara la chiara considerazione che il diritto penale non può mai essere restrittivo della libertà umana a prescindere.

Invero, egli afferma, “ non è limitazione di libertà l'impedimento che si frappone tra l'assassino e la vittima perché la libertà umana altro non è che la facoltà di esercitare l'attività propria senza lesione dei diritti altrui. La libertà dell'uno deve coesistere con la libertà uguale di tutti”¹³⁵

Il “diritto leso” diviene in Carrara un criterio discretivo, la ragione legittimatrice dell'intervento punitivo, e ciò per evitare la confusione tra delitto e peccato. Così spiega il Carrara: “la società che ha la balia di punire per la necessità della tutela giuridica... non può farsi

¹³³ *Ibidem.*

¹³⁴ *Ivi*, p.15

¹³⁵ *Ivi*, pp. 16-17

persecutrice di una o di un'altra passione, esercitando una missione ascetica sulle tracce del bene soprasensibile, se i fatti cagionati per quella passione non vede risultarne un'offesa al diritto”¹³⁶. Lo stesso concetto viene ribadito dal Carrara in questi termini: “Finché il vizio si guarda soggettivamente esso è fuori del dominio della legge penale perché questa non ha potestà di esercitare il suo magistero tranne dove sorga una lesione del diritto”¹³⁷.

La tesi carrariana cui al diritto penale non spetta ergersi a tutela della virtù morale dei cittadini, onde non dovrebbe mai essere elevato a delitto un fatto pur eticamente condannabile, ma privo di apprezzabili conseguenze a carico dei diritti dei terzi, ha alla base premesse teoriche di schietta matrice illuministico-liberale: infatti essa tende evidentemente a delimitare il potere punitivo dello Stato, a garanzia della libertà dei cittadini.

In questo senso la concezione carrariana si inquadra sostanzialmente nello stesso orientamento di fondo espresso da John Stuart Mill nel celebre saggio *On Liberty* del 1759, che ravvisa la ragione giustificatrice della punizione soltanto nella prevenzione del danno arrecato a terzi.¹³⁸

Questi principi del “Prolegomeni” al Programma vengono ribaditi dal Carrara nel saggio “Diritto della difesa pubblica e privata” (Prolusione al corso dell'anno accademico 1859-1860)¹³⁹, nel quale, tra l'altro, afferma che “il diritto criminale non è un ritrovato dell'uomo... ma è nella legge di natura e la società e l'autorità civile

¹³⁶ *Ivi*, p.6

¹³⁷ *Ivi*, p.19

¹³⁸ Per una disamina critica del punto di vista di Mill, cfr. HART *Diritto morale e libertà*, trad. it. Catania 1968, 26 ss.

¹³⁹ F.CARRARA, *Opuscoli di diritto criminale*, vol.I, Lucca 1870

sono invece i mezzi che la stessa legge eterna prestabilì come indispensabili al suo regolato esercizio”¹⁴⁰.

La legge di natura – per il Carrara – non ha dato all’uomo isolato il diritto di punire, come è nella concezione del Locke¹⁴¹, ma è essa che stabilisce diritti e doveri e così un ordine di giustizia; giustizia che determina i limiti e la misura del gius penale mentre il bisogno di difesa resta la sua causa prima.

Di qui l’affermazione carrariana che “La scienza del giure penale non è pertanto una scienza con la quale si vengono cercando ciò che ad uno od altro uomo piacque di stabilire. E’ lo svolgimento di principi di eterna ragione; è la ricerca di verità assolute...”

La scienza del diritto penale ha dunque il proprio argomento non nelle leggi umane ma nei principi razionali, secondo cui vuol essere regolata la punizione dei malefizi... E’ nel suo dominio investigarli, non imporli”¹⁴².

Già in questo saggio viene chiaramente specificato come il diritto di punire quale diritto primitivo non è altro che “emanazione della legge suprema”¹⁴³, svincolato dalla politica, che è un’arte utile alle nazioni per migliorare le condizioni dei popoli, ma che non può essere creatrice di diritti¹⁴⁴.

Il saggio in questione affronta infine il tema della contemperazione della difesa pubblica con la difesa privata, la quale è solo limitata

¹⁴⁰ F.CARRARA, *Diritto della difesa pubblica e privata*, cit. in Opuscoli, p. 109. La ragione è sempre la stessa e cioè “la necessità di una magistratura civile che supplisca al difetto della intrinseca coazione della legge morale” (Opusc. Ibidem, p.112)

¹⁴¹ J. LOCKE, *An essay concerning the true original extent and end of civil government* (1690), II, 7 per il quale “the execution of the law of the Nature is in that state put into every man’s hands, whereby every one has a right to punish the trasgressions...”

¹⁴² F.CARRARA, *Diritto della difesa*, cit. p. 115

¹⁴³ F.CARRARA, *ivi*, p. 127

¹⁴⁴ Cfr. L’interpretazione di M. A.CATTANEO, in *F. Carrara e la filosofia del diritto penale*, cit. pp. 28-29

dalla prima nel senso che “permane sempre un diritto di difesa privata segnato dalla necessità”, perché “la legge eterna che da diritto all’autorità di punire l’uomo deve tacere quando l’uomo che vorriasi punire non fece col conservarsi che obbedire giustamente alla stessa legge... Il gius di punire cessa nell’autorità umana rimpetto all’uomo che altro non ha fatto se non provvedere alla necessità della conservazione di una vita innocente”¹⁴⁵.

2. Giure penale e magistero di polizia

Ritornando ai Prolegomeni del Programma, Carrara pone la distinzione del giure penale dal “magistero di polizia”, due forze riunite nella mano della stessa autorità, ma profondamente distinte procedendo quest’ultima da un principio di utilità¹⁴⁶.

L’aver considerato il “magistero di polizia” parte del giure penale ha generato confusione di idee: “ora ne avvenne che sul giure penale si attribuisse una smodata influenza all’idea di prevenzione, allargando l’arbitrio a discapito della giustizia”¹⁴⁷.

La dicotomia tra delitti e trasgressioni trova la sua ratio proprio nella distinzione tra diritto penale e magistero di polizia, perché “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

¹⁴⁵ F.CARRARA, *Diritto della difesa*, cit. pp. 143-144

E’ questo peraltro l’argomento su cui trova il proprio fondamento giuridico la legittima difesa, per la quale però è necessario che il minacciato dal male non vi abbia dato causa con la ingiusta e con la gravità della sua condotta. Così per il Carrara (Progr. Parte Generale §. 297) non potrebbe impetrare l’impunità concessa alla coazione colui che, sorpreso in flagranza di adulterio, uccidesse il marito, il quale lo minaccia di morte; o il provocatore di una rissa nella quale egli siasi poi trovato costretto ad uccidere per salvare la propria vita dai colpi dei corrissanti.

¹⁴⁶ F.CARRARA, *Prolegomeni*, cit. p. 18

¹⁴⁷ F.CARRARA, *ivi*, p.19

può anche colpire fatti moralmente innocenti, perché il fondamento del suo diritto è la pubblica utilità¹⁴⁸.

Questa distinzione¹⁴⁹ sottolinea il carattere giusnaturalistico del diritto penale, il quale riguarda soltanto i delitti, i “mala in se”, ed è fondato sulla giustizia, a differenza del “mala prohibita”, le trasgressioni che possono essere anche “fatti moralmente innocenti” e che sono fondati sull’utilità.

E’ chiaro che in questa contrapposizione tra giustizia ed utilità si può individuare la prima radice del peculiare atteggiamento del Carrara verso la categoria dei delitti politici¹⁵⁰

E’ su queste basi che il Maestro affermerà che “la storia degli errori e degli abusi pei quali la tirannide dei potenti convertì per tanti secoli il giure penale in un flagello dei popoli risalgono tutti ad una sola idea cardinale....: quella di trasportare nel giure punitivo le vedute della polizia¹⁵¹

Il magistero penale è l’unica ancora di salvezza e di protezione della libertà individuale e la scienza criminale diventa “la ricerca dei limiti interni ed esterni entro i soltanto lo Stato può tutelare i diritti umani con lo spogliare di un suo diritto l’uomo che li abbia attaccati; e dei modi più convenienti di esercitare con siffatto mezzo questa tutela¹⁵².

Tutto ciò consegue dal fatto che “il giure penale ha la sua genesi e la sua norma in una legge che è assoluta¹⁵³, sicché la scienza penale

¹⁴⁸ F. CARRARA, *ivi*, p.19

¹⁴⁹ La distinzione viene riproposta nella “*Dottrina fondamentale della tutela giuridica*” (1861) In *Opuscoli di diritto criminale*, k vol. I, dove è chiarito che “il giure penale è eterno... L’ufficio di polizia è come funzione governativa tutta creazione politica... Il delitto deve avere per sua essenza il dolo o il danno; mentre la trasgressione può essere punibile senza che vi concorra ne dolo ne danno.” (p. 253)

¹⁵⁰ Vedi *infra* Capitolo Sesto

¹⁵¹ F. CARRARA, *Dottrina fondamentale*, cit. p. 254 ss

¹⁵² F. CARRARA, *Prolegomeni*, cit., p. 23

¹⁵³ F. CARRARA, *ivi*, p.25

“non cerca che l'applicazione alla tutela giuridica di questi principi razionali imposti a noi dalla mente suprema.”¹⁵⁴

Quindi, secondo Carrara, “le argomentazioni di questa scienza non si desumono dalla parola dell'uomo, ma devono essere deduzioni logiche della eterna ragione....”¹⁵⁵.

“La scienza penale che noi dobbiamo studiare è questa astraendo sempre da ciò che può essere piaciuto dettare nei vari codici umani, e rintracciando la verità nel codice immutabile della ragione... Noi dobbiamo giudicare tra i vari codici qual più si adatti all'archetipo del vero assoluto: non già con viaggio preposteramente desumere la verità dei principi del diritto costituito.”¹⁵⁶

Tale è la via da percorrere da parte della scienza perché “la cattedra non guarda il giure che sotto il punto di vista filosofico; perché insegna non la scienza dell'Italia, ma i principi comuni a tutta l'umanità.”¹⁵⁷

Affermazioni, queste, del Carrara che, trovano i suoi pilastri fondamentali nell'opera del Carmignani, di cui il Programma riprendeva e svolgeva “l'ordine eminentemente logico” e nella “toscana magistratura.”¹⁵⁸

Significativa è anche la critica mossa dal Carrara alla teoria sanzionatoria del diritto penale, sostenuta dal Rousseau¹⁵⁹, per il quale il diritto penale non è una legge autonoma, ma la sanzione di tutte le altre e “così riducesi l'ufficio del diritto criminale alla mera

¹⁵⁴ *Ibidem.*

¹⁵⁵ F. CARRARA, *ivi*, p.26

¹⁵⁶ *Ibidem.*

¹⁵⁷ F. CARRARA, *ivi*, p. 27. Ciò non significa che nel Carrara non vi sia la necessità di tradurre in atto con leggi positive “le leggi di natura” (Se l'unità sia condizione del giure penale (1865), in *Opuscoli di diritto criminale*, vol. II p. 7 ss nonché p.24)

¹⁵⁸ A. MAZZACANE, *cit.*, p.667

¹⁵⁹ J. J. ROUSSEAU, *Contract Social*, II, 12, ed. garnier, Paris 1960 p.271 per il quale « ...lois criminelles.. sont moins une espèce particulière de loi que la sanction de toutes les autres »

punizione, senza tener conto della proibizione che ne è pure parte integrante; si getta il giure penale in balia dell'infinito; e si rende impossibile costruirlo a forma di vera scienza¹⁶⁰

Nel saggio “Varietà della idea fondamentale del giure positivo”¹⁶¹, Carrara, partendo dalla considerazione che storicamente il diritto penale si è contrapposto alla legge giuridica stabilita da Dio, delinea i tre principi, ad essa opposti, che hanno informato nelle varie epoche storiche il diritto penale: il principio individuale, il principio superstizioso e quello ascetico.

Il principio individuale è stata l'affermazione della vendetta privata e quello superstizioso “la preoccupazione della vendetta divina” confondendo “ciò che per natura è distinto: la teologia con la giurisprudenza; l'autorità ieratica con la politica.”¹⁶²

Il principio dispotico ha espresso invece “la preoccupazione dell'autorità sovrana” ed ha cagionato la persecuzione di parole e pensieri e la pena di morte per l'irriverenza verso il sovrano.¹⁶³

Merito della “Scuola razionalistica”¹⁶⁴, continua il Carrara, e del Beccaria in particolare¹⁶⁵ è l'aver spazzato via questi principi pervertitori e l'aver fondato un giure penale “ indipendente dai capricci degli offesi, dal fanatismo dei superstiziosi e dalla trepidante ferocia dei potenti.”¹⁶⁶

¹⁶⁰ F. CARRARA, *Prolegomeni*, cit., p.22-23

¹⁶¹ F. CARRARA, *Opuscoli*, vol I, prolusione al corso dell'anno 1862/ 1863

¹⁶² F. CARRARA, *Varietà dell'idea fondamentale del giure punitivo*, in *Opuscoli di diritto criminale*, vol. I, cit. p. 155-157

¹⁶³ F. CARRARA, *ivi*, p. 160: “Le pene non ebbero altra misura che il capriccio, o la paura dei governanti; ed il bisogno di consolidare col sangue uno scettro adoperato a flagello della nazione.”

¹⁶⁴ La scuola razionalistica è per Carrara il movimento di pensiero giusnaturalistico illuministico il quale “ ogni dettato di legge riducendo a critico esame della ragione umana, non riconosce al diritto altra base legittima che l'assoluta giustizia, che come tale si palesi alla coscienza, e si compri dai freddi calcoli del raziocinio” F. CARRARA, *ivi*, pp.177-179

¹⁶⁵ F. CARRARA, *ivi*, pp.178-179: “ all'urto delle sue argomentazioni l' antica barbarie sentissi ferita e dislocata per ogni sua fibra

¹⁶⁶ F. CARRARA, *ivi*, pp.178-179

Ma bisogna stare attenti, soggiunge il Carrara, perché ai tempi nostri “il principio dispotico... assunto il nome di principio politico, tentò alla sua volta di fare la arbitra e donna della giustizia”¹⁶⁷, mentre il principio superstizioso si è trasformato in principio morale.¹⁶⁸

La Tutela Giuridica, invece, non può che riannodarsi ad una legge universale assoluta, alla legge di natura “segnata dalla mano stessa di Dio, e rivelata all’uomo con l’organo della ragione.”¹⁶⁹

In definitiva tirando le fila, è possibile fissare dei punti fermi.

In primo luogo, Carrara rifiuta la teoria del contratto sociale quale “trade union” che distingue ed unisce lo stato di natura e lo stato di società.

“E’ un giusnaturalista, e non un contrattualista”¹⁷⁰, che si riannoda su questa tematica, alla tradizione aristotelica della naturale socievolezza dell’uomo, ripudiata da Hobbes¹⁷¹, ma accettata da Grozio.¹⁷²

Inoltre il Carrara che doveva ben conoscere il pensiero rousseuiano, proprio per evitare di gettare “il giure penale in balia dell’indefinito”, rendendolo così tributario di altri rami dell’ordinamento giuridico¹⁷³, si oppone con fermezza alla tesi sanzionatoria dell’ufficio del diritto criminale come “mera punizione”.

¹⁶⁷ F. CARRARA, *ivi*, pp.183-184

¹⁶⁸ “ Il vecchio nemico convertì in delitti civili i peccati: il nuovo tenta di convertire i vizi in delitti civili. Questo confuse l’ufficio del magistero penale col tribunale di penitenza. Questo si prova a confondere la legge etica con la legge giuridica; l’ufficio del criminalista con gli uffici della polizia”. F. CARRARA, *ivi*, pp.183-184

¹⁶⁹ F. CARRARA, *ivi*, p.178

¹⁷⁰ A. M. CATTANEO, *Francesco Carrara e la filosofia del diritto penale*, cit., p.18

¹⁷¹ Cfr. T. HOBBS, *Leviathan*, XIII, ed. Everyman’s Library, London,1957

¹⁷² H. GROTIUS, *De Jura belli ac pacis, libri tres* (1625), Amsterdam 1720 Prolegomena n.6 p.V, dove viene delineato il naturale “appetitus societatis” dell’uomo.

¹⁷³ M. A. CATTANEO, op. cit., pp.21-22

La proibizione è per Carrara, parte integrante di tale ufficio e sono azioni proibite solo quelle che impongono un'effettiva lesione del diritto altrui¹⁷⁴: e non poteva non essere così in una concezione giusnaturalistica del diritto penale come “deve essere”, svincolata dalla volontà arbitraria del legislatore o di un gruppo politico dominante.

In termini attuali la posizione carrariana mira proprio a salvaguardare il principio della certezza del diritto e della legalità, perché l'unità dei due elementi della proibizione e della sanzione è necessaria a garantire il rispetto solo del brocardo “nulla pena sine lege” ma anche del principio “ nullum crimen sine lege”.

2. Teoria dei limiti nel giure penale

Parimenti, la scienza penale quale “ricerca dei limiti” dell'esercizio della funzione penale da parte dello Stato: v'è già tutta come detto Carrara antivede lo Stato di diritto con la sua primaria funzione di garantire i limiti individuali e fissare i limiti del potere.¹⁷⁵

E' lampante nel giurista di Lucca l'influenza Kantiana della “Rechtslehre” sulla coazione quale impedimento alla libertà¹⁷⁶ e sulla concezione che “la libertà dello uno deve coesistere con la libertà uguale di tutti”¹⁷⁷

L'analisi fin qui condotta ci ha mostrato i fondamenti filosofici della dottrina carrariana, sul cui tema, non specificatamente originale, si sono sollevate critiche e poste riserve.

Già il suo contemporaneo Carnevale, nel saggio “La filosofia penale”¹⁷⁸, in occasione delle Onoranze al Maestro, nel “rievocare

¹⁷⁴ Cfr. F. CARRARA, Prolegomeni, cit., p.14

¹⁷⁵ M. A. CATTANEO, op. cit., p.23

¹⁷⁶ I. KANT, *Metaphisik der Sitten Metaphisische Anfangsgrunde der Rechtslehre*, Amburgo 1966 (ristampa della IV ed. 1922) par. D p.36

¹⁷⁷ *Ivi*, par. B, pp.34-35

¹⁷⁸ E. CARNEVALE, op. cit., pp.59-60

quel suo spirito razionalista, quella sua fede gagliarda nella preminenza del diritto filosofico” conclude con le sue espressioni metafisiche “non impedivano che nella sostanza, negli sviluppi e nelle applicazioni procedesse a guida di uno spirito fine ed equilibrato di positività...”¹⁷⁹

Il Carnevale, però, in altra parte del suo intervento, nel ricordare che “il genuino significato” del pensiero carrariano è “nella guerra dello spirito di violenza che ancora intorbida la funzione dello Stato”¹⁸⁰, elogia il suo “vigoroso spirito filosofico, da cui ... ebbe origine la sua gloria e la sua fortuna...”¹⁸¹

Più puntuale e diretta resta, invece, la riserva avanzata da Nicolò Gallo sul fondamento filosofico della tutela giuridica carrariana: “ Il Carrara, dice il Gallo, non era un filosofo..., tra lui ed il Carmignani questa è la differenza: il grande pensatore di San Benedetto era un filosofo del diritto, Francesco Carrara un giureconsulto.... Il Carrara non trattò del sommo criterio del giure punitivo, come Kant, Hegel, Mamiani, Rosmini.....: egli svolse invece succintamente il supremo principio limitatamente all'esigenze dell'esposizione organica e positiva del diritto penale...”¹⁸²

Su un piano diverso, invece, Arturo Rocco ne “Il problema ed il metodo del diritto penale” che, contiene le prese di posizione dell'indirizzo tecnico-giuridico o dogmatico, appuntava “il vizio” della gloriosa opera del Carrara nel “foggiare un diritto penale diverso da quello consacrato nelle leggi positive dello Stato; un diritto penale di carattere assoluto, immutabile, universale, la cui

¹⁷⁹ *Ivi*, p.61

¹⁸⁰ *Ibidem*

¹⁸¹ *Ibidem*

¹⁸² N. GALLO, *Francesco Carrara e la Scuola Positiva*, in «La Nuova Antologia», 1899, p.587

origine andasse rintracciata nella divinità... o nelle leggi di natura.”

183

Nella critica del Rocco sono chiaramente avvertibili i motivi di fondo della Scuola Positiva di diritto penale, rigidamente contrapposta al giusnaturalismo della Scuola Classica, per cui bisogna rifuggire da ogni diritto naturale o razionale o ideale e tenersi “fermi religiosamente e scrupolosamente attaccati... al diritto positivo vigente, il solo che l’esperienza ci addita e il solo che possa formare oggetto di una scienza giuridica, quale la scienza del diritto penale è....”¹⁸⁴

A tale tipo di conclusioni perviene anche Arturo Santoro il quale, nella prolusione nell’Università di Pisa del 1935 intitolata “Francesco Carrara e l’odierna scienza del diritto criminale” rileva come il Maestro affondi le sue radici in un atmosfera filosofico-politica, illuministica e liberale ad un tempo, ancorato com’è ad una concezione assoluta e trascendente del diritto, un derivato dell’eterna ragione, che, comunque, non gli impedì di costruire un sistema giuridico al quale tutti attinsero ed attingono ancora.”¹⁸⁵

Per Ugo Spirito, nella sua fortunata Storia del diritto penale italiano da Cesare Beccaria ai nostri giorni, pur avendo avuto il Carrara “il merito grandissimo di sentire l’esigenza di una sistematicità non apparente ed estrinseca, ma profondamente organica ed interiore”¹⁸⁶, “il suo sistema viene ad essere viziato necessariamente

¹⁸³ A. ROCCO, in *Opere Giuridiche*, III Roma 1933, p.268

¹⁸⁴ *Ivi*, pp. 274-275

¹⁸⁵ A. SANTORO, *La Scuola Positiva*, XVI, 1936 p.220

¹⁸⁶ U. SPIRITO, op. cit., pp.13-14 Il Carrara dimostra di avere piena consapevolezza dell’unità della sua opera quando nella prefazione alla quinta edizione del suo “Programma” precisava che “Il Programma di una scienza non indica nel mio concetto il libro dove la scienza stessa si espone; ma bensì il principio fondamentale e la formula nella quale l’autore ha sintetizzato la forza motrice di tutti i precetti che la scienza stessa (giusta il suo pensiero) è chiamata a svolgere e dimostrare. Il Programma del diritto criminale doveva nel mio concetto riassumere nella più semplice formula la verità regolatrice di tutta la

dal giusnaturalismo che in esso persiste, e che giustamente lo ha fatto giudicare astratto ed antistorico.... L'astrattezza- prosegue Spirito ... è nel concetto del diritto... poiché il diritto per il Carrara è sempre considerato naturalisticamente, e quindi estraneo in un certo senso non solo all'animo del reo e del giudice, ma anche a quello del legislatore e dell'uomo in generale. Il diritto è quello che è nella sua verità ed immutabilità eterna...¹⁸⁷

Il Petroncelli, invece, nei suoi Principi di diritto penale, ci offre una critica ed un elogio ad un tempo.

Una critica “per ciò che riguarda la concezione filosofica ... non profondamente significativa”¹⁸⁸ ed un elogio perché “ Francesco Carrara quasi solitario impostò in Italia la concezione del reato come ente giuridico, su questa base fissando, classificando e coordinando, nei particolari e nell'insieme tutto il sistema del diritto penale”¹⁸⁹; i cui meriti si allargano a dismisura “se se ne considerano i difetti ...: la permanenza di una concezione del diritto penale fondato sul codice immutabile della ragione; la frequente considerazione dei vari istituti e delle varie figure di reato in base ad un duplice punto di vista, in faccia alla scienza, ed in faccia al giure positivo, dove la scienza rappresenta una concezione metagiuridica...”¹⁹⁰

Non possiamo infine tacere le prese di posizione di alcuni filosofi del diritto.

Per il Baratta, nella sua Filosofia e diritto penale, pur non potendo più condividere “la fiducia razionalistica nei principi immutabili

scienza; e contenere in se il germe della soluzione di tutti i problemi che il criminalista è chiamato a studiare”

¹⁸⁷ U. SPIRITO, op. cit., pp. 16-17

¹⁸⁸ B. PETRONCELLI, *Principi di diritto penale*, Napoli II ed., pp. 32-33

¹⁸⁹ *Ivi*, p.33

¹⁹⁰ *Ibidem*

della ragione”¹⁹¹ , non si può non vedere nel Carrara chi ha “posto la base logica per una coerente costruzione giuridica del diritto penale”...; un edificio teoretico costruito dal Carrara con questa pretesa filosofica di cogliere una verità superiore ed indipendente dalla legge positiva...., nel quale la teoria del reato discende da una rigorosa considerazione giuridica di esso, inteso come mero fatto dannoso alla società, ma come fatto giuridicamente qualificato e quindi come violazione del diritto.”¹⁹²

In definitiva, gli aspetti filosofici del pensiero carrariano, il cd. “diritto filosofico” del “Programma” sono tali da evidenziare il tema del limite morale all’attività repressiva dello Stato, con la conseguente condanna della ragion di stato e dei cd. Delitti politici, nonché come sullo stesso si articola la riflessione tecnico-dogmatica del giurista lucchese, il quale dalla legge eterna dell’ordine, posto da Dio, deriva il concetto stesso di diritto, a conferma del cattolicesimo liberale delle sue aspirazioni.

Nei fondamenti filosofici della dottrina carrariana v’è dunque un profonda compenetrazione tra motivi del giusnaturalismo cattolico e motivi del giusnaturalismo illuministico.¹⁹³

Siamo però fuori dal teismo illuministico, come pure è stato sostenuto¹⁹⁴, essendo Carrara davvero un cattolico professante, la

¹⁹¹ A. BARATTA, cit., p.34

¹⁹² A. BARATTA, cit., p.35

¹⁹³ Cfr. MOLINIER, cit., p.9, dove l’autore chiarisce che “ Carrara appartient, en philosophie, à l’école spiritualiste, et ses croyances religieuses, qui apparaissent assés souvent dans ses travaux, sont celles d’un chrétien dont la foi est éclairée par la raison. »

¹⁹⁴ Il Bettiol, nel suo Diritto penale (XI ed. Padova 1982 p.17), pur individuando nel Carrara dei “Prolegomeni” una concezione teocentrica dell’ordine morale e giuridico, afferma che “questa concezione è alquanto formale e lascia trasparire quel teismo in voga un secolo fa, per il quale Dio veniva considerato come un semplice punto di riferimento di attività logico-intellettuale, quasi un’ipotesi di lavoro, non già sorgente di calore e di vita, causa efficiente e finale per l’uomo complessivamente considerato. Il Dio di Cartesio , non il Dio di Pascal (p.17) “In altra opera (Sul diritto penale cristiano nell’Indice Penale XIV, 1980 n.3 p. 465) il Bettiol corregge tale punto di vista dichiarando essere “ben vero che il

cui radice illuministica la senti palpitare nella fondazione della scienza del diritto penale su un codice di ragione; ragione alla quale deve necessariamente attribuirsi il compito dell'esame critico di ogni legge positiva.

Per Mario A. Cattaneo¹⁹⁵, per individuare il contributo dato dal Carrara al progresso della scienza penalistica, sono proprio significativi i fondamenti filosofici della sua opera.

In particolare il suo concetto di "scientificità".

La scienza del diritto criminale di Carrara – afferma il Cattaneo – è scienza perché è rigorosa, perché si fonda non su concetti labili, non su codice derivante dall'arbitrio e dalla volontà umana, bensì su concetti razionali ed universali, u codice eterno di ragione ... La scienza del diritto criminale è secondo Carrara scienza del diritto come deve essere"¹⁹⁶.

In definitiva, il "diritto filosofico" del Programma è tale da evidenziare il tema del limite morale all'attività repressiva dello Stato, con la conseguente condanna della ragion di stato e dei delitti politici, nonché, come sullo stesso si articola la riflessione tecnico-dogmatica dl giurista lucchese, il quale dalla legge eterna dell'ordine, posta da Dio, deriva il concetto stesso di diritto, a conferma del cattolicesimo liberale delle sue aspirazioni.

Nei fondamenti filosofici della dottrina carrariana v'è dunque una profonda compenetrazione tra motivi del giusnaturalismo cattolico e motivi del giusnaturalismo illuministico.

"Siamo fuori , però dal teismo illuministico, come pure è stato sostenuto, essendo il Carrara davvero un cattolico professante, la cui radice illuminista la senti palpitare nella fondazione della scienza

Carrara non era solo teista ma cattolico professante."

¹⁹⁵ M.A. CATTANEO, op. cit., p.49

¹⁹⁶ *Ibidem*

del diritto penale su un codice di ragione; ragione alla quale deve necessariamente attribuirsi il compito dell'esame critico della legge positiva".¹⁹⁷

Molto determinata e meno risalente è la posizione del Delogu nel respingere in toto l'accusa di astratto giusnaturalista mossa al Carrara. Un "etichettamento senza appello", lo definirà il Delogu, riferendosi al Rocco e alla prolusione sassarese del 1913 su "Il problema ed il metodo della scienza del diritto penale", manifesto della nuova Scuola del tecnicismo giuridico, in cui si apre il 'futuro mistificante del pensiero di Carrara' che fino a quella data era stato citato ancora come giuspositivista¹⁹⁸.

Al giudizio del Rocco, vera e propria censura¹⁹⁹ alla "scienza classica del diritto penale" in cui adombra anche il Carrara e il suo Programma, seguiranno sino ai nostri giorni quelli di giuristi come il Pagliaro, che rimprovera ai classici, e soprattutto al Carrara, che "anziché esaminare il diritto vigente, questi studiosi procedevano per vie deduttive, da postulati giusnaturalistici o contrattualistici"; od ancora come il Mantovani che muove l'accusa di "aver costruito il loro sistema non induttivamente, ricavandolo dal diritto positivo, ma deduttivamente, da aprioristici principi di ragione sulla base dei quali ritenevano di poter costruire un sistema di norme universalmente valido" ricorrendo "al diritto positivo solo per

¹⁹⁷ G BETTIOL- MANTOVANI, *Diritto penale*, XI ed. Padova 1982, p.17, Va detto che l'autore pur individuando nel Carrara dei "Prolegomeni" una concezione teocentrica dell'ordine morale e giuridico, afferma che "questa concezione è alquanto formale e lascia trasparire quel teismo in voga un secolo fa per il quale Dio veniva considerato come un semplice punto di riferimento di attività logico-intellettuale, quasi un'ipotesi di lavoro, non già sorgente di calore e vita, causa efficiente e finale per l'uomo complessivamente considerato. Il Dio di Cartesio, non il Dio di Pasca". In altra opera *Sul diritto penale cristiano*, nell'Indice Penale XIV, 1980 n.3, p.465 il Bettiol corregge tale punto di vista dichiarando esser "ben vero che Carrara non era solo teista ma cattolico professante".

¹⁹⁸ Cfr. IMPALLOMENI, *Istituzioni di diritto penale* (ediz. postuma curata da V. Lanza), Torino, 1908.

¹⁹⁹ A. ROCCO, cit., p.268.

suffragare le conclusioni cui si è pervenuti attraverso i suddetti criteri di ragione”²⁰⁰ .

Il Delogu, diversamente, sostiene che le censure di un astratto giusnaturalismo, estraniato dalla storia e dal sociale, riferite al Carrara, siano del tutto destituite di fondamento. Ad una lettura attenta ed un esame approfondito delle opere e delle posizioni del Carrara, sostiene “che non solo sul terreno pratico della sua attività forense e dei suoi contributi alla politica legislativa, ma anche in quello dell’elaborazione scientifica del diritto penale” non si perde mai in un “sogno giusnaturalistico lontano dalla vita e dalla storia” al contrario “è in esse fortemente radicato” . La concezione sociologica del diritto penale trapela chiaramente, infatti, dal lungo discorso fatto nei Prolegomeni al Programma per spiegare la nascita e la ragione del diritto penale, “che interpretato in chiave moderna, non è che la descrizione del come per una legge suprema di ordine che emana dalla natura stessa dell’uomo, le associazioni umane primitive si siano trasformate in ordinamenti giuridici”, in altri termini, descritto col linguaggio degli attuali giuristi-sociologi: il graduale formarsi delle “istituzioni” e il loro trasformarsi in “ordinamenti giuridici”. Par vero, dunque, che il Maestro debba identificare quale “precursore delle moderne teorie istituzionalistiche del diritto”²⁰¹ un Carrara che, “abbandonando le utopie illuministiche, crede fermamente in quel principio motore ‘ubi societas, ibi jus’, che diventerà poi la divisa del Santi Romano, di Hauriou e di Renard”²⁰² .

²⁰⁰ Cfr. MANTOVANI, *Diritto penale*, Parte generale., Padova, 1979, p. 66.

²⁰¹ Cfr. F. CARRARA, *Programma*, Parte generale, I, Lucca, 1987, Prolegomeni, p.18 ss. Contrari alla tesi contrattualistica si erano dichiarati anche il Romagnosi, il Rossi ed il Roberti, ma nessuno aveva considerato quali conseguenze scientifiche e pratiche la concezione sociologica del diritto portava nella costruzione dogmatica e nell’applicazione pratica del diritto penale, come Carrara invece ha fatto: cfr., come esempi, *Programma*, op. cit., pp. 8,33.

²⁰² Cfr. T. DELOGU, “*Vivo o morto*”, cit.

Inoltre l'apertura al sociale, il Delogu sottolinea, non si limiterà allo scontro dottrinale con i contrattualisti, ma diventerà concreta quando il Carrara porrà il 'danno sociale' nell'elenco delle condizioni che legittimano l'autorità a dichiarare penalmente punibile un atto come delitto: "Di più il danno che reca l'azione prava dell'uomo deve essere danno sociale: cioè tale che non possa con altri mezzi, tranne col sottoporlo alla repressione della legge, provvedersi alla tutela dell'ordine esterno. Se il danno è ristretto all'individuo, o riparabile con un'azione diretta, il legislatore eccederebbe i suoi poteri dichiarando delitto l'atto che ne fu causa."²⁰³.

Non si tratta per il Delogu di cancellare od ignorare il dualismo concettuale, tra diritto penale ideale e diritto positivo, dualismo che la letteratura penalistica dell'epoca carrariana ben conosceva, e non solo in Italia²⁰⁴; bensì di trovarne le cause, inquadrandolo nel contesto storico-politico in cui si dipana: un'epoca che non prevede ancora costituzioni, e dove introdurre limiti al potere assoluto del legislatore, anche in materia penale, diventava il modo per arginarne gli abusi. In questa prospettiva invocare l'esistenza di principi di diritto superumano, promananti da Dio, dalla ragione umana, dal diritto naturale o altra fonte indipendente dalla volontà degli uomini, assume un significato ed una urgenza particolari. Di questo erano naturalmente consapevoli i giuristi quando al diritto naturale facevano appello ed altrettanto il Carmignani che in una

²⁰³ Cfr. F. CARRARA, *Programma*, I, parag. 14.

²⁰⁴ "In Francia, per esempio, l'Ortolan contrappone una science du droit pénal ad un droit pénal positif; in Italia, parimenti, il Pessina insegnava che nel diritto penale si doveva distinguere tra l'idea e il fatto o fra la filosofia del diritto penale e la storia del diritto penale, e cioè, fra diritto penale ideale, conforme ai precetti della giustizia e come tale di carattere eterno ed universale ed un diritto penale fatto dagli uomini e come tale variabile nel tempo e nello spazio". Cfr. T. DELOGU, op. cit., pp 65-66, nonché ORTOLAN, *Eléments de droit pénal*, Paris, 1863, I, p.7; nonché, PESSINA, *Elementi di diritto penale*, I, Napoli, 1882, p. 6 ss.

prosa del suo “*Elementa juris criminalis*” reciterà : “poiché la sicurezza dei cittadini può essere offesa dagli eccessi o degli uomini, o delle leggi od anche dei magistrati, oltrepassando i limiti della necessità politica, e poiché una tale offesa dei diritti naturali è una vera lesione, non una restrizione politica, da ciò chiaramente appare che i principi di diritto naturale devono far parte sempre al nostro diritto, perché la loro ignoranza od il loro disprezzo trarrebbe l’arte politica all’ingiustizia e alla tirannide”. E ancora “la scienza del diritto naturale influisce sulle discipline criminali negativamente, piuttosto che positivamente, poiché deve insegnare all’uomo politico non ciò che deve fare ma ciò che non deve fare”²⁰⁵. Il giusnaturalismo del Carrara si pone in questo arco brevemente disegnato e alla stregua del suo ideale maestro, assumendo lo stesso pragmatico significato. Nell’analisi dell’intero quadro dell’esperienza giuridico-penale nei tre suoi momenti della legislazione, della punizione e del processo, infatti, attribuisce alla scienza penale, intesa come complesso di regole dedotte dal diritto naturale “la missione di moderare gli abusi dell’autorità nel divieto, nella repressione e nel giudizio, onde questa si mantenga nelle vie della giustizia e non degeneri in tirannia”. Ma rispetto al Carmignani il Carrara va oltre, perché alla funzione garantistica, gli riconosce anche il doppio valore di fonte suppletiva del diritto positivo e di mezzo di interpretazione di esso nei casi dubbi.²⁰⁶

Altro interessante argomento che il Delogu muove a riprova del fatto che l’apertura pragmatica al diritto naturale non inficia l’opera scientifica del Carrara, è il ritorno della scienza e della

²⁰⁵ Cfr. C. CARMIGNANI, *Elementa juris criminalis*, Macerata, 1838, I, § § 35, 36

²⁰⁶ Delogu trae questi concetti da alcuni manoscritti (anonimi e non autografi) che contengono le “Tesi di diritto naturale”, dettate dal prof. Tirelli, direttore dell’Archivio di Stato. Si tratta di una sintesi, ovviamente con considerazioni personali del Carrara, dell’opera di Heineccio.

giurisprudenza tedesche al diritto naturale , dopo la triste esperienza giuridica nazionalsocialista ed i suoi abusi del potere punitivo. Limitare il potere discrezionale del legislatore è la funzione che esse riconoscono al diritto naturale. ²⁰⁷Inoltre si attribuisce allo stesso anche la funzione integratrice del diritto statale, come fonte di norme permissive: “ così ad esempio il fondamento dell’ammissibilità di una difesa legittima dello Stato, malgrado il silenzio della legge, è trovato nei principi di diritto naturale, perché, se eventuali attacchi contro ‘esistenza dello Stato non fossero contenuti, crollerebbe il necessario ordinamento della società”²⁰⁸. Sulla scia di quest’interpretazione “l’ortodossia della tesi carrariana trova una conferma sostanziale anche nel rilievo che i principi contenuti nelle moderne costituzioni in tema di garanzia delle libertà fondamentali sono quelli stessi che il diritto naturale per primo aveva riconosciuto, e poiché al diritto naturale per primo si assegnava una posizione sopraordinata a quella dei legislatori umani, era perfettamente conforme alla logica moderna della gerarchia delle fonti del diritto, che i suoi precetti venissero considerati vincolanti anche per la legge e gli organi dello Stato. Né, in una visione moderna, appare oggi assurda l’idea che i principi di diritto naturale potessero fornire al giudice anche un utile mezzo di interpretazione. Se, infatti, al diritto naturale si riconosceva la funzione che oggi svolgono le costituzioni, era perfettamente conseguente alle premesse che si ammettesse la possibilità, nei casi dubbi, di un’interpretazione conforme al diritto naturale, così come oggi si

²⁰⁷ Cfr. JERSCHECK, *Lehrbuch des Strafrechts*, A.T., Berlin, 1978, p.9 e aa e giurisprudenza ivi cit.

²⁰⁸ *Ivi.*, pp 262 e 270.

ammette la legittimità di una interpretazione conforme a costituzione.”²⁰⁹

“Il richiamo del Carrara”, conclude Delogu, “ ad un valore positivo del diritto naturale, sfondato da tutte le sovrastrutture proprie dell’epoca che l’accompagnano, deve dunque essere interpretato esclusivamente in chiave garantistica: esso non costituiva che un tentativo di supplire all’assenza di norme di valore costituzionale, vincolanti per il legislatore, i giudici, e gli organi amministrativi dello Stato, che loro impedissero di abusare dei poteri di cui erano detentori, calpestando i diritti fondamentali della persona umana. E non già la prova di una sua convinzione nell’esistenza di un diritto naturale penale, quale unico oggetto degno di elaborazione scientifica”.²¹⁰

²⁰⁹ Cfr., su questo tipo di interpretazione, ENGISCH, *Einführung in das juristische Denken*, Stuttgart, 1975, p.127 ss

²¹⁰ T. DELOGU, op. cit., p.71.

CAPITOLO TERZO

1. L'eredità illuministica nel diritto penale dell'Ottocento

Quanto la scienza criminale carrariana debba all'eredità illuministica è di notevole interesse poiché ciò coinvolge l'impianto dogmatico della penalistica italiana dell'800 nella sua complessità.²¹¹

La Scuola Classica²¹² che per antonomasia fa capo a Carmignani²¹³, Rossi²¹⁴ e Carrara, si riferisce, invero storicamente, all'ambiente culturale particolarmente qualificato che è quello creato

²¹¹ Cfr. G. TARELLO, *Idee e atteggiamenti sulla repressione penale*, in «Materiali per una Storia della Cultura Giuridica», vol.V 1975, il Mulino, pp.15-2; nonché M. A. CATTANEO, *La filosofia della pena nei secoli XVII e XVIII*, Ferrara, 1974.

Sulla differente impostazione dei due autori vedi P. COMANDUCCI, *L'illuminismo giuridico. Antologia di scritti giuridici*, Bologna, p.7.

Per A. CAVANNA, *La storia del diritto moderno (sec. XVI- XVIII) nella più recente storiografia italiana*, Milano 1983, "il Cattaneo ed il Tarello propongono rispettivamente due differenti visioni dell'illuminismo giuridico, in specie dell'illuminismo penale: due visioni la cui diversa angolazione dipende dalla diseguale rilevanza alle costanti (dottrina ed idee fondamentali formulate dagli illuministi) e dalla peculiarità (specifiche operazioni di politica del diritto agganciate a tali idee e dottrine) presenti nel movimento illuministico. Il primo autore insiste sulle costanti e sul valore universale, il secondo sulle peculiarità e sui vari condizionamenti delle dottrine illuministiche."

²¹² Numerose sono le esposizioni sui principi e le caratteristiche della Scuola Classica. Oltre al cit. volume di Ugo Spirito, si possono vedere: PALOMBI, *Mario Pagano alle origini della scienza penalistica del sec. XIX*, Napoli 1979; CAVANNA, *La codificazione penale in Italia. Le origini lombarde*, Milano 1975; FLORIAN, *Per una storia delle dottrine penali in Italia*, in S.P., 1940, pp.3-4; DELL'ANDRO, *Il dibattito delle scuole penalistiche*, in «Archivio penale», 1958,

²¹³ CARMIGNANI, *Elementa juris criminalis*, trad.it. Malta 1847. Il C. ne curerà numerose edizioni, via via diverse arricchite ed ammodernate: dalla prima, stampata da Molini a Firenze nel 1808, fino alla quinta, pisana, pubblicata dai f.lli Nistri nel 1833. I f.lli Nistri avevano già pubblicato nel 1831, in 4 volumi, "La teoria delle leggi della sicurezza sociale". Su Carmignani vedi lo studio di Luigi Granata in *Archivio Penale* 1951, pp.3-16.

²¹⁴P. ROSSI, *Trattato di diritto penale*, trad. it. Torino, 1859.

dall'Illuminismo liberale che ebbe vita dagli Enciclopedisti francesi a cui si ispirarono “la rivoluzione del 1789, la dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino²¹⁵, i codici penali del 1791 e del 3 brumaio anno IV e la stessa codificazione legislazione del primo Napoleone, che fu modello a cui si attennero, per più di un secolo, tutte le altre successive dominazioni che dominarono all'estero e in Italia, non escluso il codice del 1880.”²¹⁶

E' comunemente riconosciuto come con l'Illuminismo, nella seconda metà del secolo XVII, il problema penale²¹⁷ venne prepotentemente in primo piano ed ebbe “i primi conati nell'insorgere del diritto umano individuale di fronte alla tradizionale onnipotenza dell'Autorità dello Stato ed alle atrocità commesse per secoli sulla persona dell'uomo in nome della giustizia oltraggiata dal delitto.”²¹⁸

Se guardiamo indietro al diritto penale dei secoli bui dello Ancient Regime tutto imperniato sul ferreo e temibile “quod principi placuit legis haber vigorem” rimbalza evidente come i moderni concetti di

²¹⁵ In essa si trovano già formulate le norme essenziali della giustizia punitrice rispondenti alla progredita coscienza del diritto individuale. Così: “La legge non ha il diritto di proibire che le azioni nocive alla società. Tutto ciò che non è vietato dalla legge non può essere vietato all'individuo umano e niuno può essere costretto a fare ciò che la legge non ingiunge” (art.5)

“Niuno può essere accusato, né arrestato, né detenuto che nei casi determinati dalla legge, e secondo le forme da essa stabilite. Coloro che sollecitano, spediscono, eseguono e fanno eseguire ordini arbitrari, debbono essere puniti, mentre il cittadino chiamato o arrestato, in virtù della legge, deve obbedire e, resistendo, si rende colpevole” (art.7)

“La legge non deve fermare che pene nettamente ed evidentemente necessarie: niuno può essere punito altrimenti che in virtù di una legge stabilita e promulgata anteriormente al delitto, e largamente applicata” (art.8)

“Ogni uomo si presume innocente finchè non si è dichiarato colpevole; e però se si giudica indispensabile arrestarlo, ogni rigore non necessario per assicurarsi della persona, deve essere dalla legge severamente represso” (art.9)

²¹⁶ M. A. CATTANEO, *Il Codice Rocco e l'eredità illuministico liberale* in «La Questione Criminale», 1981, p.100

²¹⁷ Sull'esatto significato di cosa deve intendersi per il “problema penale” cfr. G. TARELLO, op. cit., p.15

²¹⁸ E. PESSINA, *Discorsi vari*, vol. I cap. IX La riforma del diritto penale in Italia nella seconda metà del secolo decimottavo, Napoli1912, p.167

garanzia giuridica e sicurezza delle norme non esistessero nel loro vero significato e nella loro obbiettiva efficienza, e fosse invece operante un sistema dove era inesistente ogni motivazione dei provvedimenti giudiziari, anche di pena capitale; inverta e confusa la procedura²¹⁹; la tortura operante;²²⁰ terribili le pene;²²¹ grandissimo l'arbitrio del giudice²²² e sempre in agguato il Supremo Volere del

²¹⁹ E. PESSINA, cit. pag.174: "Il giudizio penale, nel SEC. XVIII, così in Italia, come in quasi in tutte le contrade europee, era fondato per effetto della tradizione sul principio inquisitorio...desumendo le sue norme processuali dal diritto canonico..Nella praxis udiciorum criminalium l'obbiettivo precipuo dei legislatori e dei giudici penali più che il ricercare la verità, come fondamento dei pronunciati del giudice, fu dall'un canto l'ispiratore il terrore, e dall'altro il contrapporre allo scandolo che da questo emergea, alla giustizia sociale con lo spettacolo della punizione. Questo stesso principio di intimidazione che informava le leggi di penalità dovè informare gli istituti giudiziari. Bastava essere sottoposto ad accusa perché l'individuo umano fosse trattato come pubblico nemico.....: purchè il reo non si salvi, il giusto pera e l'innocente....Non solo l'indagine doveva essere condotta in segreto; ma la disamina delle prove doveva essere fatta fuori dalla presenza del pubblico. Quando la prova fosse dal giudice reputata insufficiente lqa società giuridica escogito due mezzi per avere lo spettacolo della punizione. L'uno era quello della pena minore della ordinaria inflitta per transazione. L'altro mezzo, assai più feroce, fu quello d'applicare agli uomini liberi quel terribile istituto della tortura".

Scriva ancora l'HELIE, nella *Introduction au Traité des delits et des peines*, Paris, 1870, p. IX: "La giustizia criminale era ancora governata alla metà del sec. XVIII, da una specie di diritto comune il suo punto di appoggio nelle ordinanze di Carlo V del 1532 e di Francesco I del 1539. Alcuni editti posteriori, e particolarmente l'ordinanza di Luigi XIV del 1670 avevano modificato qualche regola di procedura, qualche modo di applicazione della pena ma non avevano intoccato né il sistema generale della legislazione, né alcuno dei principi che concorrevano a formarlo. Perciò che concerne la procedura l'audizione dei testimoni nel corso di inchieste segrete le ricognizioni e confronti a porte chiuse, le sentenze emanate sulla base di questa istruttoria scritta erano le sole garanzie della giustizia. Di qui l'incertezza che sembrava pesare su tutti i processi penali, gli sforzi dei giuridici per ottenere la confessione degli imputati, le sottigliezze degli interrogatori e le torture...".

P. Nuvolone, *Processo e pena nell'opera di C. Beccaria*, in Arch. Pen. 1964, p.354: "Giuristi dal nome illustre come Claro, Farinaccio, Carpzovio, avevano contribuito a creare una specie di organismo corpus iuris di queste leggi e di queste consuetudine oppressive; e trattati pseudo – scientifici sulle torture venivano date alle stampe e costituivano manuali guida per i giudici.

²²⁰ E. PESSINA, cit. p.172: "Lo Stato ...sottopose ai più duri supplizi come come la ruota, la flagellazione la impiccagione, il viricomburio, parecchi fatti criminosi (oltre che per i delitti contro la religione) cioè l'alto tradimento, l'attentato del

Principe o di chi in suo nome potesse agire ²²³, e dove i giuristi erano in larga misura utilizzati dal potere politico nella loro veste di mediatori dottrinali della attività repressiva.

La svolta decisiva alla quale si assiste alla fine del sec. XVIII del campo del diritto penale ²²⁴, “che porterà alla codificazione di un diritto penale solo in questo momento secolarizzato, oggettivizzato, testualmente unificato, come formalmente autonomo rispetto al

sovrano, la ribellione hai comandi della autorità regia, peculato la concussione....; fu fermata l'imprescrittibilità dell'azione penale per la loro persecuzione. Lo Stato, oltre a ciò, non fu pago di straziare i corpi dei delinquenti vivi ma infero ci benanche contro i cadaver loro, in virtù dell'ispirazione del terrore..Male tractando mortuos terremus et viventes.....”.

²²¹ E. PESSINA, cit. p.173: “...non lieve vizio della giustizia punitrice si porgeva quello della pena straordinaria che la legge in vari casi lasciava all' arbitrio del giudice.....Poteva il giudice anche ad arbitrio esasperare la pena oltre i confini della legge ed aggiungere tormenti legali a tormenti legali nella esecuzione della pena. Oltre a ciò, contro il principio della uguaglianza politica, la differenza dei ceti ingenerava la conseguenza che gli honestiores erano soggetti a generi di punizioni diversi da quelli cui humiliores erano sottoposti.”

²²² Vedi quanto riferito alla nota che precede

²²³ L. GRANATA ,GIOVANNI CARMIGNANI in «Archivio Penale».op.cit. pag.4: Nell'ancien Regime “tutto dipendeva dal Monarca e dai suoi luogo tenenti; una volontà durissima e ferrea permeava di se tutte le cose; tutte le determinazione; tutti i rapporti. Esisteva un sistema coordinato di obbedienza; non esisteva, se non attraverso ed aleatori riconoscimenti, un sistema vero e proprio di diritti. E' in questo mondo politico e sociale che si svolge il diritto penale-sostanziale e formale- per lungo ordine di secoli. E' un diritto che- ricollegato ai principi fondamentali dell' ordinamento politico e sociale - poggia su due pilastri essenziali: 1) il fattore religioso per cui lo illecito punibile in grandissima parte è ricollegato all'idea del peccato; 2) il fattore politico per cui molte offese ai beni giuridici, così come noi l'intendiamo, erano considerate offese alla Maestà del Principe.”

Nel sec.XVII, i teorici del potere sovrano accentrato, fra i quali il Pufendorf teorizzano da un lato identificazione della Legge con i comandi sanzionati provenienti dall'Autorità costituita, e dall'altro la distinzione tra leggi che provengono dall'Autorità divina (conosciute tramite rivelazione) o leggi che provengono dall'Autorità umana (conosciute tramite pubblicazione):cfr. TARELLO G., *Le ideologie della codificazione del sec:XVIII*, Genova,1973 Cap.III parag.2sez.a.

²²⁴ Non è qui nostra intenzione riproporre il mito tralatizio della seconda metà del sec.XVIII come momento del giudizio universale nel campo dell'esperienza giuridica penalistica. Faremmo torto ai pregevoli lavori del Mereu ,del Marongiu e dello Sbriccoli sulla centrale importanza della scienza penalistica cinquecentesca .

diritto civile e processuale”²²⁵, è preparato da varie correnti del pensiero politico-giurico europeo, tra le quali quella utilitaristica²²⁶, quella umanitaria²²⁷ e quella retributiva²²⁸. Il punto di rottura è però individuabile, a ben vedere, nella reazione che si manifestò con l’illuminismo rispetto al magistero punitivo fino allora considerato sotto la sfera di codicillo arbitrario e quasi sempre tragico della concezione del peccato e come riaffermazione dell’assoluta autorità del Principe.

²²⁵ A.CAVANNA, *La storia del diritto moderno (sec.XVI-XVIII) nella più recente storiografia italiana*, op.cit.pag.115.

²²⁶ Cfr.TARELLO, *Il problema penale*,op.cit.pag.19ss,dove si chiarisce come con la dottrina della tolleranza J/Locke e quella più tardi del Thomasius(secondo cui scopo del diritto il limite funzionale del comando sovrano è la conservazione della pace estrema cioè dell’ordine pubblico tendendo ad escludere dall’aria del sanzionabile del sovrano oltre alle azioni che suscitano solamente disapprovazione religiosa, anche le azioni che suscitano disapprovazione meramente sociale)sottintendono che il diritto penale corrisponde all’utile della società mondana non al giusto religioso in questo senso,e nell’ambito di questa prospettiva tra le ideologie penalistiche che caratterizzano il sec.XVIII si devono innanzitutto annoverare quella utilitaristica per la quale devono essere punite solo quelle azioni che è utile siano punite ai fini della conservazione dell’ordine pubblico e della tutela della finanza statale.L utilitarismo si associa ,abituamente,sotto forma di suggerimento ai sovrani circa il modo migliore di legiferare penalmente, a concezioni imperativistiche della legge;come è reso palese da un esame di tutto il filone culturale che discende da Putendorf Thomasius ,ed anche da un esame di quegli atteggiamenti illuministici più tardi in cui confluiranno motivi putendorfiani:si pensi al Voltaire. Alla fine del sec.XVIII,questa associazione è espressa nel modo più chiaro dal Bentham. Come concitare poi un classico della concezione utilitaristica quale fu il libretto di Saverio Mattei “Se la dolcezza della pena sia giovevole al fisco più che l’asprezza”

²²⁷ TARELLO G.,*Il problema penale*, op. cit. pag. 20: ”Rispetto alla* ideologia utilitaristica , l’altra ideologia penalistica che attraversa il secolo XVIII,ciòè quella dell’umanità, della mitezza o dolcezza della pena, sembra in parte essere una derivazione.

Lo schema di derivazione è il seguente: il sovrano non deve comminare pene più gravi di quanto non richiede l’utilità (commisurata allo scopo di assicurare pace sociale e prosperità finanziaria”

²²⁸ *Ivi*,pp.20-21:”La pena deve stare all’azione proibita in un rapporto fisso o secondo ragione;o in altre parole la pena deve essere a misura o in ragione(ratio=misura) del reato;o ancora la pena deve essere proporzionata al reato.....Certo l’idea rinnovata della pena come retribuzione consentiva possibilità di razionalizzazione del sistema repressivo che doveva risultare congeniale ai movimenti giuridici razionalistici della fine del sec.XVII in avanti”.

Contro la costruzione del Tarello,vedi M.A:Cattaneo; Anselm Feuerbach, filosofo giurista liberale,Milano,1970pag.397.

Illuminismo che, nel suo indirizzo generale come nelle più particolari conclusioni e proposte, rappresenta una reazione generosa alle leggi ad alle tradizione dello Ancien Regime a favore dell'individuo contro lo Stato punitore, radicando così, nel campo penale, quella affermazione gelosa dei diritti individuali²²⁹.

In fondo il libretto del Beccaria²³⁰ è un po' il manifesto di tutto il complesso delle idee illuministiche esso segna per il diritto penale il

Dottrina penalistica chiaramente ispirata ad una fondamentale idea retributiva della pena sarà quella di Mario Pagano, la cui autonomia di pensiero nell'ambito dell'illuminismo penale è stata riproposta dal Palombi, in Mario Pagano alla origini della scienza penalistica del sec.XIX, Napoli 1979. La sua teoria della pena "può essere infatti considerata un anticipazione agli albori del liberalesimo della concezione retributiva della pena che si affermerà nel XIX come conquista della società liberale"(pag.67). Non è da tacere il fatto che, insistendo contro diffuse concezioni utilitaristiche, sulla concezione della pena "come perdita di un diritto per l'altrui diritto violato"Pagano avrebbe perseguito "una visione etica tesa a privilegiare i diritti dell'individuo rispetto alla pur necessaria difesa della società e ad anteporre la libertà dell'uomo ad ogni altra finalità"(pag.82)

²²⁹ M. A. CATTANEO, ,op.cit.pag.100:"Secondo la concezione filosofica individualistica che fu propria dell'illuminismo francese,il diritto di punire nelle mani dello stato si concepiva come un derivato di un diritto naturale dell'individuo,trasmeso allo Stato mediante alienazione o cessione fattane nel cd.contratto sociale o contratto costitutivo della società e dello stato o nel pactum subiectionis che ne deriva.....ed avente come proprio limite la barriera insuperabile del diritto naturale di libertà dell'individuo ..."

²³⁰ Non è qui il luogo per valutare il contributo di " rottura" del Beccarla nel campo del diritto penale. Solo è che non può tralasciarsi di ricordare il duplice movimento che tenne dietro all'apparizione di questo "libretto ". Da una parte si destò un gran numero di pubblicazioni che fecero eco alle idee riformatrici della giustizia penale,ed accanto ai lavori del Melchiorre Delfico, del Dragonetti e del Cirillo videro la luce l'elegante scritto di Tommaso Natale "Della efficacia e della necessità della pena"(1772)e " la Scienza della legislazione " di Gaetano Filangieri,rimasta incompiuta nelle ultime sue parti per la morte prematura dell'autore, nel cui terzo libro è ampiamente Trattata la materia del diritto penale. Dall'altro ,gli stessi governi si scossero di fronte al movimento scientifico ed all'opinione pubblica e ne derivò l'inizio delle riforme legislative nel campo della penalità. Riforme furono attuate da Carlo III e Ferdinando IV a Napoli,auspice Il Ministro Tanucc, ed ancor maggiori furono in Lombardia e Toscana.

In questa, Pietro Leopoldo nel 1786 pubblicò la Riforma della legislazione criminale toscana ,fondata sul convincimento razionale che la mitigazione delle pene, congiunta con la più esatta vigilanza per prevenire i delitti,nonché con la celere spedizione dei processi e la prontezza e la sicurezza della pena dei vari delinquenti,diminuisce il numero dei delitti. Su questo fondamento la legge Leopoldina mutò radicalmente il sistema penale,abolendo la pena di morte

momento in cui si tenta di realizzare, nel segno del legalismo garantistico, il sorpasso formale e sostanziale con la tradizione giuridica del passato.

Il grande e perenne messaggio di civiltà del pensiero illuminista, con il porre a cardine del nuovo sistema “il diritto soggettivo”, proclamando i diritti della libertà, dell’uguaglianza e della libertà²³¹, ed impostando in termini nuovi il rapporto tra individuo e Stato, confluì nelle origini e nello sviluppo del Liberalismo penale ottocentesco, che ebbe in Beccaria e Romagnosi²³², specificatamente i precursori, e nella Scuola Classica la più matura ed organica espressione.

anche per i delitti più gravi (e surrogandola con l’estremo supplizio dei lavori pubblici in perpetuo), nonché abolendo del pari la pena del bollo, quella dei tratti di corda, la confisca del patrimonio per gravi delitti; venne invece creato un sistema di incriminazione e di punizione fondato sul concetto che la gravità maggiore o minore derivante dalla intrinseca natura del delitto deve essere il criterio guida della pena. Anche al Beccaria si ispirò la riforma di Giuseppe II, in Lombardia, dove nel 1767 venne pubblicato il Codice dei delitti e delle pene.

Per il Marongiu, cit. p. 425, comunque, il Beccaria non può essere definito il fondatore del diritto penale contemporaneo, bensì, con l’appoggio dell’opinione pubblica “L’ispiratore di una parziale riforma del diritto positivo” del suo tempo.

²³¹ Per F. MANTOVANI, *Diritto penale* 2 ed. Padova, 1986, pag. 18: “proprio perché concepito come strumento di conservazione delle fondamentali condizioni di vita di una società, che proclamava la massima libertà individuale senza assumersi il compito di realizzarne le premesse economico-sociali e sovrapponeva l’eguaglianza legale ad una reale disuguaglianza dei soggetti, il diritto penale liberale svolse fatalmente una funzione conservatrice delle classi più ricche, le vere destinatarie della libertà liberale, e cioè di difesa delle medesime contro le cd. “classi pericolose”. Di qui anche certe continuità tra le codificazioni di tipo liberale e quelle autoritarie, quale il codice penale italiano del 1930”.

²³² A. BARATTA, cit., pag. 32 – 33 : “ Ad affermazioni non lontane da quelle cui giunge il Romagnoli nella sua grande sistemazione razionalistica data al Diritto penale nella “ Genesi del diritto penale” (1791) e nella “ Filosofia del diritto” (1825). Centrale in tutta l’opera romagnosiana fu il problema della libertà che non può essere postulata in base ad una astratta considerazione del singolo bensì dall’attenta valutazione dell’ordine sociale. La libertà, pertanto, è solo possibile nella legge, cioè nell’ordine; ed ogni ordine trova la sua libertà nello svolgimento dei suoi reali rapporti di esistenza. La stessa necessità che fonda l’attività dello Stato la limita, perché nella legge non è lecito andare oltre codesta necessità: di qui si deduce ancora che la conservazione della libertà individuale rappresenta una precisa esigenza di giustizia.”

E così la scienza penalistica italiana, investita da una grigia decadenza dopo la grande stagione cinquecentesca, vive, a partire dalla seconda metà del XVIII secolo, la straordinaria fioritura che tutti conoscono.

Ma su un duplice livello.

“Su un piano più elevato i philosophes si interrogano sul diritto di punire, impongono la presenza del punto di vista umanitario... aprono la vertenza del proporzionalismo e insinuano l'idea di un sistema penale fondato sull'utile della società... , aprono la strada ad un diritto penale impiegabile con precisione nella prevenzione del reato e nel controllo sociale²³³...; su un altro piano, invece, continua a prosperare una penalistica tecnicamente dignitosa, che ha tradizioni forti e risalenti, scuole in cui si perpetua (e si aggiorna), tribunali in cui tiene il campo... Essa resta affare dei giuristi che fanno il mestiere del giurista.

Contemporanei dei filosofi innovatori, penalisti come Filippo Renazzi²³⁴, Giacomo Paletti o Luigi Cremani²³⁵ innestano parte delle nuove idee nel corpo della vecchia metodologia e continuano a

²³³ Cfr. P. COSTA, *Il progetto giuridico. Ricerche sulla giurisprudenza del liberalismo classico*, Milano 1974 pag. 366

²³⁴ Nel 1769 salì la cattedra di diritto criminale all'Università di Roma. I suoi “Elementi di diritto criminale” furono adottati come testo in molte Università Italiane. Fra i suoi uditori si annovera anche il Filangieri. Fu chiamato anche dall'imperatrice Caterina a redigere un codice criminale per i suoi stati, ma non volle muoversi da Roma. – cfr. F. Ranalli, Filippo M. Renazzi, giureconsulto (vita di romani illustri vol. II Roma).

²³⁵ Nel 1775 aveva insegnato all'Università di Pisa Istituzioni Criminali. Fu anche nominato assessore al Supremo Tribunale di Giustizia da Ferdinando III (1796). Noto, soprattutto, di essere membro della cd. Camera nera insieme con Gualberto Bagnai e Vincenzo Fabroni; fu sua la proposta che gli incriminati fossero giudicati per via economica, cioè senza l'intervento del pubblico dibattito. Lo stesso Carmignani lo giudicherà “uomo di assai dottrina, ma adulatore del potere, inclinato alla severità ed ostile allo spirito filosofico del suo tempo”.

produrre una robusta letteratura fatta di Elementa, Institutiones, Principia, Commentari e Pratiche”²³⁶

L’opera del Carrara che “conclude il lungo e fecondo pensiero della Scuola Classica in una mirabile sintesi concettuale nella quale la nozione rigorosamente giuridica del reato si inserisce logicamente in una visione razionalistica dell’intera realtà umana²³⁷ , non potrebbe essere correttamente intesa²³⁸ se la si isolasse da tali prodomi, dai suoi presupposti liberali-individualisti e dalle idee fondamentali comuni della fase successiva alla generazione del dopo- Beccaria .

Con Carrara e la Scuola Classica si afferma decisamente – ma non prima degli anni Quaranta e Cinquanta dell’Ottocento – la figura professionale del penalista, inteso “come specialista di un settore complesso, ma unitario, della scienza giuridica”²³⁹ con l’ovvia affermazione via via crescente dell’autonomia, anche accademica, del diritto penale²⁴⁰.

Scuola Classica o meglio indirizzo che il Carrara chiamerà anche “scuola ontologica italiana²⁴¹ che, lungi dall’essere una scuola nel vero senso del termine²⁴², sarà piuttosto un complesso di dottrine, anche tra loro diverse e contrastanti, le quali avranno in comune

²³⁶ M. SBRICCOLI, op. cit., pp. 149 – 150

²³⁷ A. BARATTA, op. cit. pag. 31

²³⁸ BETTIOL, *Diritto penale*, op.cit. pag. 21. Per lo stesso, in generale, pag. 13: “Isolato dai suoi presupposti etici, sociali, economici e politici, l’ordinamento penalistico di uno Stato non può essere unteso, perché il diritto penale è caratteristica espressione della “fisionomia” di una società in un determinato momento della sua evoluzione storica e culturale.”

²³⁹ M. SBRICCOLI, op.cit. pag. 149

²⁴⁰ *Ibidem*

²⁴¹ Così nella lettera di viatico per la Rivista Penale inviata a Lucchini il 17 luglio 1874, in Riv. Pen. 1, I 1874 pag. 8 e nei Cardini della scuola penale italiana, a chi vuole intendere novellamente dichiarati, Lucca 1875 , poi riprodotto in Riv. Pen. 5, III, 1876 p. 148 - 163

²⁴² R.DELL’ANDRO, il dibattito delle scuole penalistiche , in Archivio Penale XIV 1958 p. 173 : “Allorché si parla di scuola ci si riferisce alla relazione tra una determinata “ideologia” ed un insieme di persone che queste appunto professano.”

l'esigenza di garantire l'individuo nei suoi diritti di libertà contro ogni arbitrario intervento statale²⁴³.

Scuola Classica”- dunque - che raccoglierà uomini molto distanti tra loro, fortemente divisa, anche per le differenti tradizioni culturali maturate soprattutto in area toscana, napoletana e padana, articolata in correnti metafisiche, eclettiche, fidanti nell'origine divina del diritto penale, tardoutilitaristiche, di liberalismo toscano, di praticismo napoletano, di giusnaturalismo integralista o di garantismo contrattualista; tutte dominate dalla figura del Carrara che ne costituirà il punto di riferimento e di arrivo altissimo²⁴⁴.

Con la cd. Scuola Classica di diritto penale, nella prima metà del sec. XIX, la centralità della questione penale²⁴⁵ e la crucialità del problema di punire si intrecciano con il sistema della libertà, e per la prima volta in modo esauriente viene affrontato razionalmente ed “in radice” il problema dell'essenza, dei limiti, delle forme e dei mezzi di attuazione dello jus puniendi²⁴⁶ dello Stato, pervenendo a

²⁴³ Sulla concezione democratico-liberale dello “stato di diritto”, cfr. E. ORLANDO, introduzione a “La dottrina generale del diritto dello Stato di Jellinek”, trad. it., Milano, 1949 p. III s. XXVIII ss.

²⁴⁴ M. SBRICCOLI, *Il diritto penale liberale. La Rivista Penale di Luigi Lucchini 1874-1900* in Quaderni Fiorentini 1987 pag. 108-109

²⁴⁵ CFR. M. SBRICCOLI, *La Penalistica civile*, op. cit. pag. 153 :”il catalogo era lunghissimo. Dalla disputa sulla conservazione o abolizione della pena di morte si andava al problema carcerario, alla misura delle pene, alla questione della loro proporzione col delitto. La scala penale diventa la cifra, la misura stessa della civiltà e della efficienza di un ordinamento punitivo. Ma non basta. Dal problema del processo (inquisitorio e scritto, oppure orale e accusatorio?) si finiva sulla giuria, sul valore da dare alle prove, e, di conseguenza, sul convincimento del giudice. Esso poteva essere libero e decisivo, oppure vincolato dai provata et allegata, e cioè irrilevante. C'erano poi tutte le questioni che oggi dirmmo di parte generale: gli istituti del tentativo, della complicità, della recidiva, si presentavano come chiavi della modernizzazione.”

²⁴⁶ E' necessario un cenno alle varie teoriche sul fondamento del diritto di punire che si divisero il campo. Da un lato le teoriche assolute, fondate unicamente sul principio morale e sulla giustizia assoluta (si punisce “quia peccatum est”, perché la pena è giusta in se), riannodatesi alla concezione Kantiana (Metaphis.Aufangsgrunded.Rechtsl.) che, partendo dal presupposto che la legge morale imponesi agli uomini come imperativo categorico e che essi debbono attuarla sulla terra mercè la retribuzione del bene col bene, del male col

conquiste che permarranno come pietre miliari di ogni sistema penale “civile”.

Così tutta la riflessione penalistica ottocentesca sarà attraversata dal conflitto tra “ordine” e “libertà”, tra il bene politico della sicurezza dei cittadini e della tranquillità della società e l’inalienabilità del diritto del singolo alla sua inviolabile libertà ²⁴⁷ Non bisogna tacere, però, che se l’obiettivo ultimo del Carrara e della cd. Scuola Classica sarà quello di assicurare uno spazio “alla giustizia” nella vita sociale, il conflitto fra ordine e libertà farà discutere per decenni sia i giuristi sia i parlamentari, ma la partita tra codici penali liberali e leggi di polizia autoritarie, tra norme garantiste e pratiche illegali giocherà alla fine dalla parte della sicurezza, o piuttosto, come è stato recentemente affermato²⁴⁸ dalla aprte della classe sociale dominante.

male, arriva a trovar legittimo che il delitto, che è un male, dovesse avere per ricompensa un male, un sofferenza detta altrimenti pena; principio-questo-non nuov, ma già noto nel diritto ebraico, nel quale si era palesato sotto la forma del tagione, enel medioevo e specialmente nella Chiesa Cristian, da cui fu spiritualizzato, nel concetto di espiazione. Tali teriche che ebbero poi sviluppo in Germania, dove il Binding le dividerà nei due gruppi: teoria della retribuzione (Wergertungs-Theorie) e teorie della guarigione (HeilungdTheorie) furono di diverse specie da quella del contratto sociale, alla teoria dell’intimidazione, accettata dal Ghelin in Germania ed in Italia dal Filangieri : lo Stato ha il diritto di punire per intimidire e trattenere i proclivi dal reato: la minaccia che la legge fa della pena deve agire sulla volontà per impedire il delitto; al qual scopo il male della pena deve superare il vantaggio ed il piacere derivante dal delitto; nonché la teoria della difesa, diffusa in Italia dal Romagnoli, ed in Germania dal Martini e dallo Schulz, in base alla quale lo Stato deve punire per difendersi. Nell’appassionato dibattito dottrinario, in senso alal scuola classica, le teorie cd. “miste” tentarono di associare invece il principio morale e l’utlità sociale, dapprima con Pellegrino Rossi, e poi con la teoria del Mancini, del Buccellati, del Tolomeo, e principalmente del Carrara. La teoria cd. Mista – che fu detta giuridica – ebbe seguaci in Francia (Ortolan), in Belgio (Nans) ed in Germania (Wirth, Abegg, Berner, Merkel).

²⁴⁷ L. MARTONE, *Giustizia penale e ordine in Italia tra Otto e Noecento*, IUO, Napoli, 1996, p.165 ss.

²⁴⁸ M. SBRICCOLI, *La penalistica civile*, cit. p.154 “....Il conflitto tra ordine e libertà sottintendeva un conflitto tra classi sociali (pericolosi contro laboriosi; non-proprietari contro proprietari). Quello sui confini da imporre all’azione punitiva sembra stare tutto all’interno dell’ideologia borghese individualista.....”

In generale, è da precisare, che l'ideologia classica, nella esigenza di individuare l'optimum legislativo che realizzasse la più efficace tutela delle fondamentali condizioni di vita sociale con la minor compressione della libertà individuale, subordinava il diritto di punire a precisi limiti.

Questi erano rappresentati: dalla necessarietà della criminalizzazione come extrema ratio, individuando la funzione del diritto penale non nel far trionfare la virtù morale, ma nel vietare solo ciò che è strettamente necessario ed essenziale per assicurare la vita in comune, cioè il pacifico e sicuro godimento del proprio diritto²⁴⁹; dal limite della legalità dei reati e delle pene, ravvisandosi nella certezza, chiarezza ed irretroattività della legge penale, persistente al fatto, la garanzia della libertà contro l'arbitrio del potere esecutivo e giudiziario e dell'uguaglianza contro la discriminazione²⁵⁰.

Altrettanto qualificante era il principio "Classico" della pari responsabilità dei rei²⁵¹, nel timore che, l'ammissione di varianti

²⁴⁹ Per i classici, in generale, non per ogni lesione di diritti altrui è necessario l'intervento della giustizia punitiva; vi sono delle lesioni che non vanno repressi penalmente, perché non tutte le azioni contrarie alla morale sono di competenza del magistero penale, ma solo quelle che costituiscono la lesione di diritti vere e perfetti, la quale turba la sicurezza pubblica e privata. Scriverà il Mancini nella sua Relazione al Codice penale (1876), pag. 6: "Non tutte le offese alla legge morale sono di competenza della giustizia sociale; bensì solo quelle che costituiscono altresì la lesione di veri e perfetti diritti. E neanche ogni lesione di diritti, benché fonte di civili obbligazioni, costituisce un reato soggetto a repressione penale. Spetta unicamente al potere sociale estimare il merito delle azioni della loro reale ed intima natura e della connessione coll'incolumità dell'ordine sociale, ed annoverare tra i reati quelle che reputi necessarie di reprimere con la sanzione penale." Su questo punto vedi il CARRARA, *Programma*, op. cit. Parte Generale p. 14.

²⁵⁰ I principi testè citati confluiranno nei vari progetti al Codice penale, anteriori a quello detto Zanardelli. Lapidaria è la disposizione del progetto Mancini (Art. 1 par. 1 e art. 2 par. 1): "Vi ha reato, quando per espressa disposizione della legge penale una azione, od una omissione è punita secondo la sua natura con pene criminali, correzionali o di polizia. Nessun fatto può punirsi con pene che non erano state pronunciate dalla legge prima che il fatto fosse commesso".

²⁵¹ Principio che postulava l'altro che i soggetti umani, egualmente razionali e liberi nelle loro scelte, capaci di eguale resistenza e reazione alla pena, erano

personali nella responsabilità e quindi nel trattamento sanzionatorio, riaprì le porte alla discrezionalità, all'incertezza, all'ineguaglianza se non anche al pregiudizio.

Ulteriore limite al diritto punitivo dello Stato, per quanto riguarda il campo delle conseguenze penali, era la proporzionalità della pena alla gravità del reato, derivante dalla funzione retributiva assegnata alla pena²⁵².

Presupposto e fulcro della problematica classica della natura del reato, del fondamento e dei limiti del potere punitivo, del fine della pena è il principio del libero arbitrio²⁵³.

Proprio perché l'uomo è in grado di autodeterminarsi e di conoscere chiaramente il bene ed il male alla ragione umana deve riconoscersi la capacità di pervenire alla conoscenza di un sistema d

perciò meritevoli dello stesso tipo e quantità di pena a parità di reati.

²⁵² BETTIOL, *Diritto penale*, op. cit. pag. 26 : “ L'imputabilità, sinonimo di libertà porta alla pena, ad una pena la quale è retribuzione per il male compiuto, è direttamente proporzionata al reato e trova solo nel reato la sua giustificazione. Ma anche a tale proposito si nota nei classici una disparità di veduta in quanto, anziché essere intesa sostanzialmente... la retribuzione finisce con l'essere essa pure interpretata in senso logico-formale, pare mera reazione dell'ordinamento giuridico violato dal reo... La pena diventa la risposta giuridica che l'ordine giuridico dà.”

²⁵³ ROSSI, *Trattato*, 1 II c. X : “Perché un delitto sia imputabile, bisogna che risulti dal concorso dell'intelligenza e della libera volontà della gente.” Sorvolando sulla letteratura giuridica straniera coeva alla Scuola Classica (Cousin, Proal, Berner, e da ultimo von Buri), in Italia la libera volontà venne richiesta a giustificazione dell'imputabilità dal Carmignani, dal Tolomei, dal Carrara, dal Pessina, dal Canonico, dal Gabba, dal Mancini, dal Paoli, solo per citare i maggiori.

Per il Carrara, se “l'intelligenza dà la cognizione della legge e la previsione degli effetti del delitto, il concorso della volontà implica poi quello della libertà con la quale deve essere commessa l'azione criminosa. Il concorso cospirante dell'intelletto e della volontà dà origine all'intenzione, la quale è in genere: “uno sforzo della volontà verso un fine, e in specie uno sforzo della volontà verso il delitto” (Carrara, *Programma*, cit. Parte Generali pag. 41), l'uomo è per il Carrara “ Il seme di una serie di esseri dirigibili e responsabili delle proprie azioni”

norme valide universalmente, assolute in quanto specificazioni necessarie del divieto di ledere la libertà individuale.²⁵⁴

La colpevolezza – ma siamo distanti anni luce dalla sua moderna concezione normativa ²⁵⁵ - e cioè la consapevolezza di infrangere con la propria azione la legge penale è per i classici il presupposto soggettivo imprescindibile per l’inflizione della pena ²⁵⁶, secondo lo schema già collaudato dal Feuerbach per il quale “l’imputazione determina la colpevolezza come fondamento subiettivo generale della punibilità” e per “colpevolezza” debba intendersi “la culpa nel senso più lato della parola²⁵⁷.”

E il Carrara, che anche in questa materia compirà il massimo sforzo della dogmatica “classica” in Italia, individua, nel concetto generale di “forza morale” del reato tre coefficienti, rappresentati dalla “cognizione della legge” e dalla “previsione degli effetti” per quanto riguarda l’intelletto, e “dalla libertà di elezione e volontà di

²⁵⁴ G. CARMIGNANI, *Elementi di diritto criminale*, trad. it. Caruana Dingli, Malta 1847. “Il diritto è tutto ciò che dalla retta ragione pura o empirica si riconosce atto a regolare la umana volontà”.

Si ripete la citazione del Carrara su riportata: Il giure penale levò serena la fronte affidandosi in una luce superiore: alla legge giuridica universale segnata dalla stessa mano di Dio, e rivelata all’uomo con l’organo della ragione” (varietà dell’idea fondamentale del giure punitivo, 1892 in *Opus di dir. crim.* vol. II 1870 p.170 ss) E’ ovvio per il Carrara la necessità per il legislatore di tradurre “le leggi di natura” con leggi positive (*Opusc. cit.* vol. II p. 7 ss.), sicchè la pena è il supremo garante della libertà umana” (Varietà, op. cit. p180)

²⁵⁵ La concezione normativa della consapevolezza costituirà storicamente la risposta a due precise esigenze: la prima, più prettamente dogmatica, legata alla necessità di rielaborare un concetto unitario, che la dottrina psicologica si era mostrata incapace di costruire; la seconda, ad essa connessa, volta a risolvere compiutamente il problema della gradualità di quel concetto unitario secondo un criterio di valore, che la dogmatica classica aveva invece programmaticamente rifiutato, o aveva risolto in una serie di schemi psicologici astratti. La concezione normativa della colpevolezza sarà appunto la risposta dogmatica all’esigenza di introdurre la valutazione delle circostanze di agire, del processo di motivazione, alla stregua di un canone normativo, trasformando la colpevolezza in un giudizio di rimproverabilità per l’atteggiamento antidoveroso della volontà.

²⁵⁶ Cfr. CARRARA, *Programma*, op.cit., p.53;

²⁵⁷ Feuerbach, *Lehrbuch des gemein in Deutschland gultigen in Deutschland gultigen peinlichen Rechts*, 13 ed., 1840, paragrafo 84.

agire” per quanto riguarda la volontà; i quali tutti si fondano in un unico elemento, “l’intenzione”, concepita come una sorta di generica tensione della volontà verso la commissione del reato²⁵⁸.

Ma è la commissione del reato il presupposto oggettivo ineliminabile per l’inflizione della pena: reato che, in generale, è un comportamento che viola una norma “razionale”- che è compito del legislatore tradurre in norma “positiva”-; specificatamente è l’azione che lede l’esercizio soggettivo della libertà, e cioè un diritto soggettivo²⁵⁹.

Così, per l’ideologia classica, partendo dal presupposto che è reato solo il comportamento che viola le norme razionali, e poiché le limitazioni dell’esercizio della libertà debbono essere eccezionali da parte del potere il numero dei comportamenti penalmente vietati deve essere definito in modo inderogabile, perché sia tutelata la libertà stessa²⁶⁰.

La pena, inoltre, non può punire che una azione esterna, non una personalità, dovendosi considerare reati soltanto i comportamenti che si sostanziano in una azione esterna lesiva di un diritto soggettivo²⁶¹.

²⁵⁸ Lo sforzo del Carrara di derivare da una nozione superiore (“la intenzione” di cui si è fatto cenno) le due forme della colpevolezza, seguendo il metodo della giurisprudenza dei concetti, tipico della mentalità pandettistica (vedi sul punto; larenz, Storia del metodo nella scienza giuridica, trad. it. 1966 p.20 s) sarà destinato ammettere che gli elementi intellettuali dell’intenzione (cognizione della legge, previsione degli effetti) siano attuali nel dolo e solo potenziali nella colpa, ma, pur esigendo indistintamente che gli elementi voloniaristici (libertà d’elezione e volontà di agire) esistano effettivamente, in ogni forma di colpevolezza, finisce poi col definire la colpa come “difetto di volontà”, cioè come contrario del supposto elemento di genere (cfr. Carrara, op. cit. par. 60)

²⁵⁹ CARRARA, *Varietà*, cit. pag. 185: Ove non si ha violazione di diritto, non possa la spada della giustizia scagliare i suoi colpi.”

²⁶⁰ I principi di tassatività ed oggettività ed oggettività dei reati sono spesso esposti congiuntamente.

²⁶¹ Così il Rossi (Trattato, cit. pag. 202) definisce il reato: “la violazione di un dovere verso la società e gli individui, dovere esigibile in se ed utile al mantenimento dell’ordine politico, dovere il cui mantenimento non può essere assicurato che con la sanzione penale, e la cui infrazione può essere assicurato che

La pena giusta è quella meritata dal colpevole e la sua misura non può essere specificata tenendo conto della pericolosità del reo o dell'efficacia intimidatoria generale: l'unico criterio giusto è quello di proporzionalità alla gravità del male commesso dal punito²⁶².

Nella prospettiva "classica" la scienza penalistica non può allora esaurirsi nell'esegesi delle sole norme positive, ma deve essere giustamente intesa come conoscenza razionale delle norme positive, e cioè come spiegazione del loro significato e ragion d'essere secondo un sistema di principi organizzati unitariamente e sistematicamente l'un l'altro coerenti²⁶³.

Il nuovo modo di intendere il rapporto fra individuo e autorità²⁶⁴ da parte del liberalismo penale ottocentesco implicherà una nuova teoria del processo e delle prove penali, in cui la figura dell'imputato risulta preminente, la vera protagonista di un processo dove il contraddittorio tra le parti ne esce rafforzato a tutto danno del

con la sanzione penale, e la cui infrazione può essere valutata dall'umana giustizia. Per Romagnosi (Genesi, par. 554, 557 e 558) il reato è comunque "Un atto nocivo ed ingiusto" mentre è del Carrara la definizione che il reato è "L'infrazione della legge dello Stato promulgata per proteggere la sicurezza dei cittadini, risultante da un atto esterno dell'uomo positivo o negativo, e moralmente imputabile al suo autore" (Programma, op. cit. parte generale, par. 21)

²⁶² Invero, per il Carrara "Il giure penale, il giudice competente della malvagità dell'atto, non può guardare alla malvagità dello uomo senza trascendere oltre i suoi confini" (Programma, op. cit. vol. II pag. 167). La scuola positiva invece nella costruzione delle sue teorie non si staccherà mai dal principio pio che ciò che conta è l'azione non tanto come tale, idealizzata e staccata dall'agente, quanto piuttosto come effetto di una costituzione particolare del soggetto, un'azione cioè che trova in un modo d'essere dell'agente la propria spiegazione causale." (cfr. Bettiol, Diritto penale, op. cit. pag. 30)

²⁶³ Per Carrara il giure penale, una volta costituito a scienza di leggi universali "sdegnava di neppure riconoscere come sorella l'arte schifosa che nei tempi passati chiamassi gius criminale: la quale consisteva nello insegnare i dettati positivi di legislatori autonomi e crudeli" (Varietà, op. cit. pag. 180)

²⁶⁴ Concezione, si intende, che non può non porsi in relazione alla evoluzione della teoria dello Stato e dei principi generali di diritto pubblico, per la quale è insopprimibile l'antinomia società - individuo e lo stesso individuo non può essere inteso come assorbito dallo organismo statale (che sarà proprio della teorica del *Gemeinschaftsglieder*) né tantomeno collocato nello Stato in "posizione organica" (*Rechtsstellung*)

magistero punitivo dello Stato²⁶⁵, e dove il rispetto doveroso delle garanzie difensive mina e sorpassa il sistema della “prova libera”²⁶⁶.

Dalla premessa che la sfera di libertà dell’individuo impone il dualismo stato-cittadino e il riconoscimento che il valore individuale non venga azzerato dallo Stato, ne uscirà una concezione della funzione e dell’ampiezza dei poteri del giudice, anche in ordine all’accertamento del fatto che non può mai sacrificare il valore individuale.

Il principio filosofico della procedura penale viene in tal modo fissato dalla scuola Classica nel dualismo insopprimibile tra l’interesse pubblico alla repressione dei reati e quello dei cittadini ingiustamente accusati²⁶⁷, evidenziato se mai nella netta prevalenza del secondo con i suoi corollari della presunzione di innocenza, del

²⁶⁵ Con i classici viene vivacemente accolto il principio della presunzione di innocenza dell’imputato, perché il processo non può più mirare a tutelare l’autorità o l’esercizio del diritto di repressione, inteso come strumento della difesa sociale. Sosteneva il Carrara: “Chi pone a fondamento e regola del giure penale la difesa sociale non guarda che all’interesse momentaneo dell’autorità, quale è giudicato dal sentimento più o meno pauroso degli uomini che siedono al governo di quella. Costoro pongono in cima al loro catechisma l’assioma che bisogna sostenere il principio di autorità. E con questa sentenza indefinita soverchiano il diritto degli individui” (Lineamenti, cit. pag. 81)

²⁶⁶ Contro la teorizzazione inquisitoria del sistema processuale e delle prove penali il programma classico veniva fissato nell’aforisma che era già stato del Romagnoli: Il rito penale è dunque la salvaguardia dei galantuomo” (Carrara, il diritto penale e la procedura penale (prol. del 1873) in Opus. Di dir. crim., vol. V, op. cit. 1885 pag. 19), poiché “intuito degli ordinamenti processuali è di frenare la violenza dei magistrati” (Carrara, Programma, op. cit., parte generale vol. III pag. 74). Da questa premessa, il processo “classico” veniva nuovamente definito come “una sequela di atti solenni” (Carrara, Ibidem, pag. 60), ed in tale formalismo era già stata ravvisata “Latrinciera contro la prepotenza” (M. Pagano, Considerazioni sul processo criminale (1787), in Opere, Capolago; 1837 par. 1 (pag. 502)

²⁶⁷ E’ questa la teoria “dualistica” che la scuola classica eredita dall’illuminismo franco-italiano, imperniata sulla verità sacra che ogni imputato, come ogni cittadino, è portatore costantemente di una serie di prerogative inalienabili che vanno tutelate dalla stessa autorità dello stato, la quale inevitabilmente, nell’esercizio delle funzioni giurisdizionali, non può che incontrare una serie di limitazioni.

metodo probatorio in funzione garantistica e del principio del contraddittorio²⁶⁸.

Non è possibile isolare la chiave di lettura della penalistica italiana ottocentesca e del Carrara dal contesto politico.

In realtà, negli anni che precedettero l'Unità, la scienza penale era stata costretta alla retroguardia²⁶⁹ e “soltanto la Toscana sembrava offrire qualche possibilità alla sviluppo scientifico”²⁷⁰.

Tuttavia, ciò non significa che la prospettiva riformistica avviata dagli illuministi nel secolo precedente non fosse coltivata e mantenuta accesa da quei giuristi, che pur dentro agli Stati autoritari

²⁶⁸ La presunzione di non colpevolezza-cardine della teoria processuale classica- non era d'altra parte intesa semplicemente come un principio informatore del sistema della carcerazione preventiva, ma come il fulcro di tutto il processo, influenzante anche la disciplina delle prove.. Infatti sono paroli del Carrara (il diritto penale e la procedura penale, op.cit. pag13) “per la procedura penale l'uomo su cui cade l'inquisizione e il giudizio è un innocente e non può essere tale... Assoluta condizione della legittimità e del giudizio... non è che una sola parola: fate questo perché l'uomo da voi preso in sospetto è un innocente e voi non potete negare la sua innocenza, finché non abbiate dimostrato la sua reità; né potete raggiungere siffatta dimostrazione se non correte per questa via che io vi segno”

²⁶⁹ Cfr. M.SBRICCOLI, *La penalistica civile*, cit., pp. 156 ss., per il quale le difficoltà” venivano dal carattere autorizzarlo o tirannico degli Stati” e dalle frequenti” involuzioni repressive della legislazione(a Napoli, a Roma, negli Stati padani) “ e dalla repressione attuata nel Lombardo Veneto.

Enrico Pessina giustamente scriveva di “ un movimento scientifico impedito dalle misere condizioni politiche degli Stati italiani, e di come le province del Lombardo Veneto fossero state “ violentemente segregate dallo sviluppo del diritto nazionale” (p.623). Del Regno delle due Sicilie nel quale aveva conosciuto carcere e confino, avrebbe ricordato “ la meteora di libertà politica del 1848 e le proposte di legge, per opera di Mancini e del Pisanelli sul duello sull'abolizione della pena di morte , sull'introduzione dell'istituzione dei giurati. Ma la meteora disparve; i più eminenti ingegni furono gittati in carcere, altri costretti a rifugiarsi nell'esilio volontario, chiedendo ospitalità alla libera terra di Piemonte. A coloro che non furono colpiti dalla reazione rimase il consiglio di non porre in problema le condizioni della legislazione positiva in materia penale Le pastoie della censura preventrice sulla stampa impedirono ai cultori delle discipline penali dell'Italia meridionale di spaziare con libero corso su tutte le materie e risolvere tutte le opinioni ; onde il patrimonio scientifico rimase dimezzato” (pp 625 – 6 ; 627) . Parole, queste, scritte dal Pessina già nel 1863 nel saggio intitolato “ Movimento legislativo scientifico del Diritto”.

²⁷⁰ M. SBRICCOLI, *La penalistica civile*, cit., p. 156

preunitari, non si erano tirati indietro con i loro studi criminali di porre l'obiettivo di assicurare uno spazio "alla giustizia" nella vita sociale e di arricchire il processo di incivilimento, del quale la centralità del diritto penale li rendeva protagonisti primari.

I temi "classici" dell'abolizione della pena di morte, della necessaria proporzione della pena con il delitto e del sistema delle prove gettavano così il seme verso gli anni quaranta, dell'affermarsi di una fase della scienza penalistica italiana nella quale quasi subito si imporrà all'attenzione generale Francesco Carrara con la sua testimonianza politica e civile e favore delle garanzie e della libertà: scienza, che è stata a ragione, definita "penalistica civile"²⁷¹ restando davvero il diritto penale – in quel torno di anni – la sede privilegiata dell'azione culturale civile.

Diversamente, dopo l'Unità l'egemonia della "penalistica civile" subirà i primi contraccolpi ed il problema del diritto penale sarà quello di conciliare le innovazioni di ispirazione liberale con le perduranti preoccupazioni per la sicurezza, in un Regno d'Italia per nulla immune da pratiche arbitrarie e illegali e da tentativi autoritari²⁷².

In quegli anni difficili per la società italiana travagliata da complessi problemi, Francesco Carrara, unitamente alla penalistica francamente liberale²⁷³ si ergerà quale insormontabile baluardo a

²⁷¹ La definizione è di Mario Sbriccoli.

²⁷² Sull'emergenza del dissenso politico in Italia dopo l'Unità con il gravoso problema del brigantaggio meridionale e i pericolosi istituti introdotti dalla cd. Legge Pica del 15 Agosto 1863, vedi ampiamente M. Sbriccoli, *la penalistica civile*, op. cit. p. 173 ss.

²⁷³ Ruolo non indifferente svolgerà in seguito la nascente penalistica di orientamento socialista che nella prospettiva di costruire un diritto penale sociale spezzerà una lancia in favore dei principi di uguaglianza e di legalità, creando un terreno di discussione ed il impegno comune a giuristi legati a visioni scientifiche diverse.

Sul socialismo giuridico penale, dopo M. Sbriccoli, il diritto penale sociale cit. vedi F. COLAO, *Cultura e ideologie penalistiche tra ottocento e novecento*, in A. MAZZACANE (a cura di), *I giuristi e la crisi dello Stato liberale in Italia tra Otto che*

difesa della civiltà giuridica con la sua presenza civile, scientifica e culturale, spaziando nei campi più disparati: nell'insegnamento, nelle battaglie civili, nell'opera legislativa o nella verifica scientifica che avrebbe condotto infine al primo codice penale dell'Italia unita: il codice Zanardelli del 1889, che pur traducendo in norme positive il fecondo insegnamento della cd. Scuola classica²⁷⁴ sarà tutto temperato nell'alveo nuovamente rafforzato dell'autorità dello Stato²⁷⁵.

Paragonando il minuscolo libretto del Beccaria, stampato alla macchia per la prima volta a Livorno il 1764, con il monumentale Programma del Carrara, nei suoi dieci volumi di Opuscoli, Reminescenze, Lineamenti, Fogli di lavoro-esattamente è stato rilevato dal Ferri²⁷⁶ come il Carrara abbia portato la scuola classica alla più alta espansione teorica e pratica.²⁷⁷

Novecento, Napoli 1986 p. 107 – 123.

²⁷⁴ Il codice Zanardelli rifletterà nella sostanza e nella forma Le aspirazioni scientifiche della penalistica civile di orientamento liberale: sancirà formalmente l'abolizione della pena di morte e quella dei lavori forzati; adotterà il sistema della bipartizione, “i principi di stretta legalità e della irretroattività della legge penale saranno formulati in maniera pienamente soddisfacente. Tentativo e concorso di persona sono disciplinati in maniera garantistica: si richiede un inizio di esecuzione del delitto con mezzi idonei; le varie forme di concorso sono analiticamente tipicizzate, soprattutto per quanto riguarda la punibilità dei concorrenti morali... Il codice... disciplina inoltre espressamente i rapporti fra dolo, colpa e responsabilità obiettiva quali criteri tassativi di imputazione soggettiva dei reati; pone a base della punibilità l'imputabilità del soggetto” (G. Neppi Modona, L. Violante, *Poteri dello Stato e sistema penale*, Corso di lezioni universitarie, Torino 1978, p.175)

²⁷⁵ cfr. BETTIOL, *Diritto penale*, cit., p.27

²⁷⁶ E. FERRI, *Studi sulla criminalità*, II ed. 1926 pp.353-354.

Non è qui il luogo per scendere in dettaglio sulle idee della nuova Scuola positiva. E' giusto, però, ricordare come l'affermazione del testo venga citata dal Ferri nella famosa prolusione senese del 18 novembre 1882, pubblicata col titolo “Le ragioni storiche della Scuola positiva di dir criminale” in Riv. Filosof. Scientifica, II, 1883 vol.2 fasc. 2, dove la presentazione del nuovo indirizzo parte dalla considerazione ferriana sulle ragioni storiche della sua esistenza, e cioè dell'esaurimento del filone classico.

²⁷⁷ MANTOVANI, *L'eredità ideologica di F. Carrara*, in Riv. It. Dir. Proc. Pen. 1989,895: “...io direi che Beccaria ebbe le intuizioni, Carmignani espresse le intuizioni in concetti, mentre Carrara elevò i concetti a sistema... per trasformare il diritto penale in scienza penalistica”.

I più fondamentali problemi, come le questioni più minute²⁷⁸, specialmente nella trattazione dei singoli delitti²⁷⁹, nell'opera del Carrara tutto si trova, lapidariamente e compiutamente sviscerato. L'opera scientifica del Lucchese più che un trattato è una vera enciclopedia del diritto criminale e penale, perché esso, come è stato detto²⁸⁰, riassume ed incorpora i due indirizzi che, biforcandosi seguirono la potente iniziativa di Cesare Beccaria.

²⁷⁸ Famosa è l'opinione del Carrara sul tema della mania parziale o monomania derivata da quella del Mittermaier del 1825, per la quale se un uomo, ad esempio ammazza chi lo minaccia di una bastonata alle gambe, non è responsabile perché il delitto è nella cerchia della sua idea pazzesca; ma se egli invece ammazza per gelosia o per furto, deve essere pienamente responsabile, perché questo delitto non ha nulla a che vedere colla sua idea fissa delle gambe di vetro. E' noto che Mittermaier, successivamente, appunto parlando della II ed. del "Programma", di fronte ai progressi della psichiatria abbandonò quella sua teoria, rimasta invece ferma non solo nelle successive edizioni del Programma ma anche nelle pagine del prof. Brusa, seguace del Carrara.

²⁷⁹ E. FERRI, op. cit., p. 354 : "... che è la sua parte più gloriosa ed insuperata ancora."

²⁸⁰ *Ibidem*

Infatti da Risi a Renazzi, da Cremani a Nani²⁸¹, da Liberatore²⁸²a Nicolini fino a Roberti²⁸³e Giuliani²⁸⁴, Mori²⁸⁵ e Puccioni²⁸⁶ siamo di fronte ad una schiera di criminalisti critico-forensi, che della filosofia penale e criminale “usano e svolgono quel tanto che basti al loro scopo ed all’ufficio loro principale che è lo studio delle leggi penali vigenti e la loro interpretazione.

²⁸¹ Giurista ed uomo di Stato, insegnò diritto criminale a Pavia (1800); fece parte del Consiglio dell’Assemblea degli Anziani della Repubblica Cisalpina e consigliere di Stato durante il vicereame del Principe Eugenio.

²⁸² Avvocato e magistrato del Regno di Napoli, fu dimesso dalla Magistratura dopo i moti del 1821 perché sospettato di appartenere alla Carboneria, e solo dopo il 1830 ottenne la libera docenza. Apprezzato fu il suo saggio sulla giurisprudenza penale del Regno di Napoli del 1814.

²⁸³ Magistrato del Regno delle due Sicilie, percorse tutta la carriera giudiziaria fino alla carica di consigliere della Suprema Corte della Giustizia di Napoli. Nel 1859 fu nominato professore di diritto e procedura penale alla Università di Napoli; ma lasciò questa carica alla caduta dei Borboni. Col suo “Corso completo di diritto penale del Regno delle due Sicilie”, in sei volumi, editi nel 1833 lasciò la prima e più completa trattazione di diritto penale del Regno Borbonico.

²⁸⁴ Il Giuliani lo troviamo operante nello Stato Pontificio, autore di una esposizione sistematica notevole: Le istituzioni di diritto criminale con notizie sullo stato attuale delle legislazioni penali pontificia e toscana, in due volumi, editi nel 1856, che costituiscono l’ampiamiento di due precedenti edizioni quella del 1833 -1837, e quella del 1840-1841. Nell’ultima, quella del 1856, l’autore dichiara di abbandonare alcune teorie del Romagnosi per aderire a quelle del Carmignani e della scuola toscana.

²⁸⁵ Francescantonio Mori, già autore del Discorso “Sulla scala penale del diritto toscano, Livorno, 1847, nel quale la componente tecnica è tutta al servizio della politica del diritto, va ricordato soprattutto per la sua Teorica del codice penale toscano, Firenze, 1854 che rappresenta una sorta di interpretazione autentica del codice penale del 1853, dal momento che il Mori era stato parte larghissima della sua ideazione e compilazione.

Paolo Grossi ha elogiato (Stile fiorentino- Gli studi giuridici nella Firenze italiana 1859-1860, 1986), il Mori per l’ampia Relazione presentata al Governo Granducale nel 1838 per avviare il progetto di un nuovo codice penale dove l’autore ebbe modo di ribadire la fedeltà ai temi ed ai problemi della gloriosa stagione leopoldina, nel pieno della Restaurazione.

²⁸⁶ Magistrato attento e sensibile, come pratico di notevole rango culturale è al centro, lui avversario del metodo inquisitorio e propugnatore dell’oralità pura, di quelle sperimentazioni che sfocieranno nelle riforme giudiziarie del 1838 in Toscana. Non a caso, quando con motuproprio del 31-12 1836, viene fondato a Grosseto un Tribunale provvisorio di prima istanza per la sperimentazione di un giudizio pubblico criminale fondato sull’oralità, il Puccioni ne sarà nominato presidente.

Invece da Filangieri a Romagnosi, da Mario Pagano e da Rossi, da Carmignani a Zuppetta²⁸⁷ siamo di fronte ad una dinastia immortale di criminalisti filosofi che dei delitti e delle pene e dei giudizi indagano e fermano le norme teoriche astratte superiori²⁸⁸: “i philosophes” su citati.

Carrara, nella sua opera multiforme, ma potentemente simmetrica e coerente, riunisce in una sintesi insuperabile gli indirizzi critico-forense e filosofico su detti, ponendosi una spanna più in alto rispetto a tutti, sia sulla cattedra che nel foro.

Ponendo mente alle condizioni personali di questi due grandi pensatori, è da dire che mentre Cesare Beccaria scriveva il suo “libretto” all’età di 26 anni, appunto un’età che più da libero sfogo alle proteste del sentimento, Francesco Carrara non pubblico che il suo “Programma” a 54 anni, quando l’esperienza della vita e la lunga pratica forense a lui davano il rigore delle analisi ed il segreto delle sintesi ragionatrici.

Alle affermazioni gratuite e disordinate, allo stile talvolta declamatorio dei “Delitti e delle Pene”, succedono nel “Programma” la simmetria logica più meticolosa ed il formulario tecnico, in uno stile scultoreo, dove la deduzione severa viene inesorabilmente posta dalle premesse aprioristiche.²⁸⁹

Fu autore del “Codice penale illustrato sulla scorta delle fonti, del diritto e della giurisprudenza”, pubblicato in cinque volumi, tra il 1855 ed il 1858: un’opera dove si colgono i segni della grande scuola teorica toscana e quelli dell’esperienza maturata dal Puccioni come magistrato: una sintesi di perizia tecnica e di respiro politico che rimanda allo stile giuridico della Firenze granducale.

²⁸⁷ Insigne penalista, fu autore di un Corso completo di legislazione penale comparata, uno dei migliori del sec XIX. Fu pure il compilatore del Codice penale della Repubblica di San Marino. Il primo data il 1856.

²⁸⁸ E. FERRI, cit., p.355

²⁸⁹ E’ doveroso ricordare come la cd. Scuola Classica usi il metodo deduttivo, e l’universale dal quale parte la loro indagine è proprio il reato quale ente di ragione e perciò giuridico. L’individuale dal quale muoverà successivamente l’indagine la Scuola Positiva, e cioè il soggetto nelle sue componenti psico-fisiche e nell’ambiente in cui vive è completamente negato nella visione “classica”.

Il Carrara stesso spiegando perché abbia chiamato “Programma” il suo Trattato diceva: “ Il Programma di una scienza non indica nel mio concetto il libro dove la scienza stessa si espone, ma bensì il principio fondamentale e la formula, nella quale l'autore ha sintetizzato la forza motrice di tutti i precetti, che la scienza stessa (giusta il suo pensiero) è chiamata a svolgere e a dimostrare...Tutta immensa tela di regole che col definire la suprema ragione di vietare, di reprimere e di giudicare le azioni dei cittadini, circoscrive entro i dovuti confini la potestà legislativa e giudiziaria, deve (nel mio modo d'intendere) risalire, come alla radice maestra dell'albero, ad una verità assoluta. Trattavasi di trovare la forma esprimente questo principio, ed a quella connettere e da quella dedurre i singoli precetti che dovevano servire di costante guida in questa importante materia. Una formula doveva contenere in se il germe di tutte le verità, nelle quali la scienza del diritto criminale sarebbe venuta a compendiarsi nei suoi singoli svolgimenti ed applicazioni. Io credetti di aver trovato questa formula sacramentale, e parvemi da quella tutte, ad una ad una, emanassero le grandi verità che il diritto penale dei popoli culti ha ormai riconosciuto e proclamato nelle cattedre, nelle accademie, nel foro.... La medesima espressi one dicendo : **IL DELITTO NON E' UN ENTE DI FATTO, MA UN ENTE GIURIDICO.** Con siffatta proposizione mi parve si schiudessero le porte di tutto il diritto criminale per virtù di un ordine logico e impreteribile.”²⁹⁰

Alla semplicità sentimentale del Beccaria fa da “contro altare” nel Carrara l'alto grado di potenza analitica e sintetica delle sue opere, e giustamente appare “come un meraviglioso criminalista-avvocato, perché le due caratteristiche somme per cui eccelle nella storia delle

²⁹⁰ F. CARRARA, cit., *Prefazione*, I, pp.21-23

scienze sono appunto la forza di anatomia giuridica onde egli sviscera i fatti concreti ed il senso giuridico rigorosamente tecnico delle sue dottrine.”²⁹¹

A differenza dei molti criminalisti-teorici suoi contemporanei che si fermavano al fatto delittuoso appena sbizzato nei suoi dati più appariscenti ed asterni, e diversamente dalla pletora dei criminalisti-pratici per i quali il fatto delittuoso deve essere premuto nelle strettoie di un articolo del codice penale, per il Carrara, invece, ogni delitto “diventa un organismo vivente, da lui anatomizzato con tanta potenza di acume e di logica serrata, che una volta entrati in quell’ingranaggio sillogistico bisognava dargli ragione”²⁹². In sede di primo consuntivo, non può disconoscersi che con il Carrara si pone coscientemente il problema della scienza del diritto penale con le sue concezioni del reato come ente giuridico e col principio della tutela giuridica, che saranno in seguito esaminati. E, se è vero che la scienza giuridica non deve per il Carrara essere legata alla mera positività, certo è che con Carrara, all’astrattismo razionalista dei primi classici²⁹³ fa posto abbastanza rapidamente un’esigenza di concretezza²⁹⁴. Merito anche grande è di non aver potuto, nelle fatiche del suo Programma, confrontarsi a pieno con lo spirito dommatico degli scrittori tedeschi²⁹⁵, operando in pratica da solo, pur essendo stato il suo lavoro scientifico preceduto in Italia dal Carmignani.

²⁹¹ E. FERRI, op. cit. p. 370

²⁹² *Ibidem*

²⁹³ G. DELITALA, *Postilla*, in Riv. Italiana di diritto penale 1936 p. 534

²⁹⁴ La intravede lo stesso Spirito nella sua Storia, op. cit. p. 10: “Il Carrara ha chiaramente compreso come il fine del delitto penale deve essere immanente al concetto stesso del diritto positivo, nel quale trova la sua ragione ed i suoi limiti”.

²⁹⁵ B. PETROCELLI, op. cit. p. 33

2. La Toscana granducale e i progressisti del diritto penale

Nell'avvicinarsi al Carrara è doveroso precisare come nella sua natia Toscana le idee del Beccaria avevano avuto una presa senza uguali anche sui governanti. Qui, dove l'Università pisana, La Sapienza, aveva avuto una cattedra di diritto penale fin dal sec.XVI, quelle dottrine diventarono subito legge nel Codice che Leopoldo I° bandì nel 1776. Qui, proprio con lo scopo di informare la più mite giurisprudenza toscana agli umani principi del codice, il principe stesso istituiva a Firenze nel 1778 una Scuola di giurisprudenza pratica, nella quale insegnarono e scrissero, conformemente a quei principi, l'uno dopo l'altro, Iacopo Maria Poletti, Guido Angiolo Poggi e Giuseppe Puccioni²⁹⁶.

Qui, nella prima parte del sec. XIX, mentre a Siena Celso Marzocchi e Giovanni Valeri²⁹⁷ richiamavano quelle dottrine ai criteri scientifici del Romagnosi, Giovanni Carmignani poneva a Pisa i veri e saldi fondamenti del diritto penale moderno negli *Elementa iuris criminalis* che vi stampava nel 1808, e li esponeva eloquentemente sulla cattedra.

A Carmignani, con il quale, all'interno della mutata concezione politica della scienza criminale, la figura del penalista assume lineamenti definitivi²⁹⁸, va il merito di aver innestato in uno stampo tradizionale una didattica rinnovata: “ridurre i principi del Beccaria a formule scientifiche ed al metodo didattico fu il suo precipuo

²⁹⁶ C. PETRI, *Commemorazione del prof. F. Carrara*, cit., p.6.

²⁹⁷ *Ibidem*

²⁹⁸ Sulla nuova figura del penalista professionale, e sul suo modello non a caso perfezionatosi in Toscana, cfr. SBRICCOLI, *La penalistica civile*, cit., pp.148-152

divisamento” avrebbe scritto Francesco Carrara²⁹⁹.Ma Carmignani non si limitava alla sola opera scientifica ed all’attività di docente di cattedra di diritto criminale: progetto infatti perfino codici penali, fu grandissimo avvocato, si impegnò in battaglie civili, aggiungendo la politica alla scienza.

E Francescantonio Mori, che nel 1840, quando il Carmignani fu chiamato alla cattedra della filosofia del diritto, gli era succeduto in quella di diritto penale, sempre a Pisa, faceva palese il frutto dell’insegnamento Leopoldino nel codice che sta apparecchiando per la Toscana, dove frattanto Ferdinando III con un motu proprio dell’11 ottobre 1847 aveva abolito la pena di morte, estendendo tale beneficio anche al ducato di Lucca di cui aveva preso possesso.

In questo moto di studi e di idee, mentre la stessa produzione casistica giurisprudenziale, sulle orme di Francesco Forti³⁰⁰, raggiungeva un respiro culturale apprezzabile con l’avvocato Jacopo Bonfanti³⁰¹ e circolavano esposizioni sistematiche di ampio respiro pensate principalmente per la scuola e per la pratica - vanto ragguardevole per la tradizione toscana e a cui facevano corona, fuori dal Granducato, solo i lavori dell’Arabia, del Saluto e del Giuliani - ecco stagliarsi, verso la metà del secolo, Francesco Carrara, discepolo di Carmignani, di cui completa la architettonica costruzione giuridica del diritto penale moderno, e dal quale ben

²⁹⁹ F. Carrara, Cantù e Carmignani, in opus. Diritto crim. II, Firenze 1909, p.622

³⁰⁰ Forti era stato l’autore delle Conclusioni criminali, che, dettate negli anni Trenta, erano nate nel vivo dell’attività giudiziaria, ed. esenti da ogni pedanteria, rappresentavano un lavoro di tutto riguardo per finezza di ragionamento e modernità di decisione. Le Conclusioni del Forti saranno pubblicate solo nel 1864 a cura di Baldassarre Paoli sotto il titolo “Raccolta di conclusioni criminali di Francesco Forti”.

³⁰¹ Autore del commentario “Della istruzione de ‘processi criminali in Toscana”, Lucca, 1850, di fortissima impronta pratica, ma con un impianto teorico non mediocre: un vero e proprio strumento di lavoro da mettere in opera nei Tribunali.

apprese la struttura fondamentale di un pensiero classico del diritto penale che spaziava su tutto il campo liberale – illuministico.

Carmignani ebbe questo di singolare nel suo sistema: che, partito dalla tesi contrattualistica negli “Elementi di diritto criminale” era approdato poi con la “Teoria delle leggi della sicurezza sociale” ad un giusnaturalismo quasi puro, incentrato su un diritto universale ed eterno, ma con un contenuto utilitaristico, tenendo ferma la distinzione tra morale e diritto, cui s’aggiungeva quella tra diritto naturale e diritto politico.

Ed è, in definitiva, su questo diritto politico che Parmigiani costruisce il sistema che insegna ai suoi allievi

Giacchè esso ha la funzione “di sostituire alla naturale libertà dell’individuo, di cui esso chiede un sacrificio, la libertà di chi vi obbedisce³⁰².”

Da questi insegnamenti può dirsi fecondato il genio di Carrara che però, rovescia il rapporto che il Maestro aveva intravisto tra quel gius di natura, “che deve essere la guida direttrice della ragione pubblica e della pubblica forza ed il mondo divino troppo al di sopra di noi³⁰³.”

Per Carrara, invero “il giure penale ha la sua genesi e la sua norma in una legge che è assoluta, perché costitutiva dell’unico ordine possibile dell’umanità secondo le previsioni ed i voleri del Creatore. La scienza penale non cerca che l’applicazione alla tutela giuridica di quei principi razionali imposti a noi dalla mente superiore³⁰⁴. Con gli uomini “una legge morale nacque : una legge morale nacque: legge di natura. La quale chi rinnega, rinnega Dio ³⁰⁵.”

³⁰²CARMIGNANI, Teoria delle leggi della sicurezza sociale, cit., tomo I pag.94 s; tomo II pag. 10

303

Ibidem

³⁰⁴ F. CARRARA, *Programma*, ct. Voll. I p. 52 – 53

³⁰⁵ F. CARRARA, *Programma*, cit. vol. I pag. 36 F. Carrara, op. cit. vol. I pag. 52 nota : Zanche la dottrina penale ha i suoi ateï: e tali sono coloro che, sulle orme

Posizione ideologica – quella carrariana – che se è stata tacciata di antistoricismo e trascendenza ascetica ³⁰⁶, non solo va giustificata per la profonda formazione spirituale cattolica del Nostro, ma è comunque tale da non scalfire l'autentica struttura giuridica del suo pensiero, ma mostra chiara, invece quale era la sua preoccupazione: quella di evitare che la legislazione fosse abbandonata agli interessi dei vari governi, sicchè il diritto che doveva essere di guida per il legislatore e poi anche per il magistrato non poteva che riannodarsi alla ragione ed ai postulati di un diritto idealmente concepito, davvero suprema garanzia della libertà. Era questa la sua legge eterna.

Maestro e discepolo dissentiranno su moltissimi punti. Così, mentre per Carmignani, la difesa sociale nelle sue necessità di sicurezza è la base del magistero punitivo e il processo penale gli appare un organismo essenzialmente tecnico giuridico di conoscenze e di garanzie, per Carrara la necessità della tutela giuridica armonizzata, ai fini della ricerca della verità sostanziale, con il sistema del libero convincimento del giudice, senza più precostituire barriere legali per il convincimento stesso e il pubblico giudizio, costituisce e presenta il massimo delle garanzie.

Così, mentre per Carmignani, il giury è contro le vere esigenze della giustizia³⁰⁷, per il Carrara è l'espressione – per i delitti più gravi –

del Montesquieu e di Bentham, tengono come unica genesi del diritto la legge dello Stato. Ed atei li chiamo tanto in senso figurato e relativo, quanto in senso rigoroso ed assoluto. Atei in senso relativo, perché il diritto è lo dio di ogni scienza giuridica e che nega al diritto un'esigenza assoluta precedente alla legge umana, nega all'ordine giuridico la divinità che lo crea. Atei in senso assoluto, perché implicitamente nega un Dio ed una provvidenza, chiunque non riconosce che il mondo morale è sottoposto dal primo nascere ad una legge suprema non variabile dai placiti umani.”

³⁰⁶ Per il razionalismo illuministico carrariano, E. GALLO, *Il pensiero di F. Carrara nella cultura del suo tempo*, in Riv. Di Dir. Proc. Pen. 1988 pag. 772 ss.

³⁰⁷ Il giudizio per Giurati è in sostanza un apparato drammatico”, perché il giudizio deve spettare sempre al magistrato all'esperto delle leggi, della dottrina della giurisprudenza, che sappi esprimere le ragioni della decisione nella

della genuina coscienza popolare e rimedio contro gli abusi dell'Esecutivo³⁰⁸. Mentre Carrara sdegnosamente non vorrà trattare del delitto politico, per il vecchio Maestro lo stesso emerge dalla necessità imperiosa – in ogni caso – di difendere il legittimo potere costituito³⁰⁹.

Pur nel contrasto di tesi, una conclusione rimbalza evidente: l'unicità del metodo, ma il diverso momento storico in cui Maestro e Discepolo svilupparono la loro attività.

Il Carmignani è tutto impregnato dei principi illuministici, ma sino ad un certo punto, rimanendo pur sempre il dotto suddito, devoto al suo principe; amante delle riforme, ma sempre con molta cautela³¹⁰. Il Carrara – invece – che vide la Patria libera ed unita ha in sé tutta la passione generosa del liberalismo moderno: l'autorità sia sempre tutelata, ma siano, in ogni caso, tutelati i diritti dei cittadini.

La differenza, poi, più cospicua ed evidente fra i due autori, si coglie nello sviluppo della “Parte Speciale”, che in Carmignani è ancora singolarmente asfittica, e modulata sulla falsariga di una tradizione risalente quanto angusta, mentre in Carrara è letteralmente permeata dal vento della teoria generale del reato, e si dipana in una trama di singolare complessità e di straordinaria ricchezza concettuale. Il quadro delineato non può dirsi completo, se non dando conto anche del fecondo movimento scientifico del diritto penale che

motivazione della sentenza.

³⁰⁸ Cfr. L. GRANATA, cit. pag. 15

³⁰⁹ Negli *Elementi*, cit. pag. 32 il Carmignani attribuisce il legittimo potere esecutivo”. In sostanza la sanzione penale si riduce alla conservazione dell'ordine politico, mediante la protezione giuridica di quella libertà che viene dalle leggi e dalla costituzione della città consentita, la quale deve essere “sacra ed inviolabile contro ogni eccesso degli uomini, delle leggi e dei magistrati”(Elementi, op. cit. pag. 10-11)

³¹⁰ L. GRANATA, op. cit. pag. 16

ebbe luogo in Italia dopo il 1860, sotto l'egida della dominante Scuola Classica e nel contesto politico della raggiunta Unità.

Tra il 1860 ed il 1870 Francesco Carrara pubblica il suo Programma del corso di diritto criminale³¹¹: “un modello toscano di penalistica civile in cui precise e penetranti scelte dottrinarie sono accompagnate da una indubbia tensione politica e ideale e da un alto senso della scienza penale³¹².”

Col suo stile di scrittura straordinariamente efficace e persuasivo Carrara unisce nella sua opera un raro dominio della tradizione dottrinale e un costante riferimento alla realtà ed alla politica, che gli deriva dalla sua esperienza forense³¹³, stabilendo di lì a poco un'egemonia trentennale della scuola penale italiana – quella che sarà detta classica-.

Dopo il 1860, introno a Lui si mette a lavoro una nuova generazione di penalisti, priva praticamente di maestri cui riferirsi, di diversa provenienza politico – geografica e molto articolata per formazione ed orientamento culturale. Giovanissimi come Brusa e Lucchini, giovani come Ellero, Buccellati, Gabba, Pessina, Nocito, Cannonico, Paoli, Arabia, meno giovani come Mancini, Saluto o Tolomei.

Non sono pochi nè piccoli i problemi che gli intellettuali italiani, ed i giuristi con essi, si trovano davanti.

“Tre diversi codici penali che si contendevano l'impero dell'alta, della media e della bassa Italia”³¹⁴ con l'ovvio corollario della

³¹¹ La dedica agli scolari del I Vol. di Parte Generale porta la data del 10 dicembre 1859. L'ultima pagina, quella poi divenuta famosa del “piglio commiato e depongo la penna” reca la data del 12 luglio 1870.

³¹² M. SBRICCOLI, *La penalistica civile*, cit. pag. 160

³¹³ Carrara realizza in pratica una delle massime del suo stimato conterraneo Puccioni: “La legge e la Scienza si pongano in armonia con la giurisprudenza”, citata da M. Sbricoli, *La penalistica civile*, op. cit. pag. 160

³¹⁴ L'espressione citata nel testo è di L. LUCCHINI, *Sull'antico progetto del nuovo codice penale italiano. Considerazioni generali*, in «Rivista Penale», 158 VIII, 1881 pag.

necessità della vita pratica, la fase di emergenza che già nel 1861 aveva investito lo Stato appena nato in conseguenza dell'insurrezione nell'Italia meridionale, la libertà politica, la coscienza della nuova personalità civile dello stato unito sono solo alcuni motivi indiscutibili per i quali la voce della scienza si diffuse da un capo all'altro della penisola, dando vita ad un "commercio intellettuale" di poderosa consistenza.

Commentarii videro la luce un po' dunque, soprattutto per l'incontrarsi dei codici del Piemonte con le leggi preesistenti nei piccoli stati annessi ai Savoia: ampi furono quelli del Ferrarotti, del Casentino, del Tafani, del Casali, del Giurati, del Saluto, del Madia, del Girelli e del Gattola.

Le opere di Massa Salluzzo³¹⁵, del Pescatore³¹⁶ e del Borsari³¹⁷ si imponevano all'attenzione generale. Anche i codici vigenti in Italia vennero sottoposti ad ampia critica da parte del Conforti, del

458. – Si tratta, come è noto, del codice penale sardo-piemontese del 1859, divenuto codice del conservato in vigore in toscana; e dello stesso codice del 1859 nella sua versione notevolmente modificata emessa in vigore per le Province napoletane dal decreto luogotenenziale di Eugenio di Savoia del 17 febbraio 1861

³¹⁵ Il Massa Salluzzo si interessò con grande alacrità al dibattuto problema dottrinale dell'istituto dei giurati, affaticandosi a mettere in chiaro che il giuri non è chiamato a decidere se il colpevole è innocente, ma in quella vece, se è accertato colpevole della prova e riconosciuto tale innanzi alla coscienza di tutti (Il Codice di Procedura Penale nel Regno d' Italia, MILANO 1862)

³¹⁶ Autore dell'Esposizione compendiosa della Procedura civile e criminale, edita nel 1862, il Pescatore rivolse acutissima attenzione all'istituto del giudizio di Cassazione ed alle norme regolatrici della competenza.

³¹⁷ Sulla scia dei lavori del Mangin e dello Helie, il trattato intorno all'azione penale del Corsari aprì una nuova serie di studi nella scienza giuridica italiana e fu pure un primo tentativo di ampia trattazione speciale sopra una parte della legislazione penale italiana.

Giannelli e dell'Ambrosoli³¹⁸, mentre il genere monografico prendeva piede³¹⁹.

Carrara, intanto, “non pedissego di commentatori stranieri, ma ricercatore assiduo, e con spirito indipendente”³²⁰ colmava la lacuna lasciata dal Romagnoli, dal Carmignani e dal Rossi, i quali avevano illustrato precipuamente le dottrine generali della penality, ma non erano discesi nelle monografie dei vari delitti, di cui il Nostro, a ragione, può dirsi insuperabile per i suoi tempi.

E mentre il furioso dibattito sulla pena di morte e sul problema filosofico della pena³²¹ avevano ampio svolgimento, all'opera del Carrara “fecero corona i trattati del Buccellati³²², del Tolomei³²³, del Canonico³²⁴ Paoli³²⁵; i Prolegomeni al diritto giudiziario del

³¹⁸ Fin dal 1860 il Conforti aveva pubblicato una sagace ed acuta disamina del Codice penale del 1859, raffrontandolo al codice penale napoletano del 1819 con il suo libretto “Intorno al diritto di punire e al nuovo codice penale del Regno Italico”. Invece il Giannelli, nel suo “L'uomo e i codici nel nuovo regno italico”, edito nel 1860, con una serie di studi sui sonnambuli, sui sordomuti, sui

³¹⁹ cfr. E. PESSINA, *Enciclopedia.....*, op. cit. pag. 677

³²⁰ *Ibidem*, pag. 677

³²¹ Senza anticipare i temi che saranno trattati in seguito, la sanguigna battaglia tra abolizionisti e “non” costituirà un momento centrale del diritto penale nella seconda metà dell'ottocento; ed i vari Ellero, Gabba, D' Ercole, Carrara, Vera e tanti altri vi dedicheranno anima e corpo.

³²² Docente di diritto e procedura penale all'università di Milano, fu autore di numerose pubblicazioni: *Sommi principi del diritto penale*, 1865; *Guida allo studio del diritto penale*, 1865; *Osservazioni introno – al Progetto di Codice Penale nel Regno d' Italia*, 1868; *Separazione del delitto dalle contravvenzioni di polizia*, 1885

³²³ TOLOMEI, *Diritto penale filosofico*, Padova 1875

³²⁴ Professore di diritto e procedura penale all'Università di Torino (1861 – 1876), consigliere di Cassazione di Torino nel 1876 e primo presidente della Corte di Cassazione di Roma nel 1902, con la sua “*Introduzione allo studio del diritto penale*”, Torino, 1868, può considerarsi uno degli ultimi puristi della scuola Classica. Senatore del Regno d'Italia dal 1881, nel 1904 diverrà presidente del Senato, presiedendo l'Alta Corte di Giustizia nel processo contro il Ministro Nasi.

³²⁵ Altro grande esponente della scuola giuridica fiorentina dell'800. Sua una pregevole Esposizione storia e scientifica dei lavori di preparazione del Codice Penale Italiano dal 1866 al 1884, Firenze, 1884.

Nocito³²⁶, i lavori del Brusa³²⁷, del Lucchini³²⁸, e del Casorati³²⁹ sul procedimento penale, nonché l'eccellente lavoro del Pizzamiglio, premiato dall'Istituto Lombardo, sul tema posto a concorso dell'istituto dei giurati”

La feconda stagione intellettuale di Carrara trova la sua spinta trainante anche nella rinnovata necessità di ricerca e formazione scientifica connesse all'insegnamento universitario, che assume un respiro prima sconosciuto, e certamente favorito dalla mutata situazione politica.

All'indomani dell'Unità, la situazione degli studi e dell'insegnamento, anche penalistico, cambia in meglio, con l'ingresso di uomini nuovi e di un felice rimesco lamento di sedi, tradizioni e scuole: e così mentre il Carrara resta a Pisa, Ellero va a Bologna, Pessina prima a Bologna poi a Napoli, Tolomei a Padova, Nocito a Siena, Buccellati a Pavia³³⁰.

La scienza penalistica ormai non può più solo essere annoverata e catalogata nell'ambito delle scienze sociali e politiche.

Le pubblicazioni periodiche sul diritto penale cominciano a pigliar piede, e così accanto all'Archivio Giuridico fondato dal prof.

³²⁶ Docente di diritto e procedura penale a Siena (1868)

³²⁷ Su Brusa, cfr. G. Carle, in *Atti Accademia delle Scienze di Torino* 1908-1909, pag. 48 s. Pregevoli alcuni suoi interventi sulla Rivista penale del Lucchini: l'unificazione penale e la politica (*Riv. Pen.* 1874, I, 24-37-) e di nuovo codice penale italiano: un sistema di penalità (*Riv. pen.*, 1874, I, 133-152)

³²⁸ Docente (alle Università di Modena, Siena e Bologna) e Magistrato, fondò e diresse la *Rivista penale di dottrina, legislazione e giurisprudenza*, organo battagliero ed austero delle discipline penali classiche. Diresse il *Digesto Italiano*, collaborò grandemente alla redazione del Codice Zanardelli del 1889, del quale l'opinione pubblica vedeva nel Lucchini il vero autore. Ma la maggiore notorietà si guadagnò con la battaglia assidua alla Scuola positiva criminale, verso la quale si mostrò di una assoluta intransigenza. Celebre il suo saggio *I semplicisti (antropologi, psicologi e sociologi) del diritto penale*, Torino 1886.

³²⁹ Collaboratore prezioso di tutti i Ministri che succedettero a De Falco, e cioè di Vigliani, Mancini, Conforti, Tafani, Villa, Tarè, Commissioni legislative che lavorarono nell'ultimo trentennio del XIX sec., e particolarmente quelle per la redazione del codice penale e per l'ordinamento giudiziario.

³³⁰ Sul punto cfr. M. SBRICCOLI, *La penalistica civile...*, op. cit. pag. 159

Filippo Serafini ed alla Rivista di legislazione e giurisprudenza intitolata al Filangieri, ecco apparire nell'agosto del 1874 il primo fascicolo della Rivista penale, pubblicato dagli editori Fratelli Salamin, diretta dal battagliero Luigi Lucchini³³¹

Anche il Carrara darà il suo contributo scientifico al successo della "Rivista Penale" con saggi di portata generale sui principi fondamentali del magistero punitivo o con lavori particolari come quello sulla recidiva³³², in bella compagnia con i maggiori cultori della penalistica italiana di cui il Lucchini riesce ad assicurarsi l'appoggio e la collaborazione: ci sono proprio tutti quelli che contano e valgono: Carrara, Vacca, Mancini, Tecchio, Pessina, Paoli, Tolomei, Buccellati, Casarini, Canonico, Brusa, Casorati, Saluto, Nocito, Ellero, Diena, Giurati³³³.

L'impegno scientifico e parlamentare per la creazione del nuovo codice comincia a produrre qualche effetto di sprovvincializzazione, perché costringe a guardare fuori alle esperienze altrui e provoca contatti e confronti veri: agli scambi di corrispondenza che il Carrara non smise mai di coltivare (si pensino a quelli con gli abolizionisti mitteleuropei), si aggiungono così vere e proprie esperienze di insegnamento e ricerca come quello che portò fruttuosamente Emilio Brusa in Olanda proprio in quel torno di anni³³⁴.

In siffatta maniera si svolgeva l'operosità scientifica dei criminalisti italiani raccolti attorno alla figura del Carrara, quando un indirizzo

³³¹ Sulla "Rivista penale" vedi il lavoro di M. SBRICCOLI, *Il diritto penale liberale*, cit., pp. 105-183

³³² *Ivi*, p. 129.

³³³ *Ivi*, p. 112.

³³⁴ Il Brusa, professore prima a Modena e poi a Torino, divenne ordinario di diritto penale nella università di Amsterdam nella seconda metà degli anni settanta. Risultato principale di questa sua esperienza olandese è il volume "L'ultimo progetto di codice penale olandese" 1878, Bologna (cfr. pure M. Sbriccoli, op. ult. cit. pag. 110)

radicalmente diverso, guidato da Enrico Ferri³³⁵ ed ispirato da Cesare Lombroso³³⁶; iniziava fortemente a consolidarsi: la Scuola Positiva di diritto penale.

Non è questo il luogo per valutare la portata della nuova corrente positivista, né tanto meno la sede per ricordare lo scontro durissimo, clamoroso, fin anche ostile che verrà ingaggiato di lì a poco tra il nuovo indirizzo e quello della penalistica liberale arroccata intorno alla lezione di Francesco Carrara che ne l frattempo era stata mutata dal Ferri in una allineata e compatta “scuola classica”.

Piuttosto la querelle era più che lo scontro di due “Scuole” la conseguenza di due modi di concepire una nuova scienza della legislazione penale, resi diversi dall’opzione politica che li ispirava. Uno scontro di prospettive penali, l’una di tipo liberale italiano, l’altro di tipo democratico...³³⁷”.

In sede sommaria, le idee di innovazione del nuovo indirizzo positivo si possono fissare: nel nuovo fondamento del diritto di punire, che va a poggiare sulla conservazione sociale; nel delitto considerato ormai un fenomeno “umano, individuale e sociale” ; nella negazione del libero arbitrio e della cd. imputabilità morale del delinquente, nella centralità del delinquente che diventa il protagonista delle scienze penali: nel criterio della pena da misurarsi sulla temibilità del delinquente stesso, per cui la prevenzione assume un ruolo primario e rende necessaria l’introduzione di sostitutivi penali. E così mentre la penalistica liberale aveva considerato il

³³⁵ La prima rottura reca la data del 1881. In quell’anno il Ferri, incaricato nell’Università di Bologna, pubblica la sua 1 a. ed. de “I nuovi orizzonti del diritto e della procedura penale” . L’anno dopo, passato alla cattedra di Safena presenterà la famosa prolusione del 18 novembre 1882

³³⁶ *L’uomo delinquente*, l’opera fondamentale con la quale il professore torinese si presenta agli antropologi, ai giuristi, ai cultori di discipline carcerarie, venne pubblicato nel 1876 e precorre il nuovo positivismo penale.

³³⁷ M. SBRICCOLI, op. ult. cit. pag. 198

reato quale ente giuridico, quale mero rapporto di contraddizione tra il fatto dell'uomo e la legge violata, esaurendo l'indagine nel "fatto", e quasi mettendo da parte l'uomo; mentre, ancora la stessa si era ispirata soprattutto ad un grande amore verso i diritti individuali e la personalità umana, che si volevano quanto più possibile rispettati anche nel delinquente, il nuovo indirizzo, preoccupato pure dall'aumento della delinquenza, si proponeva l'applicazione di quel metodo positivo, che aveva dato ottimi frutti nelle scienze sociali.

Con esso il reato diventa un fatto dell'uomo, che si verifica in società ed alla società riesce dannoso, per lui è fenomeno individuale e sociale insieme: prima di parlare di reato bisogna studiare l'uomo che lo ha commesso e l'ambiente in cui lo ha preparato.

Il reato, calato e studiato nelle sue manifestazioni reali e quotidiane, è alla fine il risultato di un triplice ordine di fattori: l'antropologico, il fisico ed il sociale³³⁸

Un vero e proprio ribaltamento delle idee dell'indirizzo della penalistica liberale sviluppatosi intorno al Maestro Francesco Carrara.

³³⁸ cfr. DELL'ANDRO, cit., l'intero capitolo sul dibattito delle due "Scuole".

CAPITOLO QUARTO

1. L'autonomia etica dell'ente di diritto

Nel formare questo libro (...) io non cercai la gloria mia, m l'utile vostro; intesi a raccogliere, non a creare; non a dir cose nuove, ma vere: non fui vago dei modi brillanti, ma della chiarezza. Se il mio lavoro può facilitarvi lo studio delle discipline criminali io ho ottenuto il mio scopo. Dio vi dia salute, e amore alla scienza."³³⁹

La dedica ai suoi scolari introduce le pagine del Programma del corso di diritto criminale, e ne annuncia l'intenzione di raccogliere e sistematizzare il diritto penale ma, come Carrara chiarisce "il programma di una scienza non indica, nel mio concetto, il libro dove la scienza stessa si espone; ma bensì il principio fondamentale" ossia " la verità regolatrice di tutta la scienza". Tale precisazione, che Carrara antepone alla sua opera, proclama in primis il procedimento di carattere categorico che andava esponendo. Il criterio ordinativo e regolativo seguito da Carrara è informato da un ordine razionale che il giurista impronta alla ricerca di un sistema di idee e concetti che possano organizzare la materia del diritto penale per trasferirsi poi alla prassi forense e giurisprudenziale e normativa come paradigma applicativo.

In tal modo Carrara trasforma il diritto penale in una puntuale "teoria del limite" atta ad arginare i poteri dello Stato per presidiare la libertà del cittadino e nel contempo ad ancorarne la sicurezza con

³³⁹ F. CARRARA, *Programma*, cit , Parte I, Prefazione, p.30

la previsione di limiti sanzionatori. Tutto l'impianto dogmatico della dottrina carrariana fornisce un sostrato teorico saldo in cui si intravede la acclarata necessità di trovare "un limite di livello superiore - verrebbe da pensare di livello costituzionale - all'intervento punitivo dello Stato".

Non tradendo questo intento allo stesso modo nel suo "Programma" Carrara elabora in modo completo la teoria del delitto come ente giuridico e come violazione di un diritto individuale, fondandola sulla nozione di imputazione³⁴⁰.

"Imputazione, secondo quanto già conosciuto della coeva dottrina³⁴¹, significa porre una qualche cosa al conto di alcuno"³⁴² e "non ha altra condizione tranne quella che l'uomo il quale fu causa materiale di un fatto, e ne fosse ancora causa morale"³⁴³.

Tale è per il maestro il concetto di imputazione morale³⁴⁴ che va distinta dall'imputabilità politica e da quella civile.

Circa la prima, "l'imputabilità politica sorge quando si dichiara che dell'atto previsto sarà responsabile il suo autore in faccia alla società. Questo giudizio si definisce un atto pratico dell'autorità, col quale prevedendo la possibilità di un'azione umana la dichiara imputabile come delitto del suo autore per ragioni di politica convenienza: tale giudizio non può emettersi che dal legislatore"³⁴⁵.

³⁴⁰ F. CARRARA, *Programma*, cit., sez. I, cap. I, § 2: "L'imputabilità è il giudizio che formasi di un fatto previsto come meramente possibile. L'imputazione è il giudizio di un fatto avvenuto".

³⁴¹ Carrara ha ben presenti i lavori del Kleinschrod, *Intorno alla dottrina dell'imputazione*, negli opuscoli raccolti dal MORI, vol. I p.1; del NANI: *Principi di giurisprudenza criminale* parte I cap. I sez. 1, § 2;

³⁴² F. CARRARA, *ivi*, sez. I, cap. 1, § 1.

³⁴³ *Ivi*, § 4

³⁴⁴ *Ivi*, § 12: "La legge dirige l'uomo in quanto è un essere moralmente libero: onde a nessuno può chiedersi di un evento del quale sia stato causa puramente fisica, senza esserne minimamente causa morale".

³⁴⁵ *Ivi*, § 5.

Al successivo § 13 Carrara precisa: "Perché un atto possa essere politicamente imputabile non basta che lo sia moralmente, né che sia in se malvagio per il precetto morale. Bisogna di più che l'atto moralmente imputabile

“L'imputabilità civile, invece, nasce quando si dichiara che di un fatto avvenuto ne sia il responsabile in faccia alla società un determinato individuo. Questo giudizio, si definisce, un atto pratico di mera ragione civile col quale si interpreta la legge promulgata secondo i canoni giurisprudenziali e si giudica un fatto secondo i criteri logici, per dichiarare che alcuno ne è l'autore in faccia a quella”³⁴⁶: tale giudizio è di competenza del magistrato”³⁴⁷.

Come il magistrato, nel formare il giudizio sull'imputabilità civile, è sottoposto alle leggi ed ai canoni della logica e della giurisprudenza, così il legislatore nel formare il giudizio sull'imputabilità soggiace a delle regole assolute dalle quali non può deflettere senza rendersi ingiusto e tiranno³⁴⁸ “perché le leggi penali... nei loro principi cardinali sono assolute”³⁴⁹.

Così ne discende che “onde un'azione possa dall'autorità sociale legittimamente dichiararsi imputabile al suo autore come delitto, occorrono indispensabilmente i seguenti estremi:

1° che a lui sia imputabile moralmente³⁵⁰

2° che possa imputarsi come atto biasimevole³⁵¹

ad alcuno come pravo, sia politicamente dannoso. Ciò consegue dal principio che il diritto di proibire certe azioni e dichiararle delitto si attribuisce all'Autorità sociale come mezzo di mera difesa dell'ordine esterno: non per il fine del perfezionamento interno.” Al § 14 aggiunge: “Di più il danno che reca l'azione prava dell'uomo deve essere danno sociale”.

³⁴⁶ Ivi, §6

³⁴⁷ Ivi, §8: “Il giudizio col quale il magistrato imputa civilmente un'azione come politicamente imputabile è il resultamento di tre distinti giudizi. Il magistrato trova in quell'individuo la causa materiale dell'atto: e gli dice -lo facesti-imputazione fisica. Trova che quell'individuo venne a quell'atto con volontà intelligente: e gli dice-tu facesti volontariamente-imputazione morale. Trova che quel fatto era proibito dalla legge della città: e gli dice-tu facesti contro la legge-imputazione legale. E solo dietro il risultato di queste tre posizioni che il Magistrato può dire al cittadino: -il ti imputo questo fatto come delitto.”

³⁴⁸ Ivi, § 9.

³⁴⁹ Ivi, § 10.

³⁵⁰ Vedi nota precedente n.268

³⁵¹ Ivi, §12 : Non è in potere del legislatore incriminare qualunque atto di cui l'uomo fu causa morale quanto questi atti fossero prescritti da una legge superiore e ciò perché sebbene la legge la legge criminale non debba essere nei

3° che sia dannosa alla società³⁵²

4° che sia promulgata la legge che la proibisce^{353 354}”.

Su queste basi, il Carrara definisce il delitto civile come “ la infrazione alla legge³⁵⁵ dello Stato promulgata³⁵⁶ per proteggere la sicurezza³⁵⁷ dei cittadini³⁵⁸, risultante da un atto esterno dell’uomo³⁵⁹, positivo o negativo³⁶⁰, moralmente imputabile^{361 362}”.

suoi precetti una ripetizione della legge morale e religiosa, pure non può a questa legge avversare. Il mantenimento dell’ordine esterno non può mantenersi con mezzi turbativi dell’ordine interno”.

³⁵²Ivi, § 14. E’ danno in quanto rappresenti la lesione o la minaccia di un diritto dei consociati, ed è sociale in quanto “non possa con altri mezzi, tranne col sottoporlo alla repressione della legge, provvedersi alla tutela dell’ordine esterno”

³⁵³Ivi, sez. I, cap. 1, § 19 : “Se l’uomo soggiace alla legge penale in quanto ente dirigibile, questa sua subiezione ha causa nel suo intelletto e nella sua volontà. Ma a nessuno può attribuirsi la volontà di violare una legge o che non esiste o che ei non conosce. Dunque non può essere delitto un’azione, se non è emanata e promulgata la legge che la proibisce”

³⁵⁴Ivi, sez. I cap. 1, § 11.

³⁵⁵Ivi, sez. I, cap. 2, § 23 : “Un atto diviene delitto quando cozza con la legge: può essere un atto dannoso; può essere malvagio; può essere dannoso e malvagio: ma se la legge non lo vieta non può essere rimproverato come delitto a chi lo eseguisce.”

³⁵⁶Ivi, sez. I, cap. 2, § 25: “ La legge morale è rivelata all’uomo dalla coscienza. La legge religiosa è rivelata espressamente da Dio. La legge civile deve essere promulgata ai cittadini, perché sia obbligatoria. Pretendere che essi si conformino ad una legge che non fosse loro comunicata, sarebbe ingiusto ed assurdo, quanto pretendere che si uniformassero ad una legge non ancora sanzionata.”

³⁵⁷ Ivi, sez. I, cap.2, § 26: “ l’idea speciale del delitto sta nella violazione di quella legge umana la quale è intesa a proteggere la sicurezza pubblica e privata. Non ogni violazione delle leggi della città è delitto. Le leggi che provveggono agli interessi patrimoniali possono essere violate (per esempio con l’inadempimento di un obbligazione civile) né per questo la loro inosservanza è un delitto. Possono violarsi le leggi che promuovono la prosperità dello Stato e si avrà una trasgressione, non un delitto”.

³⁵⁸Ivi, sez. I , cap. 2, § 27. “Perché il fatto che danneggiasse un solo cittadino, senza menomare la sicurezza degli altri, non potrebbe essere chiamato delitto”. Il concetto viene meglio chiarito da Carrara a proposito del danno mediato o riflesso che “consiste nella intimidazione (allarme) sorta nei buoni per la consumazione di un delitto; e nel cattivo esempio che ne suscita nei male inclinati. Questo speciale fenomeno è quello che dà carattere politico a tutti i delitti, e fa sì che per un’offesa immediatamente recata alla sicurezza di uno solo, tutti gli altri mediamente soffrono per una diminuita opinione della propria sicurezza”. Ivi, § 118

A ben guardare, nella definizione carrara dell'imputabilità politica il carattere "biasimevole"³⁶³ e socialmente dannoso dell'azione prescrivono e sostanziano il contenuto materiale dell'illecito penale. Con la natura "biasimevole" del comportamento il Maestro introduce un limite negativo di incriminabilità che, se sottende il principio che la legge penale è e deve essere distinta dalla legge morale, fissa pure il principio che la legge penale non può tuttavia

³⁵⁹Ivi, sez. I cap. 2, § 28 :... L'autorità sociale non ha diritto di perseguire gli atti interni... ed i pensieri non possono senza abuso considerarsi come delitto ... e se quando si dice che la legge penale non può colpire il pensiero, s'intende sottrarre al suo dominio tutta la serie di momenti che compongono l'atto interno -pensiero- desiderio – progetto – determinazione – finchè non è dedotta alla sua esecuzione”.

³⁶⁰Ivi, sez. I, cap. 2, § 30 : “Laonde il delitto di pura inazione non può concepirsi se non nei casi in cui altri abbia diritto esigibile all'azione omessa”.

Il riferimento all'omissione si ritrova nelle migliori definizioni scientifiche del reato correnti già nell'area toscana. Vedi quella del Puccioni che nel suo Saggio teorico-pratico di diritto penale, cit. pp.34-35, così precisava: “Fra le migliori svariate definizioni che i migliori autori ci somministrano, a me piace prediligere una, che per semplicità merita preferirsi. E' delitto ogni azione o omissione con la quale è stata violata una legge penale precedentemente promulgata. Il codice penale toscano all'art.1 dichiara punibile le azioni positive o negative, colle quali è stata violata una legge”.

³⁶¹Ivi, sez. I, cap.2, § 31 : “ L'imputabilità morale è il precedente indispensabile all'imputabilità politica.”

Sul concetto di imputabilità riducentesi per la penalistica liberale ottocentesca al concorso dell'intelletto e del libero volere, vastissima è la letteratura. La formula del codice penale toscano “Le violazioni della legge penale non sono imputabili , quando chi la commise ebbe coscienza dei suoi atti e libertà di elezione” (art. 34)fu largamente difesa dallo ZIINO, Sulle cause che escludono o diminuiscono la imputabilità, studio medico- legale, Napoli 1814, dal FARANDA, Osservazioni e proposte sul progetto del libro primo del codice penale, votato dal Senato,Delle cause che escludono o diminuiscono l'imputabilità, Messina, 1876, vol. VIII nn. 37-38; dal LAZZERETTI, Studi Sul progetto del 24 febbraio 1874, Delle cause che escludono o diminuiscono la imputabilità, in Rivista penale, vol. I p. 405; fu propugnata nella Commissione ministeriale del 1876 formata dal Carrara, Paoli, Nelli, Nocito, Buccellati, e sebbene nel suo progetto se ne discostasse fu largamente lodata dal Guardasigilli Vigliani (Relazione Vigliani p.48). In tale torno di anni il tema veniva largamente sviscerato dal FILOMUSI-GUELFI con la sua dotta monografia Dele condizioni che escludono o diminuiscono l'imputabilità” Roma, 1875; dal Lucchini, dal Geyer, dal Cavagnari, dal Pessina, dal Camerini, dal Berti, dal Canonico, dal Mangano.

³⁶²F. CARRARA, ivi, sez. I, cap. 2, § 21.

³⁶³T. PADOVANI , Francesco Carrara e la teoria del reato, in Riv. I. Dir. e Proc. Penale, 1988, p.875 : “ ... L'esigenza che l'atto sia biasimevole non può essere

contraddire la legge superiore, in forma di antitesi conflittuale, perché “il mantenimento dell’ordine esterno non può ottenersi con mezzi turbativi dell’ordine interno”³⁶⁴.

La biasimevolezza, però, costituisce un canone per il legislatore, ma non già un criterio per il giudice nell’apprezzare la motivazione dell’agente, come sarà nella concezione successiva del Frank³⁶⁵.

La circostanza del “danno sociale” concreta il disvalore positivo che va colto nel comportamento delittuoso: danno, in quanto rappresenta la lesione o la minaccia di un diritto del consociati; sociale, in quanto “non possa con altri mezzi, tranne col sottoporlo alla repressione della legge, provvedersi alla tutela dell’ordine esterno”³⁶⁶.

Il postulato dell’imputabilità morale e l’esigenza di previa promulgazione della legge³⁶⁷, pure fissati nella definizione dell’imputabilità politica-costituiscono i poli del principio di colpevolezza: il primo, perché “a nessuno può chiedersi conto di un evento del quale sia stato causa puramente fisica”³⁶⁸; il secondo perché “a nessuno può attribuirsi la volontà di violare una legge o che non esiste o che ei non conosce”³⁶⁹.

considerata, come pure è stato ritenuto (L.SCARANO, La non esigibilità del diritto penale, Napoli, 1948, p 17) una sorta di anticipazione del giudizio di rimproverabilità personale, in cui si risolve la colpevolezza dell’agente secondo la c.d. concezione normativa”.

³⁶⁴ Cfr. nota 268

³⁶⁵ Sul punto cfr. T.PADOVANI, Appunti sull’evoluzione del concetto di colpevolezza, in Riv. It. di dir. e proc. penale, 1973, pp.566 ss.

³⁶⁶ Vedi note nn. 269- 276

³⁶⁷ Anche il cod. penale toscano del 1853 all’art. 1 poneva tra le condizioni della punibilità, quella della promulgazione della legge penale : “ Sono punibili le sole azioni positive e negative, con le quali è stata violata una legge penale antecedentemente promulgata.” Per CARMIGNANI, Teoria delle leggi della sicurezza sociale, cit. vol.2, p.51 nota, è superfluo nell’indicazione della definizione del delitto la qualità di “già pubblicata” delle leggi.

³⁶⁸ Cfr. nota 268

³⁶⁹ Cfr. nota 277

Come risulta dalla definizione del delitto civile, esso può definirsi un'azione, perché l'idea generale è atto diviene delitto solo quando cozza con la legge; può essere un atto dannoso, può essere malvagio e dannoso, ma se la legge non lo vieta non può essere rimproverato come delitto³⁷⁰.

La sua nozione non si desume dal fatto materiale “ che ha origine dalle umane passioni, le quali spingono l'uomo a ledere i diritti del proprio simile malgrado la legge che proibisce di farlo³⁷¹, nè dal divieto della legge, isolatamente guardati;” ma dal conflitto tra quello e questo³⁷².

“ Dunque l'idea del delitto, secondo Carrara, non è che un'idea di rapporto; il rapporto contraddittorio tra il fatto dell'uomo e la legge. In questo solo consiste l'ente giuridico cui si dà il nome di delitto, od altro sinonimo³⁷³. E' un ente giuridico che ha bisogno per esistere di elementi morale; il complesso dei quali costituisce la sua unità. Ma ciò che completa il suo essere è la contraddizione di quei precedenti con la legge giuridica³⁷⁴.

“Il delitto si perseguita, prosegue il Maestro, non come fatto materiale, ma come ente giuridico.

L'azione materiale avrà per oggetto la cosa, o l'uomo; l'ente giuridico non può avere per suo oggetto che una idea: il diritto violato che la legge col suo divieto protegge³⁷⁵”.

E se al delitto è essenziale la genesi di una volontà intelligente, la quale non è che nell'uomo³⁷⁶, “oggetto del delitto non può essere che un diritto, al quale la legge abbia espressamente accordata la sua

³⁷⁰ F. CARRARA, *ivi*, sez I, cap. 2, § 23

³⁷¹ *Ivi*, § 32

³⁷² *Ivi*, § 34

³⁷³ Carrara usa indifferentemente i termini malefizio, reato, crimine, delitto.

³⁷⁴ *Ivi*, § 35

³⁷⁵ *Ivi*, § 36

³⁷⁶ *Ivi*, § § 40- 41

tutela col divieto e con la sanzione. Così legge protettrice e diritto protetto si compenetrano a formare l'idea, che sta come oggetto dell'ente giuridico..... non perchè offende l'uomo o la cosa, ma perché offende l'uomo o la cosa, ma perché viola la legge.

Tutto ciò che serve di strumento materiale o attivamente o passivamente alla violazione, è il soggetto o attivo o passivo della violazione medesima³⁷⁷.

Con il Carrara, dunque, per primo, la teoria del reato viene fondata e discende da una rigorosa considerazione giuridica di esso, inteso non come mero fatto dannoso alla società, ma come fatto giuridicamente qualificato, e cioè come violazione del diritto.

La necessità che la tutela penale ruoti intorno ad un "diritto" resta centrale e condizionante per il Carrara; giusnaturalismo carrariano, dato che diritto violato "deve avere una vita e dei criteri preesistenti ai placiti degli umani legislatori"³⁷⁸.

Il ricorso al criterio della natura del diritto leso non assolve soltanto una funzione classificatoria; rappresenta invece "uno strumento di valutazione critica che implica l'analisi razionale dei fatti lesivi, impegna al riconoscimento di un interesse obbiettivo riferibile all'individuo o alla comunità, e rivela, nella sua utilizzazione pratica, una capacità selettiva addirittura stupefacente. Così, nel pensiero carrariano l'intero settore dei delitti politici si sottrae, com'è noto, all'identificabilità di un diritto violato, proprio perché non è possibile cogliere, nella trama, null'altro che contingente prevalere della...."³⁷⁹.

I postulati carrariani del rapporto di contraddizione che deve esistere tra il fatto dell'uomo e la legge nonché della diversità

³⁷⁷ Ivi, § 42

³⁷⁸ Ivi, § 17

³⁷⁹ T.PADOVANI, Francesco Carrara e la teoria del reato, p.876.

profonda tra l'effetto dell'azione materiale (e cioè l'uomo o la cosa su cui cade l'azione) e l'oggetto del reato (e cioè il diritto violato) il troviamo in tutte le definizioni del reato elaborate dalla penalistica liberale ruotante intorno al Carrara³⁸⁰.

Già, però, nel maestro Carmignani il reato era “ l'infrazione della legge della città garante della pubblica sicurezza e della privata, verificabile in un fatto dell'uomo animato da perfetta e diretta intenzione”³⁸¹.

E più tardi il Pessina definirà il delitto come “quel fatto dell'uomo che la legge considera come infrazione del diritto, e che perciò vieta sotto la minaccia di una punizione”³⁸².

La distinzione carrariana del mero fatto criminoso dal delitto come “ente giuridico” viene ribadita dal Maestro nel capitolo “ Delle forze del delitto” allorchè viene ente giuridico alla essenza del quale, che sta tutta in un rapporto, occorre il concorso di quegli elementi dai quali risultando l'urto del fatto con la legge civile ne costituisce la criminosità dell'azione”³⁸³.

Di più, è proprio la teoria delle forze del delitto “a distinguere i fatti che possono dichiararsi delitti da quelli che non lo possono senza tirannia”³⁸⁴.

³⁸⁰ Per il TOLOMEI, Corso di diritto naturale razionale, p. 822, “è la volontaria violazione di una legge, a far obbedire la quale lo Stato è nella necessità di munirla di sanzione penale”. Il reato, invece, per BUCCELLATI, Istituzioni di diritto e procedura penale, p. 189, “è la libera infrazione dell'ordine giuridico”, mentre per CRIVELLARI, Il codice penale per il regno d'Italia, art. 1 n. 12, il reato può essere inteso in senso razionale come “qualunque commissione od omissione d'una azione vietata o comandata per espressa disposizione di legge”.

³⁸¹ CARMIGNANI, Teoria della sicurezza sociale, tomo II, 5.

³⁸² PESSINA, Elementi di diritto penale.

³⁸³ F. Carrara, cit., cap. III, § 53

³⁸⁴ Ibidem.

Ben vero, le forze del delitto, quella morale e quella fisica devono necessariamente, per il Carrara, concorrere in un fatto “perché sia atto umano e possa dirsi delitto”³⁸⁵.

Esse debbono essere guardate, o nella loro causa, ossia soggettivamente, o nel loro risultato, ossia oggettivamente.

“La forza morale soggettiva del delitto consiste nella volontà intelligente³⁸⁶ dell'uomo che agì. Perciò dicesi forza interna, forza attiva. Il suo risultamento morale (o la forza morale del delitto guardata oggettivamente) è la intimidazione e il malo

³⁸⁵ Ivi, § 54

³⁸⁶Per il Carrara la forza morale soggettiva presuppone il concorso di quattro requisiti che accompagnino “la operazione interna al seguito della quale l'uomo procedette alla operazione esterna. Tali condizioni sono : 1°cognizione della legge-2°previsione degli effetti- 3°libertà di eleggere -4°volontà di agire (F. CARRARA, cit., cap III, § 59).

I primi due requisiti si riassumono nella formula concorso di intelletto (e basta che esistono potenzialmente), gli ultimi due nella formula concorso di volontà (e devono esistere anche attualmente).

“Dal concorso dell'intelletto con la volontà sorge l'intenzione la quale si definisce in genere uno sforzo della volontà verso un certo fine- e in specie uno sforzo della volontà verso il delitto” (Ivi, § 63).

Carrara distingue poi l'intenzione diretta ,“quando l'effetto reo si prevede dall'agente e si volle calcolando come conseguenza dei propri atti, i quali si eseguirono precisamente al fine di procacciare in modo più o meno certo questa conseguenza” (ivi, § 66) da quella indiretta, “quando l'effetto era soltanto una conseguenza possibile dei propri atti o niente preveduta o preveduta senza volerlo” (ibidem) . In quest'ultima è da distinguere poi, quella indiretta positiva “se l'effetto si prevede, e malgrado tale previsione si vollero i mezzi, sebbene non si volesse precisamente l'effetto”, da quella negativa “l'effetto possibile non solo non si volle, ma neppure si prevede”.

Per Carrara “la intenzione diretta e la indiretta positiva fanno sorgere il dolo. La intenzione diretta negativa fa sorgere la colpa o il caso, secondo il criterio della prevedibilità (Ivi, §68). Dolo che “come intenzione più o meno perfetta di fare un atto che si conosce contrario alla legge” (Ivi, § 69) distinguesi “ in quattro gradi, secondo il combinato criterio di durata e di spontaneità nella determinazione criminosa (Ivi, § 72) e cioè “il primo grado, che è il sommo, si ha nella premeditazione, nella quale concorre la freddezza del calcolo e la perseveranza nel malvagio mercè l'intervallo passato tra il determinare e l'agire. Il secondo grado..... nella semplice deliberazione, nella quale ricorre la perseveranza del malvagio volere, non la freddezza dell'animo... Il terzo gradonella improvvisa risoluzione, nella quale ricorre la freddezza dell'animo, ma non la perseveranza del reo proposito.... Il quarto grado ...nel predominio ed urto istantaneo di cieca passione ove non ricorre né la calma dello spirito, né l'intervallo fra la determinazione e l'azione (Ivi, §§ 73/76).

esempio che il delitto cagiona nei cittadini, ossia il danno morale del delitto si rappresenta dal moto del corpo con cui l'agente eseguì il pravo disegno. Perciò dicesi forza esterna; e rimpetto alla forza derivante dall'animo, forza passiva. Il suo risultato (ossia la forza fisica del delitto guardata oggettivamente) è la offesa del diritto attaccato, o come alcuni dicono il danno materiale del delitto³⁸⁷ 388.

“ Nel concetto carrariano delle forze confluiscono, dunque due momenti connessi, ma distinti: per un verso, nella loro dimensione “soggettiva” esse denotano “il contenuto ontologico” degli elementi, materiale e psichico, riguardato in riferimento all'agente criminoso; per un altro verso, nella loro dimensione “obbiettiva”, esse indicano la proiezione “esterna” degli elementi stessi, e ne esprimono il disvalore offensivo: le “forze” del delitto svolgono dunque una funzione complessa, che nel doppio binomio analitico “ fisico/ morale”, “soggettivo/obbiettivo”, reciprocamente intrecciati, richiama momenti naturalistici” e momenti “valutativi”³⁸⁹.

La struttura del reato per il Carrara è dunque di tipo bipartito³⁹⁰, secondo una tradizione assai risalente³⁹¹ rappresentata dalla distinzione nella natura umana di una componente sensitiva o

³⁸⁷F. CARRARA, sez.I, cap.1, § 103: “ Il danno immediato è quel male sensibile che il delitto reca col violare il diritto attaccato; sia che questo appartenga ad un individuo, o a più individui, o anche a tutti i membri dell'aggregazione, ed anche alla stessa aggregazione sociale guardata come persona di per se stante. Perciò dicesi danno diretto, perché consiste nella lesione del diritto colpito dall'azione criminosa”

³⁸⁸ Ivi, § § 56- 57.

³⁸⁹ T. PADOVANI, op. cit. pp 888 , per l'autore non sembra fondata l'interpretazione del BETTIOL, Diritto penale, cit. p.208, secondo cui nella dottrina carrariana del reato non è avvertita la presenza di un elemento valutativo.

³⁹⁰ V'è pure chi ha visto nell'idea di infrazione della legge un terzo elemento, accanto alle due forze. Cfr. PETRONCELLI, L'antigiuridicità, Padova , 1966 p. 5 nota 3.

³⁹¹ La terminologia forze venne introdotta dal Carmignani.

meccanica e di una componente razionale o morale, la cui compresenza permette l'imputazione al soggetto agente.

Come su detto, la forza fisica soggettiva è costituita dall' "atto corporeo"³⁹², la cui necessità discende dal rilievo che " coi soli atti interni non si può turbare l'ordine esterno"³⁹³, e non si legittimerebbe pertanto alcuna tutela volta al suo ristabilimento.

Dal canto suo, la forza morale soggettiva, intesa "come volontà intelligente dell'uomo" rappresenta la condizione di efficacia della "tutela giuridica", su cui appresso, perché i precetti che la fondano non possono essere diretti se non all'uomo inteso come "ente dirigibile"³⁹⁴.

E' facile scorgere come la dottrina carrariana del reato si vada a riconnettere funzionalmente alla finalità propria della pena, e come le due forze che compongono il reato assolvono il loro compito non tanto perché dotate di una validità categoriale a priori, quanto piuttosto perché esse risultano correlate all'esigenza della "tutela giuridica", entro cui si iscrive il significato finalistico della pena, che sarà affrontato in prosieguo.

Tale diretto rapporto di funzionalità con esigenze sottese alla pena le due "forze" esprimono sul piano oggettivo.

Come su detto, la "forza fisica" guardata nel suo risultato, od oggettivamente, consiste nel danno recato altrui con l'azione"³⁹⁵; danno "immediato" o "materiale" perché si risolve nella lesione del diritto colpito dall'azione criminosa direttamente"³⁹⁶. La "forza morale" colta obiettivamente nel suo "resultamento morale" determina per parte sua "la intimidazione ed il malo esempio che il

³⁹² F.CARRARA, *ivi*, § 95

³⁹³ *Ivi*, § 93

³⁹⁴ *Ivi*, §29

³⁹⁵ *Ivi*, § 96

³⁹⁶ *Ivi*, § § 10- 57

delitto cagiona nei cittadini, ossia il danno morale del delitto”³⁹⁷, più spesso definito dallo stesso Carrara “danno mediato”³⁹⁸.

E’ il danno mediato che attribuisce “carattere politico” a tutti i delitti e fa sì che per una offesa recata alla sicurezza di uno solo, tutti gli altri mediamente soffrono per la diminuita opinione della propria sicurezza”³⁹⁹.

A ben guardare, sul “danno mediato” o “morale” il Carrara fissa il “fondamento della politica imputabilità del dolo e della colpa”, e cioè della “forza morale” soggettivamente intesa.

La “forza morale” soggettivamente intesa nella costruzione carrariana non trae la propria rilevanza nell’esigenza di riferibilità naturalistica del fatto all’agente, ma da un postulato politico-criminale: solo il fatto doloso o colposo impone che l’autorità “rialzi se stesso nella opinione dei cittadini, chiamando l’offensore a dar conto di sé” e contrapponendo, con la pena, “forza morale e forza morale”⁴⁰⁰.

Ecco perché per il Carrara la culpa levissima non appare sufficiente a fondare la punibilità, perché essa “non presenta forza morale oggettiva alcuna, non essendovi in cotesti casi richiesta la pena né per acquietare l’allarme dei buoni, che hanno pianto ma non temuto; né per frenare la scioperataggine degli imprudenti, perché scioperataggine non vi fu”⁴⁰¹.

La nozione del delitto come “ente giuridico” viene ulteriormente studiata dal Carrara rispetto ai criteri della qualità, della quantità e del grado dei delitti.

³⁹⁷ Ivi, § 56

³⁹⁸ Ivi, § § 104 e 187

³⁹⁹ Ivi, § 118

⁴⁰⁰ Ivi, § 124

⁴⁰¹ Ivi, § 1097

Qualità è ciò che fa sì che una cosa sia quella che è, e quindi rispetto ai reati serve a distinguere un titolo criminoso da un altro titolo criminoso.⁴⁰²

“ Come in qualunque scienza” Carrara scrive “la qualità è quella che guida ad ordinare gli oggetti della scienza stessa, nel diritto penale la qualità dei delitti è quella che serve alla loro classazione... la cui difficoltà dipende dal trovare il più esatto criterio di rapporto che deve prendersi in considerazione a tale scopo.... E poiché non tutti gli attributi di un ente sono accettabili come criterio della sua qualità, ma solo quelli che ne costituiscono l'essenza speciale, e poiché l'essenza speciale del delitto (intendo sempre sotto questo vocabolo il delitto vero e proprio, ben diverso dalle trasgressioni di polizia⁴⁰³) sta nella violazione di un diritto protetto dalla legge

⁴⁰² Ivi, § 130

⁴⁰³ “Le trasgressioni (cioè le violazioni delle leggi che proteggono la prosperità, non il diritto, e che hanno il loro fondamento nel solo principio dell'utilità) si classano secondo il diverso bene che vuoi procurare con lo interdire quei fatti che costituiscono le trasgressioni medesime. Non potrebbero classarsi sulla norma del danno o del diritto violato, perché in loro non vi è né danno né violenza di diritto.... Non potrebbe ricorrersi al dolo, perché non vi è come elemento necessario... Laonde è propriamente necessario ed inevitabile nei regolamenti di polizia desumere la classazione delle contravvenzioni dal diverso bene, protetto con la proibizione di certi atti anche moralmente innocenti e che non recano attuale violazione o pericolo al diritto” (Ivi, §150, nota 1). Il Carrara, come tutti gli appartenenti alla penalistica liberale ottocentesca, seguì a guida esclusiva per ripartire i reati il criterio della loro natura ontologica, classificandoli in delitti e trasgressioni o contravvenzioni, a seconda che si tratti di fatti che mossi da malvagia intenzione aggrediscono o offendono direttamente il diritto altrui, o si tratta di fatti i quali, quantunque per se innocenti e commessi senza malvagio proposito e senza danno, tuttavia il legislatore nella sua prudenza, stima opportuno di vietare o punire per evitare pericoli di danno individuale o sociale.

Alla scuola ontologica, il cui dogma cardinale è di definire le cose secondo la loro essenzialità (cfr. la bella lezione del Carrara sull'ontologia in *Reminescenze di cattedra e foro*, Lucca 1883, n.II, pp. 26 ss) avevano già aderito il Rossi, (*Trattato di diritto penale*, cit, II, §2) il CARMIGNANI, *Teoria della sicurezza*, cit. I, c. II, e poi dopo il CANONICO, *Introduzione agli studi di diritto penale*, cit. , p.59; il BUCCELLATI, *Istituzioni di diritto penale e procedura penale*, n.199; il TOLOMEI, *Riv. Pen.*XIII, 472; il LUCCHINI, *Riv. Pen.* XXII,429; il BRUSA e lo stesso codice penale toscano, come la coeva letteratura giuridica straniera : in Germania vi furono favorevoli il Binding ;*Handbuch*, I, 150 ; il GEYER, *Grundriss*, p.85; il LISTZ, *Das deutsche Reichsstrafrecht*, § 4; il

penale..... il più retto criterio per definire la qualità dei delitti è quello del diritto leso”⁴⁰⁴ .

E se la qualifica del delitto dipende “dalla diversità del diritto leso”, lo stesso deve a sua volta essere individuato sia in rapporto alla “forza fisica”, sia in rapporto alla “forza morale”, dato che dipende anche dal “fine dell’agente”, dato che un’identica condotta risulta diversamente significativa, sul piano dell’offesa, a seconda dell’atteggiamento psicologico che lo anima⁴⁰⁵, potendosi verificare “il fenomeno che la diversità oggettiva ideologica (fine dell’agente) del fatto modifichi la sua oggettività giuridica (diritto aggredito)”⁴⁰⁶.

La “quantità del delitto” consiste, invece, nell’entità del danno⁴⁰⁷ .

Tra i tre sistemi della quantità che il Carrara ricorda, e cioè “quello di Beccaria⁴⁰⁸, svolto dal Carmignani, che desume dal danno sociale

MAUER, il CUCUMUS, lo SCHWARZE, il MERKEL; in Francia, tra gli altri, il LUCAS, De la reform des prisons, t. I, 32; il LEMUNIER, Introduction à l’histoire du droit, chap. XX; in Spagna il PACHECO, El código penal comentado, t. I, p. 77.

Per la scuola francese, dalla quale attinsero i loro criteri il codice penale sardo del 1859, e le leggi penali delle due Sicile, i reati non potevano classificarsi invece se non in considerazione delle pene cui erano minacciati: e così alle pene criminali, correzionali e di polizia corrispondeva la tripartizione dei reati in crimini delitti e contravvenzioni. Ricordo ancora una volta che il codice Zanardelli, abolito il nomen iuris del delitti (denominati invece reati) adotterà la bipartizione del codice toscano.

⁴⁰⁴ F.CARRARA, §§ 146/ 150

⁴⁰⁵ Ivi, § 152 ss

⁴⁰⁶ Ivi, 153, nota 1

⁴⁰⁷ “ La quantità è ciò per cui tra diverse specie comparate fra loro esiste un rapporto di più o di meno... Nel diritto non basta aver distinto specie da specie, e averne ottenuto che un fatto criminoso costituisce un titolo di delitto diverso da quello costituito da altro fatto criminoso, con ciò ho esaurito l’indagine sulla qualità. Ma ho bisogno di sapere inoltre quale dei due delitti è rispetto all’altro più grave per proporzionarvi la giusta imputazione” F.CARRARA, *ivi*, §§ 132-135

⁴⁰⁸ “La vera misura del reato- scrive BECCARIA- è il danno alla società... e il pubblico danno è tanto maggiore quanto è fatto da chi più è favorito” ,Dei delitti e delle pene, §§ VII e XXI. Nei suoi Elementi di diritto criminale, 1865, libro I, sez. II §ù 97-98, il CARMIGNANI, svolgendo la teoria beccariana, precisa :” per mettere ... in pieno lume l’indole dell’azione delittuosa, è d’uopo riguardare siffatta azione sotto un doppio aspetto, cioè ed in quanto all’intenzione dell’agente, e in quanto all’esecuzione, dalla quale il danno sociale deriva... Inoltre il delitto si riguarda o come azione morale, e le regole della sua

la quantità dei delitti; quello ideato da Romagnosi⁴⁰⁹, che la desume dalla spinta criminosa; quello propugnato dal Rossi⁴¹⁰, che vuole rintracciarla nell'importanza del dovere violato"⁴¹¹, il Carrara trova preferibile quello del Beccaria osservando che il sistema del Romagnosi presenta il vizio di desumere la misura del fatto non dalle condizioni intrinseche al fatto stesso, ma dalla sua causa che è tutta fuori del reato che vuole misurarsi⁴¹², e porta nelle sue pratiche applicazioni ad esorbitanti conseguenze, elevando al massimo grado alcune delinquenze ritenute presso tutti i popoli di minore importanza (ad esempio il furto rispetto all'omicidio)⁴¹³; che il sistema del Rossi confonde l'ufficio del giurista con quello del moralista, e si appoggia su di una formula che conduce all'infinità, mancando una norma precisa per misurare il dovere⁴¹⁴.

imputazione si desumono dall'indole intrinseca della moralità: come azione politica, si ripetono unicamente da ciò che appartiene alla politica e che si riferisce alla misura del danno sociale.

⁴⁰⁹ G.D.ROMAGNOSI, *Genesi del diritto penale*, 1791, parte V cap.V, spec. artt I e II, ritenne che la quantità del reato dovesse desumersi dalla "spinta criminosa" consistente nel complesso delle ragioni e dei motivi determinanti l'individuo al reato: teoria seguita poi dal FEUERBACH, *Trattato di diritto penale*, 1810; e dal GIULIANI, *Ist. Dir. criminale*, tit. I.I

⁴¹⁰ PELLEGRINO ROSSI, *Trattato di diritto penale*, lib. II, cap. VI

⁴¹¹ F.CARRARA, *ivi*, §173

⁴¹² *Ivi*, § 174. La spinta criminosa si riscontra nel corso di tre impulsi che hanno determinato l'uomo a delinquere: l'utile sperato dal delitto; la facilità di commetterlo e la speranza di impunità.

⁴¹³ "Facile infatti egli è a dimostrare che... il furto dovrebbe nella scala di valori rappresentare una gravità maggiore dell'omicidio se la relativa gravità dovesse calcolarsi sui criteri dell'utile sperato, della sperata impunità e della facilità di commetterlo." *Ivi*, § 181

⁴¹⁴ "Può esservi un criterio morale costante per dire che certe azioni sono cattive: ma un criterio puramente morale che sia universale e costante per dire che un'azione è più cattiva di un'altra non v'è... né vale ripondere come fece Rossi che il criterio per misurare la importanza relativa dei diversi doveri è nella sensitività morale, e che si rileva mercè la coscienza universale". *Ivi*, §§ 185-186. Il sistema del Rossi era stato pure criticato dal THIERCELIN, *Principes du droit penal*, pp. 298 ss., dal TISSOT, *Le droit penal étudié dans ses principes*, vol. I p.106, dal FRANK, *Filosofie du droit penal*, p. 103, e dal BARCOVI, *De mensura poenarum*, Trento, 1810, p. 34.

Nell'adottare il sistema beccariano, emerge nel Carrara con chiarezza che la quantità del reato deve desumersi dal danno immediato (forza fisica oggettiva) e dal danno mediato (forza fisica e forza morale obbiettiva); che il danno immediato, a sua volta, si misura dall'importanza del bene tolto dal delitto, dalla riparabilità del male cagionato, dalla diffondibilità di esso, in modo che la forza fisica obbiettiva oltre che essere elemento essenziale del reato serve come criterio misuratore della sua quantità; che il danno mediato consistente, come si è visto, nell'offesa alla opinione della sicurezza funzione come criterio accessorio; e che quando il danno immediato è uguale la quantità del reato si desume dal danno mediato⁴¹⁵.

Tuttavia, aggiunge il Carrara⁴¹⁶, il danno mediato, di solito, è proporzionale al danno immediato, sicchè sarà la valutazione del dolo ad aumentare la sua efficacia a secondo che esso, per la sua indole e per la sua intensità, diminuisce l'opinione della sicurezza; che perché ciò avvenga occorre che ad un aumento di forza morale soggettiva corrisponda un aumento di forza morale obbiettiva; e che criteri misuratori del danno mediato sono la violazione del diritto, la minorata potenza della difesa privata.

Nell'accettare la tesi beccariana sul "danno sociale", il Carrara vi aggiunge un elemento e perciò la corregge.

Beccaria, infatti, non aveva parlato dell'elemento intenzionale, mentre il Lucchese parla del dolo, la cui rilevanza è, però, limitata alla sua influenza sul fatto esterno, in termini che paiono rimandare al Thomasius⁴¹⁷: invero, "se il dolo o la malizia aumentano in un

⁴¹⁵ F. CARRARA,ivi, §§ 189/193

⁴¹⁶ Ivi, cfr da § 194 a § 202

⁴¹⁷ THOMASIVS, *Dissertatio de praesumptione bonitas*, Halle, 1700, § XX, p.470 : « non punitur proprie in foro humano dolus, sed actio aexterna ex doloso animo proficiscens ».

dato fatto senza niente influire sul danno riflesso, ossia se offrissero un più di forza morale soggettiva, senza un proporzionale incremento di forza morale oggettiva, sarebbe un errore desumere un aggravante al delitto stesso, perché alla modificazione interna non rispondendo una modificazione esterna, l'autorità sociale col prenderla in considerazione eccederebbe i limiti del suo potere⁴¹⁸.

La debita influenza dell'elemento del dolo sulla "quantità" del delitto, sostiene il Carrara, non deve dare "a questo elemento una potenza assoluta, che confonderebbe la nozione del peccato con quella del delitto"⁴¹⁹. Infatti, "il dolo considerato in se stesso, come mero fatto interno, non potrebbe influire sulla quantità politica del delitto; perché l'autorità sociale non esercita col magistero punitivo un sindacato sulla moralità interna, ma quello soltanto sulla moralità esterna"⁴²⁰.

Si può allora affermare che, nel pensiero carrariano, resta viva, da un lato, la rigorosa chiusura ad ogni valutazione dell'elemento subbietivo cui si potesse ricollegare il sospetto di un intrusione indebita nella sfera puramente morale dell'individuo (oltre che inopportuna dal punto di vista di politica criminale), dall'altro la necessità di far posto ad una considerazione delle diversità impresse ad un reato, rispetto ad un altro "obiettivamente identico", dei motivi per i quali esso è commesso: altro è rubare "per cupidigia di farsi ricco", altro è rubare "per sopperire ad imperiose necessità"⁴²¹. Passando al "grado" del delitto, Carrara ancora una volta mostra di essere assai sensibile, svolgendo la ricostruzione della figura in tutte le sue implicazioni.

⁴¹⁸ F. CARRARA, § 200

⁴¹⁹ Ivi, § 196

⁴²⁰ Ivi, § 197

⁴²¹ F. CARRARA, Dolo, in Opuscoli vol. I, 1870, p.296

E così, premesso che “nella ricerca sul grado si esamina un fatto nelle eccezionali accidentalità del suo concreto modo di essere nella individualità criminosa nella quale si estrinseca”⁴²² il Maestro fissa “tali accidentalità”, rispetto al “grado della forza morale” (soggettivamente intesa), nelle cause di esclusione o di attenuazione della colpevolezza, e rispetto al “grado della forza fisica” nel tentativo⁴²³ e nel concorso di persone⁴²⁴.

Tra i requisiti della “forza morale”, quelli della “cognizione della legge” e “la libertà di eleggere” vengono esaminati e sviluppati dal Carrara proprio nel contesto del “grado”.

E così, se la “cognizione di legge” “esige politica che si presuma nel cittadino” essendo “debito di ognuno acquisirla”⁴²⁵, nel caso del “forestiero, giunto di recente nel territorio dominato dalla legge che egli violò” si può prospettare l’efficacia scusante dell’ignoranza, sempre che non si tratti di un delitto previsto anche nell’ordinamento di origine dello straniero⁴²⁶.

Al coefficiente intellettuale rappresentato dalla “cognizione della legge” Carrara riconduce anche le cause di esclusione dell’imputabilità: l’età minima è così riguardata come incapacità “di discernere il bene dal male”⁴²⁷; “la pazzia” toglie al soggetto “la facoltà di conoscere i veri rapporti delle sue azioni con la legge”⁴²⁸: due dirimenti che il Maestro lega all’intelletto dell’agente a non

⁴²² F. CARRARA, Programma, § 207

⁴²³ Per una prima definizione del tentativo, cfr. F. Carrara, *ivi*, § 209, dove lo stesso viene fissato nel caso in cui “i momenti fisici dell’azione rimasero in parte deficienti o impotenti all’effetto voluto”.

⁴²⁴ Nel concorso di persona “i momenti fisici dell’azione non sono tutti attribuibili ad un solo individuo”, *ivi*, §209, sicchè “la degrazione della forza fisica del delitto...trova una ragione di divisione”, *ivi*, § 348

⁴²⁵ *Ivi*, § 258

⁴²⁶ *Ivi*, § 259

⁴²⁷ *Ivi*, § 211 s Il codice penale francese (art.88) e lo stesso codice penale sardo non ammettevano l’assoluta irresponsabilità del fanciullo, salvo a porre la questione “se agì con discernimento”.

⁴²⁸ *Ivi*, § 248

all'intenzione" riferita al fatto. Per quanto riguarda "la libertà di eleggere" pur premettendo che "l'uomo ha facoltà di determinarsi, preferendo a proprio talento il fare o il non fare, dietro i calcoli dell'intelletto"⁴²⁹, Carrara ha chiaro che la libertà "come potenza astratta dell'animo non può mai togliersi all'uomo"⁴³⁰; ciò che può togliersi è la "pienezza dell'arbitrio nell'atto della sua determinazione, quando una causa o esterna o interna agisca per guisa sull'animo suo da esercitare valido impulso sulla sua determinazione"⁴³¹.

"L'atto in tal caso è sempre volontario, perché la libertà della scelta rimaneva sempre all'agente, ed ei volle appigliarsi ad uno piuttosto che ad altro partito. Ma la sua volontà dicesi meno spontanea, perché minorato l'arbitrio nell'atto della determinazione"⁴³².

Limitandoci ad evidenziare che nell'insegnamento carrariano la "spontaneità dell'atto" compare per la prima volta nella teoria del "grado della forza morale", le cause di esclusione della "spontaneità" vengono ricondotte dal Maestro nella "coazione" in cui "...prende parte l'uomo intero e l'uomo intero e l'uomo esterno: vi è intenzione ed azione; ma vi è limitazione di arbitrio nella determinazione e nell'animo"⁴³³.

"La coazione" è peraltro l'ambito in cui Carrara situa la rilevanza delle cause di giustificazione, ed in particolare dello stato di necessità e della legittima difesa, le quali come pericolo di subire un male grave ed inevitabile⁴³⁴, eserciterebbe sull'animo dell'uomo "un costringimento" che ne violenterebbe "le determinazioni"⁴³⁵.

⁴²⁹ Ivi, § 272

⁴³⁰ Ivi, § 273

⁴³¹ Ivi, § 275

⁴³² Ivi, § 274

⁴³³ Ivi, § 282

⁴³⁴ Ivi, §§ 297 ss

⁴³⁵ Ivi, § 284

In questi termini, il pensiero carrariano è tutt'altro che originale, riannodandosi alle tematiche delle dottrine settecentesche ed ottocentesche che intravedevano la rilevanza di tali scriminanti nel provocamento di un perturbamento psicologico dell'agente.

Ma nel Carrara pare esserci di più.

Il punto più ricco di implicazioni è quando il Maestro contrastando l'idea che omicidio commesso per necessità di difesa sia semplicemente "scusato", e rappresenti quindi sempre un delitto sul presupposto che "chi uccide per necessità uccide con volontà di uccidere" replica che, così ragionando, "sarebbe un delitto anche la uccisione volontariamente commette il soldato sul nemico... o quella che commette il carnefice sul condannato.... Ma nessuno fatto può essere delitto se non è antiggiuridico; e non può essere antiggiuridico quidquid jure fit. E poiché chi uccide lo ingiusto aggressore per necessità della propria difesa agisce iure esercitando il diritto (anzi obbedendo al dovere) nella propria conservazione, così tale uccisione non è, e non può essere un delitto"⁴³⁶.

Ed in effetti, pur se nel fatto necessitato persiste il "concorso di volontà" e "si configuri un fatto materiale contrario alla legge", l'azione commessa, benchè "imputabile come fatto" "non è però imputabile come delitto" e non è dunque "incriminabile"⁴³⁷.

L'impianto del tema in queste proporzioni mostra allora come già in Carrara è sentita necessità di spostare il fondamento della scriminante in parola ben oltre "la perturbazione dell'animo" e di fissarlo "nella cessazione del diritto di punire nella società".

Del resto, poiché il diritto di punire è volto "a soccorrere mediante la difesa pubblica alla umanità impotente a difendersi da malvagi con le proprie forze", "quando la difesa privata potè essere efficace,

⁴³⁶ Ivi, § 294, nota 1

⁴³⁷ Ivi, § 288

mentre era inefficace la difesa pubblica, quella ha ripreso il suo diritto e questa lo ha perduto”⁴³⁸.

Emerge con chiarezza come già in Carrara il meccanismo di operatività delle scriminanti, pur inserite nell’involucro tradizionale della “coazione”, palpiti di una rilevanza obbiettiva delle stesse, tutte fondate sulla sussistenza di “un diritto” della persona minacciata che i requisiti della necessità rendono assolutamente superiore rispetto a quello sacrificato.

Il successivo ritocco significativo apportato dal Maestro in materia di cause di giustificazione, addirittura, ce lo mostra proiettato verso il riconoscimento di criteri valutativi che guardano alla lesione inferta non già come il prodotto di una reazione “coatta”, ma come all’oggetto di un giudizio obbiettivo imperniato sul conflitto di interessi in gioco e sulla correlativa identificazione dell’interesse prevalente.

Basta leggere tra le pagine di un tardo opuscolo pisano datata 1878, dedicato ad una composita analisi di “fine mezzi” nel diritto penale⁴³⁹, dove il Carrara risolvendo la tematica dello stato di necessità così sentenzia: “Ogni uomo ha diritto di fare tutto quello che può stornare da lui un male che gli sovrasta, ma non ha il diritto di fare tutto ciò che gli reca vantaggio; ed anche nella liberazione propria da un sovrastante male, il suo diritto ha un confine nella collisione con i diritti altrui; ed il criterio che regola il giudizio di questa collisione è sempre duplice. Il primo criterio infallibile è quello della rispettiva giustizia, perché nell’urto fra un male che si patirebbe da una parte giustamente, e che dall’altra si recherebbe ingiustamente, il male giusto deve sempre sopportarsi; né il timore di questo rende legittimo il male ingiusto che vorrebbe recarsi ad

⁴³⁸ Ivi, § 290

⁴³⁹ F.CARRARA, *Fine e mezzi*, in *Opuscoli*, cit. VII, Prato 1887, pp. 473 ss.

altri per evitarlo. Ma quando i due mali fossero isolatamente guardati egualmente ingiusti, perché da ambo le parti si estrinsecano nella violazione di un diritto umano operata per mano dell'uomo, allora sorge un secondo criterio della gravità relativa dei mali. Se il male ingiusto che io voglio stornare da me fosse più grave del male che reco ad altri per evitarlo, la ingiustizia del secondo male impallidisce o affatto sparisce e questo può anche divenire legittimo”⁴⁴⁰.

Analisi, questa, del Carrara che è ormai orientata verso un inquadramento delle cause di giustificazione fuori dagli schemi della “forza morale”, anche se l’ossequio alla formula tradizionale viene stereotipatamente ripetuta come quando il Carrara rilancia l’idea che “l’arbitrio” del soggetto subisca “dalla imminenza di un pericolo una pressione che restringe la sfera degli eleggibili; e che rendendo meno spontanea la determinazione ne diminuisce sempre la responsabilità, e talvolta può anche farla secondo la gravità del pericolo interamente cessare”⁴⁴¹.

Nel sistema carrariano, le figure della “spontaneità” e della “coazione” trovano collocazione anche quale parametro di graduazione dell’imputazione in rapporto all’ “impeto degli affetti”⁴⁴².

Così “la violenza esercitata sulla volontà dell’agente anche da una potenza meramente interna, sebbene viziosa produce l’irrecusabile effetto di minorare la forza morale del delitto nel suo elemento col diminuire la spontaneità della determinazione”⁴⁴³.

⁴⁴⁰ Ivi, p. 473 ss.

⁴⁴¹ Ivi, p.476

⁴⁴² F.CARRARA, Programma, § 317

⁴⁴³ Ivi, § 318

In tale ambito Carrara distingue fra “passioni cieche” e “passioni ragionatrici secondo la causa che le muove”⁴⁴⁴: le prime “agiscono con veemenza sulla volontà, e soverchiano i ritegni della ragione, lasciando allo intelletto minor balia di riflettere, queste aguzzano invece i calcoli del raziocinio, e lasciano all’uomo la pienezza dell’arbitrio”⁴⁴⁵.

Donde l’ovvia conseguenza che soltanto “ le prime devono ammettersi come cause minoranti l’imputazione, perché merita scusa chi si lascia trascinare al male dall’impeto di subitanea perturbazione”⁴⁴⁶.

Anche qui, a prima vista, pare che Carrara non vada oltre al postulato illuministico di ancora la rilevanza attenuatrice degli “affetti” alla “perturbazione dell’animo”, secondo lo schema di una concezione psicologica della colpevolezza, per la quale la struttura puramente psichica rimane un nesso astratto necessario per stabilire l’an della responsabilità, ma che, programmaticamente deve essere tenuto ben distinto da ogni valutazione del quantum⁴⁴⁷.

⁴⁴⁴ Ivi, § 322

⁴⁴⁵ Ivi, § 323

⁴⁴⁶ Ibidem. Ivi, § 323

⁴⁴⁷ Non si può dimenticare che il fondamento ideologico di questa accentuazione del momento obbiettivo del reato nella valutazione della responsabilità del suo autore, e nella riduzione della colpevolezza ad un nesso tipico astratto tra il fatto e l’agente, consisteva in una profonda esigenza egalitaria, che rappresenta, secondo la felice definizione del VENTURI, Utopia e riforma dell’illuminismo, 1970, pp.131 e 138 ss, il dato più caratteristico dell’utopia settecentesca. Particolare paradigmatico, in questa direzione, appare il pensiero di Kleinschro, che distinguendo rigorosamente tra imputazione morale e giuridica, rilevava che “per esempio il furto è per la legge giuridica lo stesso, o nasca da povertà, o da tendenza a vivere lautamente; ma il moralista scusa più il primo che il secondo (...).

Diversa è la cosa per il giudice, il quale si occupa solamente di valutare un’azione particolare senza prendersi cura del rimanente carattere del delinquente. Verificato una volta l’omicidio intenzionale, l’autore si punisce come omicida sia per buono o cattivo il suo carattere. Quindi la imputazione giuridica è incomparabilmente più facile della morale, perché la prima si ingerisce solamente di obietti esterni, od esternamente riconoscibili, mentre la seconda va investigando gli impulsi dell’azione, che stanno nell’interno e non hanno carattere esteriormente riconoscibili. Intorno alla dottrina

Invero, per il Carrara, “gli affetti che mossero a violare la legge non vogliono essere guardati né moralmente, né politicamente”⁴⁴⁸.

Tuttavia, scavando più a fondo, rimbalza evidente come la distinzione intima tra “passioni cieche” e “passioni ragionatrici” viene fissata dal Carrara, ben oltre la consistenza psichica dell'affetto, affermandosi che le prime sono dirette a reagire contro un pregiudizio, le seconde mirano a conseguire un vantaggio indebito: l'ira ed il timore, che il Carrara cataloga tra le passioni cieche, sono, infatti, rispettivamente innescate “dall'aspetto d'un male patito” e da quello “di un male a patirsi”⁴⁴⁹.

Le passioni cieche e quelle ragionatrici debbono allora esser oggetto di valutazione, riconnettendosi un ruolo non secondario al diverso valore che esse assumono rispetto al danno mediato del reato, e cioè al pericolo di reiterazione ed all'allarme provocato dal reato⁴⁵⁰.

E' su questa base che Carrara può prospettare la rilevanza minorante anche per “affetti” diversi dall'ira e dal timore, in particolare la povertà: “colui che dicesse(...) esser pari in dolo chi ruba per cupidigia di farsi ricco, e chi ruba per sopperire ad imperiose necessità incontrerebbe ripugnanza nel cuore di ogni uomo, a cui l'amore di una teoria sistematica non adombri le ispirazioni dell'intimo senso”⁴⁵¹.

dell'imputazione dei delitti, in *Scritti Germanici di diritto criminale* voll, 1845, p.5. Per codesto Autore, le modificazioni della pena sono dunque necessariamente dipendenti da elementi obbiettivi perché “ai motivi subbiettivi fatto il legislatore non può aver alcun riguardo, perché ascosti in eguali troppi e perché i motivi subbiettivi di un'azione non hanno assai sovente da fare col pubblico stato giuridico. Se l'omicidio è commesso per vendetta o per gelosia ; se il furto per povertà o per ozio; è cosa indifferente pel pubblico stato giuridico” (Ivi,p.7): Già Beccaria non aveva esitato ad affermare “errano coloro che credono vera misura dei delitti l'intenzione di chi li commette” (ivi, § XXIV).

⁴⁴⁸F.CARRARA, *ivi*, § 317

⁴⁴⁹ *Ivi*, § 323

⁴⁵⁰ *Ivi*, §197

⁴⁵¹ F.CARRARA, *Dolo*, in *Opuscoli cit. I*, Lucca 1870, p. 296

Questo riferimento carrariano ai “motivi” dell’agire per la graduazione della pena costituiscono indubbiamente un notevole passo avanti, in un’epoca permeata interamente dalla persistenza del criterio oggettivo come canone di graduazione della sanzione, anticipato tuttavia già da coloro che ritenevano del tutto ineliminabile il riferimento a quegli elementi che caratterizzano la posizione personale del singolo consociato autore di un reato per valutarne la colpevolezza.

Tipico esempio era stato Brissot de Warville che, dopo aver rilevato il carattere sperequato di un sistema penale ancorato alla valutazione oggettiva del reato nella determinazione della pena, perché sostanzialmente rivolto a detrimento delle classi inferiori, osservava come “il crimine assume una gravità diversa in proporzione diretta della posizione sociale (del colpevole), dell’intelligenza di chi si trova in tale posizione, dell’educazione che egli ha ricevuto”⁴⁵².

Un pensiero che aveva avuto numerosi seguaci in Italia, tra cui il Pagano, il Paoletti, il Rossi, il Puccioni⁴⁵³. Con Carrara, è doveroso ripetere, siamo tuttavia, pur nell’affermazione di un ruolo nuovo alla motivazione dell’agente, fuori dall’ottica che sarà propria della concezione normativa della colpevolezza del Frank⁴⁵⁴.

⁴⁵² BRISSOT de WARWILLE, *Theorie des lois criminelles*, vol. I, 1836, p.126 ss.

⁴⁵³ Cfr. PAGANO, *Principi del codice penale*, 1858, p. 402; PAOLETTI, *Istitutiones theorico-practicae criminales*, vol. 1, III ed. 1820, p. 5, ROSSI, *Trattato di diritto penale*, cit., vol. II 1832 p. 207 ss ; PUCCIONI, *Saggio Di diritto penale teorico-pratico*, 1858, p.25. Contrariamente il GIULIANI, *Istituzioni di diritto criminale*, vol. I, 2 ed. 1840 pp. 117 ss, ribadiva che la diversa intensità della spinta criminosa non implicava alcuna valutazione giuridica, perché la stessa doveva essere affidata al moralista e non al giudice.

⁴⁵⁴ La concezione normativa della colpevolezza fu appunto la risposta dogmatica all’esigenza di introdurre la valutazione delle circostanze dell’agire, del processo di motivazione, alla stregua di un canone normativo, trasformando la colpevolezza in un giudizio di rimproverabilità per l’atteggiamento antidoveroso della volontà. Sulla concezione del Frank, vedi in proposito BARATTA, *Antinomie giuridiche e conflitti di coscienza*, 1963, pp. 28 ss.

Il riferimento carrariano ai “motivi” dell’agire per la graduazione della pena rimane pur sempre un dato problema condizionato ad un’efficacia sul danno mediato del reato, mantenuto, a livello sistematico, ancora strettamente riannodato al concetto di “spontaneità”. Per cui il Carrara, a proposito della povertà su richiamata conclude che “la forza morale soggettiva resta in quello individuo minorata per la miseria che limitò il suo arbitrio nella determinazione”.⁴⁵⁵

D’altronde, anche a proposito del dolo, Carrara, come su detto, ne tiene conto “nella misura dei delitti” solo in quanto esso “influisca sulla moralità esterna dell’atto”. E la graduazione per il dolo fa perno sulla maggiore o minore spontaneità dell’atto, mentre per le colpe sulla prevedibilità dell’evento.⁴⁵⁶

Invero il furto “per cupidigia” e quello “per bisogno” sono per il Carrara differenziati proprio da un diverso grado di spontaneità, sicchè nel secondo caso un motivo esterno altererebbe il processo psichico dell’agente esercitando su di esso una sorta di costrizione⁴⁵⁷

Ragionamento, questo, che, oggi, può sembrare anacronistico dopo ormai il concetto di colpevolezza si è andato via via autonomizzando, ma che non fa una piega se si tien conto che per il Maestro soltanto l’influenza sulla “quantità politica” del reato poteva assegnare ad un dato elemento il ruolo di coefficiente misuratore (e soprattutto aggravatore) della responsabilità⁴⁵⁸: un ragionamento che risente chiaramente della lezione illuministica sulla necessità di ancorare la responsabilità penale sull’esistenza di un effettivo danno sociale, e sul conseguente ripudio di logiche

⁴⁵⁵ F. CARRARA, Programma, cit. § 732

⁴⁵⁶ Ivi, §§ 70 e 87 ss.; nonché Dolo, cit. pp. 296 ss.

⁴⁵⁷ F.CARRARA, Dolo, cit. p. 297.

⁴⁵⁸ Sul concetto di “quantità politica”, cfr. CARRARA, Programma, I cit. § 206. Sul “danno mediato” e sul ruolo esplicito dal dolo cfr. ivi §§ 120/124, e particolarmente da §§ 194/198.

repressive ispirate, per usare un'espressione dello stesso Carrara, alla considerazione dell'esclusiva moralità interna⁴⁵⁹ di chi commise il delitto.

Senza voler qui pretendere di operare un'indagine esaustiva sul concetto di dolo nel pensiero di Francesco Carrara, accusato dal Marsico⁴⁶⁰ di aver negato “quella vastità di indagini che per tante altre parti fanno della sua opera il vertice delle verità raggiungibili”, ovvero dal Pecoraro Albani⁴⁶¹ di aver esteso l'ambito del dolo a scapito della colpa, ed in particolare della c.d. colpa “con previsione” dell'evento, mi preme ricordare come il Maestro operò successivi ritocchi, talora anche significativi, sul tema del dolo⁴⁶².

Di più, pur non scendendo in particolari, il dato psichico che Carrara considerava caratteristico dell c.d. “intenzione indiretta positiva”⁴⁶³ sembra coincidere perfettamente con l'atteggiamento volitivo che noi oggi attribuiamo al dolo eventuale.

Come tralasciare, poi, le argute osservazioni dell'Autore con riguardo al dolo intenzionale, in relazione al quale intervenne in una disputa che aveva visto protagonisti lo stesso Carmignani⁴⁶⁴, preoccupandosi di chiarire come il dolo intenzionale non esclude che l'evento sia previsto come meramente “possibile”.

Riprendendo il famoso esempio attorno al quale si accese quella famosa disputa, e cioè del marito, che al fine di uccidere la propria

⁴⁵⁹ Ivi, §194 e Parte Speciale § 1122

⁴⁶⁰ DE MARSICO, *Coscienza e volontà nella nozione del dolo*, 1930 p.84.

⁴⁶¹ PECORARO ALBANI, *Il Dolo*, 1955 p.327

⁴⁶² F. CARRARA, *Dolo*, cit. pp.306,313; *Programma*, Parte Speciale, pp.118 ss., §1105 e spec. § 1106.

Sulla preterintenzione cfr. anche *Sul caso fortuito*, in *Opuscoli di diritto criminale*, Iii, 1870, 25, nonché *Programma*, Parte Generale, I §271; Parte Speciale I § 1101.

⁴⁶³ Vedi nota 310

⁴⁶⁴ Cfr. CARMIGNANI, *Teoria delle leggi della sicurezza sociale*, 1843, II, 118, §II del cap. X; id. *Elementi di diritto criminale*, cit. 1863, 41, §105. Per la critica a tale opinione F. CARRARA, *Dolo*, cit. pp.310 ss., *Programma*, cit. §67

moglie, lasci in casa del cibo avvelenato di cui la sa ghiotta, pur dubitando del fatto che essa se ne ciberà, il Carrara concluse affermando che il dolo di omicidio non poteva in alcun modo considerarsi indiretto, essendo la morte proprio quella verso cui si dirigeva l'intenzione dell'agente.

Non è qui il luogo per ritornare sulle critiche⁴⁶⁵ più volte mosse al criterio, adottato dal Carrara⁴⁶⁶, che identifica la premeditazione con un atteggiamento psicologico di “frigido pacatoque animo”.

Solo è da precisare che il richiamo carrariano alla freddezza del calcolo nell'organizzazione dell'impresa criminosa rappresentava emper un momento essenziale nell'ottica dei riflessi sul piano punitivo della premeditazione, la cui “quantità politica” doveva considerarsi maggiore a causa dell'aumento del “danno mediato” derivante dalla minorata difesa dei consociati di fronte ad aggressioni freddamente calcolate⁴⁶⁷.

Per quanto riguarda, poi, i rapporti tra dolo e preterintenzione, di primo acchito sembrano le opinioni del Carrara saldamente legate al retaggio storico della figura di dolo indirectus, e più precisamente all'idea che l'evento ulteriore cagionato da chi versi in re illicita debba presumersi come previsto⁴⁶⁸.

Carrara, in effetti, in una prima Lezione sul dolo aveva affiancato le due situazioni al fine di mostrarne le analogia⁴⁶⁹; tuttavia, in un

⁴⁶⁵ Sul punto, cfr. Delogu, La teoria dell'intensità del dolo, in Ann. Dir. proc. Pen. 1935, pp.852 ss., MANTOVANI, Diritto penale, parte generale, 1979, 289; PATALANO, I delitti contro la vita, 1984, 122 ss. Con particolare ampiezza cfr. CONTIERI, La premeditazione, 1970, pp. 44 ss.

⁴⁶⁶ CARRARA, Dolo, cit. p 289, Programma, cit., § 73, Parte Speciale, I, § 1123: Pensieri sul progetto del cod. pen. It. del 1874, 1878, pp.216 ss., Omicidio-Premeditazione, in Opusc. Dir. crim., VII, 1887, pp. 321 ss., Omicidio mancato. Premeditazione, in Opusc. dir. crim., III, 1870, 164.

⁴⁶⁷ F.CARRARA, Programma, § 194; P. S. § 1122.

⁴⁶⁸ F.CARRARA, Dolo, cit., pp.306/313. Diverse, talora sensibilmente, le proposizioni contenute nel Programma, P.S. §§ 1105-1106.

⁴⁶⁹ F. CARRARA, Sunto di una lezione sul dolo, cit.161

successivo scritto pubblicato negli Opuscoli⁴⁷⁰ chiarisce che, mentre nella preterintenzione è necessaria e sufficiente la “prevedibilità” nel dolo indeterminato si esige la previsione effettiva dell’evento.

In questa sede, è d’uopo inoltre riportare l’assai frequente richiamo del Maestro alla circostanza che i fatti psichici non possono che essere dedotti dalle modalità esteriori dell’azione criminosa, attraverso il ricorso a schemi presuntivi fondati su massime di esperienza idonee a sorreggerli⁴⁷¹. Richiamo che deve essere letto sulla seria osservazione che il Carrara, oltre che sommo studioso delle categorie sostanziali del diritto penale, era anche un sensibile e raffinato cultore delle polemiche del processo penale, e nella sua attività di avvocato ben dovette quotidianamente tener presenti le tematiche connesse alla prova dei fatti delittuosi, anche sotto l’aspetto delle loro componenti psichiche.

Non è possibile andare oltre, dovendo la nostra essere una ricostruzione in chiave storica del pensiero carrariano.

Tuttavia per quanto concerne le critiche mossegli di aver ristretto la figura della colpa, e di non aver elaborato una sua esaustiva teoria, recentemente v’è stato chi⁴⁷² ne ha evidenziato le ragioni di fondo non “in una pretesa limitatezza dei suoi orizzonti sistematici (...) quanto piuttosto in motivazioni di ordine storico, strettamente collegate al contesto sociale con cui Carrara, nonostante la sua vocazione giusnaturalistica, era costretto a confrontarsi. Un contesto sociale in cui la categoria del reato colposo non era ancora assurta al rango che le viene oggi riconosciuto, e che deve le sue fortune al progressivo affermarsi della necessità di regolamentare e disciplinare le attività intrinsecamente pericolose, anche qualora

⁴⁷⁰ E’ lo studio sul Dolo, op. cit. pp.306/308.

⁴⁷¹ Paradigmatiche le pagine del Programma, P.S., I §§ 1104, 1105, 1108.

⁴⁷² GIOVANNANGELO DE FRANCESCO, La concezione del dolo in F. Carrara, in Riv. It. dir. proc. pen. 1988, pp.1362-1363

risultino socialmente utili e quindi in sé e per sé lecite. (...) Al contrario le regole di diligenza immaginate dal Carrara nel contesto di una società ancora legata agli schemi del vecchio liberalismo sono piuttosto regole (...) volte ad acquisire una conoscenza. Le attività lecite, nella logica di una società siffatta, erano invero, di per sé anche libere, nel senso che non potevano tollerare regole e limitazioni suscettibili di imbrigliare e menomarle nella loro esplicazione”.

L'esempio emblematico, prospettato dal Carrara, del cacciatore che ritenga impossibile che la propria arma possa raggiungere il bersaglio umano posto sulla sua traiettoria⁴⁷³ si rileva illuminante.

Prosegue il De Francesco⁴⁷⁴ che “accertarsi che la propria arma non è in grado di colpire eventuali persone non significa (per Carrara) circoscrivere e limitare un'attività di per se libera, ma soltanto imporre di non invadere illecitamente la sfera giuridica altrui”

Se passiamo in rassegna il dibattito scaturito dalla definizione carrariana del delitto come ente giuridico e sulla consequenziale definizione dell'oggetto del reato stesso come violazione di un diritto soggettivo individuale⁴⁷⁵, dobbiamo dare atto della non adeguata riflessione storiografica sul punto; il che ci offre motivo di rimeditazione a proposito del modo tutto sommato schematizzante con il quale si è preteso di definire il Carrara.

L'idealista Ugo Spirito, nel tentativo di rivalutazione critica della storia del diritto penale italiano, cristallizzato nella sua classica “Storia del diritto penale italiano”⁴⁷⁶ dedica al giurista lucchese ampio spazio, sin dall'Introduzione, nella quale ripropone il

⁴⁷³ F. CARRARA, Programma, cit., P. G., I, § 83

⁴⁷⁴ G. DE FRANCESCO, cit., p.1363

⁴⁷⁵ nota 399

⁴⁷⁶ Sull'opera di Ugo Spirito, vedi da ultimo l'interessante rilettura di ALESSANDRO ALBERTO CALVI, in Quaderni Fiorentini 1974-75, II, pp 801-843

dibattito tra la scuola classica e quella positiva, registra come “contro la generale indeterminatezza propria della mentalità illuministica, il Carrara ha avuto il merito grandissimo di sentire l’esigenza di una sistematicità non apparente ed estrinseca, ma profondamente organica ed interiore, per cui tutto il suo pensiero è logicamente svolto intorno ad un unico centro vitale che dà significato e coerenza a tutte le parti del sistema(...).

La formula che doveva poi schiudere le porte alla spontanea evoluzione di tutto il diritto criminale per virtù di un ordine logico ed impreteribile era espressa da Carrara così: il delitto non è un ente di fatto, ma un ente giuridico”⁴⁷⁷.

Ad avviso dello Spirito contro le accuse di astrattezza, del grandissimo valore di quella formula, “in realtà di una precisione e di una concretezza indiscutibile (..) ci si accorge subito chi studia il Programma senza falsi preconetti (.....) E la concretezza della formula sta appunto in questo: che, in epoca di generale giusnaturalismo, il Carrara convinto giusnaturalista anche lui, comprese tuttavia a pieno il significato del diritto positivo e guardò al delitto ed alla pena in funzione di esso, senza smarrirsi dietro le solite ideologie. La concretezza della posizione del Carrara si rileva ancor più quando dal concetto di delitto si passa a quello della pena. Il Carrara che svolge il suo principio fondamentale con un dialettica mirabilmente rigorosa e coerente (.....) giunge all’unica conclusione logicamente derivante dalla formula originaria. Se il delitto, la pena non potrà avere altro fine che quello di difendere il diritto si ché il cardine fondamentale del diritto criminale è nella tutela giuridica...”⁴⁷⁸

⁴⁷⁷ UGO SPIRITO, cit., pp 13-14

⁴⁷⁸ Ivi, pp.15-16.

Questa concretezza che lo Spirito riconosce al Carrara (che ha il merito di aver compreso “chiaramente che il fine del diritto penale deve essere immanente al concetto stesso di diritto positivo, nel quale deve trovare la sua ragione ed i suoi limiti”⁴⁷⁹) gli viene però disconosciuta dall’Autore nel suo modo astratto di intendere il diritto , “ poiché per il Carrara” continua Spirito “è sempre considerato naturalisticamente e quindi estraneo in un certo senso non solo all’animo del reo e del giudice, ma anche a quello del legislatore e dell’uomo in generale. Il diritto è congenito all’uomo perché dato da Dio all’umanità fin dal primo momento della sua creazione onde essa possa compiere i suoi doveri nella vita terrena; dunque il diritto deve avere una vita e dei criteri preesistenti ai placiti degli umani legislatori, criteri impreteribili, costanti, ed indipendenti dai capricci di costoro e dalle utilità da loro avidamente agognate. Il diritto perde così il suo carattere umano e storico...”⁴⁸⁰

La posizione di Carrara sembra a Spirito inequivocabile: “.. dati tali presupposti si comprende chiaramente come tutti gli sforzi del Carrara e della scuola classica in generale siano stati diretti alla formazione di un diritto penale che fosse di una razionalità al di fuori e al di sopra della storia e che quindi avesse un carattere di estrinsecità rispetto al mondo in cui pur doveva essere applicato e che non poteva non essere mondo essenzialmente storico”⁴⁸¹.

Il vizio di fondo che a parere dello Spirito si coglie nel pensiero carrariano viene ancor più lucidamente delineato nello specifico capitolo, il capitolo X, dedicato al Maestro, nel quale l’autore ribadisce che “il presupposto illuministico del giusnaturalismo (...) riappare nella sua forma più decisa ed antistorica⁴⁸² perché” (...)

⁴⁷⁹ Ibidem.

⁴⁸⁰ Ivi , pp. 16- 17.

⁴⁸¹ Ivi, p. 18

⁴⁸² Ivi, p. 159

origine divina ed assoluta razionalità del diritto sono per il Carrara due assiomi che egli dichiara esplicitamente indiscutibili⁴⁸³.

Di più, per l'autore, “la mentalità illuministica del Carrara si rileva in modo ancor più chiaro nel concetto individualistico e naturalistico ch'egli mostra di avere dei diritti. Ogni uomo nasce in una sfera di diritti propri, assolutamente inviolabile, in cui egli ha facoltà di agire ad arbitrio senza che altri possa disturbarlo nella propria attività. Ancora una volta il diritto viene ad essere concepito come semplice limite estrinseco delle sfere d'azione degli individui, e finisce col ricadere nel solito utilitarismo. Fine del diritto e della pena è l'eliminazione del disturbo sociale”⁴⁸⁴.

Il severo giudizio nella ricostruzione del Carrara veniva dimostrato da parte dello Spirito si chiude però con il riconoscimento indiscutibile che con il Carrara veniva dimostrato “ che la pena giuridica può dirsi tale in quanto in essa è immanente al diritto stesso e trova in esso i suoi limiti insormontabili. Ogni moralismo astratto è decisamente superato e la scienza del diritto criminale trova un criterio direttivo che le toglie ogni carattere di empiricità”⁴⁸⁵.

Se il principio dell'assoluta unità del problema della pena e di quello del diritto è l'assoluta novità carrariana “non possiamo” prosegue lo Spirito “poi convenire nel suo modo naturalistico ed illuministico di intendere il diritto, e per necessaria interferenza logica nel suo odio d'intendere la pena. Bisogna ben distinguere nella critica questo duplice aspetto del problema: l'uno che riguarda il concetto di pena come tutela giuridica e per cui il Carrara è logicamente assolutamente inconfutabile, l'altro che riguarda la particolare

⁴⁸³ Ibidem.

⁴⁸⁴ Ivi, p.161.

⁴⁸⁵ Ivi, p.162

concezione che del diritto aveva il Carrara e che noi non possiamo ritenere valida...⁴⁸⁶”, anche perché “... concepito il reato come ente giuridico e concepito il diritto come una realtà trascendente, è chiaro che per il Carrara il reato dovesse avere una veste puramente oggettiva e restare individuato nella sua particolarità di determinata infrazione di una determinata norma (...) , non nella unità sistematica della vita del delinquente”⁴⁸⁷.

Né l'impostazione di giudizio muta, nei suoi accenti di fondo, quando si passino in rassegna le interpretazioni del Santoro e del Petroncelli.

Secondo Santoro, nella sua prolusione all'Università di Pisa “Carrara e l'odierna scienza del diritto criminale”⁴⁸⁸, il principio profondo della tutela giuridica non è il diritto costituito, il diritto positivo: non è la tutela della volontà statale espressa nei comandi, è il diritto ideale o razionale, e la tutela di esigenze trascendenti...”.

Pur tuttavia, “ per quanto, secondo il Carrara, il diritto criminale abbia un origine e promani da un principio trascendente, la formula capitale della tutela giuridica gli consentiva di dedurre l'altra fondamentale proposizione: che il reato non è un ente di fatto, ma un ente giuridico, rapporto di contraddizione tra il fatto e la legge. Tale proposizione supera già la concezione metempirica del diritto ideale o astratto...: perché la contraddizione non può che esistere tra una

⁴⁸⁶ Ivi, p.163

⁴⁸⁷ Ivi, p.165. Lo Spirito tuttavia riconosce che il Carrara “parla anche della soggettività del delinquente e fa posto nella sua teoria alle prime esigenze che andavano affermando ai suoi tempi circa lo studio personale del delinquente” (p.165), ma conclude che il principio fondamentale da cui muoveva era quello che lo stesso aveva espresso nel principio che “ il giure penale, il giudice competente della malvagità dell'atto, non può guardare alla malvagità dell'uomo, senza trascendere oltre i suoi confini” (p.165).

⁴⁸⁸ A. SANTORO, cit., p.222

azione ed una legge data, cioè rispetto ad un ordinamento giuridico positivo”⁴⁸⁹.

Secondo il Santoro, pertanto, il Carrara ha ben presente il carattere normativo del reato fuori dagli schemi giusnaturalistici, “non si dissimula che la legge positiva può o non può essere conforme a quella che egli chiama la legge naturale giuridica; ma risponde che il divieto potrà essere giusto od ingiusto, ma rimarrà sempre come fatto giuridico che, in quella data città, è delitto infrangere tale divieto”⁴⁹⁰.

Di più, il Santoro riconosce nel Carrara il merito di aver evidenziato nell’illecito penale la lesione dei diritti “ e quindi intravedere i riflessi soggettivistici che irraggiano dal torto penale...”⁴⁹¹ .

Qui si renderebbe chiaro per il Santoro, come il Carrara, non riconoscendo il delitto se non in quelle azioni che offendono e minacciano i diritti dei consociati, considerati l’oggetto giuridico del reato nella lesione di un diritto altrui, e non nella violazione di un mero interesse pubblico”⁴⁹² .

Il tutto senza considerare, conclude il Santoro, che il Carrara “seppe adergersi a delineare (anche) il carattere pubblicistico del reato. Egli infatti osservò un danno che chiamò mediato o riflesso e che consiste nella intimidazione sorta nei buoni per la consumazione di un delitto e nel cattivo esempio che suscita nei male intenzionati...”⁴⁹³ .

Per i nostri fini è necessario pure valutare la critica del Petroncelli, per il quale, nello spirito di Francesco Carrara si agitava “il dissidio

⁴⁸⁹ Ibidem.

⁴⁹⁰ Ivi, p.223

⁴⁹¹ Ivi, p.224

⁴⁹² Inoltre, per il SANTORO “queste precise intuizioni saranno svolte e perfezionate dalla scienza penale successiva: ma l’oggetto giuridico segnerà l’immancabile contenuto di un reato, ne determinerà la specie”, op. cit., p.225.

⁴⁹³ Ivi, p.225

tra una concezione filosofica ed una concezione eminentemente giuridica e positiva della scienza penale⁴⁹⁴ , la cui grandezza e valore dell'opera "specie se rapportati al tempo, stanno in ciò: che egli vigorosamente governava in se il dissidio, a tutto vantaggio di una concezione giuridico positiva.

Infatti la sua concezione di un ordine giuridico naturale fondato sui postulati dell'eterna ragione e sui dettami della giustizia divina trova posto nella parte introduttiva del "Programma" ed è, a rapidi accenni ripetuta qua e là: ma la sostanza dell'opera, specie in quella che è la determinazione dei singoli concetti e principi e lo svolgimento delle teorie particolari, rimane in gran parte pervasa da quella sana e realistica visione del reato come entità giuridica che costituisce il fondamento robusto sul quale lavora ormai la scienza penalistica contemporanea⁴⁹⁵

Movendo da altre posizioni, lontane e scovre dalle interpretazioni distorte o riduttive su riportate, diffuse negli anni di assoluta predominanza dell'indirizzo tecnico-giuridico e del connesso approccio rigidamente positivistico, v'è stato chi recentemente, come il Cattaneo, che pur affermando che " la tutela giuridica del Carrara non significa difesa meramente della legge positiva, di una legge positiva purchessia, frutto della volontà arbitraria di un gruppo politico (come la concepisce il positivismo empiristico) o dello svolgimento storico (come la concepiscono i neo-idealisti) ; essa significa invece difesa del diritto inteso sub specie aeternitatis, nel suo significato universale, ovvero del diritto come deve essere⁴⁹⁶ riconosce come il Maestro (pur proclamando la validità

⁴⁹⁴ B. PETRONCELLI, Interpretazione del Carrara, cit., p.209.

⁴⁹⁵ Ibidem.

⁴⁹⁶ M.A.CATTANEO, Francesco Carrara e la filosofia del diritto penale, cit., p 83.

della Scuola Filosofica⁴⁹⁷) col definire il delitto la violazione della legge promulgata “abbia presupposto che codesta legge sia dettata conformemente alla suprema legge naturale giuridica”⁴⁹⁸.

Seguendo senza soggettive interpretazioni, la ricostruzione del pensiero carrariano, il Cattaneo ribadisce come lo stesso non abbia potuto preterire l’idea della legge promulgata, perché al Carrara era chiaro come “i principi della scienza devono servire di norma non solo al legislatore, ma eziando anche ai magistrati. Ora se dalla definizione del delitto togliete l’idea della legge promulgata venite evidentemente a queste due conseguenze: che al cittadino manca la regola scritta della propria condotta e che il magistrato si converte in legislatore”⁴⁹⁹.

Bisogna riconoscere, continua il Cattaneo, che la teoria carrariana del reato come ente giuridico “da un lato (...) significa infrazione della legge giuridica come deve essere, e non come mero capriccio del legislatore ; dall’altro (...) l’ancoramento del concetto di delitto alla legge dello Stato (al diritto positivo) come un venir incontro alle esigenze di legalità e di certezza del diritto, che sono principi ed esigenze di giustizia e quindi del giusnaturalismo”⁵⁰⁰ .

⁴⁹⁷ La dottrina di codesta scuola veniva riassunta dal FRANK nella sua “Philosophie du droit penal” Parigi, 1864 (II partie chap. I pp.129/132) dove si chiariva che era un errore desumere la nozione del delitto dalla legge umana promulgata nella città. Un’azione è o non è criminosa secondo che essa osteggia o no alla legge suprema del diritto, in guisa tale che la tutela giuridica ne esiga la repressione.

⁴⁹⁸ M.A.CATTANEO, cit., p.83.

⁴⁹⁹ cfr. F. CARRARA, Programma, cit., § 21.

⁵⁰⁰ M .A. CATTANEO, cit. , p.86. L’autore ricorda inoltre l’interpretazione del BETTIOL,Diritto penale, cit., p.22, per cui alla base della concezione del Carrara vi è un giusnaturalismo di tipo kantiano, (del diritto inteso come logica astratta, come aprioristica elaborazione di una nozione postulata da un’esigenza di ragione), sicchè il fondamento gnoseologico della scuola classica deve in ultima analisi essere ricercato in quel sistema filosofico che contro l’empirismo dominante fino agli albori dell’800 ha creduto di rivendicare l’autonomia e le forze aprioristiche della ragione umana.

Di più il Carrara, secondo Cattaneo, “avrebbe sviluppato e portato a pieno compimento la dottrina del reato come violazione di un diritto soggettivo naturale, ontologicamente fondato (...) su cui si può impostare tutto il ragionamento sullo scopo e la funzione della pena”⁵⁰¹.

Sul versante dell’interpretazione storica, si può concludere, è quindi ricorrente il richiamo all’idea carrariana del reato come “ente giuridico”, nel senso che esso consiste necessariamente nella violazione o messa in pericolo di un diritto dei consociati preesistente al riconoscimento legislativo: non si è mancato in effetti di sottolineare che parlando di “diritto”, il Carrara si riferisce ad “una legge che è assoluta, perché costituita dall’unico ordine possibile all’umanità secondo le previsioni ed i voleri del Creatore”⁵⁰².

Al fondo di questo postulato viene riconosciuto al Maestro il tratto fondamentale di una concezione giusnaturalistica del reato, di matrice razionalistica: giusnaturalistica, perché il baricentro dell’illecito penale è riportato ad un ordine “preesistente a tutte le leggi umane, e che impera agli stessi legislatori”⁵⁰³ ; razionalistica, perché si tratta di un “ordine di ragione che emana dalla legge morale giuridica”⁵⁰⁴.

⁵⁰¹ M. A. CATTANEO, cit, pp.91-92- 93. L’autore continua “ Una dottrina in cui si uniscono giusnaturalismo e liberalismo(...), giusnaturalismo perché ricve il suo peculiare e specifico significato proprio dal fatto di porre, quale oggetto di tutela, da parte della pena, i diritti individuali naturali dell’uomo”. Né l’accusa di utilitarismo portata dallo Spirito alla concezione carrariana, proprio per la considerazione della tutela giuridica come difesa di diritti individuali appare fondata al Cattaneo, per il quale la posizione del Carrara è la stessa di Kant, pensatore come pochi che si è opposti all’utilitarismo morale e giuridico. Anche per il Carrara, invero, la considerazione del diritto quale limite delle sfere di libertà degli individui risponde all’esigenza di garantire l’eguale diritto alla libertà di ciascun uomo, e non certo ad un criterio di utilità.

⁵⁰² Cfr.F. CARRARA,cit. p.41. Sul punto vedi in particolare, A. BARATTA,cit., pp.34 ss.

⁵⁰³ F. CARRARA, ivi, p.11

⁵⁰⁴ Ibidem.

E' significativo rilevare, spazzando via le interpretazioni distorte o riduttive, come, secondo la recente rilettura del Padovani⁵⁰⁵, Carrara concepisca, appunto, la scienza come modello "deontologico", cioè come disciplina interessata ed abilitata ad indagare le ragioni essenziali della punibilità anche al fine di porre invalicabili limiti al legislatore statale, superando così l'angusta identificazione tra scienza e dogmatica, estendendo l'ambito di competenza della prima fino ad includervi la politica criminale e la scienza della legislazione.

Questa rivisitazione critica della parte della dottrina carrariana che in generale è stata considerata l'aspetto più caduco del suo pensiero è tale da rivalutare ab imis l'intera costruzione del Maestro Lucchese.

In termini di sintesi essenziale, la concezione carrariana del reato passa attraverso due direttrici, l'una attinente al piano politico-criminale, l'altra sviluppata sul piano dogmatico positivo.

Il richiamo carrariano a "una legge che è assoluta (...) e che impera agli stessi legislatori" chiarisce come per il Carrara, sul piano politico-criminale, la teoria del reato sia costituita dalla precisazione di un contenuto "deontologico" del reato, e cioè del reato come deve essere nei confronti del legislatore .

In base ad esso si identificano i vincoli razionali che fondano e circoscrivono l'attività di elaborazione della norma positiva e cioè l'esercizio del diritto di punire.

Ne risulta una figura di reato "metapositiva", che rappresenta un vincolo materiale all'attività sovrana, la cui potestà punitiva non può che discendere da principi e regole logicamente anteriori e intrinsecamente superiori alla legge positiva.

⁵⁰⁵ Cfr. T. PADOVANI, Francesco Carrara e la teoria del reato, cit., pp.873 ss.

Come già su detto, è nel giudizio di “imputabilità politica” che il Carrara fissa il principio che il “legislatore soggiace a regole assolute dalle quali non può deflettere senza rendersi ingiusto e tiranno”⁵⁰⁶. Ma v’è di più. Invero, quando Carrara scrive che “nella parte teorica si interpreta una legge eterna, ed immanchevole come archetipo, a cui devono uniformarsi tutti i sapienti, e a cui deve obbedire lo stesso legislatore” scorgiamo evidente la preoccupazione politica che sorregge quel suo costante pensiero e che il Petroncelli aveva lucidamente espresso nei suoi “Saggi”, quando ricordava che “ancora vicina e non del tutto finita l’epoca delle tirannidi, il Carrara avvertiva fortemente il pericolo di una legislazione che fosse abbandonata al criterio o agli interessi dei vari governi, e pertanto era viva nel suo spirito, e più forte della visione storica del diritto, l’esigenza di un limite che venisse dalla ragione e dai postulati di un diritto idealmente concepito. Un tale diritto doveva essere guida dei legislatori, ancor prima dei magistrati, e rannodandosi ai principi universali ed assoluti doveva essere supremo garante della libertà umana, dovendo ad esso prestare obbedienza, oltre le moltitudini, anche i governati ed i legislatori”⁵⁰⁷.

⁵⁰⁶ Vedi nota che precede 272. In argomento sia consentito rinviare a T. PADOVANI, *Il legislatore alla scuola della ragione*, cit..

⁵⁰⁷ BIAGIO PETRONCELLI, *Saggi di diritto penale*, 2 serie, Padova, 1965 p.208. Cfr. anche ETTORE GALLO, *Il pensiero di Francesco Carrara nella cultura del suo tempo*, in *Riv.It. dir. proc. penale*, 1988, p.775

3. La dottrina della pena come tutela giuridica

Con la notissima formula “il delitto non è un ente di fatto, ma un ente giuridico”, il Carrara, scendendo finalmente dall’empireo del suo lucido e motivato razionalismo di stampo teista, fonda il momento concreto della sua dottrina, aprendo il sistema ad una moderna costruzione.

Nel Carrara è viva la necessità ineludibile che il concetto di reato non si arresti alle soglie politico-criminali del dover essere, ma divenga l’oggetto di una ricostruzione sistema nella quale, è ovvio, l’istante di razionalità, che deve orientare il potere punitivo, si trasferisce all’interno stesso dell’illecito penale, plasmandone le strutture in modo corrispondente a quello che ne ha animato la formazione.

Il continuo richiamo carrariano ad “imperativi assoluti” o all’idea di giustizia⁵⁰⁸, che ha la sua ratio nella necessità che la scienza giuridica “si sbarazzi una buona volta per sempre dal rischio di divenire strumento o dell’asetismo o di velleità politiche” ed anche per fondare “un criterio perenne per distinguere i codici penali della tirannide dai codici penali della giustizia”⁵⁰⁹, non sminuisce il postulato che “l’ineliminabile presupposto, perché delitto possa esservi, è che la legge abbia posto un divieto, e che debba trattarsi di un divieto contenuto nei codici penali, vale a dire nella legge positiva della città, non in quella sempiterna ed astratta del mondo

⁵⁰⁸ Cfr. F. CARRARA, cit. p 25 “Il diritto è la libertà, e la scienza criminale bene intesa è dunque il supremo codice della libertà, che ha per oggetto di sottrarre l’uomo alla tirannia degli altri, di aiutarlo a sottrarsi dalla tirannia di se stesso e delle proprie passioni”.

⁵⁰⁹ Ivi, pp. 25-26.

della ragione: anche se poi quel criterio di giustizia servirà a giudicare della tirannide del codice”⁵¹⁰ .

Come si è già accennato, tutto questo trova conferma nella “nozione del delitto” coniata dal Maestro, per il quale il delitto “è la infrazione della legge dello Stato promulgata per proteggere la sicurezza dei cittadini, risultante da un atto esterno dell’uomo, positivo o negativo, moralmente imputabile, e politicamente dannoso”⁵¹¹ .

Superati gli involucri giusnaturalistici, la concezione carrariana del delitto, identificato nel rapporto di contraddizione con la norma positiva penale, instaurava il principio di legalità e quello di anti giuridicità formale⁵¹², che spiacque perfino ai suoi contemporanei ortodossi del giusnaturalismo al punto che il Franck glielo rimproverò apertamente⁵¹³.

Segno evidente che già i contemporanei avevano inteso quale fosse l’autentico senso della nuova formula e non avevano confuso le premesse ideologiche con la concreta costruzione del suo sistema⁵¹⁴.

In realtà, ad andare a fondo, le due prospettive-deontologica e dogmatica della concezione carrariana del delitto- lungi dall’essere due dimensioni diversificate , sono aspetti interconnessi di una concezione unitaria, a cui fondamento sta una dimensione politico-criminale che, mentre delinea la figura del reato prescritta al legislatore, attraversa ed anima la ricostruzione dogmatica del reato.

⁵¹⁰ Cfr. E. GALLO, cit., p. 777.

⁵¹¹ F. CARRARA, cit., § 21

⁵¹² A. BARATTA, cit., pp. 36-57 “Con ciò il sistema proposto dal Carrara nasceva attorno a una concezione formale di anti giuridicità (...) acquistava un suo preciso ruolo nella storia moderna del formalismo giuridico”.

⁵¹³ Per il FRANCK, cit., la nozione del delitto non può essere che desunta dalla sola legge suprema, e mai dalla legge promulgata della città. Il riferimento è in E. GALLO, cit.

⁵¹⁴ E. GALLO, cit., p.778.

Il Carrara, però, pur dichiarandosi aderente alla Scuola Filosofica⁵¹⁵ ha ben chiaro come “la nostra definizione guarda nel delitto la sua ultima condizione, cioè il divieto della legge della città. Questo divieto potrà essere buono o cattivo, giusto od ingiusto, ma nondimeno resterà come fatto giuridico che in quella città è delitto infrangere quel tal divieto”⁵¹⁶.

Per altri⁵¹⁷, questa convinzione della necessarietà giuridica positiva del fatto illecito ha spinto il Maestro fino “al punto di trascurare, nelle finalità della pena, quelle affermazioni della giustizia che, stando al concetto trascende sostenuto nelle sue premesse ideologiche, avrebbe mantenuto vivo il collegamento con il mondo ideale e perenne della razionalità ispirata da Dio”.

Ma non andiamo oltre.

L’aspetto fondamentale della formula carrariana è nella considerazione essenzialmente oggettiva del reato, fuori dalla impostazione della Scuola Positiva, non essendovi alcuna attenzione al dramma dell’uomo che commette il reato⁵¹⁸.

La stessa forza psichica che il Maestro, come su detto, pure intravede accanto alla forza fisica del reato è vista sempre, in realtà, come qualità dell’azione lesiva, e quindi nel contesto di una unitaria considerazione oggettiva del fenomeno illecito⁵¹⁹.

⁵¹⁵ “ Col definire il delitto la violazione della legge promulgata, abbiamo presupposto che codesta conformemente alla suprema legge naturale giuridica” F. CARRARA, cit, § 21, nota 1.

⁵¹⁶ Ibidem.

⁵¹⁷ E.GALLO, cit., p.780.

⁵¹⁸ I positivisti, in particolare, ne hanno fatto bersaglio delle loro ironie, giacchè, invece, proprio nella personalità dell’autore essi intravedevano tutta una nuova considerazione del reato, come azione che trova la sua causa e la sua spiegazione in una particolare costituzione del soggetto e della società in cui vive.

⁵¹⁹ E.GALLO, ibidem.

Per Carrara il reato non può essere dunque che la violazione della legge penale ed il suo concetto non può andare oltre una nozione formalistica che si esaurisce nel momento oggettivo della violazione. Come ha precisato il Gallo, la nozione del reato “naturalmente (...) finiva per essere un’astrazione, ma non di trascendenza, bensì logico-formale, nel senso che il reato si ipostatizzava nell’azione lesiva dell’uomo⁵²⁰.

Se fa difetto nel Carrara “la considerazione naturalistica della soggettiva”⁵²¹, come espressione essenziale della presenza della personalità dell’uomo, tutto ciò non ha impedito all’acuta sensibilità del giurista di distinguere, come già chiarito, le forme del dolo e della colpa, e nella forza fisica una graduazione della azione, elaborando l’istituto della partecipazione criminosa e del tentativo.

Su quest’ultimo punto, l’approccio più comune al pensiero carrariano in materia di tentativo si è fin oggi concretato sull’individuazione di due fasi, nella prima delle quali il Carrara, sulla scia della tradizione ottocentesca, avrebbe distinto gli atti che conducono al delitto in atti preparatori ed atti esecutivi, non punibili i primi perché equivoci, punibili i secondi in quanto univoci; successivamente il Carrara, senza però rinnegare le coordinate fondamentali della sua riflessione, avrebbe abbracciato la teoria dell’aggressione alla sfera del soggetto passivo ritenendo meritevoli di punizione solo quegli atti i quali in qualche misura aggrediscono la sfera di pertinenza di soggetti diversi dall’agente.

E’ da premettere che l’arco temporale nel quale si iscrive l’elaborazione sul tentativo è segnato dal “Sunto delle lezioni sul grado nella forza fisica del delitto” del 1859, le prime nelle quali

⁵²⁰ BARATTA, cit., p.37.

⁵²¹ cfr. E. GALLO, cit., pp. 780-781.

compare, accanto alla complicità, il conato, e la prolusione dell'anno accademico 1883/84, Essenzialità del conato possibile.

In tutti questi anni, la definizione carrariana del conato o tentativo o attentato permarrà identica, come le direttrici di fondo, e cioè la necessità del Carrara di confezionare un tessuto "ontologico" alla punibilità del tentativo e ritrovare un criterio razionale per qualificazione della pena. Sviluppando in tal senso il Maestro riallaccerà il fondamento della sua punibilità all'essere un atto volontario dell'uomo ed all'essere un fatto lesivo della sicurezza, come "pericolo corso dalla sicurezza" stessa, donde la punizione con una pena minore rispetto al delitto perfetto, perché un pericolo, pur grande che sia, non sarà mai "grave" tanto quanto "il male effettivamente accaduto". E ciò non solo rispetto al danno "immediato", ma anche riguardo al danno "mediato".⁵²²

E' ovvio che Carrara sviluppa diffusamente gli scarni, allorchè essenziali, insegnamenti di Carmignani⁵²³.

E' lapidario il quadro carrariano delle "tappe" della "linea che deve percorrere il delinquente": sorge, innanzitutto, la determinazione a delinquere; ma essa è ancora un atto interno, e pertanto, non imputabile; da essa muovono i primi movimenti impressi dal corpo alla volontà; questi, però sono univoci, e quindi neppure imputabili; seguono poi quegli atti che manifestano una certa direzione al "misfatto" e tuttavia ancora lontani dalla consumazione e

⁵²² Sunto di alcune lezioni sul grado nella forza fisica del delitto (conato, complicità), Lucca, Canovetti, 1859, 3a ed. co aggiunte pp.2-3

⁵²³ Carmignani nei suoi "Elementa jurisprudentiae criminalis, 1808, svolse un'analisi quantitativa del tentativo, segnando la sua area di pertinenza tra il primo "actus phisicus" ispirato alla "delinquendi intentio", all'ultimo "ex quo ipsa (intentio) finem sibi propositum consequitur, quique consumatum seu perfectum crimen appellatur". Prima di Carmignani, ma molto risalenti nel tempo, v'era stata la definizione del Claro (PC q. 92 praef.), La distinzione del Menochio tra conatus proximus (AR 298 v, nr. 36) e Farinaccio (PV, IV 184 ss q.123 nr.106), le cui formule diventarono uno stereotipo tanto che Renazzi le usava ancora alle soglie dell'800.

successivamente, gli atti poco distanti dalla consumazione stessa: i primi costituiscono il conato remoto, i secondi il conato prossimo. Si ha infine l'atto consumativo: qui, se l'evento segue, abbiamo il delitto consumato⁵²⁴.

Da questo quadro risulta chiaro come la distinzione in Carrara non è tra preparatori e conato: di qui la sua critica al sistema di Rossi⁵²⁵ per aver di fatto annullato la nozione di conato remoto.

Si pensi al ladro che appoggia la scala al balcone della casa dove vuole commettere il furto: qui, afferma Carrara, si ha conato remoto, dunque atto punibile, mentre non si avrebbe nella dottrina del Rossi e del codice francese.

Illuminante, a proposito, è la nota metafora del Carrara per spiegare il senso della distinzione tra atti preparatori e conato remoto: “l'esecuzione di un reato è un viaggio che fa il malvagio verso la violazione di una legge. Figurarsi che io voglia fare un viaggio a Parigi. Finchè preparo passaporti e bauli non ho ancora incominciato il viaggio verso Parigi. Ma quando mi sono posto in via, ho incominciato per certo il viaggio, ancorchè i terzi che mi vedono non sappiano ancora se andrò a Genova soltanto, o a Torino o a Parigi; né può dirsi che l'esecuzione del mio viaggio comincia solo quando giungo a vedere la torre di Nòtre-dame. Potrà esser dubbio per i terzi quale viaggio io intraprenda; ma è certo che un viaggio l'ho intrapreso”⁵²⁶.

Dal Carmignani Carrara riprende la distinzione tra soggetto passivo dell'attentato e soggetto passivo della consumazione: il primo è costituito da “tutto ciò su cui cadono gli atti esecutivi precedenti la

⁵²⁴ Sunto, cit., p.26.

⁵²⁵ Ivi, p.27. Cfr. Grado della forza fisica delitto (lezioni) (1870, 6a ed., in Opuscoli di dir. crim., Lucca (Giusti) 1870, 2a ed. I, §§ 132-133 (pp.431 ss).

⁵²⁶ F.CARRARA, Sunto, cit., p27.

consumazione”, mentre il secondo è ciò “su cui cade l’ultimo atto consumativo del delitto”⁵²⁷.

Finchè gli atti si esercitano sul soggetto passivo dell’attentato⁵²⁸ avremo atti preparatori o conato remoto a seconda dell’assenza o presenza del requisito di univocità; quando invece gli atti si esercitano sul soggetto passivo della consumazione il conato diventa prossimo⁵²⁹.

Nel pensiero del primo Carrara, dunque, gli atti consumativi, corrispondenti ai c.d. atti esecutivi del Rossi e del codice francese, sono punibili in quanto cadono sul soggetto passivo della consumazione; diversamente gli atti esecutivi, o in altre parole quelli che danno origine al conato remoto, ritenuti non punibili dal Rossi e dal codice francese, devono essere puniti ,laddove cadendo sul soggetto passivo dell’attentato presentino, a differenza degli atti preparatori, il requisito dell’univocità rispetto al delitto.

Emerge con chiarezza come “il motus corporis erga delictum” Carmignani è stato decomposto dall’allievo in atti preparatori, esecutivi e consumativi.

Ma il Carrara non si fermerà qui.

Negli sviluppi successivi della sua elaborazione, il Carrara innova la precedente sistemazione già sul piano meramente definitorio.

Invero nello scritto “La Sinopsi del conato” del 1878⁵³⁰, il Carrara afferma che gli atti preparatori non sono punibili in quanto si esauriscono sul “soggetto attivo del malefizio”, primario o secondario, ovvero sull’agente stesso e sugli strumenti che lo stesso

⁵²⁷ Ivi, p.16

⁵²⁸ Ivi, p.29. Nell’esempio del furto con scasso che Carrara propone, il soggetto passivo dell’attentato è costituito dalla porta scassata e dalla casa invasa, mentre il soggetto passivo della consumazione è la cosa mobile di cui il ladro si appropria.

⁵²⁹ Ibidem.

⁵³⁰ Tale scritto datato 3 giugno 1878, venne pubblicato in *Reminescenze di cattedra e foro*, Lucca (Canovetti) 1883, p.261.

aveva deciso di utilizzare⁵³¹; gli atti esecutivi cadono sul soggetto passivo del dell'attentato, e cioè “ su tutte quelle cose o persone sulle quali si estrinseca un qualsiasi diritto di terzi, ma non quel diritto la violazione del quale deve formare l'obbiettivo del reato quando raggiunga la sua perfezione”⁵³²; gli atti consumativi, infine, cadono sul soggetto passivo della consumazione, e cioè “sulla cosa o persona alla quale si connette il diritto che il reo intende aggredire come fine della sua malvagità”⁵³³.

Di qui, nello scritto “Atti preparatori”, datato 1881⁵³⁴, Carrara puntualizza che gli atti preparatori, cadendo sul soggetto attivo (primario o secondario) del reato che si prepara, poiché “versano d'ordinario sopra un soggetto col quale la vittima designata non ha rapporti giuridici”, non essendo perciò lesivi di altrui diritti, non possono essere puniti in virtù di una ragione riconducibile ad un inoppugnabile principio scientifico⁵³⁵.

In questa visione carrariana del tentativo, la soglia minima di punibilità viene, dunque collegata all'”aggressione” di un diritto altrui: con gli atti esecutivi verrebbe aggredito un diritto diverso da quello tutelato in via primaria dalla norma incriminatrice; mentre gli atti consumativi, invece, dovrebbe aver di mira proprio quest'ultimo.

L'esempio del Maestro del soggetto che vuole rapire la donzella⁵³⁶ che si trova nella propria abitazione è tale da sgombrare il campo da ogni dubbio.

⁵³¹ F.CARRARA, Sinopsi,cit., p.261

⁵³² Ivi, p.262.

⁵³³ Ivi, p.263

⁵³⁴ Lo scritto datato 15 aprile 1881, venne pubblicato in Reminescenze,cit., p. 334

⁵³⁵ F. CARRARA, Atti preparatori,cit., p.334.

⁵³⁶ F. CARRARA, Sinopsi,cit., pp.261/264 .

Finchè tale soggetto mette in moto il suo corpo o si procura gli arnesi per sfondare la porta, questi compie atti preparatori che cadono appunto sul soggetto attivo primario o secondario.

Ma poi infrange “l’uscio del domicilio di lei” : e qui, afferma il Maestro, ha violato un diritto altrui, quello della proprietaria. Senonchè questo fatto, che già di per se potrebbe essere considerato reato perfetto, è mezzo rispetto al fine delittuoso che l’agente vuole raggiungere: è conato in quanto viola un diritto, ma è remoto cadendo sul soggetto passivo dell’attentato.

L’azione deve perciò concludersi: il rapitore ha “posto le mani addosso alla donzella che vuole condurre via”, ma ella “ non è stata ancora addotta” : è allora che sorge il conato prossimo, e si hanno gli atti consumativi perché sono “caduti sul soggetto passivo della consumazione, inquantochè già è cominciata l’aggressione del diritto, la quale rappresenta il fine dell’agente.”

Un radicale mutamento in materia di tentativo emerge dalla Prolusione del 1833, dove, affinando la distinzione già espressa nella quarta edizione del Programma, quella del 1874, e mutata dal Tolomei, tra atti esterni preparatori in modo assoluto ed in modo contingente o condizionale⁵³⁷ , esplicita che l’equivocità come requisito caratteristico della categoria è propria dei soli atti preparatori in modo assoluto, in quanto questi cadono sul soggetto attivo del delitto.

La definizione degli atti preparatori in modo contingente resta invece condizionata “da una accidentalità perpetuamente variabile”⁵³⁸.

⁵³⁷ cfr. F. CARRARA, Programma,cit., § 358.

⁵³⁸ F. CARRARA, Prolusione al corso accademico di diritto penale dell’anno 1883-1884, Essenzialità del conato punibile,Lucca,Canovetti, 1883, p.8

Carrara fa l'esempio del ladro che ha progettato un furto in un'abitazione, e lo si vede nel momento in cui si introduce nell'altrui domicilio.

E' proprio quest'introduzione nell'altrui domicilio un atto preparatorio contingente"il quale manca in se stesso univocità non sapendosi ancora se vi si introduca a fine furto, o di violenza contro le persone, oppure ad altro fine anche innocente" ⁵³⁹.

Per Carrara saranno "le circostanze" che lo accompagnano a renderlo unico e perciò punibile come conato; circostanze che vanno sempre inquadrare oggettivamente come capacità del fatto storico concreto.

" Valga ad esempio colui che clandestinamente introdotto nella mia cantina munito di barili vuoti: certamente quella introduzione che è un atto antiggiuridico non può rimanere impunita per mancanza di univocità, perché il fine dell'introduzione è manifesto dagli arnesi che il giudicabile ha portato con se.... Senza il concorso di circostanze che rendano univoco il fine di quella introduzione la medesima può essere imputata soltanto come reato di per se stante"⁵⁴⁰.

Quest'ultima posizione carrariana in tema di tentativo erode in modo decisivo l'autonomo spazio di punibilità del conato remoto, spostando in avanti la soglia di punibilità del delitto tentato: l'ultimo Carrara non è più quello della punibilità del semplice appoggiare la scala al balcone di una abitazione, come nell'esempio su riportato, sicché la metafora del tentativo come inizio del viaggio criminoso è ormai abbandonata.

La ragione ispiratrice di questo mutamento di tendenza nella concezione carrariana del tentativo traspare dal timore, acutamente

⁵³⁹ Ivi, p.5

⁵⁴⁰ Ivi, p.6

avvertito dal Carrara, nello scritto “Atti preparatori” del 1881, che tali atti possano venir puniti come tentativo.

Carrara è comunque lineare dall’escludere dal novero degli atti preparatori certi fatti pericolosissimi per la sicurezza pubblica, quali la fabbricazione di bombe incendiarie, il deposito di dinamite e “simili flagelli”⁵⁴¹, i quali non possono essere puniti come tentativo perché la scienza non lo consente, essendo invero, delitti perfetti “in quanto sono preordinati alla lesione di un diritto universale, o contengono in loro siffatta lesione”⁵⁴².

Con essi, chiarisce meglio il Carrara, “si offende tutta la consociazione, la quale può benissimo avere dei diritti anche sul soggetto attivo del malefizio, ed avere interesse che tali diritti non siano violati”⁵⁴³.

Tali atti preparatori, conclude il Carrara, vengono puniti come “delitti perfetti di per se stante e già consumati per loro stessi, quantunque non abbiano raggiunto il fine speciale voluto dall’agente; perché il diritto aggredito trovasi completamente violato nei semplici atti preparatori”⁵⁴⁴.

Può pacificamente affermarsi che, con l’ultimo Carrara, quando sono in causa diritti universali lo Stato può punire atti apparentemente preparatori, ma in realtà già espressivi dell’avvenuta perfezione o consumazione del delitto; al contrario, gli atti preparatori mai potranno essere puniti come tentativo qualora abbiano di mira un reato di danno particolare, e dunque un diritto individuale, perché la scienza non può consentire che si sanziona ciò che non viola i diritti di alcuno.

⁵⁴¹ F.CARRARA, Atti preparatori, cit., 335.

⁵⁴² Ivi, p.341

⁵⁴³ Ibidem.

⁵⁴⁴ Ibidem

Carrara, con acutezza, aderisce all'evoluzione della scienza in materia di "cospirazione contro lo Stato" non più catalogabile come "tentativo a delinquere" o come "tentativo di omicidio", ma come delitto consumato e perfetto, perché negli atti preparatori nel delitto "contro l'ordine di governo costituito nella città (...) già era completa la violazione del diritto che si voleva proteggere con quel divieto"⁵⁴⁵.

Ritornando ad esaminare, anche solo telegraficamente, i punti fermi del sistema carrariano, ontologicamente basato sulle due "forze" individuate quali componenti del reato, è da dire che l'atto di libera volontà del soggetto resta comunque un principio autonomo che "nella sua astrazione metafisica assume quasi il valore aprioristico di un presupposto indefettibile del reato.

Talchè poi il suo riverbero all'interno dell'ente giuridico (volontarietà dell'azione) si oggettiva (o se si preferisce si naturalizza) come qualità della condotta lesiva"⁵⁴⁶.

Si ricorda che il sistema del Carrara è tutto rivolto agli elementi del reato nella sua considerazione oggettiva, perché, come già detto, non si può guardare alla malvagità dell'uomo senza trascendere oltre i confini del giure penale, che sono quelli della malvagità dell'atto"⁵⁴⁷.

Per cogliere a fondo, sotto il profilo storico, il significato della impresa carrariana di aver prospettato una composita analisi strutturale del reato, anche sulla falsariga dei suoi fondamenti politico-criminali, è necessario, in conclusione, considerare quale fosse in Italia il retroterra della scienza penalistica, concepita quale disciplina istituzionale per la formazione dei giuristi, immediatamente prima e durante l'epoca di Francesco Carrara.

⁵⁴⁵ Ivi, p.342

⁵⁴⁶ Cfr. E.GALLO, cit. p.781

⁵⁴⁷ Ibidem.

E' già stato ampiamente ricordato come ad un approccio didattico di carattere "filosofico", ovvero sia politico-criminale si contrapponesse un insegnamento meramente esegetico dei testi vigenti in materia criminale, privo di un inquadramento sistematico e cieco di fronte alle istanze di un diritto penale razionale.

Lo stesso Carrara ricorda, in uno dei suoi famosi opuscoli⁵⁴⁸, il timido inizio nell'Università di Pisa di "un corso filosofico di diritto penale sotto la forma di istituzioni composte secondo ragione sua dal Professore insegnante", corso che, nell'anno accademico 1760-1761, risulta affidato a Cesare Borghi⁵⁴⁹.

E' vero che con Carmignani, agli inizi dell'Ottocento, l'insegnamento penalistico si concentrerà sempre più sul versante "filosofico" e nel tentativo organico di subordinare la dogmatica del reato ai postulati ideologici sui quali viene poggiata la sua identificazione politico-criminale; ma è anche vero che solo con il Carrara, buttati finalmente alle ortiche i contenuti e gli schemi analitici ereditati dalla tradizione giuridica dell'Ancien Régime, si assisterà ad una ricostruzione dell'illecito penale non più ridotta ad una rassegna di "note comuni" fra le varie ipotesi delittuose, ma organicamente uniformata ai postulati di una concezione deontologica.

⁵⁴⁸ F. CARRARA, Giuseppe Puccioni, cit., pp.7 ss.

⁵⁴⁹ Ivi, p.13, n.1.

BORGHI, fu l'autore di un piccolo saggio dal titolo, Istituzioni criminali, datato 1768 che il Carrara riceverà in dono da Pietro Ellero.

CAPITOLO QUINTO

1. Potere statale ed esercizio del iure penale: il grande rifiuto

La posizione carrariana sullo specifico problema dei “delitti politico” è la logica conseguenza della costruzione di un sistema penale basato sull’oggettività del reato⁵⁷² e della trama teorica ed ideologica sottesa al “Programma” di una teoria dello Stato dove “il magistero penale è destinato a proteggere la libertà individuale” mentre “la Scienza criminale è la ricerca dei limiti interni ed esterni entro i quali soltanto lo Stato può tutelare i diritti umani con lo spogliare di un suo diritto l’uomo che li abbia attaccati ”⁵⁵⁰.

L’elaborazione di questo tema è contenuta nella “Classe ottava ed ultima” della seconda sezione del volume VII del “Programma”, in un capitolo unico dal testuale titolo “Perchè non espongo questa classe”.

E’ ovvio che pur nel famoso rifiuto di trattare della classe dei diritti politici, Carrara ne sottintende una nozione; e rimanda al concetto di lesione della forma di governo, per cui i delitti politici altro non sono se non “ i fatti che direttamente aggrediscono l’ordine di governo esistente attualmente appo una nazione”⁵⁵¹.

⁵⁷² A. MAZZACANE, op cit., p 668

⁵⁵⁰ Ibidem, La citazione del Carrara è contenuta nel *Programma*, op. cit. I pp. 26 – 29- 33 – 54)

⁵⁵¹ F. CARRARA, *Programma*, op. cit. § 3294 nota (vol. IX p. 662)

Non diversa sostanzialmente, anche se espressa in forma meno chiara, è la nozione che ne aveva già dato il Carmignani, per il quale il carattere politico del reato consiste anche “nel distruggere la parziale combinazione di viver sociale in cui un numero d’uomini e di famiglie trovasi per la forza del tempo, e delle abitudini pacificamente riunito, ponendoli in pericolo(...) di perdere le guarentie, che essi di fatto hanno de’ lor personali, e de’ lor reali diritti sul territorio che abitano riuniti in nazioni”⁵⁵².

Ma la definizione ha per il Maestro un’importanza relativa, una volta che ci si intende sul concetto : il che, in questa materia, per Carrara, è abbastanza facile.

Infatti, il delitto politico è quello che viene definito non “ da verità filosofiche ma piuttosto dalla prevalenza dei partiti e delle forze, e dalle sorti di una battaglia (...) Bruto Primo sale al potere, rovescia un governo da lunga mano costituito, condanna a morte i suoi figli; ed è salutato come salvatore della patria perché ha vinto. Bruto II vuol mantenere contro le usurpazioni di una famiglia ambiziosa una forma di governo per lunghi secoli costituita ed accarezzata dai cittadini; ed è proscritto come ribelle perché ha perduto”⁵⁵³ .

Ancora: delitto politico è quello per il quale “da un lato i cospiratori e novatori politici si dichiarano infami e si perseguitano anche negli averi e nei figli : di là si spargano fiori sopra le loro tombe e se ne perpetua la memoria come di martiri con biografia e carmi popolari. Da un lato se ne ritrae l’effigie per consegnarla al carnefice; dall’altra per appenderla come ricordo di venerazione o di compianto alle pareti domestiche”⁵⁵⁴ .

⁵⁵² G. CARMIGNANI, *Teoria*, op. cit., lib. II cap. VI p. 66

⁵⁵³ Ivi, op. cit. §. 3926 (vol. IX p. 664)

⁵⁵⁴ F. Carrara, ivi, § 3938 (vol. IX pp. 671 – 672)

La motivazione del rifiuto carrariano si poggia proprio sull'impossibilità di "esporre la dottrina filosofica del reato politico" e sulla non necessarietà di dover ripetere "la nuda storia dei vecchi errori in tale argomento"⁵⁵⁵.

Ben vero, per il Maestro "la esposizione dei reati politici non può essere che una storia; e come semplice storia era inutile che io consacrossi un altro volume, quando è materia della quale sono piene le biblioteche.

Come dottrina filosofica io mi sono convinto che il giure penale è impotente: che esso non sarà mai l'arbitro di un uomo al quale applaude una parte ed impreca l'altra, senza che la così detta ragione punitiva si possa fare arbitra del vero tra quel plauso e quelle imprecazioni. Dirò la ultima parola ; io mi sono sventuratamente convinto che la politica e giustizia non nacquero sorelle e nel tema dei così detti reati contro la sicurezza dello Stato, così interna come esterna, non esiste diritto penale filosofico; lande come nella pratica applicazione la politica impone sempre silenzio al criminalista così nel campo della teoria gli mostra l' inutilità delle sue speculazione e lo invita a tacere"⁵⁵⁶.

Intorno al delitto politico, dunque, non si può fare scienza " poiché si vacilla nel definire nel medesimo il criterio costituente la colpevolezza a fronte di quel perpetuo conflitto dell'aggressione di uno stato giuridico da un lato e della veduta del bene della patria dall'altro lato, che è sempre la meta assunta come bandiera da tutti i partiti nelle lotte civili"⁵⁵⁷ Il giurista deve occuparsi, invece, solo del

⁵⁵⁵ F. Carrara, *ivi*, § 3923 p. 625

⁵⁵⁶ F. Carrara, *ivi*, § 3939 p. 635

⁵⁵⁷ F. CARRARA, *ivi*, § 3928 p. 628

Carrara ricorda come per trovare il criterio di discriminazione tra il giusto e l'ingiusto in rapporto al reato di cospirazione, taluni si riferiscono al fatto che ad esso partecipi o meno la maggior parte della popolazione, altri la parte di maggior ingegno di questa: tutti i criteri di fatto e non di giustizia. Così, ricorda il

“vero” ed evitare di “ costruire una tela giuridica che sarà sempre rotta o dalla spada o dal cannone”⁵⁵⁸.

Nel rifiuto carrariano è evidente la reazione consapevole alla sistematica dei delitti di maestà tipica dell’antico regime, perché la materia dei delitti Stato al Maestro pur sempre dominata dal titolo terribile e fantasmagorico della “lesa maestà”, che ebbe “per sua divisa di sostituire con le sue regole eccezionali e feroci ai precetti della giustizia i fantasmi della paura”⁵⁵⁹.

Carrara ben comprende come l’abolizione dei reati di lesa maestà, ufficialmente salutata come ripudio definitivo di un passato ormai sepolto, è ormai in realtà poco più di una lustra⁵⁶⁰ e confessa di aver amaramente “ fatto esperimento di come vegeti la giustizia anche sotto i liberi reggimenti, quando la politica se la pone fra le ugne. Dieci anni di ulteriori studi, di ulteriori esperienze, e di ulteriori disinganni ma hanno renduto scettico (bisogna bene che io lo confessi) sulla esistenza possibile di un giure penale filosofico ed

Carrara, se si vuol definire “ sotto il punto di vista di una ragione giuridica antecedente al fatto, ed assoluta il così detto reato di perduellione o d’insurrezione armata, voi vi trovereste di nuovo fuori a fatto del terreno saldo e tutto ragionevole del diritto penale. Non solo qui per il numero, l’abilità l’esito saranno una ragione posteriore che sarà in conflitto con la ragione antecedente; ma anche senza ciò il giure penale viene a poco a poco a mettersi fuori di scena dalle dottrine contemporanee (F. CARRARA, *ivi*, § 3929 – 3933 pp. 629-631)

⁵⁵⁸ *Ivi*, cit. VII, § 3927 p. 628

L’Autore è lucido nell’affermare come “le regole del diritto criminale divengono una poesia arcaica in siffatta materia (scilicet in tema di delitti politici), e anche qui sorgerà altamente la figura del delitto o la figura della virtù cittadina, senonchè si sarà vinto o perduto a Marsala, o a Mentana, a San Martino o a Novara (F. Carrara, *ivi*, § 3936 p. 633)

⁵⁵⁹ *Ivi*, p. 632

⁵⁶⁰ “Ingenuo il tempo in cui io credetti che la politica dei liberi reggimenti non fosse la politica dei despoti : ma le novelle esperienze mi hanno pur troppo mostrato che sempre e dovunque quando la politica entra dalla porta del tempio, la giustizia fugge impaurita dalla finestra per tornarsene al cielo”. *Ivi*, § 3939 p. 636.

ordinato sopra principi assoluti nella materia del così detto reato politico”⁵⁶¹.

Un esame passionato di questo passo scritto dal Carrara nel Luglio 1870 facendo riferimento alle vicende dei dieci anni precedenti, e cioè presumibilmente agli anni “bui “ della repressione indiscriminata del brigantaggio meridionale, e della logica dell’impiegato regime punitivo dell’emergenza e delle leggi eccezionali⁵⁶² da parte del governo dello Stato Unito, è un punto su cui si è soffermata poco l’attenzione degli interpreti⁵⁶³, ma che ci chiarisce come Carrara pensando a questi anni e a quelle cose abbia “deposto la penna” senza trattare la materia dei reati politici.

Un rifiuto e non una rinuncia in nome della giustizia che non poteva per Carrara essere oltraggiata dal peso della ragione politica. Certamente nel rifiuto di “esporre la classe dei delitti politici” molto ha potuto l’impossibilità di catalogare quelle fattispecie nella sua concezione scientifica.

Ma forse deve anche tenersi conto del rilievo che anni fa aveva sollevato Mario Sbriccoli secondo cui Carrara aveva capito che al fondo di quel pendio sdruciolevole, lungo il quale l’avrebbe portato l’esame di quei delitti, avrebbe ritrovato “ la logica del re di Prussia” e perciò “ il fatale punto di crisi dello stato liberale e della sua natura di Stato di diritto”⁵⁶⁴.

Lasciato da parte questo specifico, ma inquietante, punto, possiamo ben dire che l’intervento del Carrara su questo tema, il coraggio

⁵⁶¹ Ivi, VII § 3924 pp. 625 - 626

⁵⁶² Nelle annotazioni al § 3939 del “*Programma*” si trova un rapido cenno dello stesso Carrara al tenore polemico dei “pensieri da me già varie volte esternati in proposito delle leggi sul brigantaggio”.

⁵⁶³ Ci si riferisce alla felice rilettura, più attenta e meglio storicizzata, operata da MARIO SBRICCOLI, in *La Penalistica civile*, op. cit., pp. 176-177

⁵⁶⁴ M. SBRICCOLI, *Dissenso politico e diritto penale in Italia tra otto novecento*, in *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, Milano 1973 p. 638

intellettuale e morale di andare “in radice” e mostrare come non possono esistere fondamenti filosofici per una trattazione giuridica razionale dei delitti politici costituiscono un insegnamento perenne sull'impossibilità che giustizia e politica possano andare a braccetto⁵⁶⁵.

Certamente, se la necessità di tacere appare sconsolata, e v'è stato pure chi ha parlato di “debolezza politica” del Maestro ⁵⁶⁶, tuttavia essa va letta, come già detto come un severo monito onde la giustizia non venga affossata dalle prevaricazioni delle esigenze utilitaristiche e contingenti della politica.

Questo dato – peraltro – è davvero molto chiaro nella costruzione carrariana, anche nella sua distinzione tra “ il giure punitivo” “ l'ufficio di polizia”, quando denuncia di evitare ogni commistione

⁵⁶⁵ M. SBRICCOLI, Ivi, op.639: “Il rifiuto, è vero, esprime un atteggiamento radicale, capace di scindere la responsabilità dei giuristi da quelle del potere politico repressivo; con esse si smascherano le vere ragioni dell'operato dei governi, si mostra come si usano le leggi quale strumento per una battaglia di parte; con il rifiuto si toglie al potere la copertura dei dotti, e soprattutto lo scudo della scienza, della sua neutralità e delle sue capacità ad avallare (quasi di “purificare”) le spregiudicate operazioni con le quali, facendo un uso poliziesco del diritto, il potere riesce a mantenersi in sella”

⁵⁶⁶ Sempre per lo SBRICCOLI (op. ult. cit. pag. 639-640) “il rifiuto operato dall'alto di un aristocratico liberalismo, detto con sdegnosa decisione dal culmine di una torre d'avorio lascia le cose come stanno e condanna il suo isolato autore ad un inutile ruolo di eccentricità (...). Il suo rifiuto salva, probabilmente, il mirabile equilibrio della sua costruzione penalistica, ma non può impedire - e lui lo sa - che i codici continuano a contenere il titolo I del libro II, che si votino leggi speciali, che i giudici si facciano strumenti della ragion di stato (anche di quella più contingente e bursalis) o che i prefetti, o i questori, concentrino nel loro operato tutta l'arroganza del potere e delle sue illegalità” V'è stato pure chi, come il PETRI (*Commemorazione del Prof. F. Carrara*, op. cit. pp. 22 - 23) spiegava “ il gran rifiuto” con fatto che il Carrara “ avesse avuto nell'animo suo qualche grande sconforto dalla politica militante” . Tesi - quest'ultima - chiaramente riduttiva

La difficoltà di uscire dalla logica della lesa maestà di evitare la sua perpetuazione sotto mentite spoglie indusse, penso, il Carrara ad una scelta veramente radicale, che merita invece di essere connotata come esempio di coerenza sistematica, di rigore civile e di spirito liberale, il tutto nella scia della Riforma Leopoldina che all'art. LXII cassava i delitti di lesa maestà. Il modello toscano non potè non influire sul Carrara, tutto teso nello sforzo di separare diritto penale e politica ed a dimostrare l'inermità di reperire un criterio razionale di distinzione del reato politico, anzi l'assenza ontologica di tale criterio, e quindi l'assurdità di un diritto penale politico, perché ciò che in esso residua è sempre e solo una valutazione politica mascheratasi sotto le specie esteriori del diritto, per utilizzarne la forma repressiva.

tra il “magistero penale” e quello di buon governo⁵⁶⁷, ovvero quando scrive: “Guai se un codice penale si foggia sul dagherrotipo delle leggi di occasione: ogni principio di giustizia sarà conculcato da siffatto codice”⁵⁶⁸.

L'intenzione di Carrara di difendere a tutti i costi il cittadino dal poter del Governo che sovrasta la Nazione, nel suo leale liberalismo, dovette non poco influenzare coloro che chiedevano spazio e potere per la loro lotta contro l'assetto politico e sociale voluto dalla borghesia nella seconda metà del sec. XIX, se addirittura, molti anni dopo il Lucchini, si scaglierà contro la lezione del Maestro tacciandola di esser tale da menare al bolscevismo ⁵⁶⁹ .

Semmai va ricordato come la lezione carrariana in tema di delitti politici dovette influenzare non poco lo stesso Zanardelli, se nella sua Relazione al Re sul Progetto di Codice Penale presentato nel 1887, ricordava come “il legislatore non può dimenticare che i reati politici presentano un 'ndole relativa e mutabile, variando secondo le umane vicissitudini, per le quali talvolta il patibolo può convertirsi in altare, il delinquente in eroe; come non può dimenticare quanto sia lubrico il pendio dei reati di Stato, sì da aver condotto a rendere incriminabili le azioni più innocenti e meritorie, a contendere il diritto di libero esame, di lecita discussione”⁵⁷⁰

17. Al deciso rifiuto espresso nel “Programma” di esporre “la classe dei delitti politici”, rigorosamente e polemicamente assunto di

⁵⁶⁷ F. CARRARA, *Programma* op. cit. I pp. 48 ss.

⁵⁶⁸ Ivi, op. cit. § 3939 n. P. 637, dove precisa inoltre : “Uccidere anche cento insorti durante la battaglia è esercizio legittimo di difesa: ucciderne anche uno solo dopo la vittoria è barbara tirannide.(...) 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.

⁵⁶⁹ Cfr. SBRICCOLI, op. ult. cit. p. 643 nota 62

⁵⁷⁰ Le parole sono contenute nel paragrafo 76 della Relazione su citata; e non poche furono le critiche, specie del Coletti. Sull'avversato liberalismo dello Zanardelli, ministro dell'interno, cfr. Valluri, *La politica liberale di G. Zanardelli dal 1876 al 1878*, Milano 1967

fronte all'inquinata politica contingente dei reggitori – ma determinato, forse, all'impossibilità di catalogare quelle fattispecie in quell'ordine razionale illuministico da cui muove la sua dottrina”⁵⁷¹ – fa seguito nel Carrara “un impegno nel concreto che lo porta ad accettare compromessi, ad occuparsi anche di reati politici e nel modo più diretto: mettendo mano a costruire un codice”⁵⁷².

Ma – come è stato ben individuato dalla Colao⁵⁷³ - i suoi sforzi su questo terreno saranno sempre volti ad ancorare saldamente il diritto penale alla tutela giuridica della società, anziché del “potere costituito” e non si legheranno quasi mai in modo passivo alle esigenze immediate del potere politico.

Del resto, per il Carrara, la stessa “tutela giuridica” significa “tutela dell'arbitrio” e “si concretizza in un argine giuridico alla possibilità che la difesa della società non si traduca in realtà nella difesa dei governanti che non si pongono accanto ma contro i consociati”⁵⁷⁴.

Certo, l'impegno del Carrara come membro delle Commissioni parlamentari incaricate di elaborare i vari progetti di codice penale

⁵⁷¹ ETTORE GALLO, *Il pensiero di F. Carrara nella cultura del suo tempo*, op. cit., p. 785. Sul punto cfr. ancora E. Gallo, Intervento introduttivo e anche Problemi giuridici e preoccupazioni politiche nella fattispecie di attentato, in *Il delitto politico*, Roma, 1984 pp. 1 ss. 183 ss.

⁵⁷² M. SBRICCOLI, op. ult. cit. p. 640. – Il Carrara fece parte della Commissione Marzucchi (nominato dal ministro) che esaminò a partire dal 3 febbraio 1868 il progetto De Falco (del 1866) e il controprogetto Ambrosoli – Arabia – Tolomei - Paoli (cfr. F. CARRARA, Sul nuovo progetto (1866) del Codice penale Italiano, Pisa 1866, poi in Opuscoli di dir. Crim., II, Lucca 1870 opus. XVII. 2 pp. 265-310, e quindi il Progetto del Codice Penale e di polizia punitiva del Regno d' Italia, Firenze 1870 vol. I verbale 56); poi anche della Commissione ministeriale che si occupò del progetto Vigliani ed in particolare proprio del II° libro di esso (cfr. F. Carrara, Pensieri sul progetto del Codice Penale Italiano del 1874, Lucca 1878 (che contiene riferimenti anche al Progetto della Commissione Mancini del 1877) e “Osservazioni e proposte di emendamenti delle Sottocommissioni (...) sul II° libro del progetto di Codice penale, Roma 1877). C'è da aggiungere che già nel 1866 il Carrara aveva presentato, richiestone, un “foglio di lavoro” alla Commissione Ministeriale che si occupava del Progetto del 1865 (cfr. F. Carrara, Sul primo titolo del nuovo progetto (1865) del Codice Penale Italiano. Roma 1866, ora in Opuscoli – opus. XVII 1 pp. 233- 264).

⁵⁷³ F. COLAO, *Il delitto politico tra 800 -900*. Da “delitto fittizio” a nemico dello Stato, in *Quaderni di Studi Senesi*, Milano 1868, p. 74. La Colao dedica un intero capitolo alla concezione del delitto politico nell'ambito della Scuola classica, specialmente da pp. 73 a 88

⁵⁷⁴ F. COLAO, *ivi*, p. 75

negli anni tra 1865 e il 1877 è tale da chiarire come egli intervenga più d'una volta su questioni che legano il diritto penale alla politica, “e sempre applicando quella distinzione tra momento teorico e momento pratico, tra cattedra e legge positiva , che rappresenta una delle caratteristiche di fondo della sua filosofia penale”⁵⁷⁵.

Invero, in due “informative” sulla parte generale del progetto ministeriale del 1866 ⁵⁷⁶ il Maestro si batte con ardore affinché si eviti il ricorso alle cd. “pene infamanti” e si impedisca che il delitto tentato venga punito come il consumato.

Questa, d'altronde, era la visione carrariana – già espressa nella Parte Generale – dei cd. Delitti di attentato, che egli assimilava al “tentativo”, e che perciò puniva soltanto se giunti alla fase esecutiva. “Definisco conato (tentativo, attentato)- egli scriveva nel “Programma”- qualunque atto esterno di esecuzione (...) e criticava il Pessina che – a suo avviso – avrebbe sostenuto l'opportunità di tener ferma agli atti preparatori la punibilità dell'attentato ⁵⁷⁷.

Molte, invece, sono le sue osservazioni sulla Parte Speciale del Progetto del 1866 che riguardano più da vicino il diritto penale politico.

Così, nell'ambito dei reati contro lo Stato, Carrara distingue “ tra l'impugnare l'inviolabilità della persona del Re o fare adesione ad altre dinastia in una riunione di oltre venti persone” e “ l'impugnare la forza obbligatoria di una legge tenuta in luogo pubblico anche

⁵⁷⁵ M. SBRICCOLI, op. ult. cit., p. 640

⁵⁷⁶ F. CARRARA, Il nuovo progetto (1866) del codice penale italiano in *Opuscoli*, cit. II p. 233 – Id. Sul Nuovo progetto (1866) ivi p. 265

⁵⁷⁷ F. CARRARA, *Programma*, cit. vol. I p. 253. In realtà – come conferma E. GALLO, op. cit., pp. 785-786 “ il buon Pessina era innocente, perché la sua proposta mirava soltanto a tenere distinti i due istituti, assegnando rilevanza nell'attentato al principio di esecuzione, e nel tentativo a veri e propri atti esecutivi : sempre fuori comunque dell'area meramente preparatoria. Ma sul piano garantistico Francesco Carrara era intollerante : non ammetteva mezzi termini.”

con un solo amico (...) o in una pubblica udienza (...) o da una cattedra per esposizione di una teoria”⁵⁷⁸.

Così, al fine di conciliare libertà del dissenso e sicurezza dello Stato, il Carrara sottolinea la diversa rilevanza penale tra “l’opera del ribelle” e “il fatto che rientra nella libertà di discussione”, sostenendo. A proposito dell’articolo del progetto che incrimina “chi impugna l’inviolabilità regia e che esprime critiche alle istituzioni”, la necessità di colpire “come è dovere” gli eccitamenti della rivolta senza “distruggere la libertà di parola”⁵⁷⁹.

Nell’ambito dei delitti di “vis pubblica” si batte, poi, perché venga annullata la parola “ribellione” e sostituita da quella più classica e consona di “resistenza” “perché sarà difficile persuadere i nostri giurati che sia ribelle il disgraziato che lotta per non essere portato in prigione”⁵⁸⁰.

E’ lampante *ictu oculi* comi il contributo carrariano nell’ambito delle Commissioni parlamentari per il Nuovo Codice penale si ponga tutto teso alla costruzione del diritto penale politico in senso garantista per il cittadino.

Nel 1876, lo vediamo insieme a Lorenzo Melli, lavorare sul titolo dedicato ai delitti politici del Progetto Mancini, introducendovi miglioramenti di tipo liberale e garantista, alcuni dei quali resteranno nel Codice Zanardelli ⁵⁸¹.

Sono interessanti le sue raccomandazioni affinché “la persona non sia vincolata ad arbitrio dei pubblici funzionari”: “che non siano mescolate con il codice le trasgressioni di polizia”; che non sia

⁵⁷⁸ F. CARRARA, Parte speciale del nuovo Progetto (1867) del Codice Penale Italiano, in *Opuscoli*, op. cit. p. 318

⁵⁷⁹ *Ibidem*.

⁵⁸⁰ F. CARRARA, *ivi*, pag. 326

⁵⁸¹ Cfr. F. CARRARA, L. NELLI, *Osservazioni e proposte di emendamento delle sottocommissioni sul II° libro del progetto del Senato*, Roma, 1877

abbandonata” la dottrina dell’imputabilità” definita “ palladio dell’innocenza verso le minacce del giure penale”⁵⁸².

Interessante è la sua posizione circa la differenza tra “reati di danno particolare”, cioè comuni, e “reati contro il diritto universale”, diretti contro la totalità dei cittadini perché lesivi della sfera politica. Per il Maestro, per i primi l’atto preparatorio non è punibile, come già su detto . perché la vita di un cittadino non è minacciata da un semplice accordo , mentre è necessario incriminare “il concerto “ di un delitto che può essere lesivo di tutta la “consociazione turbata”⁵⁸³.

Ma deve essere chiaro che per il Carrara la ragione della punibilità degli atti preparatori dei delitti contro la sicurezza interna dello Stato – in palese contrasto con quanto scritto nel “Programma” è posta non nella “personificazione ideale dello Stato”, ma nel diritto di tutti i consociati a non veder violato “il diritto universale”.

D’altro canto, nella sua costruzione teorica si respira il vento di un legame indissolubile della norma penale ricordato più alla tutela dei consociati che a quello del “governo che sovrasta la Nazione”.

Non si possono poi tralasciare, nell’ambito delle occasioni in cui la politica entra in rapporto con il diritto penale , e le prese di posizione del Lucchese contro l’istituto del domicilio coatto con l’auspicio di “un nuovo ordine più liberale”, “più conforme a giustizia” , perché alle misure di prevenzione che possono avere per contenuto e risultato “lo spoglio più o meno permanente dei diritti

⁵⁸² F. CARRARA, Parte Speciale del nuovo progetto (1867) del codice penale italiano, cit. p. 341

⁵⁸³ Cfr. quanto su detto a proposito del tentativo. Si riporta comunque, in sintesi, la posizione del Carrara con le sue stesse parole : “E benissimo lo hanno compreso i legislatori moderni applicando praticamente il precetto che nei delitti di danno particolare gli atti preparatori non sono mai punibili come tentativo: e sono invece punibili tali atti come delitti consumati di per se stanti nei delitti di danno immediato universale” (Atti preparatori (1881) in *Reminescenze di cattedra e foro*, Lucca , cit. pag. 348)

individuali del cittadino” debbono essere adattate garanzie e cautela che”gli ordini liberali “impongono alla repressione⁵⁸⁴ .

Da questa concezione del rapporto Stato /cittadino derivano i suoi interventi – di straordinaria sensibilità riguardanti la libertà personale dell'imputato e gli abusi, nel processo della carcerazione preventiva⁵⁸⁵.

Ne sono riflesso, e nel contempo corollario, gli spunti , contenuti nel foglio di lavoro per la Commissione sulla riforma carceraria, in tema di riparazione dell'errore giudiziario dell'ingiusta detenzione⁵⁸⁶. E l'impegno culturale e politico del Carrara appare in tutta la sua straordinaria grandezza nel “lucido e moderno”⁵⁸⁷ celebre passaggio sulla repressione degli scioperi presente nel “programma”, scritto negli anni Sessanta ed utilizzato dal codice del 1889 nei “delitti contro la libertà del lavoro”⁵⁸⁸.

E' doveroso pertanto il ricordo di queste due ultime notissime posizioni del Carrara, tornate di grande attualità nei recenti dibattiti su queste fattispecie.

⁵⁸⁴ F. CARRARA, La fortuna delle parole, in *Reminescenze*, op. cit. pag. 61

⁵⁸⁵ F. COLAO, op. ult. cit., pag.79, dove l'autrice ricorda (alla nota 17) il motto carrariano che “le società civili dovrebbero studiare i modi per impedire che la prevenzione corrompa” (*Opuscoli*, cit. IV, p. 300)

⁵⁸⁶ Su questo tema, cfr. CARRARA, *Immoralità del carcere preventivo, Progresso e regresso del giure criminale del nuovo Regno d'Italia*, Lucca 1874 p. 299 ss. ; nonché *Foglio di lavoro per la Commissione sulla Riforma carceraria*, ivi, p. 309, Id. I discorsi di apertura, cit. pp. 65 ss., pp 99 ss.

⁵⁸⁷ Sono parole di MARIO SBRICCOLI, op. ult. cit. pag. 641

⁵⁸⁸ Ove il Carrara torna a ribadire che “dire che lo sciopero deve punirsi per i pericoli emergenti da un numero di operai disoccupati non è altro che fare della polizia con la giustizia “ (F. CARRARA, *Programma*, 1873 II, § 1622 p. 513)

2. Giure penale e magistero di polizia

Il tema dell'immoralità del carcere preventivo viene affrontata dal Carrara nel breve scritto omonimo, presentato originariamente al “Congresso internazionale di Londra per la prevenzione e repressione del delitto” del 1872 e trasfuso poi nel volume IV° degli Opuscoli.

Singolare è la trama del discorso che si fonda sul pacifico assunto – da tutti accettato – che la carcerazione dell'imputato prima della condanna è un'ingiustizia, sì, ma necessaria per formare il processo scritto, per raggiungere la verità, per la sicurezza, per raggiungere le pene.

Ora è che, ricorda il Carrara , “ se tali necessità sono la sola giustificazione possibile di quella ingiustizia, è manifesto che questa non è tollerabile, ed è un atto di vera tirannide dove cessano le anzidette ragioni”⁵⁸⁹.

Così, la necessità del processo scritto “onde il giudice possa interrogare l'imputato ad ogni bisogno della istruzione (...) cessa quando i costituiti sono esauriti”; similmente, la necessità di raggiungere la verità “togliendo all'imputato i mezzi di subornare o intimidire i testimoni, o distruggere le vestigia e le prove del suo reato (...) cessa quando il processo è compiuto “ la stessa necessità della sicurezza “affinché l'imputato non abbia potestà, pendente il

⁵⁸⁹ F. CARRARA, *Immoralità del carcere preventivo*, in *Opuscoli di dir. Crim.* Vol. IV Lucca, 1874 p. 300

processo, di continuare nei suoi delitti (...) non ha luogo quando trattasi di reato commessi per un'occasione o passione speciale che non offre i caratteri dell'abitudine. Infine la necessità per raggiungere la pena " affinché il reo non si sottragga alla medesima con la fuga (...) non ha luogo quando trattasi di reati ai quali è minacciata una punizione che è proporzionalmente meno grave del bando perpetuo dalla patria"⁵⁹⁰.

Ma v'è di più. Nello scritto in parola l'Autore non solo si sofferma ampiamente sull'aspetto economico del carcere preventivo ⁵⁹¹, ma chiarisce lapidariamente il dramma degli onesti.

Egli, non senza ragione, configura il carcere preventivo come "causa di demoralizzazione del popolo" (...) per natura propria, perché deprime ed abbatte il sentimento della personale dignità in colui che dopo aver condotto vita onesta ed innocente si trova colpito da una macchia immeritata (...), e lo essere stato in carcere lascia nell'animo un avvillimento ed un totale fiducia nella vita illibata"⁵⁹², nonché " per la forma nella quale bisogna attuarlo (...) nel carcere promiscuo"⁵⁹³.

E' emblematico, come il Carrara, in nome delle ragioni ideali dell'ingiusto spoglio delle libertà individuali, levò alta la voce contro "i pubblici ufficiali che per uno zelo convertito in libidine corrono a carcerare ad ogni lieve sospetto" e contro "le improvvide leggi che accarezzarono quel falso zelo e lo fornirono di quella potestà " inviando " gli onesti alla scuola del male"⁵⁹⁴.

⁵⁹⁰ F. CARRARA, *ivi*, p. 299

⁵⁹¹ *Ivi*, p. 302 : "Con nuovi metodi di coercizione domiciliare, e con ridurre la detenzione preventiva ai soli casi nei quali veramente ricorre quella necessità che sola può rendere tollerabile la ingiustizia, si verrebbero a mettere a disposizione dei governi molti e molti locali che oggi si riempiono di cittadini onesti incarcerati per meri sospetti e si farebbe risparmio delle vistosissime che porta seco il sistema a dismisura allargato della carcerazione preventiva.

⁵⁹² *Ibidem*.

⁵⁹³ *Ivi*, p. 303

⁵⁹⁴ *Ivi*, p. 304

Le parole del Carrara sottendono sempre chiara la distinzione, per lo stesso, tra “l’ufficio di polizia” e “giure punitivo”⁵⁹⁵ ed illuminano anche la centralità che nella sua riflessione rivestirono sempre i temi di procedura, affrontati nei sicuri argini della tutela del sacro diritto di difesa e della libertà personale”⁵⁹⁶.

L’invito ai Governi è che “incomincino seriamente le opere riformatrici delle carceri giudiziarie (...) a due modi di riforma : 1° – diradare quanto è possibile ed accorciare le carcerazioni preventive – 2° e queste, ridotte entro i limiti della più stretta necessità, ordinare in modo che non siano tirocinio al pervertimento morale”⁵⁹⁷.

E’ indubitabile, ancora una volta, che il Carrara fondi sul principio illuministico di presunzione di innocenza il rifiuto di ogni forma di carcerazione preventiva che si risolvano in mere misure cautelari strettamente necessarie sul piano politico.

E’ evidente , inoltre, la più volte ripetuta diffidenza verso l’eccessiva discrezionalità dei pubblici funzionari in materia di restrizione delle libertà personali. L’esigenza carrariana di “libertà per tutti: legge uguale per tutti: repressione penale contro i soli che violino i diritti”⁵⁹⁸ sottolinea, sotto altra angolazione, lo stretto nesso tra il concetto del diritto di difesa quale diritto originario dell’uomo, e la visione

⁵⁹⁵ Ibidem.

⁵⁹⁶ cfr. A. MAZZACANE, op. cit. p. 668 “Esse costituiscono la trama continua di una produzione vastissima, che ebbe punte di gran rilievo storiche e teorico soprattutto dei numerosissimi scritti intorno al jury, mentre le lettere offrono sullo stesso argomento una documentazione dell’azione politica e dell’attività svolta come organizzatore e consulente delle varie forze impegnate in questo campo, sempre condotte nella convinzione che vi è tanta ruggine da purgare nel procedimento penale (...) che vi vorrebbe un Ercole che si chiamasse Leopoldo I ... (*Alcune Lettere*, p. 27)

⁵⁹⁷ F. CARRARA, *Immoralità del carcere preventivo*, cit. p. 305

⁵⁹⁸ F. CARRARA, *Il delitto e il matrimonio ecclesiastico* (1873) in *Opuscoli*, volume V Lucca 1874 p. 125 -126, dove aggiunge” Questi sono i miei tre articoli di fede e la base del mio liberalismo”.

della procedura penale come strumento di tutela dell'individuo, elevato a dogma di assoluta ragione⁵⁹⁹.

Il pensiero carrariano in tema di carcere preventivo si pone direttamente sulla linea del miglio Beccaria che già aveva affermato che le prove per dichiarare la legittimità della custodia preventiva “devono stabilirsi dalla legge, e non dai giudici; i decreti de' quali sono sempre opposti alla libertà politica, quando non siano proposizioni particolari di una massima generale esistente nel pubblico codice”⁶⁰⁰

L'acuta sensibilità porta : il Maestro ad affrontare con coerenza logica, anche il tema delle riparazioni dell'ingiusto carcere preventivo⁶⁰¹

In realtà, per il Carrara tutte le ipotesi di custodia preventiva illegittima ed ingiusta sono considerati “errori giudiziarii (...) perché tali sono sempre, quantunque più scusabili e più inevitabili, gli equivoci che sottopongono un cittadino a molestie indebite e sebbene non giungano all'apogeo dell'errore giudiziario che si personifica nella definitiva condanna di un innocente”⁶⁰².

Carrara è davvero il primo a curarsi di un adeguato approfondimento dogmatico dell'istituto che peraltro aveva già trovato un riconoscimento legislativo che prevedeva soltanto l'istituzione di una Cassa alla quale attingere anche ai fini della riparazione delle detenzioni ingiustamente sofferte, sia nella

⁵⁹⁹ Cfr. MASSIMO NOBILI, *La teoria delle prove penali e il principio della difesa sociale*, in *Materiali*, op. cit. pp.426-430

⁶⁰⁰ C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, op. cit. VI ed p. 187.

⁶⁰¹ Su questo tema; da ultimo vedi Giuseppe di Chiara, *Attualità del pensiero di F. Carrara in tema di riparazione dell'ingiusto carcere preventivo*, in *Riv. It. dir. Proc. Pen.* 1989, pp. 1412 –1425.

⁶⁰² F. CARRARA, *Foglio di lavoro*, op. cit. pag. 346.

legislazione toscana del 1786⁶⁰³, sia nella disciplina adottata dal Regno delle Sicilie, di qualche decennio più tardi⁶⁰⁴.

Carrara sviluppa questo tema sottolineando preliminarmente l'opportunità di una disciplina che preveda in capo a chi ha patito una detenzione ingiusta, il diritto ad un equo ristoro, perché “ se la società impone a tutti i cittadini come legge generale che chiunque ha cagionato ad altri un danno ne debba la refezione, non può rinnegarsi questo precetto di universale giustizia rispetto a se medesima”⁶⁰⁵.

Carrara, però, non inquadra l'obbligo dello stato di riparare l'ingiusta detenzione nel generale concetto della responsabilità per fatto illecito.

La responsabilità dello Stato sorge anche quando lo stesso abbia agito “sine iure”, come nel caso in cui venga sottoposto a custodia preventiva un soggetto, successivamente riconosciuto in giudizio innocente: qui lo Stato ha ristretto sine iure la libertà personale dell'imputato ed “alla società corre l'obbligo (vera obbligazione morale e civile) di una riparazione, appunto perché essa agii “ sine iure”; ed evidentemente sine iure perché in quell'innocente non esisteva obbligazione a subire la molestia patita”⁶⁰⁶.

La posizione carrariana sulla punibilità dello sciopero (o “coalizione industriale”), con la chiarezza degli schietti sentimenti liberali che la sostanziano, è tale da farlo assurgere di pieno diritto in quel manipoli di intellettuali del sec. XIX che concepivano il ramo del

⁶⁰³ Così nella “ Nuova legislazione criminale da osservarsi nella Toscana” promulgata nel 1786 dal Granduca Pietro Leopoldo “ al capo XLVI

⁶⁰⁴ La disciplina de quo era contenuta nell'art. 35 delle leggi penali del Regno delle due Sicilie del 1819. Il tema era stato pure affrontato, a proposito del cit. art. 35, dal ROBERTI nel suo “*Corso completo del diritto penale del Regno delle due Sicilie*”, Napoli 1833 (cfr. vol. I p. 321 ss.)

⁶⁰⁵ F. CARRARA, *Foglio di lavoro*, cit. p. 347

⁶⁰⁶ F. CARRARA, *ivi*, p. 349

diritto penale come scienza della libertà delle riforme e dei diritti civili⁶⁰⁷.

Nella zona di fatti di azione diretta, Carrara fu assolutamente contrario alla risposta incriminatrice adottata nel codice penale sardo del 1859, sul modello corrente in Europa dopo la prima rivoluzione industriale, nella stagione libera – liberista conservatrice. L'insegnamento di Carrara su questo terreno influì decisamente sulla recensione, nel codice Zanardelli del 1889, del modello del codice Toscano del 1853 che : agli artt. 201 e 203 si limitava ad incriminare più severamente i fatti di violenza e di minaccia eventualmente verificatisi in occasione dello sciopero e della serrata ovvero della pura e semplice astensione del lavoro o dell'organizzazione sindacale in quanto tale.

Il capitolo del “Programma” dedicato alla “coalizione industriale”, scritto fin dal 1868, fu un salto qualitativo notevole, di cui si dovettero rendere ben conto gli organizzatori della lotta sociale, civilmente propulsiva, e soprattutto in prima persona gli operai e i contadini, non perseguibili solo perché astenutisi collettivamente dal lavoro ; salto di qualità che è stato largamente ignorato in tutta la sua portato nel noto saggio Neppi Modona⁶⁰⁸.

E quel che dà spessore all'insegnamento di un liberale moderato della seconda metà dell'ottocento è che l'irriducibile avversione alla repressione penale dei “delitti di sciopero” viene formulata nell'Italia da pochi anni unificata, con una rivoluzione industriale

⁶⁰⁷ M. SBRICCOLI, *Il diritto penale sociale 1883-1912*, in *Quaderni Fiorentini* 3/4 1974-1975, p. 556, spec. 564

⁶⁰⁸ La critica è di GIUSEPPE PERA, FRANCESCO CARRARA, in *Rivista del diritto del lavoro*, 1988 p. 15. Il saggio di G. NEPI MODANA, *Sciopero, potere politico e magistratura (1870 – 1922)* Bari , 1969 pp. 8 ss. Comunque rende un alto tributo al Maestro riconoscendogli di aver impostato “con una lucidità ed una chiarezza “ l'argomento della punibilità degli scioperi che manterrà la sua attualità nell'entrata in vigore del codice Zanardelli, illuminando – peraltro – con rara preveggenza“ il problema dei rapporti tra potere politico e magistratura riguardo ai delitti contro la libertà del lavoro”. -

ancora da venire ed ai primi confusi vagiti, dove per la sussistenza di un regime “sostanzialmente” repressivo non c’era ancora un sindacalismo diffuso in senso moderno e l’indistinto movimento operaio, più propriamente popolare, si faceva largo a fatica tra le prime società di mutuo soccorso propugnate da borghesi illuminati, il movimento mazziniano e gli scoppi endemici di disagio sociale alimentato or ora dagli internazionalisti, con gli scioperi non programmati dettati dalle esigenze immediate del vivere⁶⁰⁹.

Fin dalle prime battute⁶¹⁰ Carrara mostra di non credere alla razionalità delle norme incriminatrici dello sciopero, del codice sardo, e si pone il problema della collocazione di codesti delitti se nel capo di quelli contro l’ordine pubblico o pubblica tranquillità o invece in quello contro la libertà personale, concludendo che il fatto “collettivo” della coalizione o sciopero sia stato considerato dal legislatore penale in quanto impaccio alla libertà di qualche individuo “poiché l’azione di questo reato sulla libertà di un numero indeterminato di cittadini è nelle contingenze pratiche piuttosto una accidentalità che non una condizione essenziale del maleficio”.

Carrara, che da buon giurista positivo sa di dover dare una spiegazione razionale della fattispecie criminosa, ne fissa gli estremi nel concerto, nel fine (“di procurarsi un lucro maggiore”), nell’esecuzione del concerto (nell’abbandono collettivo del lavoro in attuazione della previa intesa).

Il concerto (cioè “il collettivo”) per il Nostro, è comunque indispensabile “avvenga che l’autorità politica non possa neppure sognare di stendere le sue provvisioni penali sopra il fatto di un individuo che ad un dato giorno risolve di non più lavorare se non

⁶⁰⁹ Su tutte queste tematiche più diffusamente vedi, SBRICCOLI, *Dissenso Politico*, cit. pp. 608-613 ; nonché FIORE, *I reati di opinione*, Padova, 1972.

⁶¹⁰ F. CARRARA, *Programma*, op. cit. Parte Speciale, Lucca, Giusti, 1868 II § 1608

ad una mercede elavata; di non più vendere la sua merce se non ad un prezzo superiore; di non continuare il suo laboratorio se gli operai non accettano una merce più tenue; e simili. Ogni individuo è libero dispositore così delle sue braccia e della sua intelligenza, come delle sue merci e delle sue cose. Sarebbe evidente tirannia ed avverrebbe del caro principio della libertà del commercio e della odierna civiltà una legge che (...) osasse brandire la spada della giustizia penale contro un operaio o contro un capo officina, perché il primo non trova il suo tornaconto nel lavorare per poco, o non lo trova il secondo nel tenere gente al lavoro che con loro salari assorbono tutto il guadagno”⁶¹¹.

Rivelando come per antiche leggi lo sciopero degli operai agricoli fosse più mitemente punito, Carrara, significativamente, a manifestazione del suo sentimento – scorge “ il grande movente della severità contro questo fatto non essere altro che la paura dei tumulti nelle città manifatturiere per cui si è confuso l’ufficio di polizia con l’ufficio della penalità”⁶¹².

Dalla premessa essenziale che : il reato consiste nella coalizione (cioè nel deliberato preventivo concerto di una collettività di dar corso all’abbandono del lavoro al fine di coartare la libertà morale altrui) derivano per il Carrara decisive conseguenze che rendono di fatto non agevole la persecuzione giudiziaria.

Invero per il Maestro va “dimostrato lucidamente” il concerto “; non può farsi ricorso alla prova per presunzione che è “ una idea pericolosissima delle materie penali”; “ se ad un dato mattino cento operai addetti ad una stessa officina o a diverse non vanno a lavorare, adducendo per ragione la insufficienza della mercede, ciò non basta per affermare che siavi concerto. Non tutti i fatti che si

⁶¹¹ F. CARRARA, op. ult. cit. § § 1609 - 1610

⁶¹² Ivi, §. 1611

riproducono contemporaneamente da molti sono conseguenza di un accordi dei molti : lo saranno il più spesso ; non sempre”⁶¹³.

Si deve attentamente osservare come il discorso del Carrara chiarisca in conclusione come l’agitazione spontanea non programmata sfugge alla giustizia, così come bisogna evitare di punire anche quando reato v’è stato, in quanto esecuzione d’una collettività, chi non sia andato a lavorare per una ragione particolare sua “ come malattia, distrazioni, altre cure e simili”⁶¹⁴ .

La lezione del Carrara esclude perfino che abbia rivelanza penale la consapevole partecipazione allo sciopero “sia per desiderio di profittare del fatto altrui, sia per timore dell’indignazione dei suoi compagni”⁶¹⁵.

“Lo sciopero non è delitto nell’individuo: è delitto di concerto. Lo aderire in cuore al delitto altrui non è complicità”⁶¹⁶.

Al fine dell’imputabilità, occorre, poi, il fine di costringere “ i padroni ad aumentare i salare i rispettivamente gli operai a lavorare meno (...) onde occorre il fine di costringere altri a fare a modo nostro contro sua volontà”⁶¹⁷, con l’ovvio corollario che se gli operai si astengono dal lavoro per diporto o per altra ragione non v’è reato, perché essi esercitano la loro libertà naturale, non essendo né iloti di Sparta né servi romani, salvi gli effetti civili del loro comportamento⁶¹⁸.

La grandezza di Carrara su questo terreno gli deriva dal fatto di sostenere con acutezza che non c’è bisogno di formulare apposite fattispecie repressive, quando, per i reati commessi in occasione degli

⁶¹³ Ivi, § 1612.

⁶¹⁴ Ibidem.

⁶¹⁵ Ivi, § 1613

⁶¹⁶ Ivi, § 1614

⁶¹⁷ Ivi, § 1615

⁶¹⁸ Ivi, § 1616

scioperi, sono più che sufficienti le norme comuni sulla violenza privata e sulla pubblica tranquillità.

Soggiunge inoltre che "dire che lo sciopero deve punirsi per i pericoli emergenti da un numero di operai disoccupati non è altro che fare della polizia con la giustizia"⁶¹⁹.

Di più "nella coalizione dei padroni vi è qualcosa di crudele e tirannico che non nella coalizione degli operai (...) perché (...) si getta sulla strada un numero di operai che non hanno mezzi di sussistenza, e che nella miseria saranno facilmente condotti sulla via del delitto (...). Nella coalizione degli operai non v'è altro pericolo sociale che il momentaneo arresto della produzione: laddove nella coalizione dei padroni vi ha pericolo gravissimo per una turba di gente famelica repentinamente lanciata nelle vie pubbliche"⁶²⁰.

La forte tensione civile dell'intervento carrariano in materia di sciopero è tale che il Maestro nel suo discorso non ignora la funzione socialmente propulsiva della lotta sindacale, quando precisa che "... sotto il punto di vista economico la coalizione degli operai tendendo ad aumentare la funzione delle ricchezze, può riuscire entro certi limiti meno dannosa; laddove la coalizione dei padroni tendendo ad aumentare la ricchezza di pochi e la miseria di molti, può più gravemente osteggiare la prosperità del paese"⁶²¹.

Per il resto poco conta per il Nostro che dagli scioperi possano derivare gravissimi danni e bisogna premunirsi della pubblica quiete : anche in tema di sciopero, per trasformare una mera trasgressione in delitto occorre trovare una formula per la quale lo sciopero possa dirsi davvero lesione di un diritto "se non vuoi convertire il magistero punitivo in un facile strumento di tirannia"

⁶¹⁹ Ivi, § 1622

⁶²⁰ Ivi, § 1617

⁶²¹ Ivi, § 1618

⁶²², sicché “l’oggetto del reato in questione non può trovarsi nel pubblico, perché il pubblico non ha diritto a che io faccia il fornaio o che zappi la terra ...”⁶²³.

La conclusione è che “anche dopo fatta con la più acuta analisi la rigorosa ricerca della lesione giuridica che può essere nello sciopero si rimane incerti se veramente si abbiano nella figura semplice di questo fatto elementi bastevoli per sottoporlo a pena”⁶²⁴.

Certamente, continua il Carrara, le cose sono diverse quando allo sciopero semplice si accompagna violenze e minacce in senso proprio, ossia quando sul piano pubblico “avrà cagionato disordini, attruppamenti o tumulti”⁶²⁵ perché “ecco le irrecusabili osservazioni con le quali si combatte la convenienza di questo titolo di delitto, perché quando è semplice non ha importanza politica; e quando per poco assume importanza politica trova pronto in quelle circostanze che gliela danno il modo di essere represso”⁶²⁶.

Col punire lo sciopero semplice non si fa che gettarsi “nella falsa e pericolosa dottrina dell’utile”⁶²⁷.

L’intervento critico sulla repressione degli scioperi e sulla normativa relativa del codice penale sardo dimostra per un altro verso come Carrara fosse intimamente libero di condizionamenti delle ragioni di stato delle classi dirigenti e del sistema sociale della sua epoca, e fosse coraggiosamente ancorato, sopra ogni altra esigenza, all’ideale di libertà.

E’ questa – peraltro – una parola “quasi magica” che ricorre spesso nei suoi scritti, anche i più dommatici.

⁶²² Ivi, § 1623

⁶²³ Ivi, § 1624

⁶²⁴ Ibidem.

⁶²⁵ Ivi, § 1625

⁶²⁶ Ibidem

⁶²⁷ Ivi, § 1626

In un saggio del 1880, pochi anni dalla sua morte, così scrisse: “
Libertà è stata la parola magica che ha sorretto l’italico risorgimento.
E’ impossibile che la Nazione si consolidi se non si scalda a questa
santa fiamma”⁶²⁸.

⁶²⁸ F. CARRARA, *Reminescenze di cattedra e foro*, op. cit. p. 54

BIBLIOGRAFIA

A.A. V.V., *Per le onoranze a Francesco Carrara*, XXII settembre 1899, studi giuridici Lucca, 1899

AQUARONE, *La unificazione legislativa ed i codici del 1865*, Milano, 1960

ARABIA F.S., *I principi di diritto penale applicati al Codice delle Due Sicilie*, 2 Vol., Napoli, 1854-55

BARATTA A., *Antinomie giuridiche e conflitti di coscienza. Contributo alla filosofia e alla critica del diritto penale*, Milano, 1963

BARATTA A., *Filosofia e diritto penale. Note su alcuni aspetti dello sviluppo del pensiero penalistico in Italia da Beccaria ai nostri giorni* in "Rivista Internazionale di Filosofia del diritto", XLIX, 1972, pag.34 ss.

BARBACOVİ V., *De mensua poenarum*, Trento, 1810

BARBACOVİ V., *Discorsi intorno ad alcune parti della scienza della legislazione*, Milano 1824

BARSANTI P., *Per la commemorazione del professore Francesco Carrara* (discorso letto nella Università di Macerata, 12 febbraio 1888), Castelplanio, 1888

BECCARIA C., *Dei Delitti e delle pene, Harem*, 1764

BENTHAM J., *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation* (1789, edited by W. Harrison, Blackwell, Oxford, 1960)

BETTIOL G., *Il problema penale*, Palermo, 1948

BETTIOL G., *Scritti giudici*, vol. II, Padova, 1966

BETTIOL G., *Sul diritto penale cristiano*, in "L'Indice Penale" XIV, 1980, n. 3, pag. 465-475

- BETTIOL G.**, *Diritto penale*, XI ed., Padova 1982
- BORGHESE S.**, *La filosofia della pena*, Milano, 1952
- BORSARI L.**, *Dell'azione penale*, Torino, Utet, 1866
- BOSCARELLI M.**, *Due brevi riflessioni su alcune pagine degli opuscoli di Francesco Carrara*, in “*Rivista italiana di diritto e procedura penale*”, 1988, II, P. 1461 ss.
- BRISSOT DE WARWILLE J.**, *Théorie des lois criminelles*, vol. I 1836
- BROCHER CH.**, *Etude sur les principes fondamentaux du droit de punir*, in “*Reveu de droit International et de législation comparée*”, X, 1878
- BRUGI B.**, *Una pagina di Francesco Forti e l'opera di Francesco Carrara*, in *Onoranze Carrara*, 1899, p. 277 ss.
- BRUSA E.**, *Sugli scritti di Francesco Carrara*, in “*Archivio Giuridico*”, VII, 1871, p. 186-198
- BRUSA E.**, *L'unificazione penale e la politica*, in *Riv. Pen.*, 1874, I, 24-37
- BRUSA E.**, *Di un nuovo Codice penale italiano: il sistema di penalità*, *Riv. Pen.*, 1874, I p. 133-152
- BUCCELLATI A.**, *Sommi principi del diritto penale*, Milano, 1865
- BUCCELLATI A.**, *Osservazioni intorno al Progetto di Codice Penale nel Regno d'Italia*, stabilimento Radaelli della Società Chiusi e Richiedei, Milano, 1867-1868
- BUCCELLATI A.**, *La pena di morte e il Senato italiano*, *Riv. Pen.*, 1876, III, 4°, 5-31
- BUCCELLATI A.**, *Istituzioni di diritto e procedura penale secondo la ragione e il diritto penale*, Milano, 1884

BUONAMICI F., *Francesco Carrara*, in “*Annuario della Regia Università di Pisa per l’anno accademico 1888-1889*”, Pisa, 1889

BUONFANTI J., *Manuale teorico-pratico di diritto penale desunto dai migliori trattatisti e corredato delle leggi e della pratica di giudicare dei tribunali toscani*, Pisa, 1849

BUONFANTI J., *Della istruzione dei processi criminali in Toscana*, Lucca, 1850

BUONFANTI J., *Teoria del Codice Penale Toscano*, Lucca, 1854

CALISSE C., *Commemorazione di Francesco Carrara fatta nel teatro del Giglio in Lucca il XXIII settembre 1899*, Lucca, A. Marchi, 1899

CALVI A., *Ugo Spirito criminalista* (Riflessioni sulla terza edizione della “*Storia del diritto penale italiano*”), in “*Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*”, 1974-75 II pag. 801-844

CANOFARI F., *Commentario sulla parte seconda del Codice per lo Regno delle Due Sicilie ossia sulle leggi penali*, Napoli, 1819

CANONICO T., *Introduzione allo studio del diritto penale*, Torino, 1868

CARMIGNANI G., *Saggio di giurisprudenza criminale*, Pisa, 179

CARMIGNANI G., *Teoria delle leggi della sicurezza sociale*, Pisa, 1831-1832, 3°

CARMIGNANI G., *Lezione accademica sulla pena di morte*, Pisa, Tipografia Nistri, 1836

CARMIGNANI G., *Elementi di diritto criminale*, tr. It. (degli *Elementa iuris criminalis*, Pisa, 1808), Caruana Dingli, Malta, 1847

CARNEVALE E., *La filosofia penale*, in AA. VV. *Per le Onoranze a Francesco Carrara*, Studi Giuridici, Lucca, 1899

CARRARA F., *Sunto di alcune lezioni sul grado della forza fisica del delitto (conato, complicità)*, Lucca, Canovetti, 1859, terza ed. con aggiunte

CARRARA F., *Lezioni sul grado della forza fisica del delitto (conato, complicità). Pubblicate per uso degli scolari*, Lucca Tip. Canovetti, 1860, pp. 166, quarta ed. con aggiunte; idem, 1865, pp. 275

CARRARA F., *Programma del Corso di diritto criminale*, Lucca, Tip. Canovetti, 1863, pp. 514

CARRARA F., *Sul nuovo progetto (1866) del Codice Penale Italiano. Secondo foglio di lavoro*, Lucca, Tip. Giusti 1866 pp. 46

CARRARA F., *Sul primo titolo del nuovo progetto (1865) del Codice Penale Italiano*, Roma 1866

CARRARA F., *Programma del corso di diritto criminale dettato nella Regia Università di Pisa, Parte Generale*, Lucca, Giusti 1867, pp. 665, terza ed. con aggiunte

CARRARA F., *Momento consumativo nel furto, Prolusione al Corso Accademico di Diritto Criminale 1870-71*, Lucca, Giusti, 1872, pp. 104

CARRARA F., *Il progetto del Codice Penale e di Polizia Punitiva del Regno d'Italia*, Firenze, 1870

CARRARA F., *Prolusione al Corso Accademico di diritto penale dell'anno 1872-73*, Lucca, Giusti, 1872, pp. 104

CARRARA F., *Programma del Corso di Diritto Criminale, Parte Speciale*, vol. VII, II ed., Lucca 1871

CARRARA F., *Programma del Corso di Diritto Criminale, Parte Generale*, IV ed., Lucca 1871

CARRARA F., *Programma del Corso di Diritto Criminale, Del giudizio criminale*, Il Mulino 2004

CARRARA F., *Il passato, il presente e l'avvenire degli avvocati in Italia*, Lucca, Giusti, 1874, pp.39

CARRARA F., *Immortalità del carcere preventivo. Progresso e regresso del giure penale nel nuovo Regno d'Italia*, Lucca, 1874

CARRARA F., *Osservazioni e proposte di emendamenti delle Sottocommissioni (...) sul secondo libro del Progetto di Codice Penale*, Roma 1877

CARRARA F., *Lineamenti di pratica legislativa penale esposti mediante svariate semplificazioni*, Torino, Bocca, 1878 pp.442

CARRARA F., *Opuscoli di diritto criminale*, vol. II, III, IV, V, VI, Prato, Giacchetti, 1878, terza ed.

CARRARA F., *Pensieri sul progetto di codice penale italiano del 1874*, Lucca, Canovetti, 1878 pp. 483 terza ed. con aggiunte di note storiche ed appendice

CARRARA F., *Sinopsi delle mie opinioni sul conato composta ad uso dei miei scolari*, Lucca Tip. Canovetti, 1878, pp.36

CARRARA F., *Opuscoli di diritto criminale*, vol. IV, V, VI, VII, Prato, Giacchetti, seconda ed. 1879

CARRARA F., *Prolusione al Corso Accademico di diritto penale dell'anno 1883-84 (Essenzialità del conato punibile)*, Lucca, Canovetti, 1883

CARRARA F., *Reminiscenze di cattedra e foro*, Lucca, Tip. Canovetti, 1883, pp. 517

CARRARA F., *Opuscoli di diritto criminale*, vol. I, II, VI, VII, quarta ed., Prato, Giacchetti, 1885

CARRARA F., *Commento al Codice Penale*, Roma, Stamperia Reale, 1886, pp. 55

CARRARA F., *Opuscoli di diritto criminale*, vol. I, II, III, quinta ed., Firenze, Fratelli Cammelli, 1898

CARRARA F., *Programma del corso di diritto criminale dettato nella Regia Università di Pisa*, Parte Generale: vol. I, II
Parte Speciale : vol. I, II, III, IV, V, VI, VII, Firenze, F.lli Cammelli, 1896-1900, vol. 9

CARRARA F., *Una lezione dettata nella Regia Università di Pisa*, in “*Giornale per la abolizione della pena di morte*”, 1861 parte I, II pag. 14-89; 1862, parte II, pag.229-249

CARRARA F., *Penalità dell’omicidio (frammento)* in “*Giornale per la abolizione della pena di morte*”, 1864, III, pag. 351

CARRARA F., *Sulla crisi legislativa in Italia (in risposta al quesito postomi da S.E. il Ministro Pisanelli sulla progettata estensione delle leggi penali sarde alle province toscane)* in “*Opuscoli di diritto criminale*”, vol. II, Lucca, 1870, p.171 ss.

CARRARA F., *Diritto della difesa pubblica e privata (1859)*, in “*Opuscoli di diritto criminale*”, vol. I, Lucca, 1870, pag.109-144

CARRARA F., *Dottrina fondamentale della tutela giuridica (1861)*, in “*Opuscoli di diritto criminale*”, vol. I, Lucca, 1870, pag.221-283

CARRARA F., *Varietà dell’idea fondamentale del giure punitivo (1862)*, in “*Opuscoli di diritto criminale*”, vol. I, Lucca, 1870, pag.155-184

CARRARA F., *Emenda del reo assunta come unico fondamento e fine della pena (1863)*, in “*Opuscoli di diritto criminale*”, vol. I, Lucca, 1870, pag.191-217

CARRARA F., *Se la unità sia condizione del giure penale (1865)*, in “*Opuscoli di diritto criminale*”, vol. II, Lucca, 1870, pag.7-39

CARRARA F., *Sul nuovo progetto (1866) del Codice Penale Italiano*, Pisa, 1866, in “*Opuscoli di diritto criminale*”, vol. II, Lucca, 1870

CARRARA F., *Codicizzazione (1869)*, in “*Opuscoli di diritto criminale*”, vol. II, Lucca, 1870, pag.222-230

CARRARA F., *Prima relazione della Commissione pel nuovo codice penale ticinese (1869)*, in “*Opuscoli di diritto criminale*”, vol. II, Lucca, 1870 p. 517 ss.

CARRARA F., *Il delitto ed il matrimonio ecclesiastico (1873)*, in “*Opuscoli di diritto criminale*”, vol. V, Lucca, p. 111 ss.

CARRARA F., *Frammenti sulla pena di morte. I “Mezzo secolo di pensieri sulla pena di morte”*, in *“Opuscoli di diritto criminale”*, vol. V, Lucca, 1874 pag. 62 ss.

CARRARA F., *Frammenti sulla pena di morte. II “Lorenzo Gori e la pena di morte”*, in *“Opuscoli di diritto criminale”*, vol. V, Lucca, 1874, pag. 72 ss.

CARRARA F., *Frammenti sulla pena di morte. III “Lettera al commendatore prof. Avv. P. S. Mancini”*, in *“Opuscoli di diritto criminale”*, vol. V, Lucca, 1874, pag. 84 ss.

CARRARA F., *Frammenti sulla pena di morte. V “Il processo Lemaire la pena di morte”*, in *“Opuscoli di diritto criminale”*, vol. V, Lucca, 1874, pag. 104 ss.

CARRARA F., *Del delitto perfetto*, Lucca, 1876

CARRARA F., *Cardini della scuola penale italiana*, in *“Rivista penale”*, V, 1876, pag. 149 ss.

CARRARA F., *La pena di morte e il suicidio*, Pisa, 1877

CARRARA F., *Giuseppe Piccioni e il giure penale*, in *“Opuscoli di diritto criminale”* vol. I, Prato, 1878, pag. 51 ss.

CARRARA F., *Atti preparatori (1881)*, in *Reminiscenze di cattedra e foro*, Lucca, Canovetti, 1883, pag. 334 ss.

CARRARA F., *Sinopsi del conato punibile (1878)* in *Reminiscenze di cattedra e foro*, Lucca, Canovetti, 1883, pag. 261 ss.

CARRARA F., *Il diritto penale e la procedura penale (prolusione del 1873)*, in *“Opuscoli di diritto criminale”* vol. V, Prato, 1885

CARRARA F., *Fini e mezzi*, in *“Opuscoli di diritto criminale”* vol. VII, Prato, 1887

CATTANEO M. A., *Il problema filosofico della pena*, Ferrara, 1978

CATTANEO M. A., *Cristianesimo e pensiero giuridico liberale*, in AA.VV., *Cristianesimo, secolarizzazione e diritto moderno*, a cura di L. Lombardi Vallari e G. Dilcher, II, Milano, 1981

- CATTANEO M. A.**, *Dignità umana e pena nella filosofia di Kant*, Milano, 1981
- CATTANEO M. A.**, *Il Codice Rocco e L'eredità illuministico liberale*, in "La Questione Criminale"; 1981
- CATTANEO M. A.**, *Francesco Carrara e la filosofia del diritto penale*, Torino, 1988
- CASORATI L.**, *Lavori del nuovo codice penale*, Roma, 1877
- CAVALLA F.**, *La pena come problema. Il superamento della concezione razionalistica della difesa sociale*, Padova, 1979
- CAVANNA A.**, *La codificazione penale in Italia. Le origini lombarde*, Milano 1975
- CAVANNA A.**, *La storia del diritto moderno (Sec. XVI – XVIII) nella più recente storiografia italiana*, Milano 1983
- COLAO F.**, *Avvocati del risorgimento nella Toscana della Restaurazione, Storia dell'Avvocatura italiana*, Il Mulino, 2006
- COLAO F.**, *L' "Idea di Nazione" nei giuristi italiani tra ottocento e novecento*, in Quaderni Fiorentini, XXX (2001)
- CONFORTI R.**, *Discorso pronunciato nel parlamento il 10 marzo 1865 sul progetto di legge riguardante l'abolizione della pena capitale*, Torino 1865
- COSTA P.**, *Il progetto giuridico. Ricerche sulla giurisprudenza del liberalismo classico*, Milano 1974
- CREMANI L.**, *De iure criminali*, 1779
- DE FRANCESCO G.**, *La concezione del dolo in Francesco Carrara*, in "Rivista italiana di diritto e procedura penale", 1988 pag. 1362 ss
- DELITALA G.**, *Postilla in "Rivista italiana di diritto e procedura penale" 1936*, pag 534-536

DELITALA G., *Prevenzione e repressione nella Riforma penale* in “*Rivista di diritto e procedura penale*” 2, 1950, pag. 312 ss

DELL’ANDRO R., *Il dibattito delle scuole penalistiche* in “*Archivio penale*” 1958, I, pag. 173-209

DELOGU T., *La teoria dell’intensità del dolo*, in *Annali di diritto e procedura penale*, 1935

DELOGU T., “*Vivo e morto*” in *F. Carrara, nel 1° centenario della morte*, Atti del convegno internazionale Lucca – Pisa 2/5 Giugno 1988, ed Giuffré, Milano 1991

DE MARSICO A., *Coscienza e volontà nella nozione del dolo*, Napoli, Morano, 1930

DE MARSICO A., *Diritto Penale. Parte generale*. Ristampa, Napoli, 1969

DE PASSANO M., “*Leopoldina*”, il progetto del Granduca in “*Materiali per una storia della cultura giuridica*”, vol. XX (2) 1985, pag. 301-316, Bologna, 1985

DI CARMINATI BORSO E., *La pena di morte di fronte alla necessità, alla giustizia, alla morale*. Conferenza pronunciata nell’Accademia Valenziana di legislazione e giurisprudenza nell’anno accademico 1881-1882. Traduzione italiana di Pietro Lanza pubblicata per cura di Francesco Carrara, Lucca, 1883

DI CHIARA G., *Attualità del pensiero di F. Carrara in tema di riparazione dell’ingiusto carcere preventivo*, in “*Riv. it. dir. proc. pen.*” 1989 pa. 1412-1415 .

ELLERO P., *Della Pena capitale*, Venezia, 1858

ELLERO P., *Giornale per l’abolizione della pena di morte (Milano 1861)* in *scritti minori*, Bologna, Fava e Gragnani, 1875

ELLERO P., *La sovranità popolare*, Bologna 1886

FALCUCCI E., *Alcuni pensieri sulla pena di morte*, Livorno 1867

FACCHINEI F., *Note e osservazioni sul libro intitolato Dei delitti e delle pene*, in Beccaria C., *Dei delitti e delle pene*, Bassano 1797 2°

FARANDA F., *Osservazioni e proposte sul progetto del libro 1° del codice penale votato dal Senato, Delle Cause che escludono o diminuiscono l'imputabilità*, Messina 1876

FERRI E., *I nuovi orizzonti del diritto e della procedura penale*, Bologna, 1881

FERRI E., *Francesco Carrara* in A.A. V.V. *Per le onoranze a Francesco Carrara*, in Studi giuridici Lucca, 1899.p. 305 a seguire

FERRI E., *Da Cesare Beccaria a Francesco Carrara (13 gennaio 1890)*, in Studi sulla criminalità seconda ed. Torino 1926

FERRI E., *Principi di diritto criminale. Delinquente e delitto nella scienza, legislazione giurisprudenza*, Torino, 1928

FEUERBACH P. J. A., *Der Tod ist das grosste Uebel und die abschreckendste Strafe*, in "Bibliotek fur die peinliche Rechtswissenschaft und Gesetzkunde", II, 1980

FEUERBACH P. J. A., *Lehrbuch des gemeinen, in Deutschland gultigen peinlichen Rechts*, tredicesima ed. 1840

FILANGIERI G., *Della scienza della legislazione*, Napoli, 178, quarta, in Venturi F. (a cura di) *Cesare Beccaria, Dei delitti e delle pene*, con una raccolta di lettere e documenti relativa alla nascita dell'opera e alla sua fortuna nell'Europa del Settecento, Torino, 1965, p. 226-37

FILOMUSI GUELFI F., *Delle condizioni che escludono o diminuiscono l'imputabilità*, Roma, 187

FLORIAN E., *Per una storia delle dottrine penali in Italia*, in S. P., 1940

FRANK A., *Philosophie du droit penal*, Parigi, 1864

GABBA C. F., *Il pro e il contro nella questione della pena di morte*, Pisa, 1866,

GABRIELLI F. P., voce “Carrara F.” in Nuovo Digesto Italiano, Utet Torino, 1937, Vol. II pag. 887

GALLO E., *Il pensiero di Francesco Carrara nella cultura del suo tempo*, in Rivista italiana di diritto e procedura penale, Milano 1988, pag.

GALLO N., *Francesco Carrara e la Scuola Positiva*, in “La Nuova Antologia”, fasc. 668, 1984, pag. 577-601

GARGANI A., *Convegno internazionale “Francesco Carrara” nel centenario della morte*, in “Rivista italiana di diritto e procedura penale”, 1989, pag. 1465-1468

GEYER A., *Sulla pena di morte* (discorso letto nella sede dell’assemblea della sede costituzionale e Innsbruck il 13 luglio del 1869) trad. it. di L. Weinberg, Lucca 1869

GEYER A., *Considerazioni critiche intorno alla parte generale del progetto di un nuovo codice penale italiano*, Rivista penale, 1874, I, 257-301

GIANELLI G. L., *L’uomo e i codici del nuovo Regno Italico*, Milano 1860

GIANELLI G. L., *Sulle cause che escludono o diminuiscono la imputabilità*, Monitore dei Tribunali di Milano, anno 1876, vol. VIII, N. 37-38

GIULIANI G., *Istituzioni di diritto criminale*, Macerata 1833

GRANATA L., *Carmignani*, in “Archivio penale”, 1951, pag. 3-16

GROTIUS H., *De jure belli ac pacis, libri tres (1625)*, Amsterdam 1720

HART H.L.A., *Diritto morale e libertà*, Oxford University Press, 1963, Trad. it. Catania, 1968

HEINZE K., *Strafrechtstheorien und Strafrechts*, in Handbuch des Deutschen Strafrechts Berlino, 1871

HELIE E., *Introduction au Traité des delits et des peines*, Paris, 1870

HOBBS T., *Leviathan*, XII, ed. Everyman's Library, Londra 1957

JIMENEZ DE ASUA LUIS, *Francisco Carrara, Commemoracion del Centenario de la publicacion del "Programa" in Estudios de Derecho penal y criminologia*, vol, II pag. 15-30 Buenos Aires 1963

IMPALLOMENI G. B., *La pena di morte è una pena? Brevi considerazioni sulla pena di morte*. Gazz. Tribunale di Napoli, 1870, n. 234, 43- 2

KANT I., *La metafisica dei costumi*, Königsberg 1797, (Trad. it. a cura di G. Vidari, Torino, 1916)

KLEINSCHROD E.F.G., *Intorno alla dottrina dell'imputazione dei delitti*, in Scritti germanici di diritto criminale, Volume I, 1845

LANZILLI G., *Teorica della legislazione sviluppata sulla base di un nuovo principio*, Napoli 1840

LARENZ K., *Storia del metodo nella scienza giuridica*, Trad. it., 1996

LOCKE J., *An essay concerning the true original, extent and end of civil government*, (1690), II, settima ed. Everyman's Library, London, 1955

LUCAS CH., *De la reform des prisons, ou de la theoria de l'emprisonnement de ses principes de ses moyens et des ses conditions pratiques*, Tome I, Paris, Legrand e Bergounioux, 1836

LUCCHINI L., *Sull'antico progetto del nuovo codice penale italiano. Considerazioni generali*, in Riv. Pen. 15, VIII, 1881, pag. 458 ss

LUCCHINI L., *I semplicisti (antropologi, psicologi e sociologi) del diritto penale*, Torino 1886

LUPORINI C., *Francesco Carrara e il progresso delle scienze criminali*, Lucca Baroni, 1891

MAMAIANI T., *Lettere a P. S. Mancini*, Parigi, 1840

MANCINI P. S., *Lettera Seconda*, in T. Mariani-P. S. Mancini, *Fondamenti della Filosofia del diritto e singolarmente del diritto di punire*, Lettere IV ed. Torino, 1853 p. 152 ss.

MANCINI P. S., *Di una recente opera del principe ereditario oggi Re di Svezia intorno alle pene e alle prigioni*, Rapporto alla Accademia Pontaniana di Napoli, 1844

MANCINI P. S., *Discorso al Parlamento sulla pena di morte*, Torino, 1865

MANCINI P. S., *Relazione presentata dal ministro Guardasigilli alla Camera dei Deputati nella tornata del 25 Nov. del 1876*, Riv. Pen., 1877 IV, 7, 37-35

MANTOVANI F., *Diritto penale*, seconda ed. Padova, 1986

MARONGIU A., *La scienza del diritto penale nei secoli XVI – XVIII*, in “La formazione storia del diritto moderno in Europa” vol. I Firenze 1977, pag. 407-430

MARTONE L., *Potere e amministrazione. Prima e dopo l’Unità*, Liguori editore 1989

MARTONE L., *Giustizia penale e Ordine in Italia tra Otto e Novecento*, Napoli 1996

MASSA SALLUZZO, *Il codice di procedura penale nel Regno d’Italia*, Milano 1862

MAZZACANE A., Voce “*Carmignani G.*”, nel Dizionario Biografico degli Italiani, vol. XX, 1977, pag. 415-422

MAZZACANE A., Voce “*Carrara F.*”, nel Dizionario Biografico degli Italiani, vol. XX, 1977, pag. 663-670

MAZZACANE A., *I giuristi e la crisi dello Stato Liberale in Italia tra Otto e Novecento*, ed. Liguori, Napoli, 1987

MAZZACANE A., *La cultura degli avvocati in Italia nell’età liberale*, in *Un progetto di ricerca sulla storia dell’avvocatura*, pp.88 ss, a cura di G. Alpa e R. Danovi, Bologna, Il Mulino, 2003

MONTORZI M., *Francesco Carrara*, in *Avvocati che fecero l'Italia*, a cura di S. Borsacchi e G. S. Pene Vidari, edizioni Il Mulino, 2012

MORI F. A., *Sulla scala penale del diritto toscano*, Livorno, 1847

MORI F. A., *Teorica del codice penale toscano*, Firenze, della stamperia delle Murate, 1854

NATALE T., *Riflessione politica intorno alla efficacia e necessità delle pene*, Palermo, 1772

NEPPI MODONA L., *Correnti di libertà e di repressione tra Toscana e Piemonte dopo il 1831* con documenti su Tonduti, Manno, Giovannelli e Viesseux (Collectanea Caralitana, 5), Milano, 1978

NEPPI MODONA G. - VIOLANTE L., *Poteri dello Stato e sistema penale*, corso di lezioni universitarie. Torino 1978

NOBILI M., *La teoria delle prove penali e il principio della difesa sociale*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, vol. IV, 1974, pag. 422 ss.

NUVOLONE P., *Processo e pena nell'opera di C. Beccaria*, in *Archivio penale*, 1964, pag. 354-363

ORLANDO E., *Introduzione a La dottrina generale del diritto dello stato di Jellinek*, trad. it., Milano, 1949

PADOVANI T., *Appunti sull'evoluzione del concetto di colpevolezza*, in "Rivista italiana di diritto e procedura penale" 1973 pag. 554-569

PADOVANI T., *Il Legislatore alla Scuola delle Ragione. Una introduzione allo studio del programma di F. Carrara*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1985, pag. 705-714

PADOVANI T., *Francesco Carrara e la teoria del reato*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1988, pag. 865-902

PAGANO F. M., *Principi del codice penale e logica de'probabili per i servizi di teoria alle prove nei giudizi criminali*. Opera postuma, Napoli, della tipografia di Luca Marotta, 1824

PAGANO F. M., *Considerazioni sul processo criminale*, 1787, in Opere, Capolago, 1837

PALOMBI E., *Mario Pagano alle origini della scienza penalistica del Sec. XIX*, Napoli, 1979

PAOLI B., *Raccolta di conclusioni criminali di Francesco Forti*, Firenze, 1864

PAOLI B., *Osservazioni preliminari sul progetto del nuovo Codice penale presentato dal Ministro Vigliani al Senato del Regno nella tornata del 24 Febbraio 1874*, in Ann. Giurisp. It., 1874, VIII, 54-66

PAOLI B., *Nozioni elementari di diritto penale*, seconda edizione, 1875, Genova

PAOLI B., *Esposizione storica e scientifica dei lavori di preparazione del Codice Penale Italiano dal 1866 al 1884*, Firenze, 1884

PATALANO V., *I delitti contro la vita*, Padova, 1984

PECORARO A., *Il dolo*, Napoli, 1955

PERA G., *Francesco Carrara*, in Rivista del diritto del lavoro, Milano, 1988, pag. 15 ss

PERLA L., Voce “*Carrara Francesco*”, nell’Enciclopedia Italiana, volume IX, pag. 151 ss

PESCATORE F. A., *Saggio intorno a diverse opinioni di alcuni moderni politici sopra i delitti e le pene*, Torino, 1780.

PESSINA E., *Dei progressi del diritto penale in Italia nel secolo XIX*, Napoli, 1869

PESSINA E., *Elementi di diritto penale*, IV edizione, Napoli, 1880

PESSINA E., *Il diritto penale in Italia da C. Beccaria sino alla promulgazione del Codice penale vigente (1764-1890)*, in Enciclopedia del diritto penale italiano a cura di E. Pessina, Milano, Vol II, 1906

PESSINA E., *Discorsi vari. La riforma del diritto penale in Italia nella seconda metà del secolo decimottavo*, Napoli, Casa editrice napoletana, 1912-1916, Volume VII

PETRI C., *Commemorazione del Prof. Francesco Carrara in "Atti della Reale Accademia Lucchese di Scienze, Lettere ed Arti, Tomo XXVI*, Lucca, 1890 pag. 3-55

PETROCELLI B., *Principi di diritto penale*, seconda edizione, Napoli, 1964

PETROCELLI B., *Interpretazione del Carrara*, in *Saggi di diritto penale*, seconda serie, Padova 1965, pag. 207-214

PETTOELLI MANTOVANI L., *L'eredità ideologica di Francesco Carrara*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1989, pag. 894-897

PUCCIONI G., *Saggi di diritto penale teorico pratico*, Firenze, 1858

RAFFAELLI G., *Nomotesia penale*, Napoli, 1824-1826

RANALLI F., *Filippo M. Renazzi, giureconsulto* (vita di romani illustri), Volume II, Roma, 1890

RANIERI S., *Manuale di diritto penale, I, Parte Generale*, IV edizione, Padova 1968

ROBERTI S., *Corso completo di diritto penale nel Regno delle due Sicilie secondo l'ordine delle leggi penali*, Napoli, 1833-1835

ROCCO A., *Sul cosiddetto carattere sanzionatorio del diritto penale*, in *Giurisprudenza Italiana*, LXII, 1910, col. 89

ROCCO A., *Il problema e il metodo del diritto penale*, in *Opere Giuridiche*, III, Roma, 1933

ROEDER K., *Sul fondamento e sullo scopo della pena in riguardo alla teoria delle emenda. Critica delle opinioni di Carrara e di Ellero*, in *Riv. Pen.*, II fascicolo, 4, 1875 pag. 274 a seguire.

ROMAGNOSI G. D., *Genesi del diritto penale (1791)* in "Opere di G. D. Romagnoli" riordinate ed illustrate da A. De Giorni, Milano, 1841

RONCORONI G., *La legislazione penale ticinese dal 1816 al 1873 con particolare riguardo al Codice del 25 gennaio 1873*, Pisa, 1975

ROSMINI SERBATI A., *Filosofia del diritto*, Napoli, 1841-1845

ROSSI PAOLO, *Francesco Carrara minore. Aspetti inediti di un grande penalista*. Roma, Opere Nuove, 1954 pag. 80

ROSSI PELLEGRINO, *Trattato di diritto penale*, Parigi, 1829 trad. it., Milano, 1852

ROUSSEAU J. J., *Contrat social*, I I volume, XII ed., Garnier Paris, 1960

ROUSSEAU J. J., *Discours sur l'origine de l'inegalité parmi les homes*, ed. Garnier, Paris, 1960

SALUTO F., *Diritto penale secondo l'ordine del codice per il Regno delle Due Sicilie*, Vol. II, 1856

SALVESTRINI A., *I Moderati toscani e la classe dirigente italiana*, Firenze 1965

SANTORO A., *Francesco Carrara e l'odierna scienza del diritto criminale*, in *La scuola positiva*. XVI, 1936 pag. 219-241

SBRICCOLI M., *Dissenso politico e diritto penale in Italia tra l'800 e il 900. Il problema dei reati politici dal trattato di Carrara a Manzini*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, II, 1973, Pag. 607-702

SBRICCOLI M., *Il diritto penale sociale 1883-1912*, in *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno* 3-4 1974-1975 Tomo I pag. 557-642

SBRICCOLI M., *Il diritto come mediazione. Note sul pensiero giuridico politico di Pellegrino Rossi*, in *Annali dell'Università di Macerata*, 1982, vol. V, tomo III, pag.. 1627-1644

SBRICCOLI M., *Il diritto penale liberale. La Rivista Penale di Luigi Lucchini, 1874-1900*, in *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 1987, pag. 105-183

SBRICCOLI M., *La penalistica civile. Teorie e ideologie del diritto penale nell'Italia Unita*, in "Stato e Cultura Giuridica in Italia dall'Unità alla Repubblica" a cura di A. Schiavone, Laterza, Bari, 1990, pag. 147 a seguire

SCHIAVONE A. *Italiani senza Italia. Storia e identità*, Einaudi, Torino 1998, pp. 82 ss.

SPIRITO U., *Storia del diritto generale italiano da Cesare Beccaria ai nostri giorni*, Terza edizione, Firenze, 1974, (I ed. Roma 1924)

TARELLO G., *Le ideologie della codificazione del secolo XVIII*, Genova, 1973

TARELLO G., *Idee ed atteggiamenti sulla repressione penale*, in "Materiali per una storia della cultura giuridica", Volume V, 1975, Il Mulino, Bologna

TARELLO G., *Il Problema Penale nel secolo XIX*, in "Materiali per una storia della cultura giuridica", vol. V, pag. 13-26, Bologna, 1975

TOLOMEI G. P., *Il testo e la relazione ministeriale e quelli della Commissione della Camera sul I° Libro*, Riv. Pen., 1977, IV, 7°, pag. 18-34

TOLOMEI G. P., *Corso elementare di diritto naturale razionale*, vol. I, II, Padova, coi tipi di Antonio Bianchi, seconda edizione 1855

TOLOMEI G. P., *Diritto penale filosofico*, Padova, 1875

ULLOA CALA' P., *Discordo intorno a leggi, dottrine, giudizi penali. Discorso VI (Del presente stato della questione intorno alla pena di morte)*, Napoli, 1849, 1°

VALLURI C., *La politica liberale di G. Zanardelli dal 1876 al 1898*, Milano, 1967

VENTURI F., *Utopie e riforme nell'Illuminismo*, Torino, 1970

VIGLIANI O., *Relazione sul codice penale presentata al Senato dal Ministro di Grazia e Giustizia nella tornata del 24 febbraio 1874*, Milano, 1875

VOCCA O., *Evoluzione del pensiero criminologico sulla pena di morte (da Cesare Beccaria al Codice Zanardelli)*, Napoli, 1984

ZANARDELLI G., *Discorso pronunciato nel camposanto di Pisa il giorno 12 gennaio 1890*, in “Per le onoranze a Francesco Carrara”, Studi Giuridici, Lucca, 1890, pag. 275 e ss

ZIINO O., *Sulle cause che escludono o diminuiscono la imputabilità, studio medico legale*, Napoli, 1814