



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
FIRENZE

DOTTORATO DI RICERCA IN
Scienze Giuridiche

CICLO XXXVII

*Tra utilitarismo e umanitarismo. L'illuminismo giuridico e
le sue influenze sulla legislazione tra sette-ottocento.*

Settore Scientifico Disciplinare
Teoria e storia del diritto

Dottoranda

Dott.ssa Matilde Cama

Supervisore

Prof. Massimiliano Gregorio

Coordinatore

Prof.ssa Maria Luisa Vallauri

Salvo eventuali più ampie autorizzazioni dell'autore, la tesi può essere liberamente consultata e può essere effettuato il salvataggio e la stampa di una copia per fini strettamente personali di studio, di ricerca e di insegnamento, con espresso divieto di qualunque utilizzo direttamente o indirettamente commerciale.

Ogni altro diritto sul materiale è riservato.

Indice generale

Introduzione.....	7
Parte prima: le dottrine.....	8
1) Tra utilitarismo e umanitarismo.....	8
1.1) Nascita, sviluppo e fondazione delle teorie dell'utilitarismo.....	9
1.1.1) Claude-Adrien Helvétius: radicalismo laico e utilitarismo materialista.....	10
1.1.2) Cesare Beccaria: erede di Helvétius e precursore di Bentham.....	12
1.1.3) Jeremy Bentham: la fondazione teorica dell'utilitarismo.....	14
1.1.4) L'utilitarismo è compatibile con i diritti umani?.....	16
1.2) L'umanitarismo: un nuovo linguaggio per i diritti umani.....	18
1.3) Coniugare utilitarismo e umanitarismo: una proposta di lettura.....	20
2) La ricerca di una sintesi nelle dottrine dell'illuminismo giuridico italiano.....	21
2.1) Il marcato utilitarismo dell'illuminismo milanese.....	22
2.1.1) La sintesi di Cesare Beccaria: "Dei delitti e delle pene".....	22
2.1.2) L'evoluzione del pensiero di Pietro Verri.....	27
2.2) La spinta umanitaria dell'illuminismo napoletano.....	33
2.2.1) Antonio Genovesi: un nuovo linguaggio basato sui diritti umani.....	33
2.2.2) Gaetano Filangieri: la prospettiva di un cambiamento radicale... ..	40
2.3) Il tardo illuminismo post-rivoluzionario: due voci a confronto.....	49
2.3.1) Francesco Mario Pagano: diritti umani e rivoluzione.....	49
2.3.2) Gian Domenico Romagnosi: l'illuminismo dopo l'illusione rivoluzionaria.....	56
3) Quali ricadute legislative per le dottrine illuministiche?.....	64
Parte seconda: la legislazione pre-unitaria.....	66
4) Le riforme legislative pre-rivoluzionarie.....	66
4.1) ...tra successi.....	66
4.1.1) Granducato di Toscana, terra di riforme.....	66
4.1.1.1) La Leopoldina (1786).....	69
4.1.2) Lombardia austriaca tra innovazione e tradizione.....	74
4.1.2.1) La Norma interinale del processo criminale per la Lombardia austriaca (1786).....	77
4.1.3) L'utilitarismo come volano del processo attuativo delle	

ricostruzioni teoriche e delle loro componenti umanitarie.....	82
4.2) ...e fallimenti.....	83
4.2.1) Il fallimento del progetto costituzionale di Pasquale Paoli.....	83
4.2.2) Il Regno di Napoli tra tentativi di riforma e retaggi feudali.....	89
4.2.2.1) I dispacci tanucciani del 1774 nelle “Riflessioni politiche” di Gaetano Filangieri.....	92
4.2.3) La Sicilia e il tentativo di riforma del Viceré Caracciolo.....	100
4.2.4) Le ragioni dei fallimenti.....	105
5) Tra Rivoluzione e Restaurazione.....	106
5.1) Napoli e la Rivoluzione partenopea: la storia di un fallimento.....	106
5.1.1) La Repubblica napoletana e il suo Progetto di Costituzione.....	106
5.1.2) L’illusione umanitaria e le ragioni di una mancata svolta.....	111
5.2) Il codice Romagnosi.....	112
5.2.1) Il Regno d’Italia e Gian Domenico Romagnosi.....	112
5.2.2) Il codice di procedura penale del Regno italico (1807).....	114
6) All’indomani della Restaurazione: la persistenza di un’eredità.....	119
6.1) “Mantenere” i codici: il Regno delle Due Sicilie e il Ducato di Parma, di Piacenza e Guastalla.....	122
6.1.1) Il Regno delle Due Sicilie.....	122
6.1.2) Il Ducato di Parma, Piacenza e Guastalla.....	126
6.2) Abolire ma non rinnegare: il Granducato di Toscana e il Regno Lombardo-Veneto.....	130
6.2.1) Il Granducato di Toscana.....	130
6.2.2) Il Regno Lombardo-Veneto.....	137
6.3) Restaurazione di breve durata: il caso del Regno di Sardegna.....	141
6.4) Il fallimento ideologico della Restaurazione e la ricerca di continuità.....	149
Conclusione.....	150
Bibliografia.....	153

Introduzione

In questo lavoro di ricerca abbiamo voluto mettere in discussione una tesi sostenuta da numerosi autori, secondo la quale le istanze umanitarie nelle elaborazioni teoriche dell'Illuminismo sarebbero state strumentalizzate a fini utilitaristici¹. Al contrario noi riteniamo che siano gli elementi utilitaristici ad essere stati utilizzati per rafforzare le istanze umanitarie. In questa prospettiva l'utilitarismo non si configura come fine, ma come mezzo: un dispositivo teorico e pratico al servizio dell'affermazione dei diritti umani, della dignità dell'individuo, dell'equità sociale e della razionalizzazione dell'azione normativa. Questa nostra interpretazione ci ha spinti a intraprendere un'analisi approfondita delle ricostruzioni teoriche offerte da alcuni dei più importanti pensatori illuministi italiani, seguita dall'esame delle possibili attuazioni normative delle loro idee.

Abbiamo scelto di focalizzarci su un ampio lasso temporale, che va dalla fase pre-Rivoluzione all'epoca pre-unificazione italiana, un periodo che rivela, tra l'altro, un'importante continuità non solo sotto il profilo storico, ma anche culturale e giuridico. E' stato, però, necessario suddividere questo arco temporale in diverse fasi. Questa decisione è stata motivata dal verificarsi di fondamentali eventi storici, come la Rivoluzione Francese e il Congresso di Vienna, che hanno funto da spartiacque e che hanno segnato momenti decisivi non solo nel pensiero politico ma anche nell'effettiva attuazione delle idee illuministiche. Inevitabilmente in alcuni periodi storici l'implementazione delle ricostruzioni teoriche, e quindi delle loro componenti umanitarie e utilitaristiche, è stata maggiore. Ciononostante, anche a metà del XIX secolo, è possibile osservare un'interessante penetrazione dei principi illuministici nella cultura giuridica italiana.

1) Ad esempio Mario Sbriccoli in *Saggi di storia del diritto penale e della giustizia, Scritti editi e inediti (1972- 2007)*, Milano, Giuffrè editore, 2009; Michel Foucault in *Sorvegliare e punire*, Torino, Einaudi, 2014.

Parte prima: le dottrine

1) Tra utilitarismo e umanitarismo

Attraverso lo studio delle molte ricostruzioni teoriche illuministiche è evidente la sussistenza di una doppia matrice, composta da un'anima umanitaria e da una utilitaristica. Prima di porci qualunque quesito riteniamo necessario analizzare, allo scopo di meglio definirli, i concetti di *utilitarismo*, caratteristico di pensieri di molti autori europei del XVIII secolo, e di *umanitarismo*, del quale intendiamo mettere in evidenza soprattutto la valenza di elemento di rottura rispetto all'Antico Regime. Nell'ambito del primo vorremmo delineare una linea di continuità tra tre autori: Claude-Adrien Helvétius, Cesare Beccaria e Jeremy Bentham; linea in primo luogo cronologica, ma anche inevitabilmente logica, utile per analizzare un segmento dell'evoluzione, concentrandoci soprattutto nel XVIII secolo, di un movimento complesso e a nostro parere non sempre compreso appieno, o almeno spesso travisato e condannato per la sua apparente incompatibilità con ogni forma di istanza umanitaria. Per il secondo, come già accennato, è inevitabile parlare della sua funzionalità in vista della rottura con il sistema precedente perché l'Illuminismo, nonostante le sue contraddizioni e le sue interne difficoltà, ha oggettivamente dato vita ad una rivoluzione umanitaria, anche se, pure in questo caso, spesso interpretata in modo ambiguo: da molti elogiata, alle volte fino a mitizzarla, e da molti altri invece non creduta, costringendola in una struttura utopistica o additandola come falso progressismo².

Riteniamo, ad ogni modo, non essenziale concentrarci sulla ricerca di un principio di prevalenza di uno dei due elementi, reputandoli tra loro compatibili. Questo non significa naturalmente l'inesistenza di contraddizioni, le quali tuttavia ben difficilmente appaiono insuperabili e dunque non inficiano le ricostruzioni teoriche. Uno degli obiettivi di questa ricerca sarà piuttosto analizzare più profondamente la struttura di questa convivenza, studiando soprattutto come tale coesistenza abbia potuto influenzare la circolazione delle idee e delle dottrine illuministiche. La compresenza di motivazioni umanitarie e argomentazioni utilitaristiche, difatti, può aver costituito una delle chiavi principali per l'efficacia persuasiva e la sopravvivenza storica delle dottrine illuministiche, anche nei momenti di crisi o repressione politica.

2) Per un'interpretazione dell'aspetto umanitario dell'Illuminismo del primo tipo si veda V. Ferrone, *Storia dei diritti dell'uomo: L'illuminismo e la costruzione del linguaggio politico dei moderni*, Bari, Laterza, 2019; mentre per un'interpretazione del secondo tipo si veda M. Foucault, *Sorvegliare e punire* (1975), Torino, Einaudi, 2014.

1.1) Nascita, sviluppo e fondazione delle teorie dell'utilitarismo.

L'utilitarismo è, sinteticamente, definibile come derivante o afferente all'eudaimonismo, secondo il quale l'obiettivo ultimo di ogni azione deve essere la ricerca e il raggiungimento della felicità. Tale traguardo deve essere conseguito sempre attraverso l'armonizzazione dell'interesse individuale con quello collettivo e la realizzazione di ciò che può essere maggiormente utile alla comunità.

“E' la teoria che fonda la morale sull'utilità, identificando questa con quella, in quanto afferma che la *vera* utilità dell'individuo non può non accordarsi sempre con la utilità generale. L'utilitarismo pone come punto di partenza l'affermazione che è una condizione della natura umana il pensare prima di tutto al proprio interesse: la moralità consiste nel riconoscere che il maggiore utile proprio del singolo coincide con l'utile altri.”³

Massimo Reichlin, infatti, nella sua opera “L'utilitarismo” afferma che l'utilitarismo è una ricerca di morale, volta a spiegare le azioni degli uomini. Questa teoria, secondo l'autore,

“sostiene che un atto è *giusto* se produce una quantità di benessere, per tutti gli individui che ne risentono, almeno pari a quella di ogni altro atto possibile in quelle circostanze; è *doveroso* se produce una quantità di benessere maggiore rispetto a ogni altro. [...] Secondo la formulazione classica, il benessere si identifica con lo stato mentale semplice del piacere, ovvero con la felicità, intesa come prevalenza di piaceri su dolori; l'utilitarismo classico ha perciò una concezione *edonista* del valore.”⁴

Questa teoria, dunque, è caratterizzata da una visione edonistica. Difatti le concezioni di giusto e non giusto dipendono da quanto piacere o da quanto dolore l'azione umana provochi. Se il piacere prevarica sul dolore le conseguenze dell'atto sono buone. E' “una teoria consequenzialista che si basa su una visione aggregativa e massimizzante del bene ultimo.”⁵

L'utilitarismo, in conclusione, ha contribuito a ridefinire la nozione stessa di moralità pubblica, spostando l'accento dalla legittimazione trascendente dell'agire etico verso una giustificazione empirica e consequenzialista, fondata sulla valutazione degli effetti reali delle azioni. Ciò ha avuto implicazioni rilevanti non solo sul piano filosofico, ma anche nella strutturazione nelle politiche penali, nell'organizzazione dei servizi pubblici e nell'amministrazione dello Stato.

3) D. Cantimori, *Utilitarismo*, in *Enciclopedia italiana*, 1937.

4) M. Reichlin, *L'utilitarismo*, Bologna, Il Mulino, 2013, p.7.

5) F. Ferraro, *L'utilità dei diritti. Diritti morali e giuridici in una prospettiva etica utilitaristica*, Pisa, Edizioni ETS, 2013, p.105.

Per quanto in questo studio si intenda, come detto, analizzare il pensiero utilitaristico partendo dalla ricostruzione teorica di Claude-Adrien Helvétius fino ad arrivare al pensiero di Jeremy Bentham, passando attraverso le teorie di Cesare Beccaria (erede del primo e precursore del secondo), occorre essere consapevoli del fatto che l'utilitarismo ha radici più antiche. Se ne può trovare traccia, ad esempio, in alcune asserzioni di Epicuro; sicuramente alcuni elementi sono presenti nel pensiero lockiano. Tuttavia ci vogliamo concentrare sui tre autori citati perché sono illustri pensatori settecenteschi che hanno modificato, con le loro ricostruzioni teoriche, la cultura e il modo di pensare a loro coevi e anche perché rappresentano tre differenti nazioni; quest'ultimo fattore a riprova di come le idee e le teorie circolino non solo nel tempo ma anche attraverso i confini geografici.

1.1.1) Claude-Adrien Helvétius: radicalismo laico e utilitarismo materialista

Claude-Adrien Helvétius (1715-1771) pubblica, nel 1758, *De l'esprit*. L'opera, vera *summa* del pensiero dell'autore, fu da molti apprezzata, ma anche avversata per il suo radicalismo laico e il suo utilitarismo materialista; tanto da costare al suo autore varie condanne. Chiarissime, al riguardo, le parole che si rinvencono nel relativo atto arcivescovile parigino del 1758:

“Noi condanniamo il suddetto libro in quanto contiene una dottrina abominevole, atta a rovesciare la legge naturale e a distruggere i fondamenti della religione cristiana; adotta come principio la dottrina detestabile del materialismo; distrugge la libertà dell'uomo; annienta le nozioni fondamentali di virtù e di giustizia; sostiene massime totalmente opposte alla morale evangelica; sostituisce alla sana dottrina dei costumi l'interesse, le passioni, il piacere; mira a turbare la pace degli stati, a rivoltare i sudditi contro l'autorità e contro la persona stessa del sovrano: favorisce gli atei, i deisti, ogni specie di increduli, e rinnova quasi tutti i loro mostruosi sistemi; contiene un gran numero di proposizioni false, scandalose, piene di odio contro la Chiesa e i suoi ministri, irrispettose nei confronti della Sacra Scrittura e dei padri della Chiesa, empie, blasfeme, errate ed eretiche.”⁶

Helvétius, fin dall'inizio *De l'esprit*, mette in chiaro che la sua analisi riguarda lo spirito nella sua completezza, il che implica la necessità di considerare l'uomo e le sue passioni,

“ossia, egli dice, [...] «quella parte della morale che è comune agli uomini di tutte le nazioni e che ha per oggetto [...] il pubblico bene» [...]. «Cuore» e «passioni» che riportano

6) Mandement de Mgr. l' Archevêque de Paris, portant condamnation d'un livre qui a pour titre «De l'esprit», Paris, 1758, p.27.

immediatamente alla sensibilità come principio dinamico.”⁷

Per Helvétius insomma fondamentali sono sia la felicità individuale che quella collettiva, ma la prima è considerata funzionale alla realizzazione della seconda. Ciò che deve essere raggiunto è il bene pubblico e la pubblica utilità, e ciò deve avvenire attraverso l’armonizzazione degli interessi dei singoli con quelli collettivi, a pena di corrompere per sempre la società.

Nella valutazione dell’azione umana, del suo essere giusta o no, è dunque necessario utilizzare il principio dell’utilità, dell’interesse. Ed è importante ricordare che l’idea di interesse egoistico e individuale non ha in Helvétius alcuna accezione morale negativa, perché quell’interesse è invece figlio dell’amor di sé, un amore che può essere funzionale alla società e al raggiungimento della felicità collettiva e che può divenire fondamento alla costruzione di una morale utile.⁸

I motori delle azioni umane, fattore importante da ricordare al fine della valutazione delle azioni stesse, sono i parametri del piacere e del dolore, o piuttosto la ricerca del primo e la fuga dal secondo. L’autore parla soprattutto di piacere e di dolore fisico, senza i quali gli uomini diverrebbero del tutto indifferenti alla vita. In tal caso riteniamo sia possibile parlare di una forma di laicizzazione della felicità e del piacere, e non in un’ottica semplicemente “carnale” ma in un’ottica più vasta e maggiormente complessa di centralizzazione dell’individuo, le cui sensazioni e la cui razionalità adesso acquisiscono un valore e un’influenza per la società e la socialità. In Helvétius, tramite la sua posizione materialista, si verifica così il rilevante incontro fra edonismo e eudaimonismo.

Nella ricerca del raggiungimento della felicità infine acquisisce un ruolo importante la concezione di virtù, che si connette con l’anzichè principio di utilità: “La virtù è il desiderio della felicità degli uomini; e [...] la probità, che io considero come la virtù messa in pratica, consiste, presso tutti i popoli e sotto tutti i regimi, nella disposizione a compiere azioni utili alla propria nazione.”⁹. Un’azione quindi può essere considerata virtuosa e giusta se utile alla collettività; asserzione questa che è possibile ritrovare in successive ricostruzioni teoriche, come quella del milanese Pietro Verri.

La virtù deve essere requisito anche delle azioni del legislatore, poiché il “fine della politica e della legislazione sono la grandezza e la felicità terrena dei popoli”¹⁰ e il vero spirito delle leggi deve essere il garantire l’unione e l’armonizzazione tra l’interesse pubblico e quello privato. Tra l’altro secondo il filosofo le buone leggi, quelle cioè che ricompensano la virtù e puniscono ciò che virtuoso non è, possono rendere gli uomini individui migliori. Perché è attraverso il funzionale ed efficiente meccanismo del timore della pena e della speranza della ricompensa che ogni persona agisce seguendo il principio dell’interesse,

7) A. Postiglia, *Introduzione a C. Helvétius, Dello spirito*, Roma, Editori Riuniti, 2015, p.21.

8) Vedi C. Helvétius, *Dello spirito*, a cura di Alberto Postigliola, Roma, Editori Riuniti, 2015.

9) C. Helvétius, *Dello spirito*, cit., p.98.

10) Ivi, p.112.

comprendendo in tal modo che conviene sempre rispettare le giuste leggi e seguire la via della virtù.

Abbiamo voluto concentrarci sull'analisi dell'elaborazione teorica di Helvétius anche per la sussistenza di altri elementi che la contraddistinguono: l'attenzione dell'autore alla garanzia dell'uguaglianza; la denuncia dell'autoritarismo e del dispotismo; la condanna dei privilegi, del colonialismo, dell'intolleranza; il considerare il sistema educativo pubblico maggiormente equo e più utile alla collettività rispetto a quello privato (gli uomini nascono uguali e con eguali potenziali capacità e le possibili differenze possono essere date solamente da una differente educazione, così un sistema educativo pubblico ed egualitario può senza dubbio dare la possibilità a tutti di esplicitare le proprie abilità, rendendoli maggiormente utili alla società).

Per concludere, infatti, al francese va dato il merito

“di aver individuato [...] il particolare nesso tra lusso, sviluppo economico, disuguaglianza e dispotismo: di aver cioè denunciato l'autoritarismo e l'illibertà del regime dispotico, considerato come l'esito istituzionale di una società civile lacerata e oppressa dall'irrazionale contrasto degli interessi di corpo, tra loro uniti solo nel comune intento dello sfruttamento delle classi subalterne [...]. E' perciò comprensibile come l'istanza egualitaria e democratica di Helvétius possa essere stata raccolta nel XVIII secolo dalla borghesia in lotta, [...] [e allo stesso tempo] non ha [...] tutti i torti lo Horowitz quando afferma che Marx, più che Bentham, può essere considerato il «vero erede della filosofia sociale di Helvétius», e che «è nel nostro attuale periodo [testo scritto nel 1954] dell'evoluzione umana [...], in cui lo sforzo di milioni di uomini per istituire un sistema socialista si pone al centro del dramma storico, che i sogni di Helvétius di costruire una civiltà democratica ed egualitaria si intrecciano nel tessuto dell'esistenza di tutti i giorni».”¹¹

1.1.2) Cesare Beccaria: erede di Helvétius e precursore di Bentham

Premettendo che sulla dottrina penalistica dell'illuminista milanese ci concentreremo successivamente, occorre in questa sede mettere a fuoco quali influenze abbia esercitato su Beccaria il pensiero di Helvétius.

Franco Venturi, nel suo *Settecento riformatore*, dichiara che: “tutta l'utilitaristica filosofia di Helvétius [...] [penetrò] nell'animo di Beccaria come una forza di liberazione.”¹². Quest'ultimo a tal proposito affermò: «C'est lui qui m'a poussé avec force dans le chemin de la vérité et qui a le premier réveillé mon attention, sur l'aveuglement et les malheurs de

11) A. Postiglia, *Introduzione* a C. Helvétius, *Dello spirito*, cit., pp.39-40.

12) F. Venturi, *Settecento riformatore*, vol. I, *Da Muratori a Beccaria (1730-1764)*, Torino, Giulio Einaudi editore, 1969, p.677.

l'humanité. Je dois à la lecture de l'esprit une grande partie de mes idées».”¹³.

Il rapporto intellettuale creatosi tra i due autori è lampante; sintomatica è ad esempio l'asserzione, palesemente ispirata dal francese, di Beccaria: “il piacere e il dolore sono i motori degli esseri sensibili.”¹⁴. Infatti per Cesare Beccaria, come sottolinea Audegean,

“nella prospettiva ereditata principalmente da Helvétius [...] l'interesse [è] [...] ricerca del piacere e fuga dal dolore, è il motore di tutte le azioni umane, sia lecite sia illecite; e [...] l'universale corsa alla felicità non ha niente di deprecabile: non c'è niente di male nel ricercare il proprio benessere.”¹⁵

Ad ogni modo se, come detto, uno degli obiettivi ultimi dell'utilitarismo è la ricerca della felicità, sul punto le due elaborazioni teoriche in parte divergono: almeno nella misura in cui per il filosofo francese tale ricerca ha un'importanza nodale perché è considerata il giusto fine dell'agire umano e la direzione verso la quale la società deve indirizzarsi, mentre per Beccaria è più semplicemente uno dei punti di partenza teorici della sua ricostruzione dottrinale. L'illuminista milanese voleva “prendere, come fondamento del proprio sistema di idee, [...] una realizzabile scienza del viver felice per un ipotizzato «stato di felicità per tutti», il quale [...] significava [...] consapevolezza e fiducia nelle forze che, nella storia della «civiltà», inducono al progresso delle idee.”¹⁶

Il milanese si distacca, almeno in parte, dalla concezione di utilitarismo materialista di Helvétius, facendo innanzitutto propria una visione meno schematica-matematica della realtà, ma anche recuperando una visione dell'interesse dell'uomo non meramente schiacciata sull'utilità collettiva. Giuseppe Zarone nel suo *Etica e politica nell'utilitarismo di Cesare Beccaria*, ad esempio, parla di una “svolta sentimentalistica del suo utilitarismo etico”, definizione che pare perfettamente adeguata a definire questo aspetto della ricostruzione teorica beccariana. E' inoltre possibile asserire che il milanese si allontani dalla concezione di individualismo edonistico di Helvétius, visione teorica che pone il punto di focalizzazione interamente sul piacere dell'individuo, differenziandosi ulteriormente dalla ricostruzione dottrinale helvetiana.

Beccaria dunque nel substrato utilitaristico della sua elaborazione teorica ha molto ripreso da Helvétius, a tal punto che lo si può definire, in questo campo, un suo erede intellettuale. Allo stesso tempo, come detto, ne critica in parte il pensiero distaccandosene. Beccaria sembra in tal modo mettere le basi di una nuova forma di utilitarismo. Il milanese va infatti

13) Ibidem.

Traduzione dal francese: “È stato lui a spingermi con forza sulla via della verità e a risvegliare per primo la mia attenzione sulla cecità e le disgrazie dell'umanità. Devo molte delle mie idee alla lettura de L'Esprit.”

14) C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, a cura di Franco Venturi, Torino, Einaudi, ET classici, 2018, p.22.

15) P. Audegean, *Violenza e giustizia. Beccaria e la questione penale*, Bologna, Il Mulino, 2023, p.105

16) E. Biagini, *Introduzione a Beccaria*, Bari, Editori Laterza, 1992, p.70

oltre le fondamenta filosofiche poste da Helvétius incardinando maggiormente la propria elaborazione dottrinale sulla concezione umanistica di uomo ed evitando ogni forma di spersonalizzazione dell'individuo.

Il nuovo approccio utilitaristico di Cesare Beccaria influenzerà molto, come vedremo, Jeremy Bentham. Grazie anche alla visione utilitaristica beccariana¹⁷ infatti il giurista inglese strutturerà la sua ricostruzione teorica, la quale a sua volta renderà maggiormente sistematica l'applicazione del già enunciato principio di utilità.

1.1.3) Jeremy Bentham: la fondazione teorica dell'utilitarismo

L'elaborazione teorica di Jeremy Bentham è qui inserita al termine di uno studio incentrato sull'analisi dello sviluppo delle istanze utilitaristiche nel XVIII secolo, ma è necessario sottolineare come sotto molti aspetti sarebbe in realtà il punto di partenza dell'evolversi di detta dottrina.

Va sempre infatti ricordato che mentre Helvétius e Beccaria possono essere definibili antesignani dell'utilitarismo, il giurista inglese è un utilitarista *tout court* e teorizzatore della concezione filosofica dell'*Utilitarismo*.

Bentham si ispirò alla ricostruzione teorica di Helvétius, dal quale riprese vari elementi teorici come l'utilizzo delle categorie di piacere e dolore, o anche la necessità di una riforma morale e legislativa (finalizzata all'obiettivo di armonizzare l'utilità individuale e quella della società). Se ne distacca tuttavia attraverso il passaggio dall'edonismo della teoria etica alla promozione del benessere collettivo per mezzo di un programma di stampo politico, riducendo alla sommatoria delle individuali felicità una felicità totale.

Del resto Bentham recepì influenze non meno importanti dalla dottrina di Beccaria, che definì "maestro mio":

"Oh maestro mio, primo evangelista della ragione, [...] tu che ragionavi portando la ragione nelle leggi quando in Francia non se ne parlava che per gergo, [...] tu che hai fatto delle escursioni tanto frequenti e fruttuose lungo il sentiero dell'utilità, che cosa ci hai lasciato da fare? Di non abbandonarlo mai. Fu dal piccolo libro di Beccaria Dei delitti e delle pene ch'io trassi [...] il primo accenno al principio dell'utilità."¹⁸

Dal milanese ricavò soprattutto suggestioni di natura penalistica. Nella sue opere infatti sono espliciti principi tipicamente beccariani: la necessità, la proporzionalità, la certezza e la funzione preventiva (che si sostituisce a quella retributiva) della pena; il principio di

17) E anche a quella, pur se in misura minore, di Helvétius.

18) C. Beccaria, *Dei Delitti e delle pene. Storia e dibattiti in Italia e in Europa, l'eco in Europa, Inghilterra*, a cura di Franco Venturi, Torino, Einaudi, 2018, pp. 562-563.

legalità; la critica al diritto giurisprudenziale; la minimizzazione del diritto (il male eccessivo di una pena è considerato infatti tirannico ed inefficace); la mitigazione e l'umanizzazione delle pene. Ma l'influenza beccariana non si limitò all'ambito penale: la nota formula benthamiana della maggior felicità per il maggior numero di persone è tratta infatti da un simile asserzione di Cesare Beccaria che, a sua volta, l'aveva tratta dal filosofo Francis Hutcheson. Tuttavia, nonostante tali concordanze, furono molte le differenze tra i due autori, come l'utilizzo di istanze contrattualistiche nella dottrina del milanese, istanze che furono invece totalmente rifiutate dall'inglese.

Addentrandoci sinteticamente nella filosofia benthamiana il giurista ritiene "che i fondamenti di tutte le virtù consistono nell'utilità"¹⁹, e che questa "sia la prova e la misura di ogni virtù [...] e che l'obbligo di provvedere alla felicità generale venga prima di ogni altro e includa ogni altro."²⁰.

Nella sua opera più importante, *Introduzione ai principi della morale e della legislazione* (1789), afferma che l'utilità deve divenire criterio dell'azione morale e che si debba sempre presupporre un'etica che reputi la "felicità pubblica" valore fondamentale. Si crea così una connessione tra la morale, la felicità e la ricerca dell'utile. Poiché infatti l'uomo è al tempo stesso singolo individuo e membro della società, e tenendo conto che ogni azione può produrre dolore o piacere (sensazioni che sono definite "i padroni" del genere umano in quanto sovrastano e dominano tutti gli individui e che possono essere oggetto di un calcolo aritmetico il cui risultato, considerando i vari interessi, deve essere la felicità), si può asserire, secondo Bentham, che le buone azioni sono quelle che promuovono sia la felicità individuale che quella collettiva, le quali aumentano se le azioni sono conformi al principio di utilità.

L'approccio matematico è frequente nella dottrina benthamiana: tanto che egli considera misurabile lo stesso concetto di etica. Anche per determinare correttamente quale pena deve essere applicata, egli si affida al calcolo. Questa, affinché sia corretta, deve essere innanzitutto certa, così da essere utile ed efficiente sia a chi elargisce la condanna, sia al condannato, che è, in tal maniera, tutelato da soprusi e da decisioni prese discrezionalmente dal giudice. È necessario conoscere in precedenza e in modo certo le conseguenze della violazione di una legge, e a ciò è funzionale la stipulazione di una completa ed esauriente lista di reati, che il giurista londinese ritiene fondamentale redigere. Connessa a tale visione è la sua proposta codificatoria, necessaria per costituire un sistema legislativo che sia basato sulla certezza e sulla chiarezza. Bentham proponeva così, soprattutto attraverso una codificazione scritta, una modifica del sistema legislativo britannico, che riteneva caratterizzato fino a quel momento da ingiustizie ed arbitri.

19) J. Bentham, *A fragment on government*, 1776, in *The collected works*, a cura di J. H. Burns, *Principles of legislation*, London, 1977, vol. I, p. 440.

20) Ibidem.

Nella ricostruzione teorica di Bentham, in conclusione, ognuno, sia il singolo individuo che i governi ed i legislatori, deve porsi come obiettivo delle proprie azioni il bene comune e il raggiungimento della felicità per il maggior numero di persone. Ognuno deve avere la possibilità di vivere una vita che sia felice, cercando di massimizzare il proprio piacere e la propria utilità e fugando il dolore; e allo stesso tempo agire giustamente e virtuosamente, aumentando il piacere e l'utile collettivi e riducendo il dolore all'interno della società; la quale però deve essere necessariamente riformata sia legislativamente che moralmente per divenire prima di tutto una società egualitaria ed equa.

In tale visione acquistano una rilevanza focale alcuni elementi dottrinali come la difesa della libertà; la laicizzazione del diritto, con specifico riferimento alla separazione tra la Chiesa e lo Stato; la garanzia dell'uguaglianza di ogni individuo (anche tra uomo e donna, con la conseguente parità dei diritti); la richiesta dell'abolizione della schiavitù; la difesa dei diritti dei detenuti, abolendo innanzitutto le pene fisiche. Tali elementi infatti restituiscono emblematicamente la volontà del giurista della costituzione di una società maggiormente equa, egualitaria e felice.

1.1.4) L'utilitarismo è compatibile con i diritti umani?

Analizzando le ricostruzioni teoriche dei tre autori si notano senza dubbio alcune convergenze: la ricerca della felicità; il perseguimento del piacere e la fuga dal dolore come principali motori delle azioni umane; la ricerca di un'armonizzazione dell'interesse e dell'utilità individuali con quelli collettivi; la necessità di una riforma non solo legislativa, ma anche morale; il principio di uguaglianza; la laicizzazione del pensiero.

La connessione di tali idee alla rottura con il sistema precedente è un aspetto cruciale delle loro elaborazioni teoriche. Una società egualitaria e rispettosa è senza dubbio più utile alla collettività che una discriminatoria, ma l'obiettivo rimane comunque quello di edificare una società equa ed attenta alla tutela dell'uomo e dei suoi diritti. Propongono un cambiamento, il quale comporta una potenziale rivoluzione sociale. Le loro ricostruzioni teoriche sono, nonostante molte contraddizioni, un campo fertile per un pensiero definibile, con un qualche grado di anacronismo, 'umanitario'.

Francesco Ferraro, analizzando il rapporto di tali dottrine con i diritti, afferma:

“Sono chiare le difficoltà dell'utilitarismo nel riconoscere diritti assoluti; di per sé, comunque, queste difficoltà non comportano che tale teoria etica non possa prendere i diritti morali abbastanza sul serio [...] Il principale problema dell'utilitarismo nel riconoscere un'importanza adeguata ai diritti deriva dal fatto che i doveri relazionali, a quelli corrispondenti, potrebbero essere sempre violati in modo giustificato, qualora ciò fosse

necessario alla massimizzazione del valore ultimo aggregato.”²¹

Il fondamento dell'utilitarismo dunque non sono i diritti assoluti, ma ciò non significa che i diritti individuali siano da questa filosofia respinti o rifiutati. Come già accennato, nell'ottica utilitarista tra l'altro la loro mancata difesa o la mancata tutela della dignità e dell'uguaglianza sarebbero scelte paradossali in quanto inefficienti e contrarie all'utilità.

“La persona con le proprie aspettative, i propri piani di vita, la propria capacità di provare piacere e dolore anche in prospettiva, è al centro delle preoccupazioni dell'utilitarismo [...], che inserisce il valore della sicurezza [...] come componente o indicatore del valore intrinseco [...]. Il sistema giuridico ha il compito di perseguire il valore della sicurezza con l'istituzione e la tutela dei diritti giuridici.”²²

A dimostrazione della difficoltà anzidetta di riconoscere i diritti assoluti dell'utilitarismo va ricordato tra l'altro che al giurista inglese interessa solamente il diritto positivo. Significativa infatti la sua critica alla *Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino* del 1789 in quanto enunciazione di un diritto incerto ed indeterminato, caratteristiche dal filosofo considerate pericolose sia per la società che per l'individuo. Certo

“non capiva, il giuspositivista Bentham, che quella Dichiarazione non era affatto un testo di diritto naturale, ma era essa stessa una legge positiva, e che i principi di giustizia da essa proclamati non erano più, una volta in essa stipulati, principi di diritto naturale, ma principi di diritto positivo che vincolavano il sistema politico al loro rispetto e alla loro tutela.”²³;

ma questa è un'altra tematica.

Ciò nonostante, per Bentham i diritti “sono i «frutti dolci» delle *laws*”²⁴ e dunque, nonostante alcune problematicità, l'utilitarismo è una dottrina che non contrasta né con le asserzioni umanitarie, né con le enunciazioni e la tutela dei diritti creando piuttosto con esse un complesso rapporto formato sia di intese che di discordanze, maturato ad ogni modo dalla comunanza di alcuni elementi (come la dichiarazione del principio di uguaglianza) e dalla compatibilità di altri.

Avvicinandoci verso la conclusione possiamo asserire che l'utilitarismo si dimostra compatibile con i diritti individuali. Ferraro, nella sua analisi, arriva addirittura ad affermare che

21) F. Ferraro, *L'utilità dei diritti. Diritti morali e giuridici in una prospettiva etica utilitaristica*, Pisa, Edizioni ETS, 2013, p.110.

22) Ivi, pp.77-78.

23) L. Ferrajoli, *Beccaria e Bentham*, in *Diciottesimo Secolo*, Vol. 4, Firenze, Firenze University Press <http://www.fupress.net/index.php/ds>, 2019, p.83.

24) F. Ferraro, *L'utilità dei diritti*, cit., p.154.

“aggregare gli interessi tutelati dai diritti al calcolo del valore complessivo da massimizzare non comporta affatto negare l'importanza degli interessi né dei diritti. [...] alcuni interessi possono essere considerati talmente importanti - talmente “pesanti” nel calcolo delle conseguenze – da giustificare l'istituzione dei diritti che li tutelino, diritti, questi, che saranno considerati inviolabili nella quasi totalità dei casi concepibili. Uno status simile potrà essere riconosciuto, per esempio, ai cosiddetti diritti fondamentali.”²⁵

Ci si potrebbe, inoltre, interrogare se l'utilitarismo non solo tolleri ma necessiti della tutela e del riconoscimento dei diritti individuali. Senza dubbio ciò che abbiamo analizzato suggerisce che una visione utilitaristica può riflettere e rispettare le dimensioni più profonde della dignità umana, implicando un'equilibrata integrazione tra valori utilitaristici e principi di giustizia. Così facendo l'utilitarismo non è solo un mezzo per massimizzare il bene comune ma si trasforma in una cornice che sostiene e valorizza i diritti essenziali di ogni individuo, contribuendo a un ideale di società più equa e rispettosa.

1.2) L'umanitarismo: un nuovo linguaggio per i diritti umani

L'aspetto dell'umanitarismo è senza dubbio più complesso da analizzare. Esso, a differenza dell'utilitarismo, manca infatti di una fondazione teorica utile a definirlo come autonoma corrente di pensiero e rappresenta piuttosto una componente di elaborazioni dottrinali maggiormente stratificate.

Per quanto la presente ricerca sia incentrata sull'Illuminismo giuridico italiano, non è possibile non considerare il contesto culturale europeo in cui gli illuministi italiani operarono, e da cui furono influenzati. Fu Voltaire, infatti, il primo a prendere, in particolare con il suo *Trattato sulla tolleranza* (1763), una vera e propria posizione politica contro la discriminazione e a favore della libertà, soprattutto quella di culto. Ma non meno importante fu Jean Jacques Rousseau, che fu un autore fondamentale per lo sviluppo e la narrazione di una nuova idea di umanitarismo. Di quest'ultimo risulta particolarmente rilevante il *Discorso sull'origine della disuguaglianza* del 1755 in cui viene esplicitato un pensiero radicale, che sovvertì il precedente sistema, volto ad eliminare ogni forma di ingiustizia.

Per quanto vasto e complesso sia stato dunque l'Illuminismo, e per quante differenze abbia fatto registrare nelle sue diverse declinazioni nazionali, senza dubbio esso pose tuttavia ovunque le basi per la formazione di una nuova concezione dell'individuo e per la costituzione di un nuovo linguaggio per i diritti umani. Altrettanto diffuso risultò pertanto, come esito, la profonda rottura con l'ordine precedente.

Nella cultura italiana questa frattura si costruì soprattutto attorno ad una nuova idea di giustizia, basata per l'appunto sul rispetto dei diritti. A tal proposito Piero Calamandrei nella

25) Ivi, p. 219.

prefazione agli atti del Congresso forense svolto a Napoli nell'aprile del 1949 asserì: “La difesa del diritto non era per loro arte retorica, ma coscienza civile e impegno della vita [...]”. Il giurista fiorentino stava riferendosi a Francesco Mario Pagano e agli altri diciannove avvocati giustiziati con quest'ultimo durante la repressione della Rivoluzione napoletana del 1799. Tuttavia l'affermazione potrebbe essere serenamente estesa a molti pensatori illuministi italiani, portatori di un pensiero laico e democratico.

Il tema dei diritti degli individui fu nella nostra penisola posto al centro di varie proposte, le più dirompenti delle quali vennero prodotte nel campo penale, dove il rapporto tra il cittadino e lo Stato assume tratti particolarmente delicati. Sulla rilevanza e sul modo di interpretare questo tratto umanitario, la dottrina si è a lungo interrogata. Molti autori lo hanno minimizzato, ritenendolo strumentale rispetto al prioritario approccio utilitaristico, come pare fare ad esempio Mario Sbriccoli²⁶. Altri invece si sono opposti a tale visione: del fatto “che la cultura illuministica italiana, erede del Rinascimento e del moderno umanesimo, possa aver partecipato da protagonista alla nascita del linguaggio dei diritti dell'uomo nel corso del XVIII secolo” - nota Vincenzo Ferrone - “erano più consapevoli i contemporanei che gli storici a noi vicini.”²⁷.

Dunque?

La presenza, nonostante le varie innegabili contraddizioni, di asserzioni e pensieri umanitari è a nostro giudizio indubbia. È difatti sufficiente accennare ad alcune ricostruzioni teoriche di illuministi italiani per notare la proposta di una rivoluzione umanitaria. Incontestabile è ad esempio, come verrà analizzato in modo più dettagliato successivamente, il ruolo di Antonio Genovesi che, come si evince dalla sua opera *Della Diocesina o sia della filosofia del giusto e dell'onesto* del 1766, propone la costituzione di un nuovo linguaggio dei diritti dell'uomo. L'illuminista assume la veste di una sorta di padre e di iniziatore dell'Illuminismo giuridico italiano, senza dubbio di quello napoletano. Le lezioni di Genovesi

“si ripromettevano di studiare per la prima volta, accanto ai tradizionali doveri, «la scienza dei diritti, o sieno le facoltà morali di servirci di ciò che ci appartiene, sia per natura, sia per legittima cessione». [...] Genovesi rimase tutta la vita rigorosamente fedele al suo umanesimo illuministico [...]. Mai egli distolse la sua attenzione verso un grande e ambizioso progetto intellettuale centrato sullo studio scientifico dell'uomo in quanto tale come individuo e in società, titolare di diritti naturali dati appositamente da Dio per ricercare la felicità in terra e incarnare una vita dignitosa, allo stesso tempo libera e dignitosa.”²⁸

26) “Questa umanizzazione non è tanto il fine della polemica, ma è piuttosto diretta a una maggiore efficacia repressiva.” (M. Sbriccoli, *Saggi di storia del diritto penale e della giustizia, Scritti editi e inediti (1972-2007)*, Milano, Giuffrè editore, 2009, p.414).

27) V. Ferrone, *Storia dei diritti dell'uomo*, Bari-Roma, GLF Editori Laterza, 2019, p. 278.

28) Ivi, pp. 293-295.

Ma potremmo citare anche la “pacifica” ed umana rivoluzione di Gaetano Filangieri, peraltro molto influenzato da Genovesi, dal quale riprese ad esempio il principio dell’uguaglianza morale, un postulato etico posto alle fondamenta della sua *Scienza della Legislazione*. Ad ogni modo la dottrina filangeriana ebbe un ruolo fondamentale nella rottura con il sistema precedente e nella costruzione di una nuova società e di un nuovo modo di pensare.

Si potrebbe infine accennare alle istanze umanitarie nei pensieri di Cesare Beccaria o di Pietro Verri, alle posizioni di Alessandro Verri come Protettore dei carcerati, o all’incredibile battaglia contro le ingiustizie e le disuguaglianze di Francesco Mario Pagano, il cui pensiero – vale la pena segnalarlo – risulta sostanzialmente estraneo a qualsivoglia visione utilitaristica, soprattutto nella concezione del fondamento della pena.

Di tutto ciò ci occuperemo più distesamente in seguito, tenendo conto dei giusti contesti storici, culturali e geografici. Quanto per adesso è importante sottolineare è che indubbiamente una trasformazione sociale e culturale avvenne e che questa scaturì anche dall’elaborazione di un nuovo linguaggio incentrato sui diritti e la loro tutela; un linguaggio che divenne presupposto ed elemento fondante del cambiamento, venendo anche collocato alla base di molte delle nuove riforme illuministiche.

Quale fu poi l’effettiva portata di tale rivoluzione e quale la modalità di circolazione delle nuove idee sono domande alle quali il presente studio intende provare ad offrire qualche risposta nella sua seconda parte.

1.3) Coniugare utilitarismo e umanitarismo: una proposta di lettura

Nell’Illuminismo giuridico non c’è alcuna incompatibilità tra le istanze utilitaristiche e quelle umanitarie: al contrario, esse sono perfettamente compatibili e spesso sovrapponibili, non escludendosi le une con le altre.

Molti studiosi hanno avanzato l’ipotesi che le istanze umanitarie fossero tutto sommato strumentali rispetto alle spinte utilitaristiche, utili cioè ad ammantare queste ultime di un’aura ideale. Questa interpretazione, tuttavia, non convince del tutto. In primo luogo perché tende ad offrire una visione stereotipata dei vari pensieri, ma soprattutto perché sembra muovere dall’assunto presupposto di una sostanziale alterità/alternatività tra istanze utilitaristiche e istanze umanitarie. Se si mette in discussione l’assunto, invece, si fa strada un’altra ipotesi: che le prime cioè siano risultate necessarie, anzi fondamentali, per l’attuazione, la circolazione, e soprattutto la normativizzazione delle seconde. In fondo, utilitarismo e umanitarismo avevano numerosi punti in comune: la desacralizzazione della concezione della vita, in ogni suo aspetto; la centralità dell’uomo, che acquista una nuova rilevanza; l’eliminazione di differenze, disuguaglianze e ingiustizie; l’aspirazione alla rottura con il sistema precedente e i suoi vincoli.

Il pensiero beccariano, in particolare, sembra, come vedremo, un buon banco di prova per misurare questa teoria. In Beccaria l'utilitarismo appare necessario, sembra cioè rispecchiare un'esigenza sociale impellente e non trascurabile. In questo modo cambia anche l'idea del principio di utilità, che non assume un'accezione necessariamente negativa, ma piuttosto neutra, ridisegnando così le relazioni con le istanze umanitarie: il primo assume per l'appunto il senso di una necessità sociale; alle seconde si collega invece la dimensione progettuale e ideale.

In questo quadro, pertanto, l'utilitarismo, lungi dal rappresentare un argine al percorso umanitario, pare invece rafforzarlo, dandogli credibilità e mettendolo così al riparo da eventuali critiche volte a sottolinearne la natura utopica.

Seguendo questa linea interpretativa, potremmo anche interrogarci sulla capacità di diffusione e di penetrazione dei principi umanitari contenuti nelle ricostruzioni teoriche illuministiche, analizzandone in particolare le ricadute normative, per chiederci se tale capacità sia stata agevolata dalla presenza di istanze utilitaristiche che fungevano da elemento "attuatore" normativo.

2) La ricerca di una sintesi nelle dottrine dell'illuminismo giuridico italiano

Prima di procedere però nella direzione indicata, è necessario innanzitutto analizzare alcune delle ricostruzioni teoriche dei più importanti pensatori illuministi italiani, per andare a ricercare il parametro di equilibrio che esse presentano tra principio utilitaristico ed istanze umanitarie e per capire se la maggiore o minore correzione in senso utilitaristico delle proposte umanitarie abbia o meno influito sulla fortuna di tali dottrine.

Questo permette peraltro di illuminare almeno altri due elementi indispensabili alla comprensione dell'illuminismo giuridico italiano. Il primo è dato dalla sua marcata differenziazione geografica. Non dappertutto l'illuminismo ha infatti avuto gli stessi caratteri e, soprattutto, non ovunque ha prodotto i medesimi risultati in termini di recezione normativa. Il secondo elemento è invece di natura strettamente cronologica. Poiché quella illuministica è una corrente di pensiero che si snoda in un arco temporale decisamente molto lungo, occorre contestualizzare le riflessioni dei differenti autori nei rispettivi tempi storici, non potendo ad esempio mettere sullo stesso piano riflessioni prodotte prima o dopo alcuni eventi considerabili dei veri e propri spartiacque, come, ad esempio, la Rivoluzione francese.

Ci siamo dunque approcciati alla ricerca ponendoci queste domande, e le questioni ad esse collegate.

2.1) Il marcato utilitarismo dell'illuminismo milanese

2.1.1) La sintesi di Cesare Beccaria: "Dei delitti e delle pene"

"Dei delitti e delle pene" (1764) di Cesare Beccaria, scritto e pubblicato nel vivo dell'età dei Lumi, riveste un ruolo e una rilevanza fondamentali per ogni indagine sul pensiero illuministico. L'opuscolo, che – vale la pena ricordarlo – non fu scritto da un giurista di professione, è fortemente legato al "Caffè" e all'ambiente milanese ed è dunque emblematico della cultura e del pensiero di un'epoca. Ma, come è noto, ebbe una risonanza enorme nella cultura giuridica europea e non solo perché, proponendo un'importante riforma del sistema penale, gettò le basi dell'odierna idea di giustizia.

Questa opera, tra l'altro, riflette in modo pieno e completo tutta la ricostruzione teorica beccariana. Dalla sua analisi si può ad esempio evincere che l'elaborazione dottrinale del milanese sia costituita da asserzioni utilitaristiche e da asserzioni umanitarie. La convivenza e connessione di questi due elementi è stata da molti interpretata come una possibile strumentalizzazione delle istanze umanitarie a favore di un obiettivo utilitaristico. A seguire questa linea di pensiero sono molti autori, basti nominare Mario Sbriccoli, che afferma:

"È noto che la scelta di Beccaria è sostanzialmente quella di introdurre nell'ambito del penale (principalmente nella legislazione), il criterio dominante della razionalità utilitarista. L'utile costituisce uno dei più efficaci veicoli dell'ordine. L'universalità e la chiarezza delle norme, la razionalità delle procedure, la mitezza di pene proporzionate (ma anche la loro infallibilità e rapidità) rappresentano difatti le condizioni per l'efficacia del meccanismo punitivo, anche se esse sono presenti in termini di "civilizzazione" e di umanitarismo."²⁹

Sbriccoli – vale la pena evidenziarlo – non nega affatto che in Beccaria l'uguaglianza, la libertà e la giustizia rappresentino altrettanti valori fondanti di un nuovo pensiero; tuttavia ritiene che essi debbano essere ritenuti, in parte, accessori, o meglio funzionali al raggiungimento di obiettivi marcatamente utilitaristici: la "umanizzazione delle pene proposta dall'illuminismo" infatti per Sbriccoli "non è tanto il fine della polemica, ma è piuttosto diretta a una maggiore efficacia repressiva."³⁰

Interpretazioni di questo tipo, come detto, possono suscitare qualche dubbio poiché sembrano basarsi sull'idea che ci debba essere necessariamente una netta alternatività tra le asserzioni utilitaristiche e quelle umanitarie.

29) M. Sbriccoli, *Saggi di storia del diritto penale e della giustizia, Scritti editi e inediti (1972- 2007)*, Milano, Giuffrè editore, 2009, p. 393. Traduzione dal francese.

30) Ivi, p. 414.

Penetrando l'aspetto umanitario caratterizzante tutta la ricostruzione teorica di Beccaria senza dubbio è osservabile che l'illuminista milanese rompe con il sistema precedente gettando le basi per la costruzione di un nuovo ordinamento penale, sia sostanziale che processuale, basato sulla centralità dell'uomo e la tutela dei suoi diritti. Costituisce un sistema basato su principi giuridici ed ideologici che ergono l'individuo a persona, a soggetto da tutelare, proponendo di eliminare tutto ciò che comporta disuguaglianza, discriminazione, violenza, arbitrio.

Nell'ambito del contesto storico in cui l'autore opera è presente una propensione verso un necessario cambiamento strutturale fondato anche sull'umanizzazione della società, e Beccaria ne è pienamente consapevole. Era essenziale riformare la società e la sua configurazione, da un punto di vista innanzitutto giuridico, essendo il diritto esplicitazione delle dinamiche sociali, ma anche culturale, politico ed educativo.

Concentrandoci sull'aspetto giuridico, con particolare attenzione al diritto penale, vi è una riconsiderazione del diritto e del giurista, attraverso anche la realizzazione di un nuovo linguaggio, il linguaggio dei diritti dell'uomo, il quale non rimaneva impigliato solo in un astratto discorso morale ma si esternava ad ogni possibile livello umano.

“I gemiti dei deboli, sacrificati alla crudele ignoranza ed alla ricca indolenza, i barbari tormenti con prodiga e inutile severità moltiplicati per delitti o non provati o chimerici, la squallidezza e gli orrori d'una prigione, aumentati dal più carnefice dei miseri, l'incertezza, doveano scuotere quella sorta di magistrati che guidano le opinioni delle menti umane.”³¹

E non è solamente la compassione per i “deboli” a caratterizzare il pensiero beccariano ma è la forza di proporre un nuovo sistema, più o meno ben strutturato, basato su principi garantisti ed egualitari: quello di proporzionalità della pena rispetto al reato, quello di legalità, quello di presunzione di innocenza, quello di uguaglianza, quello della dolcezza e della mitezza delle pene, quello della desacralizzazione del diritto; un sistema in cui la legge deve essere chiara e comprensibile, il processo equo e celere, la possibilità della carcerazione preventiva limitata, il processo inquisitorio sostituito con quello accusatorio, la pena pronta, certa, minima, pubblica, necessaria, determinata dalla legge, e il suo fine preventivo e non retributivo; un sistema in cui la tortura e la pena di morte devono essere abolite, molti reati depenalizzati, il detenuto e i suoi diritti rispettati e tutelati. Quasi ognuna di queste proposte, che collettivamente creano un nuovo e più umano sistema di diritto penale, e che sono il presupposto del diritto penale odierno, è caratterizzata da elementi utilitaristici, ma, a nostro giudizio, non si può dire che tal cosa faccia venire meno l'intento riformista verso un'umanizzazione giuridica e una civilizzazione di una società fino ad allora segnata da disuguaglianza e violenza. Ovvio è la nascita, o almeno la proposta di nascita, di un diritto più ‘umano’.

31) C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, cit., p.10.

Nel leggere le parole di Beccaria è del resto non meno evidente anche la presenza di una visione utilitaristica: la tortura e la pena capitale vanno abolite non solo perché crudeli, ma anche perché inutili; la pena di morte deve essere sostituita con i lavori forzati perché questi sono più efficaci e raggiungono meglio la fondamentale funzione deterrente della pena; la tortura non serve a trovare la verità ed è quindi totalmente improduttiva; la dolcezza e la mitezza delle pene sono molto più utili della crudeltà perché capaci di esercitare una funzione preventiva: “uno dei più gran freni dei delitti non è la crudeltà delle pene, ma l’infallibilità di esse”³²; anche la prontezza della pena è produttrice di utilità, difatti “quando la pena sarà più pronta e più vicina al delitto commesso ella sarà tanto più giusta e tanto più utile”³³; il fine della pena deve essere preventivo e non retributivo per essere maggiormente efficiente; il processo celere, oltre a tutelare il reo, è più efficace perché se trascorresse troppo tempo l’impressione che una condanna produrrebbe sugli altri consociati verrebbe meno.

Ispirandosi al suo maestro Helvétius Beccaria ritiene fondamentale raggiungere il bene collettivo, la felicità e la libertà di tutti, e per raggiungere ciò ritiene necessario applicare il principio utilitaristico. La pubblica utilità diviene così parametro del comportamento umano. E’ necessario armonizzare gli interessi e le utilità individuali con quelli pubblici per costruire una società più razionale ma anche più egualitaria ed equa.

Come detto, all’interno del suo pensiero l’idea dell’utile ridisegna le relazioni con le istanze umanitarie, alle quali si collega la dimensione progettuale e ideale. La componente utilitaristica non appare insomma incompatibile con gli obiettivi della visione umanitaria, né vuole rappresentare un argine ad essa. Al contrario, pare invece rafforzarla perché contribuisce a darle credibilità, mettendola al riparo da eventuali critiche volte a sottolinearne la possibile natura utopica.

L’illuminista milanese mostra, infatti, di voler fare leva su alcune argomentazioni di carattere schiettamente utilitaristico, perché le ritiene aventi maggiore probabilità di essere concretamente ascoltate da un legislatore. Lo si evince dal “dialogo” che si instaura, all’interno della sua opera, con ipotetici legislatori. Beccaria propone loro un nuovo sistema: più umano ma anche più efficiente, utile sia ai singoli cittadini che allo Stato, il quale, in tale maniera, ridurrebbe la criminalità, preverrebbe la commissione di reati e sfrutterebbe come manodopera i condannati invece che giustiziarli.

Peraltro in *Dei delitti e delle pene* Beccaria non dialoga con un legislatore qualunque, ma con un idealtipo ben preciso di legislatore: il sovrano-legislatore aperto ed umano, il cui potere è sì centralizzato ed indiscusso, ma mai illimitato per scongiurare la formazione dell’assolutismo dispotico, dall’autore con forza criticato e denunciato.

La rilevanza del ruolo del legislatore è ovviamente frutto della nuova mentalità legicentrica

32) Ivi, p.59.

33) Ivi, p.47.

illuministica, la quale tenta di arginare soprattutto il potere giudiziario, considerato eccessivo e spesso arbitrario.

“Felice l’umanità, se per la prima volta le si dettassero leggi, ora che veggiamo riposti su i troni di Europa monarchi benefici, animatori delle pacifiche virtù, delle scienze, delle arti, padri de’ loro popoli, cittadini coronati, l’aumento dell’autorità de’ quali forma la felicità de’ sudditi perché toglie quell’intermediario dispotismo più crudele, perché men sicuro, da cui venivano soffogati i voti sempre sinceri del popolo e sempre fausti quando posson giungere al trono! Se essi, dico, lascian sussistere le antiche leggi, ciò nasce dalla difficoltà intima di togliere dagli errori la venerata ruggine di molti secoli, ciò è un motivo per i cittadini illuminati di desiderare con maggiore ardore il continuo accrescimento della loro autorità.”³⁴

Ha grande fiducia Beccaria nella potenzialità riformatoria della legislazione dei nuovi monarchi e nel rapporto, dall’illuminista considerato necessario, che si può instaurare tra questi sovrani e i filosofi illuminati. Solo in tal modo, secondo il milanese, è possibile modificare il sistema a lui coevo.

I legislatori a cui l’autore fa riferimento sono, come ben sappiamo, monarchi illuminati propensi e desiderosi di eliminare gli antichi retaggi sociali e giuridici, dannosi per la società; nonché pienamente consapevoli di governare in un periodo storico in cui il cambiamento era inevitabile. L’inclinazione e la consapevolezza anzidette ci fanno comprendere come potevano tali sovrani aver colto nelle parole di alcuni illuministi, tra cui ovviamente Beccaria, importanti ricostruzioni teoriche da poter attuare in una realtà normativa, ma anche alcuni importanti vantaggi, tra cui la maggiore centralizzazione del loro potere, con la conseguente eliminazione dei vari corpi intermedi o la limitazione del potere giudiziario.

Beccaria propone loro un vero e proprio programma, che ha una doppia finalità: di costituirsi come un nuovo modello da seguire filosoficamente e giuridicamente e di sfruttare una nascente propensione al cambiamento.

E’ interessante quando il “dialogo” viene strutturato in modo “diretto”:

“Fate che le leggi sian chiare, semplici, e che tutta la forza della nazione sia condensata a difenderle [...]. Fate che le leggi favoriscano meno le classi degli uomini che gli uomini stessi. Fate che gli uomini le temano, e temano esse sole. [...] Gli uomini schiavi sono più voluttuosi, più libertini, più crudeli degli uomini liberi. [...] Chiunque ha un’anima sensibile, gettando uno sguardo su di un codice di leggi ben fatte, e trovando di non aver perduto che la funesta libertà di far male altrui, sarà costretto a benedire il trono e chi lo occupa.”³⁵

E’ un “dialogo” aperto e rispettoso, ma che sa anche essere leggermente provocatorio. È come se dicesse ai legislatori che la riforma che sta proponendo loro li eleverà in grandezza,

34) Ivi, pp.69-70.

35) Ivi, pp.97-98.

assieme alle loro nazioni e ai loro popoli, una riforma insomma che sarebbe folle non accettare.

“La grandezza delle pene dev’essere relativa allo stato della nazione medesima. Più forti e sensibili devono essere le impressioni sugli animi induriti di un popolo appena uscito dallo stato selvaggio. [...] ma a misura che gli animi si ammoliscono nello stato di società cresce la sensibilità e, crescendo essa, deve scemarsi la forza della pena, se costante vuol mantenersi la relazione tra l’oggetto e la sensazione.”³⁶

La provocazione consiste cioè nel presupporre che un legislatore deve seguire ed applicare i principi beccariani per essere considerato un governante di una nazione sufficientemente civilizzata.

“Il monarca benefico atteso da Beccaria [,come vedremo,] si [...] [materializzerà] nella persona di Pietro Leopoldo, granduca di Toscana, che [...] [provvederà] ad una coraggiosa riforma del diritto penale: una riforma di cui il granduca [...] [traccerà] le linee principali, vincendo le perplessità dei suoi stessi consiglieri.”³⁷

Beccaria era consapevole della possibile funzione normatizzativa delle istanze utilitaristiche?

Esprimersi su tale questione non risulta semplice. Il milanese infatti riteneva corrette e giuste le asserzioni utilitaristiche inserite nella sua dottrina, asserzioni che allo stesso tempo rendevano oggettivamente l’attuazione del suo pensiero più accettabile e praticabile in breve tempo. E’ possibile tuttavia affermare che l’illuminista abbia potuto sfruttare alcune componenti della sua stessa visione filosofica affinché questa divenisse realtà normativa.

Per concludere, il pensiero beccariano è il più netto nella dicotomia utilitarismo-umanitarismo. Per questo motivo, esso rappresenta probabilmente il migliore banco di prova sul quale saggiare la nostra teoria, secondo la quale l’utilitarismo non ostacolava o contraddiceva gli scopi umanitari, ma – al contrario – li rafforzava. Infatti, come si evince dalla filosofia di Beccaria, “il mondo umano non è costretto a scegliere tra il giusto e l’utile.”³⁸.

Tuttavia per comprendere più adeguatamente un periodo complesso e complicato come quello dei Lumi è necessario analizzare il pensiero e le ricostruzioni teoriche degli altri grandi pensatori italiani.

36) Ivi, p.104.

37) P. Costa, *La pena di morte, fra passato e presente*, Jura Gentium, 2007.

38) P. Audegean, *cit.*, p.25.

2.1.2) L'evoluzione del pensiero di Pietro Verri

In Lombardia, terra di Beccaria e dei fratelli Verri, stavano sorgendo i germogli di una nuova mentalità, di un nuovo modo di pensare e di un nuovo impulso riformatore volto a modificare il sistema vigente ed a rinnovare le istituzioni dell'apparato statale. L'*Accademia dei Pugni*, istituzione culturale formatasi a Milano nel 1761 e presto divenuta punto di riferimento per tutti gli intellettuali illuministi italiani, e il periodico *Il Caffè*, pubblicato dal 1764 al 1766, che divenne la voce principale del nuovo pensiero, furono i simboli di questo nuovo centro di propulsione italiano.

Mantenendo una costante attenzione alla dimensione sociale e politica i milanesi cercarono, attraverso le loro ricostruzioni teoriche, di risollevare un paese in decadenza. Saranno difatti le loro battaglie, soprattutto quelle di ridefinizione della giustizia e del diritto penale, ad inserire la Lombardia tra le terre riformiste.

“Nacque così quel singolare impasto di lumi e di compassione, di volontà riformatrice e di rinnovamento dei mezzi espressivi che finì col lasciare la propria impronta per secoli (non è esagerato dirlo) nel mondo lombardo e con l'esprimere una nota originale e nuova nel Settecento europeo.”³⁹

Fondatore, insieme al fratello Alessandro e a Cesare Beccaria, della citata Accademia dei Pugni, dal cui spirito nacque la rivista *Il Caffè*, Pietro Verri fu uno dei nomi più importanti e noti dell'Illuminismo italiano.

Anche nella sua ricostruzione teorica è presente un connubio di istanze utilitaristiche ed istanze umanitarie, che tra loro si connettono e si mitigano a vicenda. Per analizzare la visione utilitaristica verriana si è reputato però necessario fare riferimento soprattutto a due opere: *Le Meditazioni sulla felicità* del 1763 e *Discorso sull'indole del piacere e del dolore, sulla felicità e sull'economia politica* del 1781. Questo secondo lavoro include la versione rivista, intitolata *Discorso sulla felicità*, del primo. Le due opere si distinguono soprattutto per il tono più cauto e disincantato adottato dall'autore nel *Discorso sull'indole* rispetto a quello maggiormente entusiastico ed ottimistico delle *Meditazioni*, con conseguenti differenze dottrinali. Ad ogni modo, data la loro collocazione cronologica e l'appena menzionato approccio di Verri, i due lavori possono essere considerati come due estremi opposti nel pensiero del milanese e interpretati come rappresentativi dell'evoluzione dell'illuminismo, passando dall'entusiasmo iniziale alla fase più critica e incerta. Rappresentativo della sua visione umanitaria, della sua vicinanza ai diritti e ai dolori umani, è invece *Osservazioni sulla tortura*, scritto tra il 1770 e il 1777, ma pubblicato postumo nel 1804, in cui viene condannata con fermezza la tortura, forma di pura violenza statale da sempre rimasta impunita.

39) F. Venturi, *Settecento riformatore*, vol. I, cit., p.721.

Analizzando in primo luogo la visione utilitaristica verriana possiamo partire da una definizione di Mario Proto, che considera l'illuminista un "teorico di una concezione sociale ed utilitaristica della morale, orientata verso il progresso e la felicità collettiva."⁴⁰

In *Le meditazioni sulla felicità* l'autore segue infatti un'etica utilitaristica, considerando la virtù come un'azione utile ad ognuno ed alla società in generale, e di conseguenza l'uomo virtuoso come colui che agisce per l'utilità collettiva. Seguendo tale principio etico il milanese detta norme di comportamento, regole di condotta a cui bisogna conformarsi.

Secondo Verri ogni individuo ricerca l'utile e il piacere ed è attraverso il parametro del principio dell'interesse, sia del singolo che della collettività, che gli uomini si sono costituiti in società e rispettano il patto sociale, il cui fine diviene così il raggiungimento sia del bene di ciascuno sia della felicità pubblica. Sono necessarie la connessione e l'armonizzazione tra la felicità collettiva e quella individuale, il cui conseguimento sarebbe infatti impossibile senza l'acquisizione della prima. A proposito di felicità pubblica Verri parla di maggiore felicità possibile, che deve essere divisa per il maggiore numero possibile di individui. La similitudine con l'asserzione beccariana, a sua volta derivata da Francis Hutcheson⁴¹, è evidente; ma considerevoli sono anche le differenze: "la massima felicità divisa sul maggior numero"⁴² afferma Beccaria, il quale ragiona di una *massima* felicità, cioè di tutta la felicità, che viene divisa per un *maggior* numero di persone, facendo così riferimento ad un criterio di maggioranza, che lede in parte il principio di equità. Difatti per Beccaria l'intera felicità collettiva non può essere distribuita nella società in modo perfettamente equo, con l'effetto che una percentuale di individui ne può godere maggiormente rispetto al resto della popolazione. Verri si avvale invece del termine *maggior* e *possibile* sia per la felicità che per il numero di persone. In tal maniera la presunta quantità di felicità collettiva all'interno di una società può essere il più equamente distribuibile tra gli individui. Questo suggerisce una sua maggiore attenzione, rispetto a Beccaria (che sembra considerare la distribuzione equa della felicità un'utopia), nei confronti del principio d'equità⁴³.

Attraverso *Le Meditazioni* Verri intende congegnare e strutturare strumenti, fondati sulla razionalità e sull'utilità, in grado di modificare le dinamiche sociali e politiche. Tangibili e manifesti sono, dunque, in questa opera la mentalità e l'etica utilitaristica.

Il principio utilitaristico è traslato anche nel *Discorso sull'indole del piacere e del dolore*. Tuttavia il testo muta, il risultato è diverso, l'entusiasmo dell'autore è smorzato. Si avverte un senso di sfiducia nelle parole dell'illuminista. L'autore sembra confidare sempre meno

40) M. Proto, *Gli italiani e Bentham*, in Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno, XIII, Milano, Giuffrè editore, 1984, p. 721.

41) Hutcheson adopera, sia nel parlare di felicità che del numero di persone per cui questa può essere divisa, sempre l'espressione *massima/o*. Il filosofo scozzese concepisce infatti la felicità come tutta la felicità collettiva divisa equamente per l'intera popolazione.

42) C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, Milano, Feltrinelli, 2007, p. 35.

43) E indica un realismo meno utopico rispetto a Hutcheson, dalla cui filosofia, come detto, derivano tali asserzioni verriane e beccariane inerenti la felicità.

nella precisione e nell'utilità dell'applicazione del calcolo matematico alla politica o alla morale.

In questa seconda opera vi è piuttosto una maggiore attenzione per la compassione e una più evidente sensibilità al dolore degli uomini, che viene considerato come l'unico motore dell'agire umano.

Passando invece alle *Osservazioni sulla tortura* Verri condanna qui con veemenza la pratica dei supplizi, sottolineandone la disumanità e l'ingiustizia, oltre che l'inutilità, data l'alta probabilità di false confessioni rese tra i tormenti. Tale argomento è peraltro trattato anche nel *Discorso sull'indole del piacere e del dolore*, nel quale si descrivono i terribili e devastanti effetti che la tortura esercita sul corpo e sulla mente di chi la subisce, con il celebre esempio della molla che si rompe.

“Sono già più anni dacchè il ribrezzo medesimo che ho per le procedure criminali mi portò a volere esaminare la materia ne' suoi autori, la crudeltà e assurdità de' quali sempre più mi confermò nella opinione di risguardare come una tirannia superflua i tormenti che si danno nel carcere. [...] La ragione farà conoscere che è cosa ingiusta, pericolosissima, e crudele l'adoperar le torture, il premio che otterrò mi sarà ben più caro che la gloria d'aver fatto un libro, avrò difesa la parte più debole e infelice degli uomini miei fratelli.”⁴⁴

La critica di Verri al sistema processuale dei suoi tempi è evidente; e tale condanna viene portata avanti, nelle *Osservazioni*, attraverso il riferimento ai processi del 1630 contro i presunti “untori”, ai quali era stata imputata la responsabilità della pestilenza che aveva devastato Milano. Descrive dettagliatamente l'orrore della tortura, il dolore degli imputati e la follia di una pratica che, incapace di condurre alla “vera” verità, finiva invece per costruirne una fittizia, fondata sui tormenti ed i supplizi dei rei. La denuncia verriana è un'accusa contro i metodi procedurali utilizzati, contro il sistema giudiziario, contro gli assurdi e arbitrari processi.

In tale opera sono comunque presenti sia la ricerca dell'efficienza sia la dimostrazione dell'inutilità ed improduttività della tortura. Tuttavia Pietro Verri afferma: “l'uso della tortura è intrinsecamente ingiusto e non potrebbe adoperarsi quand'anche fosse egli un mezzo per rinvenire la verità”⁴⁵ sottolineando così che l'abolizione dello strumento risultava indispensabile, anche nell'ipotesi, irrealistica, della sua utilità. Ciò che è vantaggioso per la comunità, dunque, è per Verri sempre rilevante, ma nei limiti della salvaguardia di alcuni valori fondamentali. L'utilità andava sempre misurata infatti con le esigenze di giustizia; mancando infatti quest'ultima, la prima avrebbe perso ogni valore. Occorreva insomma bilanciare la ricerca del benessere comune con la compassione, sentimento che, secondo Verri, ogni uomo deve saper provare nei confronti dei suoi simili:

44) P. Verri, *Osservazioni sulla tortura*, a cura di Silvia Contarini, Milano, Bur Rizzoli, 2011, pp. 48-49.

45) Ivi, p. 121.

"indipendentemente dalla ragione, sembra quasi per istinto che l'uomo alla vista d'un altro uomo che sia addolorato patisca, e da questo patire come per simpatia ne deriva la voce compassione. [...] l'uomo comune ancora soffre nel vedere soffrire un suo simile, e a meno che non si sia con replicati atti costantemente incallito alla vista dei mali, le fibre di un intimo fremito lo portano anche macchinalmente a desiderare il fine del male altrui."⁴⁶

La società stessa dunque, per sua natura, è e deve essere compassionevole, empatica, umana. E Verri ritiene piuttosto che sia un ordinamento ingiusto e violento ad indurire gli animi degli uomini, a renderli meno sensibili, meno compassionevoli, meno empatici, e – oltre tutto – anche meno impressionabili dinanzi al dolore, ledendo così la funzione deterrente della pena.

La denuncia di Verri aveva lo scopo di promuovere la realizzazione di un nuovo ordinamento che garantisse la tutela dei detenuti, il rispetto dei loro diritti e l'applicazione di pratiche procedurali umane e funzionali. Per raggiungere tale obiettivo l'intero sistema giudiziario dell'epoca, essendo fondato su regole processuali inique e l'istituzionalizzazione della violenza, doveva essere riformato.

“Se al giorno d'oggi la sorte fa che gli esecutori la moderino, non lascia perciò di essere per se medesima atroce e orribile quale ognuno la crede, e queste atrocità e questi orrori legalmente autorizzati può qualunque uomo nuovamente soffrirli sin tanto che o non sia moderata con nuove leggi la pratica ovvero non sia abolita.”⁴⁷

E' necessario quindi un intervento di un legislatore savio che modifichi, attraverso una nuova legislazione, questa assurda situazione. E il milanese è convinto che tale cambiamento sia possibile, difatti “l'Illuminismo, per Pietro Verri, possiede i requisiti per sanare completamente i mali dell'umanità e per rispondere efficacemente a tutti i suoi bisogni fondamentali: fisici, sociali e spirituali.”⁴⁸.

Ad ogni modo, nella retorica di Verri gli argomenti utilitaristici (che, come detto, appartengono alla formazione dell'autore) sembrano essere usati allo scopo di agevolare la penetrazione di istanze umanitarie. D'altronde – vale la pena ricordarlo – la componente utilitaristica si inserisce bene e in maniera proficua nella volontà riformatrice e nell'intento di edificazione di una società più civile ed umana tipici delle ricostruzioni teoriche illuministiche.

46) P. Verri, *Opere filosofiche ed economiche, Discorso sulla Felicità*, Milano, tipografia dei fratelli Ubicini, 1844, p. 121.

47) P. Verri, *Osservazioni sulla tortura*, cit., p. 109.

48) F. Lamendola, *Le «Meditazioni sulla felicità» di Pietro Verri, tipico esempio di filantropismo illuminista*, Bologna, Arianna Editrice, 30 gennaio 2013.

Indubbiamente il contesto storico e politico in cui l'autore vive e scrive è fondamentale, infatti è proprio

"in [...] [un] contesto frastagliato e insidioso [che] nasce e si sviluppa, sulla base di materiali raccolti negli anni 1762-63, l'argomentazione rigorosa e appassionata delle Osservazioni, che nell'intento dell'autore mira soprattutto a coinvolgere nel profondo il pubblico ampio a cui si rivolge, risvegliando la sensibilità opaca dell'uomo comune dinanzi alla pratica crudele della tortura."⁴⁹

La crudele pratica comunque era stata abolita dall'imperatrice austriaca Maria Teresa negli Stati ereditari attraverso un provvedimento alla cui estensione in Lombardia, però, il Senato milanese si era opposto. Anche Federico II, sovrano di Prussia, aveva soppresso la pratica dei tormenti. Il suo Stato è, nelle *Osservazioni*, preso come esempio di nazione che aveva intrapreso una via umana e giusta, scelta che non aveva assolutamente reso meno efficiente il sistema penale, aumentando il numero di reati impuniti o facendo perdere importanza ed energia alla giustizia, e che aveva anzi incrementato la sicurezza della propria società e della propria popolazione.

I riferimenti verriani a precisi modelli politici dimostrano che anch'egli scriva per interloquire con un legislatore, ipotetico o meno; e anche nel caso di Pietro Verri, l'intellettuale offre al legislatore una precisa proposta di riforma, che fa perno sulla propria ricostruzione teorica, focalizzata, come detto, sulla condanna della violenza, dell'arbitrio e delle diseguaglianze ma anche sul principio utilitaristico, sulla centralità del potere sovrano, sull'eliminazione di tutto ciò che poteva danneggiare lo Stato.

Un ruolo significativo nella formazione della dottrina dell'illuminista lo ha giocato – vale la pena segnalarlo – anche la sua posizione nelle istituzioni lombarde. Era stato, ad esempio, presidente della Società Patriottica e nel 1780 presidente del Magistrato Camerale. Anche Verri, come del resto Beccaria e molti altri illuministi, era cioè un uomo di Stato edotto delle dinamiche statali, un “rivoluzionario” ben inserito nel meccanismo che andava rivoluzionato. Egli era insomma perfettamente in grado di comprendere non solo ciò che all'apparato statale poteva servire, ma anche ciò che lo Stato avrebbe o non avrebbe “ascoltato”. Lo dimostrano anche le scelte linguistiche fatte dall'autore, che si impegna certo nella costruzione di un nuovo linguaggio dei diritti umani, ma sempre utilizzando locuzioni familiari alla burocrazia statale, che avevano quindi maggiori probabilità di essere comprese da quest'ultima. Infine, ad ulteriore conferma di ciò, *Osservazioni sulla tortura*, a differenza delle due altre opere citate, fu pubblicata molto tempo dopo la sua stesura, a causa della paura dell'autore di inimicarsi il Senato milanese. Sapeva bene, Pietro Verri, che una critica come quella sancita in detta opera poteva danneggiare i suoi rapporti politici. Era

49) S. Contarini, *Introduzione* a P. Verri, *Osservazioni sulla tortura*, cit., p. 9.

consapevole che la sua volontà riformista verso un'umanizzazione del diritto, prendendo tra l'altro come modello Maria Teresa o Federico II, poteva non essere gradita da un Senato conservatore come quello milanese.

Volendo tirare alcune conclusioni sui punti trattati, pare possibile discostarsi dalla prospettiva di Michel Foucault che, riferendosi agli illuministi, scriveva

“piuttosto che di debolezza o di crudeltà, è di una cattiva economia del potere che si tratta nella critica dei riformatori. [...] Il vero obiettivo della riforma, e già nelle formulazioni più generali, non è tanto fondare un nuovo diritto di punire partendo da principi più equi, quanto di stabilire una nuova “economia” del potere di castigare, di assicurarne una migliore distribuzione. [...] Non punire meno ma punire meglio.”⁵⁰

Secondo il filosofo francese l'aspetto umanitario non era lo scopo della riforma. L'umanità era di facciata, era cioè “il rispettoso nome dato a questa economia ed ai suoi calcoli minuziosi.”⁵¹. Foucault ritiene che sia semplicemente cambiato l'oggetto da colpire: non più il corpo del reo ma la sua anima. Non si proponeva dunque, secondo il filosofo, un sistema per tutelare gli individui, i loro diritti, la loro dignità, questa era piuttosto solo la maschera della riforma, il fine vero era quello di costruire un sistema efficiente, utile, funzionale.

Questo punto di vista, simile a quello di Mario Sbriccoli, sembra che sottovaluti la possibile spiegazione che le istanze utilitaristiche possano essere necessarie, anzi fondamentali, per l'attuazione, la circolazione e la normativizzazione delle istanze umanitarie. Se ci dovesse essere una strumentalizzazione reputiamo che possa essere piuttosto quella della componente utilitaristica, volta proprio a far sì che la ricostruzione teorica venisse accettata, nonché attuata, più facilmente. È inevitabile infatti che venisse maggiormente perseguita l'efficace produttività di un sistema, piuttosto che la sua umanizzazione.

Ciò è evidente soprattutto nella dottrina beccariana, essendo quella di Verri più complessa e maggiormente stratificata; partendo dalla rivoluzione culturale de “Il Caffè” il suo pensiero si è infatti evoluto per trent'anni, parallelamente con l'evolversi della storia. Tuttavia riteniamo che la nostra ipotesi interpretativa possa trovare conferma anche nella sua ricostruzione teorica, difatti sempre evidente è la posizione di supporto che lo spirito utilitaristico può dare al suo progetto umanitario. Verri propone una concezione utilitaristica della morale e della giustizia ma sostiene che queste devono essere orientate verso il principio d'equità e il rispetto dei diritti dell'uomo, sottolineando sempre l'importanza della compassione e della sensibilità verso il dolore umano. Secondo Verri – vale la pena segnalarlo – solo attraverso una giustizia equa è possibile garantire il benessere comune e la sicurezza della società. A dimostrazione di ciò Verri, proponendone l'abolizione, definisce la tortura: ingiusta, inumana, inutile (data l'alta probabilità delle false confessioni rese tra i tormenti) e

50) M. Foucault, *Sorvegliare e punire*, Torino, Einaudi, 2014, pp. 86-89.

51) Ivi, p. 100.

improduttiva (in quanto indurisce gli animi degli uomini e rende il sistema penale meno efficiente). L'autore aggiunge però che l'abolizione della tortura sia indispensabile, data la sua crudeltà, anche qualora tale pratica si rivelasse utile. In tal maniera la disumanità è considerata un connotato certo e indiscutibile della pratica della tortura, mentre l'eventuale utilità perde valore e rilevanza nel momento in cui viene valutato il grado di giustizia dello strumento dei supplizi. L'argomento umanitario sembra quindi essere un elemento imprescindibile nella lotta contro la tortura e il motivo principale dietro la proposta di abolizione di tale pratica, mentre l'argomento utilitaristico pare fungere più semplicemente da incentivo per raggiungere lo scopo prefissato e da ragionamento aggiuntivo per dimostrare che l'abolizione sia l'obiettivo giusto da conseguire.

Ad ogni modo, nell'elaborazione dottrinale dell'illuminista si evidenzia una chiara interconnessione tra gli elementi utilitaristici e quelli umanitari, i quali evidentemente si rafforzano a vicenda, soprattutto in prospettiva di una possibile attuazione normativa.

2.2) La spinta umanitaria dell'illuminismo napoletano

2.2.1) Antonio Genovesi: un nuovo linguaggio basato sui diritti umani

Antonio Genovesi, autore celebre per le sue teorie economiche, è riconosciuto come una sorta di padre fondatore del movimento illuministico ed è tra coloro che hanno contribuito a definire un nuovo linguaggio dei diritti umani basato sul principio di uguaglianza ed equità. Secondo lo storico Vincenzo Ferrone è

“di fatto il padre nobile del linguaggio dei diritti dell'uomo nell'Illuminismo italiano e uno dei primi studiosi in Europa a concepire una morale e poi un'economia e un diritto conseguente interamente fondati sui diritti e sulla loro pratica politica nella moderna società civile.”⁵²

Abate ed insegnante, elaborò una dottrina ricca e complessa, strutturata sia sulla razionalità scientifica che sulla volontà etica, che poneva al centro di sé stessa l'uomo; una ricostruzione teorica che si spostava dalla metafisica all'economia e poi ancora all'etica, seguendo sempre il percorso della edificazione di una nuova cultura e di una nuova mentalità e analizzando continuamente e dettagliatamente ciò che fosse necessario eliminare, modificare, riformare nella sua amata Napoli, innanzitutto per superare lo stato di decadenza e di arretratezza in cui questa realtà territoriale rischiava di ritrovarsi.

Il principio di uguaglianza acquisisce nella filosofia genovesiana una rilevanza fondamentale e fondante: in quanto nasciamo uguali in natura tutti dobbiamo avere i

52) V. Ferrone, *Storia dei diritti dell'uomo, l'Illuminismo e la costruzione del linguaggio politico dei moderni*, Bari-Roma, Editori Laterza, 2019, p. 296.

medesimi diritti.

“Genovesi non affidava al contratto sociale, alla volontà generale, a un patto politico la creazione dell’eguaglianza morale per legittimare l’esercizio paritario dei diritti. Questa veniva prima di ogni convenzione, era un fatto pre-politico. Derivava naturalmente da quell’umanità profonda dell’uomo consacrata dall’essere proprietario di diritti originari la cui “verità” era stata certificata vichianamente dalla storia universale, dal diritto naturale posterius.”⁵³

Secondo l’autore infatti “la natura non genera né gentiluomini, né schiavi, ma uomini.”⁵⁴. Si viene così a delineare una specifica raffigurazione dell’uomo (portatore di diritti naturali inviolabili) e della società (composta da individui naturalmente uguali tra di loro), ma non solo; al contempo Genovesi offre una nuova concezione della morale e della virtù, rivolte alla salvaguardia dell’uguaglianza, al rispetto e alla tutela dei diritti (sia naturali che civili), alla garanzia dell’equità e al raggiungimento della felicità collettiva. Quest’ultimo punto è enunciato non nell’ottica schiettamente utilitaristica di massima felicità distribuita per il maggior numero di individui, che è fondata su un criterio di maggioranza (a discapito in parte del principio di equità)⁵⁵, ma piuttosto nella prospettiva di garantire la felicità a tutti, senza nessuna forma di esclusione e discriminazione, assicurando così una distribuzione equa della felicità collettiva sull’intera popolazione.

Del principio utilitaristico non si trova traccia nel pensiero di Genovesi, soprattutto in relazione al concetto di giustizia. L’obiettivo di quest’ultima infatti non è la ricerca dell’interesse sociale o dell’utilità, ma solo il rispetto dei diritti, sia di quelli naturali sia di quelli acquisiti attraverso il contratto sociale. Eppure in vari passaggi *Della Diceosina o sia della filosofia del giusto e dell’onesto*, sua opera principale, l’illuminista si avvale dei termini utile o utilità, espressioni che vengono applicate anche al sistema penale, ad esempio quando afferma che le pene per non essere né inumane né inutili non devono essere crudeli e non devono, con violenza e sopruso, colpire il corpo ma piuttosto l’anima; o quando asserisce in modo perentorio che “niente che sia ingiusto è utile.”⁵⁶. Ritene anche che la stessa virtù è si far bene agli altri ma pure, attraverso questo amore, essere loro utili, e che gli uomini virtuosi portano, oltre che gloria, utilità a tutta la patria. Tuttavia, pur se “si comprende [...] che in natura queste parole *giusto, onesto, virtù, utile, interesse*, non si

53) Ivi, pp.301-302.

54) A. Genovesi, *Della Diocesina o sia della filosofia del giusto e dell’onesto*, Milano, dalla società tipografica de’ classici italiani, MDCCCXL, p.238.

55) In questo caso la felicità complessiva non può essere distribuita all’interno della società in modo perfettamente equo, con l’effetto che alcuni individui ne beneficino in misura maggiore rispetto al resto della popolazione.

56) A. Genovesi, *Della Diceosina o sia della filosofia del giusto e dell’onesto, libro due*, (1766), Milano, Dalla società tipografica de’ classici italiani, MDCCCXXXV, p.445.

possono se non stoltamente disgiungere”⁵⁷ sono parole dello stesso autore, l’illuminista, come detto, si discosta da quella mentalità utilitaristica riscontrabile invece nelle teorie degli altri pensatori analizzati. Secondo Genovesi

“l’utile è sempre [...] un’idea complessa della vera e della falsa utilità, composta di tanti rapporti e soggetta a tante alterazioni, per riguardo delle nostre passioni e della molteplicità de’ particolari interessi, che non potrebb’essere una regola costante e sicura.”⁵⁸

Considerando tale presupposto l’illuminista sostiene che “l’idea dell’utile essendo soggetta a tanti cambiamenti quante sono le persone, le famiglie, le nazioni, ed i tempi, i costumi, gl’interessi loro momentanei, potrebbe di leggieri abbagliare per la sua ampiezza e varietà”⁵⁹ e che anziché portarci beneficio e giovamento potrebbe danneggiarci o addirittura distruggerci, “facendoci appigliare a quello che non è che apparente o momentaneo utile.”⁶⁰. Ciò dimostra definitivamente la sua distanza dalla mentalità utilitaristica. La nozione di utilità infatti non può essere considerata affidabile poiché risulta essere soggettiva e suscettibile di interpretazioni diverse in base alle persone e ai contesti. Genovesi sostiene di conseguenza che fare affidamento su di essa sia rischioso e possa portare a conclusioni fuorvianti.

Anche se è sempre necessario trovare un equilibrio tra il nostro amor proprio e l’amore per gli altri, equilibrio che può portarci alla realizzazione della felicità collettiva, utile oggetto del nostro interesse, secondo l’illuminista napoletano è tutelare i diritti di ogni uomo e di Dio il fondamento della giustizia e della virtù.

Tra le sue opere ci interessa in particolar modo *Della Diceosina o sia della filosofia del giusto e dell’onesto*. Il libro fu pubblicato nel 1766, ad eccezione delle sezioni finali (che sono in parte dedicate alle leggi penali) che uscirono postume, entrando in circolazione nel 1777, in un contesto sociale e politico in parte differente. In tale scritto l’autore sintetizza “per intero il suo pensiero più autentico”⁶¹, diventando, come detto, uno dei principali promotori del linguaggio dei diritti umani nell’Illuminismo italiano e uno dei padri fondatori del movimento.

A conferma del ruolo di “maestro” dell’abate il principio egualitario sancito come postulato etico in questa opera avrà lo stesso valore, divenendone un punto focale, anche ne *La scienza della legislazione* di Gaetano Filangieri, suo allievo e seguace, che attribuirà alla legge una funzione fondamentale nel percorso dell’umanità verso il progresso e la realizzazione di una società più civile.

57) A. Genovesi, *Della Diocesina*, cit., p.55.

58) Ivi, p.56.

59) Ivi, p.57.

60) Ibidem.

61) V. Ferrone, *Storia dei diritti dell’uomo*, cit., p. 296.

In *Della Diceosina* Genovesi espone le sue idee umanitarie sotto forma di insegnamento morale. L'autore reagisce così alle storture della società, dando particolare peso alle difficoltà affrontate dalla sua Napoli, come ad esempio i danni, non solo naturali, che provocò la carestia del 1764 (argomento che in realtà viene affrontato principalmente nelle sue *Lettere accademiche*). Tale calamità infatti suscitò nel pensatore un odio feroce verso coloro che traggono vantaggio da tragedie di tale portata, una repulsione verso l'insensibilità degli ecclesiastici nei confronti della miseria e degli ultimi, nonché un disprezzo per l'oppressione inflitta dai potenti. Sentimenti questi che dovevano fungere da propulsore per un imminente cambiamento sociale.

Nella prefazione alla stessa opera Genovesi dichiara:

“Del fondo di questo libro son geloso: è, come parmi, fondo del senso comune del genere umano, per poter viver giusti e felici, e metterci in mano non i regoli di paglie, ma il fermo ed inflessibile della legge di natura, da tanti e in tanti tempi e luoghi audace mente attaccato e sempre indomabilmente risorto. Questo fondo è, NON TOCCARE À DIRITTI DI NESSUNO⁶². La natura non ci dà altra regola di virtù (che è quanto dire di felicità, cioè dell'essere il men che si può inquieti e miseri) che questa: Jus suum unicuique tribue.”⁶³

Da tale asserzione si può meglio comprendere la concezione genovesiana di virtù e quanto l'illuminista reputasse necessaria la tutela dell'individuo e dei suoi diritti e fondamentale il principio di uguaglianza, presupposti questi di tutta la sua dottrina.

Vale la pena inoltre evidenziare che nella filosofia dell'autore ogni problematica veniva analizzata innanzitutto da un punto di vista etico (lo stesso ideale di massimizzazione dell'utilità, la cui nozione è comunque considerata inaffidabile, rappresentava una valutazione di questo tipo). Tuttavia – nota Antonio Trampus – l'avvertimento di non legare il problema della morale solamente alla dimensione etica era chiaro e manifesto. E' infatti possibile notare che la ricostruzione teorica dell'illuminista andasse oltre orientandosi verso una teoria della regolarizzazione sociale. “Occorreva [...] [cioè] aprire la strada verso una scienza della felicità che fosse anche una scienza del governo o, per usare le parole di Genovesi, una «scienza della regola».”⁶⁴. La società doveva dunque essere riformata nel suo complesso, e non solo eticamente. Per raggiungere tale obiettivo fondamentale, per l'autore, era il rispetto di una specifica legge di equilibrio: “SERBATE INTATTI I DIRITTI DI CIASCUNO: ANZI SOCCORRETELI QUANTO SAPETE E POTETE”⁶⁵; venendosi così

62) In maiuscolo nel testo.

63) A. Genovesi, *Della Diceosina, libro primo*, cit., pp. V-VI.

64) A. Trampus, *Storia del costituzionalismo italiano nell'età dei Lumi*, Roma-Bari, Editori Laterza, 2009, p.173.

65) A. Genovesi, *Della Diceosina*, cit., p.28; in maiuscolo nel testo.

a delineare, tra le altre cose, quello che Genovesi definisce “il diritto del reciproco soccorso”, a cui corrisponde uno specifico dovere: ogni uomo deve essere, nei limiti della propria capacità, solidale con gli altri. L’illuminista napoletano nel capitolo VIII, intitolato “De’ doveri di umanità e di beneficenza che l’uomo dee all’uomo pel diritto di reciproco soccorso”, del primo volume ribadisce:

“Gli uomini son tutti per natura simili: nascono con eguali jussi, ed egualmente deboli e bisognosi; dunque nascon tutti con un jus, o ingenita proprietà, di esser soccorsi, o nell'obbligazione di soccorrersi scambievolmente quanto sanno e possono. Perché la similitudine di natura, l'egualità del jus stretto ingenito, il comune bisogno formano un'essenziale dipendenza dell'uno uomo dall'altro, e questa essenziale dipendenza è un jus.”⁶⁶

In questa visione sociale anche i nemici, sia dei singoli individui che della collettività, devono essere sempre considerati uomini e, se necessario, aiutati e supportati essendo il diritto al reciproco soccorso formatosi precedentemente allo sviluppo della loro malvagità.

Cardini fondamentali di questa ricostruzione teorica dunque sono: il non ledere i diritti degli altri, garantendo così la giustizia assoluta, e il dovere del reciproco soccorso, tutelando in questo modo l’umanità. In tal maniera Genovesi traccia una via virtuosa e un percorso morale, ma ancora di più costituisce un nuovo pensiero, una nuova visione dell’uomo, un nuovo linguaggio e una nuova idea di società che, per non autodistruggersi, deve fondarsi sulla virtù e sulla giustizia. Giustizia che, secondo l’illuminista, “non riguarda né il basso né l’alto, né l’esterno de’ corpi, ma i diritti dell’animo, i quali sono in tutti gli uomini eguali”⁶⁷; e che deve avere come primo fondamento, esplicito al capitolo IX del primo libro *Della Diceosina*, il principio *neminem laedere* (non ferire nessuno). Difatti, continua l’autore, “ogni offesa o danno che si faccia all'altrui vita, o membri, o istrumenti di vita, offende l'ordine e la legge di natura, sia che si faccia con animo di far male (il che è scelleraggine), sia per ischerzo, o lascivia.”⁶⁸.

Il concetto di giustizia è dunque inscindibilmente connesso con quelli di uguaglianza ed equità, perché tutto ciò che è ineguale è ingiusto. E giusto deve essere il sistema penale, la cui correttezza diviene così anch’essa oggetto di insegnamento morale.

Nel nuovo ordinamento penale delineato ad esempio le pene devono essere definite, certe e proporzionate al delitto; solo così si limita l’arbitrio del magistrato e non si lede il popolo. Non è infatti

“la severità della pena, quanto la certezza e prestezza che cura i rei e mette in assetto la fantasia de’ popoli. Quelle pene che chiamansi indefinite e arbitrarie, lasciano sempre luogo da lusingarsi a’ rei e da essere arditi gli innocenti; e quel *dammi tempo, che ti do vita*, anche

66) Ivi, p.168.

67) A. Genovesi, *Della Diceosina, libro due*, cit., p.510.

68) A. Genovesi, *Della Diceosina, libro primo*, cit., p.201.

nelle pene certe, distrugge la natura e il fine della pena.”⁶⁹

Ad ogni modo sia la riflessione genovesiana inerente la legislazione criminale che la conseguente evoluzione di una teoria della giustizia sono estremamente significative, anche perché elaborate descrivendo le caratteristiche che un individuo virtuoso e giusto deve possedere, come l’essere in grado di esercitare i propri diritti e doveri nel rispetto del prossimo, l’essere disposto ad intervenire per aiutare gli altri se i loro diritti venissero violati e l’essere capace di “rimettere «nel primo grado» i diritti altrui, cioè di ripristinarli.”⁷⁰.

Nella ricostruzione teorica genovesiana tangibile – vale la pena ricordarlo – è altresì il legame con la religione, anche se non con l’istituzione della Chiesa e con il ceto degli ecclesiastici, contro cui anzi, in certi casi, l’autore si scaglia.

Secondo l’abate infatti c’è un inevitabile nesso tra i diritti naturali e Dio: i diritti inviolabili di ogni uomo infatti derivano dalla natura stessa, la quale deriva a sua volta da Dio, che quindi è colui che ci conferisce la facoltà di servircene. La stessa virtù e lo stesso principio di uguaglianza sono a Lui connessi: l’uomo deve essere infatti virtuoso e non fingere di essere tale, e se si ama veramente Dio bisogna amare anche gli altri uomini, nostri fratelli; per quanto riguarda il principio egualitario questo, secondo l’illuminista, discende direttamente dalla legge naturale, che è legge divina.

L’autore inoltre si avvale ancora della visione giusnaturalistica come fondamento della garanzia dei diritti e anche come giustificazione legittimante l’esercizio del punire, che

“Genovesi [...] [spiega] [...] in base ad una prospettiva di tipo retributivo, nel senso che la misura della pena [deve] [...] risultare predeterminata dalla gravità del delitto; [è] [...] quindi una norma di giustizia naturale il togliere al delinquente un diritto eguale a quello violato.”⁷¹

Tali legami con un sistema di pensiero “passato” (lo stretto rapporto con la religione in un’epoca caratterizzata da una significativa tendenza alla laicizzazione del pensiero o l’ancoraggio al giusnaturalismo) non ledono tuttavia il carattere progressista della filosofia genovesiana, che è rappresentato da idee illuminate ed umanitarie (come il considerare, da parte dell’autore, il principio di uguaglianza e i diritti umani elementi centrali e fondamentali del suo intero pensiero, a tal punto da delineare un nuovo linguaggio). Tali legami sono più che altro rappresentativi della laboriosità della sua ricostruzione teorica. Quella di Genovesi è infatti una dottrina complessa, in cui viene unita

“la sua riflessione sulla natura a quella sulla politica del diritto. Se ripercorriamo le pagine del primo libro [Della Diceosina o sia della filosofia del giusto e dell’onesto], interamente

69) A. Genovesi, *Della Diceosina*, cit., p.368.

70) A. Trampus, *Storia del costituzionalismo italiano nell’età dei Lumi*, cit., p.172.

71) Ivi, p.177.

dedicate alla natura dell'uomo e ai fondamenti della giustizia, [...] possiamo cogliere tutta la complessità e la ricchezza del [...] ragionamento [dell'illuminista] e dei postulati scientifici da cui [questo] nasceva. Genovesi applicava infatti allo studio della persona la teoria della collisione delle forze, tratta dalla fisica newtoniana, per spiegare l'origine delle azioni umane e i comportamenti degli individui.”⁷²

Avvicinandoci verso la conclusione, è importante ricordare che al centro della sua visione rimaneva sempre la sua realtà territoriale e il suo paese, le cui riforme degli anni Sessanta secondo Franco Venturi

“posson [...] esser viste come una collaborazione, o meglio una *concordia discors* [...] [con il] ministro Tanucci. [...] Le loro vie s'incontrarono spesso, ma non di rado furono divergenti, fornendo nel loro intreccio uno dei primi vivi esempi d'incontro tra lumi e potere che sia dato vedere nel nostro Settecento.”⁷³

Le *Lezioni di commercio* dell'abate sono per l'appunto dedicate a Bernardo Tanucci, a conferma della fiducia che l'illuminista riponeva nel ministro. Genovesi cercò di predisporre e strutturare la corretta direzione affinché i provvedimenti governativi, anche solamente proposti, fossero maggiormente sicuri dal punto di vista economico e giusti da quello morale, in linea con il suo pensiero. Alcune delle riforme che Genovesi desiderava che venissero attuate erano: quelle inerenti il clero, come l'abolizione dei suoi privilegi, l'abolizione della manomorta, la diminuzione del numero degli ecclesiastici; quelle relative la distribuzione equa delle ricchezza, così da crearsi nella società solo piccoli proprietari; quelle attinenti la scuola e il sistema educativo, che doveva essere pubblico e a tutti accessibile. Tuttavia le difficoltà erano molte e la realtà sociale dell'Italia meridionale era particolarmente complessa. E Tanucci, nonostante l'evidente compatibilità di intenti, non seguì interamente la strada indicatagli dall'illuminista, con la conseguente mancata formazione di una politica unitaria ed organica che invece sarebbe potuta nascere dalla loro collaborazione.

Genovesi contribuì comunque alla realizzazione di un nuovo pensiero e di un nuovo linguaggio, e alla nascita di un'epoca e una società diverse, ponendo i presupposti per una differente politica, anche se la rottura con il passato, come si è visto, non era ancora definitiva.

72) Ivi, p.171.

73) F. Venturi, *Settecento riformatore*, vol.2, *La chiesa e la repubblica dentro i loro limiti (1758-1774)*, Torino, Giulio Einaudi Editore, 1976, pp.163-164.

2.2.2) Gaetano Filangieri: la prospettiva di un cambiamento radicale

Filangieri vive e scrive nel Regno di Napoli, ed è considerato uno dei maggiori giuristi italiani del XVIII secolo. Autore precoce (e purtroppo prematuramente deceduto) pubblica il primo libro della sua opera principale, *La scienza della legislazione*, nel 1780, con lo scopo di invitare ad edificare un nuovo ordinamento legislativo, basato su una scienza sicura ed ordinata. L'obiettivo è quello di realizzare un sistema funzionale ed organico che abbia come fine il raggiungimento dell'utile pubblico cioè dell'utilità per l'intera società, la quale deve essere giusta, equa e garante dei diritti umani. I due aspetti sono evidenti entrambi: la visione umanitaria rappresentata, sinteticamente, dalla forte attenzione dell'autore all'individuo, alla sua libertà ed ai suoi diritti (basti pensare, tra i vari progetti dell'autore, alla proposta di abolizione del sistema feudale con i suoi privilegi e vincoli o alla richiesta di una corretta ed equa distribuzione delle ricchezze); quella utilitaristica dalla ricerca dell'utile collettivo, con il presupposto che se una legge non reca nessun beneficio alla società è inutile e non deve sussistere.

A prima vista, l'utilitarismo di Filangieri appare non dissimile da quello di Beccaria o di Verri: la tortura è descritta come non solo inumana, crudele e ingiusta ma anche inutile, perché incapace di trovare la verità fattuale e dunque inconciliabile con gli interessi della società; analogo discorso può essere fatto per la pena, della quale si privilegia la funzione preventiva, volta ad impressionare l'animo della popolazione e ad evitare che altri crimini vengano commessi; infine anche Filangieri si sofferma sull'esecuzione penale, che deve essere efficiente cioè immediata, pronta e proporzionale, perché solo alimentando la consapevolezza negli uomini del giusto nesso tra delitto e pena, si riesce a garantire un ordinamento funzionale ed equo⁷⁴.

Tuttavia è necessario ed importante sottolineare che l'impiego che Filangieri fa delle istanze utilitaristiche si differenzia sia da quello verriano, sia – e soprattutto – da quello beccariano. Innanzitutto non è sistematico come negli autori milanesi, è cioè meno netto e continuo. L'autore infatti, rispetto agli altri illuministi citati, segue in minor misura e in modo meno costante la mentalità e la cultura utilitaristica⁷⁵. In secondo luogo Filangieri è particolarmente interessato alla produzione di benefici alla collettività, a differenza invece

74) L'accento al requisito di proporzionalità, considerato un elemento fondamentale ai fini della correttezza del sistema penale, porta inevitabilmente anche all'analisi del Capo XLI della *Scienza della legislazione*. In questo Capo l'autore espone la possibilità di derogare a tale requisito in presenza dei delitti occultabili, dove cioè è maggiore la probabilità di rimanere impuniti. Il fine – vale la pena sottolineare – è solamente quello di preservare l'efficacia punitiva, che in questo caso rappresenta anche l'unico interesse di Filangieri.

75) Nelle ricostruzioni teoriche di Cesare Beccaria e di Pietro Verri l'applicazione delle istanze utilitaristiche è fortemente regolare.

di Cesare Beccaria, che è più attento alla garanzia di efficienza. L'illuminista napoletano infatti ricerca un utile e un benessere che siano pubblici, distaccandosi così dalla visione individualistica della logica beccariana. In tal maniera si costituisce un utilitarismo maggiormente morale ed etico, volto totalmente alla tutela della comunità e alla ricerca del bene collettivo. Un approccio utilitaristico di questo genere sembra tra l'altro connettersi in maniera più coesa, rispetto alle trattazioni dottrinali degli altri pensatori, con l'umanitarismo poiché condivide con questo una maggiore sensibilità verso la salvaguardia della società. La differenza con Cesare Beccaria è emblematica anche nella concezione del diritto alla felicità, a cui Filangieri attribuisce un valore fondamentale. L'autore milanese infatti, in una logica intrinsecamente utilitaristica, considerava come fine ultimo della politica la ricerca di una felicità che fosse massima e divisibile nella maggioranza della popolazione. L'illuminista napoletano si allontana da tale concezione perché la considera connessa ad una felicità individuale e non collettiva e per questo motivo incompatibile con il principio di uguaglianza e legittimante possibili disparità, soprattutto legate al censo.

L'aspetto utilitaristico della sua elaborazione dottrinale è però evidente, tanto da spingere alcuni interpreti, come Sbriccoli ad esempio, a ritenere che nella dottrina filangeriana fossero addirittura gli argomenti umanitari ad essere strumentalizzati per il raggiungimento di detti fini utilitaristici:

“C'è un passo del Filangieri che definisce come contrario a umanità il fatto che il furto domestico sia punito con la morte; e allora ci si aspetterebbe la polemica contro la pena di morte. In realtà - e qui enfatizzo un po', ma la sostanza mi pare questa - Filangieri lamenta il fatto che, a causa della severità della pena, i padroni non denunciano i domestici ladri, e quindi succede che nessuno di loro è punito. [...] Questa umanizzazione non è tanto il fine della polemica, ma è piuttosto diretta a una maggiore efficacia repressiva.”⁷⁶

Ed in effetti il punto di vista di Filangieri nei confronti della pena di morte, esplicitato al Capo XXIX della *Scienza*, se pensiamo all'attenzione che generalmente l'illuminista rivolge ai diritti umani, può apparire paradossale. L'autore infatti prende netta posizione contro coloro che ne proponevano l'abolizione. Questi ultimi ritenevano che non vi fosse nessun diritto che potesse legittimare la pena capitale, mentre per Filangieri era il diritto di punire il fondamento legittimo. Prima del contratto sociale, asserisce il napoletano, ogni uomo aveva la facoltà di difendersi da un aggressore uccidendolo, esercitando così un diritto sulla morte di colui che aveva aggredito, il quale al contempo perdeva il proprio diritto alla vita. Inoltre per impedire che il crimine rimanesse impunito tale diritto poteva essere esercitato anche da terzi. Nel momento in cui però siamo usciti dallo stato di natura e si è stipulato il patto sociale cosa è accaduto? Filangieri, avvalendosi di specifiche istanze contrattualistiche, ritiene che il diritto anzidetto, attraverso il contratto sociale, sia stato trasferito alla società.

⁷⁶) M. Sbriccoli, *Storia del diritto penale e della giustizia*, cit., p. 414.

“L'imperfezione dello stato di natura è stata corretta nello stato civile. In questo stato non si è creato un nuovo diritto, ma si è reso sicuro l'esercizio dell'antico. [...] Il diritto dunque, che ha il Sovrano d'infliggere la pena di morte, come qualunque altra pena, non dipende dalla cessione de' diritti, che ciascuno aveva sopra se medesimo, ma dalla cessione de' diritti, che ciascuno aveva sopra degli altri.”⁷⁷

Importante per l'autore è però sottolineare, e viene fatto nel capo successivo, la differenza tra uso e abuso: la pena capitale deve essere applicata in modo moderato, senza per l'appunto abusarne, altrimenti perde la sua funzionalità e la sua efficacia divenendo inutile, aumentando il numero dei delitti atroci e accrescendo il rischio di impunità per gli altri reati. “Un'esecuzione inutile è sempre ingiusta [...] – scrive l'illuminista – perché l'oggetto della legge nel punire non è di vendicare la società dell'offesa ricevuta dal reo, ma di liberarla da' nuovi mali, a' quali la sua impunità potrebbe esporla. Ecco l'uso, che la ragione, la giustizia, e l'umanità ci permettono di fare della pena di morte.”⁷⁸. L'uso è dunque legittimo mentre l'abuso, violando il principio di proporzionalità, danneggia la società.

Per quanto si possa rimanere sorpresi dalle posizioni di Filangieri sulla pena di morte, non ci pare tuttavia questo un argomento sufficiente per ritenere che nel pensiero dell'illuminista la vocazione umanitaria fosse servente rispetto alle logiche utilitarie. Anzitutto perché l'argomentazione filangieriana, come peraltro quella di altri autori coevi (lo stesso Genovesi, maestro e guida di Filangieri, riteneva che se uno avesse ucciso “a sangue freddo ed a torto”⁷⁹ avrebbe dovuto perdere il diritto alla vita), mirava a legittimare la pena di morte allo scopo precipuo di garantire la vita e l'esistenza di ogni uomo. La compatibilità tra la difesa dei diritti umani e la legittimazione della pena capitale, per noi di difficile comprensione, risultava, nel pensiero coevo all'autore napoletano, tutt'altro che stravagante, ma anzi perfettamente coerente con le premesse logiche del presupposto contrattualista. In secondo luogo, inoltre, non ci pare che il rifiuto o l'accettazione della pena di morte possa essere eletto a unico e forse neppure a principale criterio utilizzabile per comprendere la portata ed il valore della rivoluzione umanitaria filangieriana. Come nota anche Antonio Trampus

“questioni come il dibattito [...] sulla pena di morte non sono sufficienti [...] per capire quando iniziasse a formarsi una moderna teoria dei diritti dell'uomo; conviene allora soffermarsi sull'interesse illuministico per il processo penale, per capire se servisse in qualche modo a prefigurare una riflessione sul sistema delle garanzie individuali. A spingere l'attenzione in questa direzione è la lettura dell'opera di Filangieri, che invertì l'ordine tradizionale nello studio della scienza penalistica facendo precedere la trattazione della procedura a quella del

77) G. Filangieri, *La scienza della legislazione*, Libro III, Firenze, Felice Le Monnier, 1864, pp. 26-27.

78) Ivi, p. 34.

79) A. Genovesi, *Della Diceosina, libro primo*, cit., p.214.

La Scienza della legislazione è il lavoro più importante di Gaetano Filangieri. L'opera si doveva articolare in sette libri: Regole generali; Leggi politiche ed economiche; Leggi criminali; Educazione, Costumi e istruzione pubblica; Religione; Proprietà; Patria potestà e Buon ordine delle famiglie. I primi quattro vennero pubblicati durante la vita dell'autore, tra il 1780 e il 1785, il quinto uscì postumo nel 1791, gli ultimi due invece non furono mai scritti. La nostra ricerca si è soffermata soprattutto sull'analisi del secondo e del terzo.

In tale scritto viene proposto, attraverso un importante e ampio progetto riformista, la costituzione di un nuovo ordinamento giuridico.

“Le buone leggi sono l'unico sostegno della felicità nazionale [...]. Il popolo non è più schiavo, ed i nobili non ne sono più i tiranni [...]. Per questo fine la filosofia è venuta in soccorso dei governi [...]. Tutto è mutato. [...] L'Europa [...] [,] per undici secoli il teatro della guerra e della discordia [,] [...] oggi è divenuta la sede della tranquillità e della ragione [...] ma niuno ci ha dato ancora un sistema compiuto e ragionato di legislazione, niuno ha ancora ridotta questa materia ad una scienza sicura e ordinata, unendo i mezzi alle regole, e la teoria alla pratica. Questo è quello che io intraprendo di fare in quest'opera che ha per titolo: *La Scienza della Legislazione*.”⁸¹

La legge, tra le altre cose regolando i rapporti tra gli uomini e l'organizzazione sociale, deve divenire strumento per l'edificazione di una società più giusta. Attraverso la riforma della legislazione infatti l'umanità può svilupparsi, progredire e raggiungere la felicità collettiva. Fini ultimi della nuova scienza legislativa, nonché elementi fondanti le società civili, sono la conservazione e la tranquillità dei popoli. Basilari per la garanzia della prima sono le leggi politiche e quelle economiche, i cui oggetti sono la popolazione e le ricchezze; mentre per la salvaguardia della seconda le leggi criminali, i cui oggetti sono la sicurezza e la tranquillità. L'illuminista nel secondo libro, dedicato proprio alle leggi politiche ed economiche, propone importanti riforme come l'abrogazione del sistema feudale e di tutta la sua struttura proprietaria. In una società giusta infatti i proprietari non devono essere solo pochi grandi possessori ma piuttosto molti piccoli possidenti. È necessario anche, citando solo alcune delle proposte filangeriane, eliminare i tributi eccessivi, i dazi insopportabili, le ricchezze inalienabili ed esorbitanti degli ecclesiastici, il diritto di maggiorasco: tutti ostacoli questi alla distribuzione equa delle ricchezze e alla conservazione della popolazione. Il ritenere che ogni uomo possa essere ugualmente ricco e felice viene definita una chimera ma l'illuminista napoletano tenta comunque di delineare un nuovo sistema che possa permettere

80) A. Trampus, *Storia del costituzionalismo italiano nell'età dei Lumi*, cit., p.178.

81) G. Filangieri, *La scienza della legislazione, Introduzione*, cit., pp. 36-38-40-41-42.

alla società di essere il più possibile giusta ed equa, anche economicamente.

Il terzo libro, concernente le leggi criminali, è invece quello che a noi interessa maggiormente. Qui Filangieri propone un nuovo organico ordinamento penale.

“Il progetto illuministico di una legislazione criminale inedita e fondata per la prima volta in Occidente interamente sul linguaggio dei diritti dell’uomo, sembrava proprio fatto apposta per dare una spallata decisiva ai privilegi dell’Antico regime e alle sue ingiuste gerarchie. Il tarlo eversore e dirompente che si nascondeva nel raffinato formalismo giuridico di quella legislazione, e cioè il principio dell’eguaglianza di tutti di fronte alla legge, rappresentava una formula terribilmente efficace e rivoluzionaria.”⁸²

La riforma filangeriana interessa sia il diritto sostanziale che quello processuale, quest’ultimo considerato il più complesso da modificare e da trattare precedentemente al primo. Il vecchio sistema ingiusto e non tutelante la dignità umana deve essere dunque sostituito, con la conseguente abolizione di alcuni dei suoi elementi peculiari come l’arbitrio o l’accusa segreta, da un nuovo sistema, strutturato questo su una metodologia procedurale semplice e chiara e su principi fondamentali come quello di proporzionalità tra il delitto e la pena.

In questo nuovo ordinamento i giudici non devono mai comportarsi come nemici dell’imputato, che è un uomo e da tale va trattato. “Dovremo noi ancora risentirci de' colpi, che ha recati all'Umanità la terribile Inquisizione [...]?”⁸³ si chiede l’autore. E aggiunge: la segretezza del processo è disumana perché il reo attende inerme e all’oscuro di tutto, alle volte addirittura del capo d’imputazione, l’esito processuale; la confessione non deve essere estorta, perché l’imputato non ha il dovere di confessare (e dunque il giudice non ha il diritto di ottenere tale confessione); abusare della condizione del reo, in particolar modo delle sue debolezze, è inumano e deve considerato illegittimo; la tortura deve essere abolita; è necessario garantire il diritto di difesa⁸⁴; le tempistiche processuali non devono danneggiare mai l’individuo e il suo diritto di difesa; è necessario che la prontezza delle pene venga garantita e che nessun reo languisca in cella in uno stato di incertezza e indeterminatezza; è essenziale evidenziare la differenza tra caso (non punibile) e colpa (invece punibile) e non lasciare all’arbitrio dei giudici, ma piuttosto determinarla per legge, la decisione riguardo il grado di colpa; è di primaria importanza salvaguardare il principio di legalità. Queste sono alcune delle grandi proposte riformatorie di Filangieri, figlie di una critica sistematica e teoricamente ben strutturata.

Il terzo libro della *Scienza della legislazione* è ad ogni modo emblematico della volontà riformista in senso egualitario dell’illuminista, in esso “emerge un’istanza decisamente

82) V. Ferrone, *Storia dei diritti dell’uomo*, cit. p. 339.

83) G. Filangieri, *La scienza della legislazione*, cit., p.77.

84) L’imputato deve avere sempre un rappresentante legale, da lui scelto o nominato dal tribunale se lui non è in condizione di scegliere.

liberale [...] volta a tutelare i diritti individuali di fronte agli abusi e ai soprusi del potere.”⁸⁵.

La proposta di riforma di Filangieri riguarda dunque ogni settore, perché, per giungere al risultato sperato, occorre porre le giuste condizioni giuridiche (sia civili che penali), economiche (come la liberalizzazione del mercato e un sistema tributario equo e progressivo), educative (come la garanzia dell'istruzione pubblica) e infine culturali (come il considerare fondamentale l'opinione pubblica e il garantire la libertà di pensiero). Condizioni volte alla salvaguardia della tutela dei diritti inviolabili della persona e dell'uguaglianza e dignità dei cittadini.

“La natura non ci ha fatti per essere il trastullo di pochi uomini potenti, ma ci ha somministrati tutti i mezzi necessari per esser liberi, e felici”⁸⁶ afferma l'illuminista, asserendo così che siamo tutti ugualmente liberi e nati per essere felici. E, per combattere le tremende disuguaglianze che lo disgustavano, era opportuno, secondo l'autore, che tutti gli individui venissero collocati sul medesimo piano e che venissero attribuiti loro gli stessi diritti. Era necessario un cambiamento che fosse radicale, una trasformazione fondata sull'eliminazione di ogni privilegio, ingiustizia, discriminazione, sfruttamento, sopruso ed abuso.

Il progetto e la proposta filangeriani, è importante ricordarlo, non sono astratti ma si sostanziano nel proponimento di un piano fattibile ed attuabile, redatto in seguito ad un'attenta valutazione della realtà. *La scienza della legislazione* non nasce infatti, come nota Vincenzo Ferrone,

“per creare una ipotetica città celeste dove gli uomini sarebbe divenuti tutti eguali e felici, bensì per ridurre concretamente, attraverso il governo delle leggi e l'applicazione del principio dell'uguaglianza dei diritti, il dilagare incontrastato e prevedibile delle disuguaglianze presenti e future.”⁸⁷

Filangieri ideò *la Scienza* piuttosto come un manuale per i legislatori illuministi ed illuminati, affinché potessero intervenire ed attuare in modo concreto la sua proposta riformatoria, ergendo il nuovo sistema legislativo. Rispetto alla necessità di una riforma penale ad esempio afferma: “Togliete un momento a' vostri piaceri per condurvi nelle carceri, ove più migliaia dei vostri sudditi languiscono per vizi delle vostre leggi, e per l'oscitanza de' vostri ministri.”⁸⁸. Criticando i legislatori a lui contemporanei li incita a rendersi conto del trattamento inflitto ai detenuti, alle condizioni delle prigioni, alla necessità di una riforma.

85) G. Cardone, *Gaetano Filangieri: i diritti dell'uomo nella dottrina della pena*, in *Nuovo monitore napoletano*, 5 luglio 2015.

86) G. Filangieri, *La scienza della legislazione*, cit., p.58.

87) V. Ferrone, *La società giusta ed equa. Repubblicanesimo e diritti dell'uomo in Gaetano Filangieri*, Roma-Bari, editori Laterza, eBook Laterza, edizione digitale 2015, p. 1260-1263.

88) G. Filangieri, *La scienza della legislazione*, cit., p. 70.

Come abbiamo già detto l'illuminista non strutturò la sua ricostruzione teorica utilizzando solamente istanze umanitarie, ciononostante vorremmo concludere l'analisi della *Scienza* inserendolo tra gli autori che hanno comunque dato maggior spazio a tali istanze rispetto a quelle utilitaristiche. Infatti

“nella *Scienza della legislazione* di Filangieri, vero capolavoro e *best seller* del Tardo Illuminismo, tradotta nelle maggiori lingue dell'Occidente, i diritti dell'uomo e il principio della loro uguaglianza erano posti alla base della costruzione di un moderno ordinamento giuridico che coinvolgeva ogni aspetto della vita civile.”⁸⁹

Ad ogni modo, la ricostruzione teorica filangeriana fu estremamente significativa per i suoi contemporanei, e la sua opera ebbe un grande successo internazionale. Ma l'invito, anzidetto, contenente ne *La Scienza* fu, soprattutto nella nostra penisola, ascoltato? Sul punto si tornerà più esaurientemente in seguito. Per il momento, sia sufficiente notare che le difficili condizioni socio-politiche del vecchio continente spinsero Filangieri a guardare agli Stati Uniti d'America. La voce di Filangieri infatti giunse fino alla neonata democrazia americana, influenzandone la costituzione, soprattutto per quanto riguarda la formulazione del diritto alla felicità, sancito nella Dichiarazione d'Indipendenza del 1776 come diritto fondamentale. A tal riguardo rilevante è il rapporto di intensa stima reciproca, testimoniato da un fitto epistolario, tra Gaetano Filangieri e Benjamin Franklin: quest'ultimo fu dalle idee filangeriane fortemente affascinato e influenzato; al contempo l'illuminista napoletano vide in America, in particolar modo a Philadelphia, la possibile concretizzazione del suo progetto, la costruzione cioè di un nuovo Stato capace di garantire la felicità pubblica. Filangieri scorgeva in quella terra, pur criticandone alcune contraddizioni come la tratta degli schiavi, il luogo di possibile attuazione della sua elaborazione dottrinale. Ma perché proprio in America? Probabilmente perché gli Stati Uniti erano una nazione appena formatasi, nata tra l'altro da una rivoluzione, e dunque priva di quelle condizioni ostative che, in Europa, rendevano complicato il recepimento delle idee illuministe, come ad esempio la persistente rilevanza dei corpi intermedi e la sopravvivenza dei privilegi cetuali. Inoltre questa “passione” di Filangieri per la nascente nazione era forse anche un effetto prodotto dalla rassegnazione, dalla stanchezza e dalla delusione che l'autore provava nei confronti della propria realtà territoriale e del suo difficile quadro socio-politico.

Tornando a questo punto al Regno di Napoli è emblematico analizzare il contesto in cui si formarono le *Riflessioni politiche sull'ultima legge del Sovrano* (1774) di Filangieri, inerenti la legge sulla riforma dell'amministrazione della giustizia del 23 settembre del medesimo anno, legge che, tra le altre cose, imponeva l'obbligo di motivazione delle

89) V. Ferrone, *Storia dei diritti dell'uomo*, cit. p. XVIII.

sentenze, scelta finalizzata a limitare l'arbitrio dei giudici⁹⁰. Infatti "Filangieri [...] è stato uno dei primi a segnalare l'importanza dell'obbligo della motivazione della sentenza da parte del giudice e del suo significato garantistico."⁹¹

L'opera è dedicata al ministro Bernardo Tanucci, nel quale il ventiduenne Filangieri aveva riposto molta speranza. Il dispaccio tanucciano del 12 settembre, promulgato poi in legge, infatti si inseriva in una volontà riformista molto più ampia e il giovane napoletano era rimasto particolarmente entusiasta dell'iniziativa, individuando il ministro come potenziale attuatore del nuovo pensiero illuminista e come possibile riformatore di quel sistema vecchio ed iniquo, dove a governare non erano le leggi ma gli uomini con la loro discrezionalità; nel nuovo sistema invece nessun individuo avrebbe potuto ergersi al di sopra delle leggi.

Tuttavia il Regno di Napoli era un territorio complesso: il potere dei corpi intermedi e gli interessi cetuali ostacolavano le iniziative di riforma. Ed infatti i magistrati si opposero al provvedimento di Tanucci, il quale fallì.

Lo stesso ministro perse la speranza di poter complessivamente attuare la riforma della legislazione da lui stesso promossa, e quando nel 1777 Tanucci cadde cominciò "l'involuzione reazionaria, sempre più catastrofica, di Ferdinando IV, [...]. L'accantonamento di Tanucci [...] [creò] una crepa nella fiducia da parte di Filangieri nella monarchia"⁹², incrinatura che si trasformò in delusione e rassegnazione, senza però riuscire ad allontanare mai l'illuminista dal desiderio di modificare quel sistema e quella società a lui coevi, e da lui considerati iniqui, anzi probabilmente rafforzando questa già energica volontà.

Nonostante il difficile contesto storico-politico Filangieri infatti rimase sempre fedele ai propri principi, portando avanti una lotta incentrata sulla tutela dei diritti umani e sulla concezione che punti focali per il progredire umano e civile di ogni società debbano essere la legge e la garanzia costituzionale.

E' importante seguire Gaetano Filangieri nel suo percorso intellettuale, che lo ha portato dalla dottrina penale alla teoria costituzionale, passaggio questo che costituisce tra l'altro un momento di svolta significativo nel suo pensiero. L'autore napoletano infatti ha contribuito

90) La tematica dell'obbligo della motivazione delle sentenze è talmente importante e moderna che se ne parla tutt'oggi, ad esempio nell'interessante *lectio magistralis* del 18 novembre 2022, presso l'Università di Firenze, di Margherita Cassano, presidentessa aggiunta della Corte Suprema di Cassazione, la quale, tra l'altro, nella fase introduttiva nominò sia Bernardo Tanucci sia Gaetano Filangieri come precursori della nascita di tale obbligo.

91) M.A. Cattaneo, *Riflessioni sull'illuminismo giuridico*, in Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno, vol.30, Milano, Giuffrè Editore, 2001, p.736

92) A. Gargano, *La Scienza della legislazione di Gaetano Filangieri*, in Istituto italiano per gli studi filosofici, Treccani.

(insieme a figure di spicco come Mario Pagano, Nicolas de Condorcet, Thomas Paine) a gettare le fondamenta per un costituzionalismo dell'Illuminismo.

In questo ambito giuridico Filangieri esprimeva, evidenziando così un inevitabile atteggiamento di contrasto nei confronti del sistema precedente, una forte avversione

“verso il costituzionalismo d'Antico regime di Montesquieu, che troppo concedeva ai privilegi e alla diseguaglianza imposta dai corpi intermedi negando di fatto l'universalità e l'eguaglianza dei diritti, così come contro il disegno costituzionale consacrato nei celebri *Commentaries* di Blackstone.”⁹³

Nell'elaborazione dottrinale dell'illuminista invece i diritti umani e la loro tutela sono posti al di sopra della legge ordinaria, la quale deve obbligatoriamente conformarsi a principi fondamentali dell'ordinamento, innanzitutto il rispetto e la salvaguardia dei diritti inviolabili di ogni uomo. In tal maniera si delinea, attraverso una valutazione della legittimità delle leggi effettuata da uno specifico censore, una garanzia costituzionale volta a rendere piena la tutela dei diritti, che diventano così costituzionalmente garantiti.

Da ciò è possibile osservare tra l'altro la configurazione di una sorta di prologo dello stato costituzionale moderno, dato che l'illuminista, come si nota, ne anticipa alcuni concetti fondamentali.

Il contributo di Gaetano Filangieri alla teoria politica non si circoscrive dunque alla semplice analisi dei meccanismi legislativi, ma si estende alla riflessione sulla struttura stessa dello Stato. In questo senso, il suo pensiero costituisce una tappa fondamentale nell'evoluzione del pensiero politico e giuridico europeo.

Per comprendere la difficoltà attuativa della teoria costituzionale filangeriana è, come analizzeremo in seguito, sufficiente pensare al fallimento del progetto costituzionale napoletano del 1799. E' tuttavia cruciale sottolineare l'importanza, nella seconda metà del Settecento, di una dottrina che enfatizzi la necessità di una garanzia costituzionale e l'esistenza di un censore delle leggi. La riflessione teorica di Filangieri infatti non si limita alla critica del dispotismo e delle ingiustizie, ma va oltre, cercando di realizzare un progetto concreto volto alla costruzione effettiva di una diversa struttura sociale, giuridica e statale. L'illuminista prospetta un cambiamento radicale complesso, centrato sulla protezione dei diritti umani.

93) V. Ferrone, *Storia dei diritti dell'uomo*, cit., p.347.

2.3) Il tardo illuminismo post-rivoluzionario: due voci a confronto

2.3.1) Francesco Mario Pagano: diritti umani e rivoluzione

Come già accennato è sempre importante collocare le elaborazioni teoriche dei vari autori nel corretto contesto storico, poiché non può essere considerato appropriato paragonare direttamente riflessioni che sono state sviluppate prima o dopo eventi che costituiscono autentici punti di svolta, quali la Rivoluzione Francese. Il tenere di conto di tale contesto è una scelta non solo formale e strutturale ma è volta a comprendere meglio la ricostruzione teorica degli illuministi inserendoli in un quadro socio-politico ben delineato; e successivamente analizzare più adeguatamente le differenti fortune e le diverse influenze sul piano della riforma legislativa delle varie elaborazioni dottrinali. L'operare nel periodo della Rivoluzione ad esempio può costringere a prendere posizioni radicali, che possono essere di accoglienza o di rifiuto, nei confronti di questa e dei conseguenziali cambiamenti.

La produzione scientifica di Mario Pagano si snoda in un intorno di tempo assai peculiare, essendo attraversata dal più classico degli eventi spartiacque: ossia la Rivoluzione francese. Di tale peculiarità occorre dunque tenere conto perché essa ci aiuta a comprendere alcuni mutamenti (in particolare una progressiva radicalizzazione) del pensiero dell'autore. Alcune opere sono state composte poco prima, come le *Considerazioni sul processo criminale*, che sono del 1787; ma molti altri importanti scritti, come ad esempio la seconda edizione dei *Saggi politici* (in cui la dottrina antiassolutistica risulta particolarmente marcata) e la sua stessa partecipazione alla rivoluzione napoletana sono successive.

L'illuminista napoletano non fu solo una delle più importanti voci riformatrici del Settecento italiano, ma si adoperò concretamente per la realizzazione del cambiamento. E' difatti ricordato per il suo ruolo nelle rivolte che portarono alla nascita della Repubblica napoletana del 1799, per il suo operato come membro del neonato governo repubblicano e per la sua presidenza del Comitato di legislazione (comitato che si occupò di elaborare il Progetto di costituzione).

Inizialmente, ad ogni modo, Pagano manifestò un certo consenso verso le decisioni e gli interventi legislativi del sovrano Carlo di Borbone e del ministro Bernardo Tanucci. Tuttavia a partire dal 1794 l'opposizione a Ferdinando IV, successore di Carlo, divenne chiaramente evidente. Quell'anno, caratterizzato dal diffondersi di forti sentimenti antimonarchici, rappresentò – vale la pena evidenziarlo – un momento cruciale per Napoli.

Sotto il regno di Ferdinando IV infatti si verificarono una serie di eventi significativi legati al fermento rivoluzionario che stava attraversando l'Europa a seguito della Rivoluzione Francese. Tra questi fu particolarmente rilevante la Congiura dei Giacobini Napoletani del 1794: un tentativo rivoluzionario organizzato da un gruppo di intellettuali e patrioti napoletani con l'obiettivo di rovesciare il regime borbonico e instaurare una repubblica. I congiurati, tra cui Vincenzo Vitaliani, Emanuele De Deo e Vincenzo Galiani, si volevano opporre alla monarchia di Ferdinando IV, che consideravano un regime oppressivo, ingiusto e incapace di portare avanti le riforme necessarie per il progresso e il benessere della società. Essi auspicavano l'instaurazione di un sistema repubblicano che garantisse libertà, uguaglianza e giustizia per tutti i cittadini. Tuttavia il complotto fu scoperto dalle autorità borboniche prima di poter essere attuato e il sovrano ordinò l'arresto dei sospettati. Molti dei congiurati furono catturati, processati e condannati.

Pagano si schierò apertamente contro Ferdinando e il suo regime difendendo Galiani, De Deo e Vitaliani. Tutti e tre furono però condannati a morte e l'illuminista, oltre a perdere la cattedra di diritto che ricopriva, venne arrestato, condotto in carcere ed infine espulso dal Regno di Napoli.

Da qui è già evidente l'azione dinamica paganiana volta a perseguire la sua battaglia ed attuare la sua rivoluzione; azione che da allora verrà sempre portata avanti fino al grande evento della Rivoluzione partenopea (1799). Pagano, infatti, rimarrà sempre fedele ai suoi progetti e ai suoi principi ideologici, per cui combatterà fino alla morte, avvenuta sul patibolo per volere dei Borboni dopo la caduta della Repubblica napoletana.

Tale attivismo dell'illuminista fu l'esecuzione pratica del suo pensiero: si era eretto a difensore dei diritti umani inviolabili e sacri, di cui ogni individuo è titolare; fu l'attuazione della sua ricostruzione teorica, un'elaborazione dottrinale incentrata sui principi della libertà e della legalità.

Riguardo la sua ricostruzione teorica è necessario evidenziare che in essa Pagano, allievo di Genovesi e Filangieri, proponeva una trasformazione giuridica, sociale, politica ed economica, che originasse innanzitutto dalla costituzione di una legislazione corretta ed equa.

Attraverso l'analisi dei suoi scritti si può dedurre una proposta di riforma della giustizia in chiave repubblicana, caratterizzata da un'intensa attenzione ai diritti e alle libertà dei cittadini. Egli fornisce una dettagliata disamina dell'organizzazione e dei necessari limiti del potere pubblico, sottolineando inoltre l'importanza di coinvolgere la popolazione in queste riforme. Quella di Pagano è la proposta di un cambiamento complesso e radicale, che origina dal diritto⁹⁴ e che sembrerà di possibile applicazione solo per un tempo limitato, la durata cioè di un'importante ed ardente rivoluzione.

94) Carla De Pascale, ne *Il Contributo italiano alla storia del pensiero* (Treccani), utilizza il termine "radicalismo giuridico".

“Francesco Mario Pagano sarà [...] destinato a divenire il testimone emblematico, fino al martirio, di quel Mezzogiorno nobile, colto, europeo, illuminista, laico, riformatore, repubblicano, libero e moderno che sognavano i grandi spiriti del Settecento (da Giannone a Genovesi, a Vico, a Filangieri).”⁹⁵

Come detto centrale nel pensiero paganiano è l’attenzione ai diritti umani, che devono essere salvaguardati e tutelati. Ciò si può dedurre anche dal suo farsi promotore di una integrale ed organica riforma del sistema penale radicata su principi fondamentali e volta a estirpare gli squilibri tipici della giustizia penale a lui contemporanea.

Nel 1787 l’illuminista scrisse *Considerazioni sul processo criminale*, opera complessa, articolata in trentatré capitoli. Viene qui concepita una concreta e sistematica proposta di redazione di un codice di procedura penale nel quale l’autore riversa le proprie competenze e la propria esperienza di avvocato. Il progetto si distanzia dalla logica utilitaristica di molti altri autori, primariamente per quanto riguarda l’individuazione del fondamento della pena. Pagano critica infatti la contraddizione, presente in altre ricostruzioni teoriche, che si manifesta nel considerare come presupposti necessari della sanzione sia la tutela dei diritti umani sia il ricorso alla dissuasione attraverso la minaccia di conseguenze negative. Fondamentale è piuttosto “*ritrovare il giusto mezzo, che unisca insieme due contrarie ed opposte cose, cioè pubblica sicurezza ed esatto castigo de’ rei, cosicché entrambe l’una all’altra non si oppongano, ma cospirino insieme allo stesso fine.*”⁹⁶. L’obiettivo del nuovo ordinamento deve essere dunque la tutela della pubblica sicurezza e la salvaguardia dei diritti umani, di cui ogni membro della società deve potersi avvalere senza ostacoli. La libertà civile consiste infatti nell’esercitare i propri diritti senza impedimenti, tranne i limiti imposti da una legge giusta ed equa.

Nella proposta di strutturazione del nuovo sistema penale pare evidente l’avversione di Pagano nei confronti del processo inquisitorio, fortemente discriminatorio e tipico dei governi tirannici, che egli propone di sostituire con quello accusatorio, considerato unico mezzo che possa effettivamente salvaguardare la libertà umana e la dignità del reo.

Le peculiarità tipiche del giusto processo che egli individua sono molteplici: esso deve essere semplice ed orale; e non deve essere segreto, perché l’accusato e l’accusatore devono essere infatti posti entrambi, ed in egual misura, in condizione di poter conoscere tutto ciò che accade. Si deve fondare solamente su prove certe, garantire il principio del ragionevole dubbio e avere una giusta durata. E poiché “l’appellazione è, come per tutti si crede, il necessario sostegno della libertà civile”⁹⁷, per Pagano il processo deve contemplare la

95) M. Stefenelli, *Introduzione* a F. M. Pagano, *Considerazioni sul processo criminale*, Bologna, Il Mulino, Storia dell’avvocatura in Italia, 2010, pp. 16-17.

96) F. M. Pagano, *Considerazioni sul processo criminale*, Bologna, Il Mulino, Storia dell’avvocatura in Italia, 2010, p.45. In corsivo nel testo.

97) Ivi, p.135.

possibilità di un secondo grado di giudizio di fronte al tribunale supremo. Nella ricerca delle prove egli esclude in modo categorico la possibilità di ricorrere alla pratica disumana e inutile della tortura. Mentre, nelle more del processo, Pagano ammette la possibilità di applicare misure cautelari, ma da calibrare sia in base alla gravità del delitto, che delle condizioni dell'imputato. Infine, per quanto concerne la pena, l'autore esclude la possibilità di comminare pene straordinarie, essendo queste scelte in modo discrezionale dal giudice. Ne emerge, come è evidente, una procedura criminale completamente rinnovata, dalla quale viene espunta ogni forma di discrezionalità del giudice; perché maggiore risulta infatti il suo arbitrio e meno sicura diventa la libertà civile. Tale risultato lo si può ottenere innanzitutto attraverso il principio di legalità:

“noi non saremo giammai stanchi di ridire dove i dritti civili possono essere impunemente offesi, che dove regna una forza, che non sia quella della legge, la qual privata forza o ci tolga di fatti, o almeno possa impedire il libero esercizio della nostra volontà, ivi la pubblica sicurezza è perduta del tutto.”⁹⁸

Per il raggiungimento di questo fine, cioè l'eliminazione di ogni forma di discrezionalità processuale, sono però fondamentali anche la garanzia della libertà di ricusazione del giudice e la struttura collegiale dell'organo giudicante, due principi che devono essere sempre connessi; oltre alla demolizione del concetto di confessione come “regina delle prove” e alla condanna dell'istituto del giuramento, volto solo a torturare l'animo del reo. A stridere, nella complessiva proposta teorica di Pagano, è la mancata e netta condanna della pena di morte, che l'autore, in casi circoscritti, ammette in via eccezionale argomentando che in tali situazioni è la difesa della società a prevalere sulla difesa dei diritti individuali.

In questo nuovo ordinamento penale l'imputato verrebbe ad essere effettivamente tutelato e la pubblica sicurezza salvaguardata.

Rispetto a quello di molti altri esponenti dell'illuminismo giuridico italiano, il pensiero di Pagano si distingue anche per il fatto di non limitarsi allo studio del diritto penale. Per il nostro autore, la tutela dei diritti umani necessitava anche di una protezione più alta. Come nota Ippolito, “il costituzionalismo settecentesco giunge [...] a sollevare il problema della codificazione costituzionale quale necessaria garanzia dei diritti soggettivi contro l'esercizio arbitrario dei poteri pubblici.”⁹⁹. I diritti degli uomini, per essere salvaguardati, avevano dunque necessità di essere in primo luogo costituzionalmente garantiti; e i poteri statali, per essere correttamente organizzati e limitati, costituzionalmente disciplinati.

98) Ivi, p.54.

99) D. Ippolito, *Progetti costituzionali: Mario Pagano*, in *Il Contributo italiano alla storia del pensiero. Diritto*, Treccani, 2012.

È in questa ottica che va interpretato il *Progetto di Costituzione della Repubblica napoletana*, presentato nel 1799 dal Comitato di legislazione al Governo, e il *Rapporto del Comitato di legislazione* che lo precedette.

Nel 1799 in tutta la penisola regnava un clima carico di energia di cambiamento ma il Progetto di Pagano si differenzia dalle costituzioni repubblicane formulate negli altri Stati italiani conquistati dall'esercito francese. L'elaborazione paganiana presenta infatti tratti di originalità, prendendo le distanze dall'impostazione fortemente legicentrica francese. Il testo, mai entrato in vigore, risulta comunque uno dei documenti più rilevanti di tutto il costituzionalismo italiano settecentesco ed è strutturato in due parti: la prima consta di una *Dichiarazione dei dritti, e doveri dell'Uomo, del Cittadino, del Popolo, e de' suoi Rappresentanti*; la seconda è invece la Costituzione vera e propria, volta a definire l'organizzazione dell'ordinamento statale e a garantire i diritti precedentemente proclamati. L'illuminista ritiene che

“la più egregia cosa che trovasi nelle moderne costituzioni è la dichiarazione de' dritti dell'uomo. Manca alle legislazioni antiche questa solida ed immutabile base. Noi giovati ci siamo della dichiarazione che porta in fronte la costituzione francese. Ma ci siamo pure avvisati che l'uguaglianza non sia già un dritto dell'uomo, secondo l'anzidetta dichiarazione, ma la base soltanto de' dritti tutti ed il principio sul quale vengono stabiliti e fondati. L'uguaglianza è un rapporto e i dritti sono facoltà. [...] Da tal rapporto di uguaglianza di natura avvi che tra gli uomini deriva l'esistenza e l'uguaglianza de' dritti.”¹⁰⁰

Al netto delle distinzioni, la Dichiarazione di Pagano è articolata in modo più complesso rispetto al modello francese perché i soggetti ai quali essa fa riferimento sono, oltre l'uomo e il cittadino, anche il popolo e i funzionari pubblici. L'uomo e il cittadino sono titolari sia di diritti che di doveri, il popolo è titolare solamente di diritti (probabilmente perché i suoi doveri rientrano tra quelli dei cittadini e dell'uomo), mentre i pubblici funzionari sono titolari solo di doveri. Secondo Pagano i diritti dell'uomo includono il diritto alla conservazione, considerato come fonte di tutti gli altri diritti, il diritto alla libertà, all'opinione, alla volontà, alla proprietà e alla resistenza. I diritti del cittadino invece comprendono il diritto di essere eletto o di eleggere, il diritto di avere i propri diritti naturali e civili garantiti dalla forza pubblica e il diritto di essere premiato in base alle proprie azioni, nel rispetto del principio di uguaglianza. I diritti del popolo includono il diritto a una costituzione libera, il diritto di cambiare la forma di governo se necessario, il diritto di difendersi con la guerra e il diritto di richiedere un contributo per le spese pubbliche. Riguardo i doveri l'illuminista ritiene che tra quelli dell'uomo vi siano il rispetto dei diritti altrui, il dovere di soccorrere e nutrire chi ne ha bisogno, nonché il dovere di istruire chi non

100) *Progetto di Costituzione della Repubblica napoletana presentato al Governo provvisorio dal Comitato di legislazione*, a cura di F. Morelli, A. Trampus, Venezia, Centro di Studi sull'Illuminismo europeo “Giovanni Stiffoni” Fonti e studi, 2008, p. 122.

è istruito. I doveri del cittadino includono invece l'obbedienza alle leggi e alle autorità costituite, il dovere di contribuire economicamente, di mantenere l'ordine sociale, di servire nell'esercito e di segnalare minacce alla sicurezza pubblica. Infine, i doveri dei funzionari pubblici comprendono il dovere di proteggere ogni cittadino da ogni forma di violenza e di sacrificarsi per il bene della Repubblica.

Concernente il diritto dei cittadini a partecipare alla vita politica è da segnalare il requisito richiesto di possedere determinate qualità morali e la conseguente istituzione del Tribunale di censura, che poteva sospendere i diritti elettorali di chi non fosse considerato degno. Tale tribunale è disciplinato in un capo a sé del titolo X della Costituzione («Della educazione ed istruzione pubblica»), e gli vengono attribuiti due compiti principali: uno punitivo ed uno preventivo, sempre di controllo della morale. In tale maniera era lo Stato stesso che doveva imporre ai cittadini un determinato stile di vita considerato virtuoso e adatto per vivere nella nuova Repubblica. Non si doveva solamente modificare il Governo e il diritto, ma anche plasmare i cittadini, i nuovi repubblicani, anche se

“rivendicare un controllo sulla vita democratica attraverso il giudizio sulle qualità morali della persona, sino a privarla dei diritti civili, poteva certo suonare come una contraddizione con la dimensione della libertà e dei diritti dell'uomo proclamata in apertura della costituzione.”¹⁰¹

Tornando alla Dichiarazione, se la parte inerente i diritti è originale (in quanto comprende sia diritti dell'uomo, che del cittadino, che del popolo), la parte dedicata ai doveri è ancor più originale perché si distanzia maggiormente dal modello francese¹⁰², riprendendo il concetto di Antonio Genovesi per cui l'uomo-cittadino di uno Stato libero è sì titolare di diritti, che devono essere salvaguardati, ma anche portatore di doveri, che devono essere adempiuti.

Diritti e doveri si connettono così tra loro strutturando una nuova società.

Ma i diritti non si trovano però tutti sullo stesso piano. Perché Pagano antepone sempre la tutela dei diritti dell'uomo, filiazione diretta del principio di uguaglianza, ai vari interessi della società e anche ai diritti stessi del popolo, costituendo in tal modo anche un limite alla sovranità, di cui quest'ultimo è titolare.

Ad ogni modo per Pagano, come evidenziato nel Preambolo della Dichiarazione¹⁰³, il fine di una Costituzione è garantire i diritti e definire i doveri. L'illuminista tuttavia va oltre

101) A. Trampus, *Storia del costituzionalismo italiano nell'età dei Lumi*, cit., p.282.

102) Nella costituzione del 1793 Robespierre si era rifiutato di inserire i doveri perché tale inserimento dava una parvenza di autoritarismo, in quella del 1795 i doveri furono invece inseriti proprio nella modalità respinta due anni prima.

103) “il principale oggetto d'ogni regolare costituzione dev'essere di garantire [...i...] diritti e di prescrivere [...i...] doveri” (*Progetto di Costituzione della Repubblica napoletana presentato al Governo provvisorio dal Comitato di legislazione*, a cura di F. Morelli, A. Trampus, Venezia, Centro di Studi sull'Illuminismo europeo “Giovanni Stiffoni” Fonti e studi, 2008, p. 131).

affermando che, al contempo, la stessa costituzione deve essere salvaguardata e le leggi ordinarie, per essere legittime, devono essere ad essa conformi. La tematica della “custodia della Costituzione” si rivelò complessa (fu infatti oggetto di molti anni di riflessione), ma anche di cardinale importanza, a tal punto che le fu dedicato l'intero TITOLO XIII del Progetto. Penetriamo così nel cuore vibrante della Costituzione vera e propria, il cui l'art.341 tratta il nascente Corpo degli Efori: “Corpo di tanti Membri, quanti sono i Dipartimenti della Repubblica, nominati ogni anno dalle Assemblee Elettorali”. Tale organo ha una rilevanza fondamentale e la sua nascita è una delle novità più importanti del Progetto. Viene concepito come istituzione di garanzia costituzionale, con alcune caratteristiche peculiari delle nostre moderne Corti costituzionali, e gli sono attribuiti due fondamentali compiti: il controllo e la revisione costituzionale. “Il Progetto paganiano intendeva così stabilire un organo di garanzia corrispondente all'esigenza di assicurare la natura precettiva e l'effettività delle norme costituzionali nella concreta vita dell'ordinamento giuridico e politico.”¹⁰⁴.

Vorremmo sottolineare, dirigendoci verso la conclusione, che oltre l'analisi della Dichiarazione ci siamo voluti concentrare, nonostante i vari punti del lungo Progetto, sul Tribunale della censura e sull'Eforato perché sono le modifiche più importanti rispetto al modello francese¹⁰⁵ e in quanto importanti figlie dell'elaborazione dottrinale paganiana.

Il Progetto, sicuramente anch'esso non scevro da contraddizioni ma che si ergeva tra le altre costituzioni, ad ogni modo non entrò mai in vigore (anche se è evidente il tentativo dell'illuminista di attuare effettivamente il proprio pensiero, il cui perno era la salvaguardia dei diritti umani) e

“il 29 ottobre 1799 [...] [venne] impiccato Francesco Mario Pagano, il padre nobile, con Gaetano Filangieri, del costituzionalismo illuministico e della riforma del processo penale fondata sui diritti dell'uomo. Con la sua morte si [...] [concluse] nel sangue la stessa esperienza storica dell'Illuminismo italiano.”¹⁰⁶

104) D. Ippolito, *Progetti costituzionali: Mario Pagano*, cit., 2012.

105) In questo caso quando si parla di modello francese si tratta in particolar modo della costituzione francese del 1795, infatti le costituzioni repubblicane formulate negli Stati italiani conquistati dall'esercito francese si rifacevano a detta carta costituzionale.

106) V. Ferrone, *Storia dei diritti dell'uomo*, cit., p.490.

2.3.2) Gian Domenico Romagnosi: l'illuminismo dopo l'illusione rivoluzionaria

Gian Domenico Romagnosi è un esponente del tardo Illuminismo. Nato a Salsomaggiore Terme, studia prima nel Collegio Alberoni di Piacenza e poi all'Università degli Studi di Parma, per poi spostarsi più volte. Nel periodo 1791-1802 è nel Principato Vescovile di Trento, che poi lascia per tornare prima a Parma e poi a Milano. In quest'ultima città è componente della Commissione incaricata a redigere il progetto per il Codice penale per il Regno Italico, nonché collaboratore e consultore del Ministro della Giustizia. Nella città meneghina rimarrà anche dopo la caduta del Regno italico, avvenuta in un periodo in cui la sua carriera era ad altissimo livello, e vi morirà nel 1835.

Con Romagnosi il contesto è quello del dopo Rivoluzione Francese, evento che funge da spartiacque in un complesso e complicato processo di modificazione della società. È un contesto differente da quello degli altri autori analizzati:

“sono gli anni della delusione (dopo la grande illusione rivoluzionaria), del ripensamento, di un ritorno al terrorismo sanzionatorio che riporta il corpo dell'uomo al centro della scena punitiva e che mira a garantire la difesa sociale a scapito delle garanzie individuali.”¹⁰⁷

Romagnosi vive, e ne è consapevole, un momento di transizione, in cui è chiamato a conciliare la mentalità settecentesca illuministica con l'avvento dell'epoca napoleonica. Soprattutto però, con la Restaurazione, egli deve confrontarsi con un tentativo di distruggere quegli stessi ideali. Epoca complicata e controversa dunque, di cui il giurista è importante protagonista.

Figlio del suo tempo, sia dinanzi al Regno Italico che al suo superamento, ha simboleggiato il passaggio dal XVIII al XIX secolo, compenetrando la sua cultura illuministica con la cultura romantica.

In tutta la sua elaborazione dottrinale rimane centrale il fine del raggiungimento del bene comune: questo è considerato come il fine ultimo del corpo politico che, per realizzare tale obiettivo, è chiamato a realizzare un progetto di incivilimento della società intera, che deve farsi motrice del proprio progresso. Questa ricerca si collega strettamente all'idea di sviluppo e perfezionamento sociali, i quali sono concepiti come strumenti fondamentali per

107) L. Garlati, *La macchina del flagello. Romagnosi alla ricerca della pena perfetta*, in Italian review of legal history, 1, n. 07, pag. 1-23, Milano, 2015, p. 22.

promuovere la felicità collettiva e il benessere pubblico in ambito politico, giuridico - tanto civile quanto penale - economico e sociale.

A prevalere diviene così l'aspetto comunitario e la tutela della società nel suo complesso, forse anche a discapito della sfera individuale.

Per quanto la ricostruzione teorica di Romagnosi sia senz'altro più ampia, in questa sede, ci occuperemo unicamente dell'aspetto penalistico. A tale scopo, l'opera più significativa pare essere dunque la *Genesi del diritto penale*, pubblicata a Pavia nel 1791, nella quale l'autore esplora come un'utopica teoria del diritto penale, che aspira a una società ideale, debba confrontarsi con la realtà empirica, che suggerisce che le riforme legislative sono lo strumento necessario per apportare cambiamenti reali nella società e nella politica attuale. Sebbene questa indagine fosse condivisa da altri illuministi, Romagnosi si distingue per il suo pragmatismo, risultando meno ideologico. E in questa sua essenza segue maggiormente il principio dottrinario utilitaristico.

La Genesi è il primo lavoro sistematico dell'autore. Il fine e il contenuto sono già delineati nell'Introduzione, in cui asserisce che la legislazione penale, affinché sia giusta e considerata tale, oltre che meritata, dal popolo, deve essere moderata; e in cui afferma che dimostrerà la sussistenza, il fondamento, l'origine, i confini, le proporzioni e la natura del diritto di punire.

La prima parte della *Genesi* è dedicata allo “stato di naturale indipendenza”¹⁰⁸, di solitudine naturale: quello stato cioè in cui l'uomo non dipende da nessun altro e in cui è mosso solo dall'amor proprio, che lo porta a ricercare la propria felicità, il cui conseguimento e conservazione diventano diritto fondamentale e inalienabile dell'individuo. “Questo amore in quanto nelle sue tendenze ed operazioni è *conforme* alle Leggi morali di Natura, possiamo dunque appellarlo *diritto di felicità*”¹⁰⁹, un diritto che spetta ad ogni uomo.

Ad esso è connesso un diritto di conservazione, il quale deriva da un corrispondente dovere nei confronti degli altri individui e da cui discende a sua volta un diritto di difesa, esercitabile solo in caso di necessità. Difesa che diviene “*cagione unica di diritto*”¹¹⁰: in caso di aggressione l'agredito, solamente lui e solo se indispensabile, può difendersi offendendo l'aggressore. Ad esemplificazione di quest'ultima asserzione Romagnosi ritiene infatti che nello stato di naturale indipendenza “non vi può essere *principio veruno* produttivo negli uomini del diritto di porre a morte, o in altra guisa punire il loro simile *dopo* il di lui delitto d'omicidio.”¹¹¹.

108) E' possibile osservare un certa influenza del Giusnaturalismo, evidenziata dalla somiglianza dello “stato di naturale indipendenza” con il concetto di stato di natura che, nel contesto giusnaturalistico, rappresenta una situazione teorica in cui gli uomini vivono senza leggi civili e senza un'autorità politica.

109) G. Romagnosi, *Genesi del diritto penale* (1791), a cura e con Saggio Introduttivo di Robertino Ghiringhelli, Prefazione di Ettore A. Albertone, Milano, Giuffrè editore, 1996, p.137.

110) Ivi, p.149.

111) Ivi, p.158.

Dal diritto di conservazione menzionato in precedenza derivano inoltre i diritti di dominio e di libertà, anch'essi intrinsecamente legati al diritto di felicità poiché quest'ultimo non può essere pienamente realizzato senza la possibilità di esercitare il controllo su sé stesso e sulle proprie cose e di vivere in condizioni di libertà.

La seconda parte tratta invece "Dello stato di naturale società ossia della società d'eguali". Siamo cioè fuoriusciti dallo stato precedente: l'uomo è rimasto il medesimo ma sono mutate le relazioni ed i rapporti.

Viene qui introdotta una riflessione che offre una visione complessiva della società. Quest'ultima, oltre che tutelare i diritti degli uomini, deve sempre conservare il proprio benessere e quello dei propri membri; pertanto diviene necessario trovare un punto di equilibrio e di convergenza tra interesse pubblico e privato.

In questa nuova struttura sociale, per l'illuminista, sussiste un diritto di socialità, importante quanto quello di conservazione.

"L'amor proprio d'ogni individuo trasportato in Società è un centro d'attrazione che tende indurre a se il maggior numero possibile di soccorso altrui. Ma l'uguale amor proprio di ogni altro simile, per la *stessa* ragione, tende dal canto suo ad attirare a se con *egual* forza i soccorsi di tutti."¹¹²

Questa reciproca attrazione tra gli individui, che cercano di ottenere soccorso e benefici gli uni dagli altri, inoltre contribuisce alla formazione e al mantenimento dell'ordine sociale.

È alla luce di questa peculiare idea di società che Romagnosi interpreta il diritto di punire e quindi il suo corrispondente progetto di ristrutturazione della legislazione penale. Il diritto di punire, secondo l'autore, infatti appartiene a tutto l'aggregato sociale.

Inevitabilmente collegato a questo diritto vi è il diritto di difesa, perché quando la società o l'autorità pubblica esercita il primo è essenziale garantire che l'imputato abbia la possibilità di difendersi adeguatamente dalle accuse mosse nei suoi confronti. La diversa concezione del diritto di difesa, tra l'altro, è una delle differenze più significative tra lo "stato di naturale indipendenza" e "lo stato di naturale società ossia della società d'eguali". In quest'ultimo si prevede che "contro l'aggressore ingiusto militano *due* diritti; I. quello di tutela dell'assalito, II. quello che compete alla Società in favore de' suoi individui, e di se medesima."¹¹³. Il diritto di difesa adesso, dunque, è il frutto sia di un dovere della società nei confronti dei propri membri che dei diritti di conservazione e socialità della stessa. Il requisito della necessità viene comunque richiesto, e necessaria diviene, essendo questa strumentale alla difesa sociale, l'applicazione della pena, il cui scopo non deve essere la vendetta, che è ingiusta ed inutile in quanto diretta solamente al passato, ma piuttosto la prevenzione, da raggiungere attraverso la paura, poiché rivolta verso il futuro e funzionale alla tutela della sicurezza collettiva. Se necessario, cioè per la sua conservazione e per

112) Ivi, pp.181-182.

113) Ivi, p.187.

quella dei suoi membri, la società dunque può produrre “il male”, anche la morte, attraverso una pena applicata in modo proporzionale. Romagnosi a questo punto afferma: “Ecco il momento della *nascita* del diritto penale, il quale in sostanza non è che un diritto di difesa riflesso”¹¹⁴, definito tale perché, come detto, è applicato per un atto ingiusto verificatosi nel passato ma al contempo è rivolto al futuro.

Quindi, per concludere, “devesi supporre nella Società I. un vero ed incontrastabile diritto a *conservare* il proprio ben essere nella sua naturale ampiezza II. e che questo diritto sia l’*unico* essenziale Principio *produttore* del diritto penale.”¹¹⁵. Lo scopo primario del diritto penale diventa così evitare un danno al benessere sociale.

La terza ed ultima parte dell’opera – la “Genesi del diritto penale ne’ rapporti della specie e de’ gradi delle pene proporzionate ai delitti nella società naturale di eguali” – tratta in modo più specifico il tema della equa determinazione della pena.

Nella elaborazione dottrinale romagnosiana la scelta della giusta pena fa perno sulla teoria della spinta e della contropinta criminale. Per definire la specie e il grado del delitto si deve prima tenere di conto dei motivi che lo hanno originato, cioè della spinta criminosa, per poter poi reagire nel modo più proporzionato, attraverso appunto una contropinta. Teorizzazione interessante anche perché in tal maniera “il diritto penale, come sostiene Nuvolone, esce dalle astratte considerazioni teoriche-etiche e si immerge nelle scienze sociali.”¹¹⁶.

Ad ogni modo, nonostante la possibile differenziazione per specie e grado, ogni pena per essere giusta “deve riunire il *maximum* di sufficienza al fine suo di imprigionare la cagione del diritto, e il *minimum* di dolore ed in ispecie, ed in grado per colui, che la soffre”¹¹⁷; oltre a dover essere sempre necessaria e proporzionata al delitto.

Romagnosi si chiede tra l’altro quale sia il primo connotato di una pena necessaria. E risponde: l’efficacia. “Per l’*efficacia* di lei si deve nell’uomo supporre la capacità ad intendere il senso della minaccia, e la suscettibilità a sentirne la impressione dolorosa tanto in previsione, quanto nell’attuale passione.”¹¹⁸. Il secondo carattere fondamentale di una pena necessaria è la singolarità, cioè il fatto che la pena debba essere commisurata alla gravità del reato commesso e alle circostanze personali dell’imputato. Tale caratteristica risponde all’esigenza di trattare ogni caso in modo unico e correttamente, applicando la pena solamente quando questa è indispensabile.

Efficacia e singolarità sono considerati attributi interni alla pena, devono cioè essere ad essa connaturati.

Per determinare invece il significato dell’imprescindibile requisito della proporzionalità

114) Ivi, p.193.

115) Ivi, p.206.

116) R. Ghiringhelli, *Introduzione* a G. Romagnosi, *Genesi del diritto penale* (1791), Milano, Giuffrè editore, 1996, p.49.

117) G. Romagnosi, *Genesi del diritto penale*, cit., p.232.

118) Ivi, p.256.

Romagnosi prende le mosse dalla definizione corretta di delitto, che individua in “ogni *atto* che in vigore de’ diritti fra uomo, e uomo può essere oggetto di *pena* umana, è un atto libero, fatto con intelligenza, *nocivo* altrui, ed ingiusto.”¹¹⁹. Il delitto è dunque la nociva ed ingiusta per gli altri esecuzione pratica di un pensiero di un uomo senziente; infatti ogni danno fatto ad altri turba l’ordine sociale, è incompatibile con l’amore e con la ricerca della felicità e del benessere collettivo. L’interesse particolare viene così aggregato a quello generale, visto che “l’*unica* forma adunque pienamente *legittima*, ed utile di Società è quella ove riesca d’*immedesimare* l’interesse generale col particolare, e viceversa.”¹²⁰.

Nell’applicazione giusta e corretta del diritto di punire viene richiesta inoltre una “*morale certezza* (la quale non è che una somma *probabilità*), che senza l’uso della pena il delitto sorgerebbe a turbare la tranquillità comune”¹²¹; e viene pretesa la proporzionalità dell’intensità della pena “al sentimento dell’*utile*, che il facinoroso spera di ritrarre dal delitto.”¹²².

Interessante è la concezione romagnosiana dell’utilità come di un fine ricercato sia dal reo che commette il reato sia dalla società che è chiamata a punire il delitto. Ogni individuo infatti persegue il proprio interesse, l’amor proprio e la propria felicità, e, essendo la società aggregato di uomini e dovendo gli interessi generali compenetrarsi con quelli particolari, la società tenta di raggiungere i medesimi obiettivi.

Tutto ciò che è stato finora detto è importante per comprendere quelli che per l’autore erano definibili i giusti confini del diritto di punire e la giusta misura delle pene.

Ad ogni modo

“il Romagnosi della Genesi, più che ricercare soluzioni tecniche e limitate a singoli, quantunque importanti, aspetti del diritto penale, [...] mira a costruire «sicuri principj», diretti dal «possente» metodo dell’osservazione e basati «sulla scala dei rapporti, e della connessione ontologica delle cose». Questi principi, confermati dalla natura delle cose, sono l’unico «saldo sostegno» per il legislatore nella stesura del «Codice della Nazione».”¹²³

Inoltre, nella proposta dell’autore di una nuova legislazione criminale utile alla società civile, il legislatore – vale la pena evidenziarlo – deve essere sempre un

“bravo, e vigilante comandante, d’una piazza [...] [che veste] il carattere di *difensore* della civile felicità, [e che] deve ad ogni intorno dello stato sociale esplorare i luoghi, che possono

119) Ivi, p.267.

120) Ivi, p.275.

121) Ivi, p.261.

122) Ivi, p.347.

123) R. Ghiringhelli, *Introduzione* a G. Romagnosi, *Genesi del diritto penale*, cit., p.92.

essere esposti alla cupidigia, ed agli assalti del malvagio, onde munirgli di difesa.”¹²⁴

Questo compito di grande importanza richiede accortezza, prudenza e capacità di controllo. E, per svolgerlo adeguatamente, è fondamentale saper distinguere e classificare sistematicamente i crimini che possono emergere in una nazione, insieme alle loro diverse tipologie, le loro modalità ed i loro obiettivi.

Nella *Genesi* dunque si delinea l'intento di edificare un sistema giuridico che funzioni come modello per lo Stato (il quale agisce come difensore degli interessi sociali) e che risulti essere utile alla società nel suo insieme. Quest'ultima, in tale contesto, tende a prevalere e ad avere una priorità su qualunque cosa, anche sul singolo individuo e la sua sfera personale.

Come già detto nella ricostruzione teorica romagnosiana prevale l'ideologia utilitaristica, che viene utilizzata addirittura “come originale e concreta giustificazione sociale della pena”¹²⁵, la quale deve fungere da esempio, essere utile ed essere efficiente nella prevenzione di futuri reati. Tuttavia nell'elaborazione dottrinale dell'autore è possibile riconoscere anche l'influenza delle istanze e dei principi umanitari. Questi elementi però risultano relegati a un ruolo di secondaria importanza.

Queste peculiarità si deducono, come si è notato, dalla *Genesi del diritto penale* ma anche dal *Progetto sostituito di codice penale*, elaborato da Romagnosi nel 1806.

Nel giugno del 1805 Giuseppe Luosi, allora ministro della Giustizia del Regno d'Italia, istituì un'apposita commissione con il compito di redigere un progetto di codice penale. Nel giugno dell'anno successivo il progetto elaborato venne trasmesso a Luosi stesso e poco dopo inviato alle corti del Regno e ai procuratori regi per ottenere un parere. Con il medesimo obiettivo il testo fu sottoposto anche a famosi giuristi, sia italiani che francesi, tra cui Giandomenico Romagnosi. Quest'ultimo decise di stipulare un progetto alternativo, in cui rielaborò la disciplina inerente la parte generale, con *Note marginali* e *Motivi* volti a chiarire le proprie scelte e le peculiarità del testo. Il nome *Progetto sostituito* è dello stesso Romagnosi.

Vennero ivi esplicitate in modo più netto alcune peculiarità della ricostruzione teorica romagnosiana già presenti nella *Genesi del diritto penale*: innanzitutto la rilevanza della difesa sociale, anche a discapito di quella individuale; in secondo luogo la teorizzazione della funzione preventiva della pena; infine la teoria, già spiegata, della spinta e controspinta criminosa. Inoltre ruolo centrale lo detengono il concetto di esemplarità, una certa durezza intimidatoria e le pene corporali. Nei *Motivi* che accompagnavano il Progetto l'autore esprime la sua opposizione alle tesi che sostenevano che le pene sarebbero dovute essere

124) G. Romagnosi, *Genesi del diritto penale*, cit., p.359.

125) R. Ghiringhelli, *Introduzione* a G. Romagnosi, *Genesi del diritto penale*, cit., p.116.

meno severe¹²⁶ e sostenne con forza la pratica del flagello.

Quest'ultimo mezzo era considerato da Romagnosi un rimedio particolarmente utile ed efficiente. Nella immaginata macchina della flagellazione il reo era posto in posizione tale che l'intero dorso venisse colpito, ma i colpi da lui ricevuti dovevano essere proporzionati al grado della pena. Il male quindi, secondo l'autore, non sarebbe stato applicato gratuitamente ed inutilmente ma piuttosto avrebbe funto da esempio per gli altri individui, il dolore sarebbe dovuto essere cioè "spettacularizzato" con l'obiettivo di dimostrare la connessione tra il delitto maggiore e la pena maggiore. Vi era dunque una strumentalizzazione della sofferenza, strumentalizzazione impiegata però solo in caso di reati più gravi, in modo tale da prevenire i delitti senza tuttavia indurire troppo gli animi dei consociati. Uno dei perni del sistema penale proposto quindi era l'esemplarità della pena, la quale doveva sconfiggere la possibile tendenza delittuosa presente nella società, sfruttando anche una maggiore durezza sanzionatoria. E' comunque importante ricordare che tale inasprimento

"rispondeva perfettamente ai valori predicati dall'illuminismo maturo. Le opere dottrinali e legislative del tempo dimostrano che l'umanitarismo con cui siamo soliti connotare la visione penalistica dei philosophes ne segna, in realtà, soltanto una stagione o, meglio, coinvolge soltanto alcuni dei suoi esponenti. Esiste infatti un altro versante, altrettanto consistente, che sposa appieno il rigido razionalismo della pena e che lo ripropone in chiave conservatrice [...] E' quanto accade con Romagnosi."¹²⁷

Il lavoro di Romagnosi dedicato al Progetto continuò per alcuni anni ma questo non solo non entrò mai in vigore, bensì venne anche sostanzialmente dimenticato. Riemerse solo nel 1882, grazie a Giovanni Stefano Tempia, tra i manoscritti della Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.

L'utilitarismo che caratterizzava l'elaborazione dottrinale di Romagnosi permise comunque una più immediata attuazione del suo pensiero rispetto a quello di altri autori. La filosofia utilitaristica romagnosiana, che puntava a massimizzare il benessere e l'utilità per il maggior numero di persone, facilitò infatti la traduzione delle sue idee in pratica, rendendole più efficaci da implementare. Un importante esempio di tale normativizzazione fu il Codice di procedura penale del 1807, che rifletteva l'integrazione tra la mentalità illuministica settecentesca¹²⁸ e la cultura della prima età liberale, un intreccio distintivo dell'approccio romagnosiano.

Vale la pena evidenziare a questo punto che Romagnosi, e ciò che abbiamo finora asserito

126) In altre parole l'autore non era d'accordo con le argomentazioni contrarie all'inasprimento delle pene.

127) L. Garlati, *La macchina del flagello*, cit., p. 6.

128) In questo codice il pensiero illuministico si manifestò ad esempio attraverso l'attenzione alla tutela delle garanzie del soggetto accusato e la consapevolezza dell'importanza del rapporto tra le procedure e la salvaguardia della libertà degli individui.

lo conferma, aveva perfettamente aderito alla mentalità codificatoria di Napoleone. L'autore

“attribuiva infatti al *Code*, e alla legislazione positiva di Napoleone, una piena conformità al diritto naturale, e nutriva inoltre la convinzione che l'egemonia napoleonica rappresentasse «uno strumento immediato, e forse provvidenziale, per rimettere la penisola al passo con lo sviluppo europeo» (Mannori 1984, p. 371). [...] Vi erano soprattutto due punti, nel progetto codificatorio napoleonico, a convincerlo pienamente: la formulazione dell'ordinamento a soggetto unificato e la centralità che in esso conservavano i giuristi tecnici.”¹²⁹

Dirigendoci verso la conclusione possiamo asserire che il giurista aveva certo l'ambizione di orientare la società indicandole, con il fine di raggiungere il benessere, principi fondamentali. Per fare ciò riteneva necessario penetrare nelle pieghe della compagine sociale, analizzandone la struttura, i bisogni e gli interessi e infine darle gli strumenti per il progresso, primo fra tutti un diritto penale che, per Romagnosi, fosse il migliore e il più adatto. Tuttavia, anche se ognuno a suo modo, pure le altre voci dell'illuminismo giuridico italiano avevano ambizioni simili. Perché dunque Romagnosi riuscì dove tanti altri fallirono?

Alcune delle risposte giungeranno con l'analisi, cui si rimanda in seguito, del testo di legge, ma possiamo sin d'ora anticipare che a questo esito contribuirono almeno due ragioni: un favorevole contesto storico politico e una decisa prevalenza, nelle teorie dell'autore, della componente utilitaristica. Romagnosi scrive infatti nel periodo della delusione post rivoluzionaria e della ricerca di maggior pragmatismo rispetto a ricostruzioni teoriche più utopistiche; ed è il periodo napoleonico, che influenza e suggestiona le dottrine ed i pensieri degli intellettuali ed incide sulla struttura politica di tutta Italia. Ma al successo contribuirono anche le peculiarità del pensiero di Romagnosi e, in particolare, gli argomenti utilitaristici che egli adoperò per giustificare la pena (anche nel proporre spesso un inasprimento delle sanzioni), fondandola sulla prevalenza della difesa sociale, anche a discapito di quella individuale.

Emblematico è il paragone tra i destini di Romagnosi e Pagano, due voci che possiamo collocare nella fase post-rivoluzionaria o comunque al margine di questo periodo. Al netto delle profonde diversità dei rispettivi impianti teorici, sono le sorti personali a colpire l'attenzione. Uno, “l'umanitarista”, si spegnerà, trattato come sovversivo, nel bruciante annientamento della Rivoluzione napoleonica; l'altro, “l'utilitarista”, diventerà protagonista ed emblema di un'età di transizione che lo porterà a ricoprire anche importanti incarichi come funzionario statale. E questo, a nostro dire, in parte risponde già da solo alla questione anzidetta e alla domanda iniziale di questa ricerca.

129) G. Alessi, *La costituzionalizzazione del processo penale*, in *Il Contributo italiano alla storia del Pensiero. Diritto*, Treccani, 2012.

3) Quali ricadute legislative per le dottrine illuministiche?

Avendo esaminato nel dettaglio le ricostruzioni teoriche di alcuni dei grandi pensatori illuministi italiani evidenti possono apparire le differenze tra le biografie intellettuali dei differenti protagonisti, che non produssero distanze di sola natura teorica.

Ogni autore intrecciò infatti rapporti con la politica e con le istituzioni perché tutti ipoteticamente potevano e volevano vedere, in un contesto di profondo cambiamento come quello dell'era dei Lumi, attuate concretamente le proprie idee. Eppure alcuni di loro ebbero maggiore successo, come Cesare Beccaria e Giandomenico Romagnosi; altri invece rimasero fortemente delusi e disillusi, come Gaetano Filangieri, che arrivò perfino a rivolgere le proprie speranze oltreoceano; infine vi fu anche chi, come Francesco Mario Pagano, trovò addirittura la morte nel tentativo, fallito, di attuare il proprio progetto di innovazione e trasformazione.

A produrre esiti così profondamente diversi concorsero naturalmente una pluralità di fattori. In primo luogo, come detto, il contesto storico ebbe un ruolo significativo. Tuttavia anche questa considerazione deve essere presa con cautela, perché le elaborazioni dottrinali che ebbero una maggiore traduzione legislativa sono quella di Beccaria (che si colloca cronologicamente agli albori del movimento illuministico) e quella di Romagnosi (che invece restituisce emblematicamente la fase di transizione tra il XVIII e il XIX secolo).

Anche il quadro geografico influì decisamente sulla fortuna legislativa delle elaborazioni teoriche illuministiche. Il territorio italiano era infatti, come noto, diviso in una molteplicità di realtà statali diverse per tradizioni, costumi, e soprattutto per cultura di governo e per apertura al cambiamento.

Dunque le elaborazioni teoriche dei diversi autori devono essere necessariamente inserite nel loro contesto storico-politico e geografico-culturale di riferimento.

Tuttavia le loro differenti ricadute legislative – e dunque la loro diversa fortuna ‘pratica’ – sembrano influenzate anche dal diverso equilibrio in esse rinvenibile nel rapporto tra la componente utilitaristica e quella umanitaria.

Dalla ricerca emerge infatti che maggiore “successo”, almeno nel breve periodo, ebbero le elaborazioni dottrinali più ispirate ad una logica utilitaristica. Ciò in verità non stupisce, visto che proprio queste ultime, utilizzando un linguaggio meno “rivoluzionario”, si presentavano più familiari e fruibili per i monarchi illuminati che volevano, nonostante la loro apertura al cambiamento, comunque mantenere il loro potere centralizzato.

Una svolta in senso umanitario – ad ogni modo – è presente in tutte le ricostruzioni illuministiche, quantunque in gradi e in forme diverse. Non possiamo, infatti, negare l'aspetto umanitario delle idee illuministiche, né parlare di strumentalizzazione di tale umanitarismo; reputiamo anzi che sono state le istanze utilitaristiche ad essere strumentalizzate a fini umanitari: il substrato utilitaristico infatti poteva costituire

fondamenta solide per una rivoluzione umanitaria che altrimenti rischiava di essere mera utopia.

Gli autori avevano consapevolezza di ciò? A nostro avviso in parte sì: entrambe le componenti facevano parte della loro cultura, anche se con accenti e predilezioni personali che dipendevano non solo dalle singole sensibilità ma anche dai contesti storico-geografici di appartenenza. E mentre le istanze umanitarie appartenevano ad un mondo di affermazioni di principio che potevano suonare come distanti dalla pratica di governo dei monarchi, gli argomenti utilitaristici potevano agire efficacemente in quel senso.

C'è da chiedersi se anche i legislatori fossero consapevoli di tale dinamica. Tenendo di conto del contesto politico la risposta potrebbe essere positiva, ma per averne conferma sarà necessario analizzare alcuni fondamentali testi normativi.

Parte seconda: la legislazione pre-unitaria

4) Le riforme legislative pre-rivoluzionarie

4.1) ...tra successi

4.1.1) Granducato di Toscana, terra di riforme

La nostra ricerca riguardo le riforme legislative pre-unitarie ha origine dall'analisi di una terra riformista che ha adottato i principi illuministici, in parte, come modello di riferimento. Il Granducato di Toscana venne unito all'Impero austriaco sotto Francesco Stefano di Lorena, marito dell'imperatrice Maria Teresa. Il Regno, nel 1765, passò al figlio Pietro Leopoldo, che lo governò autonomamente fino al 1790.

Già durante il primo periodo lorenese – vale la pena sottolinearlo – erano stati compiuti tentativi di riforma. Fu con Leopoldo, però, che tali iniziative furono non solo portate avanti, ma anche in parte attuate.

La prima ondata di riforme leopoldine interessò principalmente l'economia e le finanze. La carestia del 1766-67 aveva infatti indirizzato la volontà riformista del granduca verso le problematiche agricole e la libertà commerciale. Quest'ultima, tra l'altro, era strettamente collegata allo smantellamento dei privilegi e dei diritti feudali, i quali limitavano fortemente le attività economiche e commerciali. I diritti feudali imponevano infatti restrizioni sulla circolazione delle merci, sulle tasse locali e sulle pratiche di vendita, creando barriere economiche. Per il Granduca eliminare queste restrizioni era essenziale per promuovere lo sviluppo economico e l'efficienza del mercato. Ciò conferì alla liberalizzazione del commercio un ruolo significativo, rendendola una priorità centrale delle riforme granducali. Ad ogni modo, tra i numerosi interventi compiuti sotto il governo di Pietro Leopoldo vi furono varie opere di bonifica e la liberalizzazione del mercato delle terre e dei prodotti agricoli. Furono aboliti, nel 1783, sia i dazi interni che le dogane. Inoltre vennero soppressi l'istituto della manomorta e quello dei fedecommissi, provvedimenti che allentarono le limitazioni alla compravendita dei terreni.

Tra le riforme fondamentali, senza dubbio, furono quelle attuate in campo giudiziario. Oltre alla promulgazione della *Leopoldina*, ispirata prevalentemente ai principi enunciati due decenni prima da Cesare Beccaria in *Dei delitti e delle pene*, il Granduca riorganizzò in modo uniforme le sedi giudiziarie, istituendo ottantatré podesterie competenti in materia civile e quaranta vicariati competenti in materia penale. Inoltre rese le norme di accesso alle professioni di avvocato e notaio, nonché quelle riguardanti lo status giuridico dei magistrati, più chiare e certe.

Pietro Leopoldo, in più, si impegnò, nel 1781, nella promozione di una Costituzione. Quest'ultima, redatta da Francesco Maria Gianni, conteneva disposizioni giuridicamente molto evolute. “La Carta, infatti – come nota Botta – fissava limitazioni al potere sovrano in vari ambiti (bilancio, imposte, ecc.) e prevedeva la creazione di un corpo rappresentativo – designato dalle assemblee provinciali, a loro volta elette dai comuni – con una estesa funzione consultiva, di iniziativa legislativa in base ai *desiderata* espressi dal popolo e di controllo sull'andamento delle finanze e della giustizia.”¹³⁰. Il testo, però, non destò interesse ed entusiasmo negli ambienti politici e culturali fiorentini, incontrando anche l'opposizione di Vienna alla sua promulgazione.

Esaminando meglio il tentativo, non riuscito, di introdurre una riforma costituzionale nel Granducato di Toscana è importante ricordare che il modello granducale era quello di una costituzione cetuale¹³¹, fondata sul ruolo fondamentale delle comunità, che dovevano divenire fulcro dell'azione politica, e sull'attribuzione di funzioni di governo periferico agli

130) S. Botta, *Gli Stati italiani preunitari*, Bologna, archetipolibri, i prismi storia contemporanea, 2010, p.25.

131) Quando si prevede un sistema politico e sociale in cui i diritti e i doveri dei cittadini sono determinati dalla loro appartenenza a uno specifico ceto o classe sociale. In questo tipo di costituzione la società è divisa in vari ceti come nobiltà, clero, borghesia e contadini, ciascuno con privilegi, obblighi e status legali distinti.

organismi locali. Il principale scopo di questa costituzione, infatti, non era garantire i diritti individuali dei cittadini, ma piuttosto creare un governo efficiente. Per giungere a questo obiettivo era ritenuto necessario che il governo considerasse e rispettasse anche l'opinione e il consenso del pubblico come elementi cruciali per implementare nuove riforme e politiche. L'attenzione era, dunque, più focalizzata sull'efficienza amministrativa e sull'accettazione pubblica delle decisioni governative che sulla protezione diretta dei diritti personali.

Antonio Trampus, nella sua *Storia del costituzionalismo italiano nell'età dei Lumi*, osserva come, in particolar modo all'inizio, il lavoro di Pietro Leopoldo sia stato in gran parte solitario, probabilmente a causa del carattere del Granduca e dell'influenza dell'esperienza del padre, che aveva dimostrato come le visioni conservatrici potessero facilmente ostacolare i tentativi di riforma. Trampus sottolinea inoltre come Leopoldo abbia dedicato un impegno considerevole a questo progetto, soprattutto riguardo ai suoi contenuti e principi, nonostante le numerose difficoltà e gli ostacoli che abbia dovuto affrontare. Il tentativo di stesura del progetto costituzionale si rivelò infatti non semplice, anzi complesso e travagliato.

Nel contesto di questo progetto e del suo complicato tentativo di attuazione fu significativo il rapporto che si sviluppò tra il ministro Francesco Maria Gianni e Pietro Leopoldo. Il ministro mostrò sempre un forte sostegno alle iniziative del Granduca, anche se in alcune circostanze fu abbastanza critico; critiche che talvolta ricevettero, tra l'altro, severe riprovazioni dal Granduca stesso.

A rappresentare l'apertura di Gianni alla politica leopoldina è ciò che viene asserito, anche se scritto dopo il fallimento del progetto costituzionale e la partenza di Leopoldo, nelle sue fin troppo apologetiche memorie *La Costituzione Toscana Immaginata Dal Granduca Pietro Leopoldo*:

“Esisteva già un Principe, che non avea simili timori, e sentiva l'umanità, amava il vero ed utile uso della filosofia indagatrice, e seppe conoscere i difetti ed i vizj de' governi, per conoscere i loro veri sentimenti verso de' governati, e così scuoprì ciò che altri pari suoi non sanno, o vogliono ignorare. Questo raro esemplare fra i coronati fu Pietro Leopoldo Granduca di Toscana, che nell'anno 1779, e dopo molto studio, visite ed esame del suo paese, esternò il pensiero di dare alla Toscana una legge fondamentale di convenzione, che fosse la perpetua Costituzione di un governo monarchico temperato dall'intervento del voto nazionale. [...] Conviene osservare come già da gran tempo si andava tutto disponendo, e preparando ad una tale situazione di cose che rendesse il paese e la Nazione capace del nuovo ordine di Governo. Imprimere nei Toscani i sentimenti di vero patriottismo, e far conoscere l'importanza di concordare il bene pubblico per mezzo dei lumi e voti, talmentechè degl'interessi del Trono e di quelli della Nazione si formasse un solo interesse comune, era difficile in breve tempo, dopo i secoli scorsi in costumi affatto opposti, ed insegnamenti che allontanavano gli spiriti da ogni premura per li oggetti pubblici.”¹³²

132) F. M. Gianni, *La Costituzione Toscana Immaginata Dal Granduca Pietro Leopoldo: Memoria*, Firenze,

Era dunque la popolazione a non essere pronta alla nuova legge costituzionale di Leopoldo, essendo questa troppo avanzata, ed era assai difficile, secondo Gianni, educare un popolo ad essere predisposto a tale cambiamento in poco tempo. Ciononostante il ministro evidenzia con fervore l'innovazione e la portata riformista delle idee del Granduca, e reputa “maraviglioso il vedere, come in quel tempo, in cui s'insegnava *che il Principe è tutto, la Nazione nulla*, un figlio della Casa d'Austria dettasse i diritti delle Nazioni, e gl'inspirasse i sentimenti della sana Libertà civile.”¹³³.

Le critiche del ministro, invece, si possono facilmente evincere dal suo tentativo di limitare l'atteggiamento “radicale” del Granduca. Nella versione correttiva del testo infatti Gianni modificò vari punti fissati da Leopoldo: stabilì la legittimazione divina del potere monarchico e la necessaria protezione della religione cattolica. Inoltre il respingimento del potere arbitrario non fu più considerato come principio generale, a differenza della prima versione. Il Granduca, come si nota nelle sue *Osservazioni sopra l'ultima memoria del dì 26 novembre 1781*, per tali scelte riprese più volte il collaboratore fiorentino.

Ad ogni modo il lungo e travagliato lavoro produsse come risultato un testo diverso da quello originale: appesantito stilisticamente e lenito nella chiarezza dei principi enunciati. La versione finale del progetto, esito di varie letture ed esperienze, comunque non entrò mai in vigore.

Ad entrare in vigore fu invece la *Leopoldina*.

4.1.1.1) La Leopoldina (1786)

La *Riforma della legislazione criminale Toscana*, nota come *Leopoldina*, del 30 novembre 1786 è il testo normativo dove si percepisce maggiormente l'influenza del pensiero di Beccaria. L'influenza del pensiero illuminista si manifesta nella richiesta di celerità dei processi, nella mitigazione delle pene che devono essere pronte e sicure, e nell'abolizione della tortura e della pena di morte, entrambe considerate disumane e inefficaci. Invece della pena capitale si propone l'uso dei lavori forzati, ritenuti più funzionali e utili. A tal proposito si sostiene che l'

“efficacia, e moderazione insieme si ottiene più che con la Pena di Morte, con la Pena dei Lavori Pubblici, i quali servono di un esempio continuato, e non di un momentaneo terrore che spesso degenera in compassione, e tolgono la possibilità di commettere nuovi Delitti, e

Nabu Press, Nabu Public Domain Reprints, 2013, pp.6-7.
133) Ivi, p.27.

non la possibile speranza di veder tornare alla Società un cittadino utile, e corretto.”¹³⁴

Si sottolinea inoltre l'importanza dell'imposizione di una corretta esecuzione della carcerazione preventiva e del rispetto della vivibilità delle carceri. Infatti la pena, nella sua funzione preventiva, deve fungere da esempio senza diventare un mezzo di tormento per il reo e deve essere applicata minimizzando il danno possibile.

Analizzando più specificatamente la *Leopoldina*, dal passaggio “Tale è la Nostra Volontà, alla quale comandiamo che sia data piena esecuzione in tutto il Nostro Gran-Ducato, non ostante qualunque Legge, Statuto, Ordine, o Consuetudine in contrario”¹³⁵ si evince che la volontà del sovrano doveva essere eseguita in tutto il Granducato, e che nessuna legge o consuetudine precedente poteva opporsi a questa decisione. Questo tipo di formulazione sottolineava l'autorità assoluta del sovrano e l'imperatività del decreto.

E' necessario sempre ricordare e sottolineare come il nuovo testo legislativo abbia un assetto precodificistico: non può essere infatti qualificato ancora come un vero e proprio codice in quanto non si preoccupò di eliminare definitivamente il diritto preesistente. Inoltre, la *Leopoldina* mancava di una struttura organica ed uniforme: era infatti assente la suddivisione in titoli e capi, e soprattutto il diritto penale sostanziale e quello processuale erano disciplinati insieme.

Iniziamo ad analizzare la norma partendo da un accenno ai suoi lavori preparatori. Il primo abbozzo del progetto era diviso in quattro parti: un' introduzione generale, una parte inerente la procedura penale e due parti concernenti il diritto penale sostanziale. Come nota Da Passano,

“soprattutto [...] dall'introduzione [...] emerge un'idea di codice per certi versi più moderna (prendendo come parametro la codificazione napoleonica) di quello che sarà il risultato finale. Nelle intenzioni del granduca infatti dovrebbe esserci una netta separazione tra il diritto sostanziale e quello processuale, forse addirittura due distinti codici [...]; va detto comunque che se tale separazione appare teoricamente ben chiara, poi in realtà nell'esporre le sue vedute il sovrano inserisce elementi squisitamente processuali nella parte dedicata al diritto sostanziale e viceversa.”¹³⁶

134) *Legge criminale toscana 30 novembre 1786 (c.d. Codice Leopoldino)*, in Università degli studi di Brescia, Facoltà di Giurisprudenza, cattedra di storia del diritto medievale e moderno, Trasposizione in formato digitale a cura del dott. Alan Sandona'-2009, p.14.

135) Ivi, p.36.

136) M. Da Passano, *Dalla “mitigazione delle pene” alla “protezione che esige l'ordine pubblico”, Il Diritto penale toscano dai Lorena ai Borbone (1786-1807)*, in La “Leopoldina”, criminalità e giustizia criminale nelle riforme del '700 europeo, ricerche coordinate da Luigi Berlinguer, Milano, Giuffè, 1988, pp.20-21.

Ad ogni modo molte furono le disposizioni innovative, nonostante le contraddizioni e le carenze, sia nel campo del diritto processuale che in quello sostanziale: nel primo caso fu evidente l'avversione al processo tipico dell'Antico Regime, nel secondo potremmo asserire che la novità più rilevante sia l'abolizione della pena di morte, ma - è importante ricordarlo - questa fu una conferma normativa di una prassi ormai consolidata.

I magistrati toscani erano tuttavia disposti a correggere e a riformulare alcune delle leggi in vigore solamente in parte e in modo limitato, inoltre molti di loro erano ancora legati al diritto penale di Antico Regime e probabilmente insufficientemente informati sui vari dibattiti che si stavano sviluppando in Europa per ben recepire le idee granducali. Cercarono così di limitare il più possibile i cambiamenti proposti. Probabilmente vi era anche un'oggettiva difficoltà a comprendere appieno la ricostruzione teorica beccariana, che il Granduca voleva normatizzare, incomprensione che li portò ad impegnarsi a far sì che tale elaborazione dottrinale venisse attuata nel modo più moderato possibile, cercando cioè un compromesso tra le loro idee ed ideologie e quelle di Pietro Leopoldo. La posizione degli alti magistrati fu un importante ostacolo alla volontà riformista del Granduca, il quale tra l'altro aveva chiesto i pareri di alcuni di loro (come degli auditori Cercignani, Tosi e Caciotti Bianchi e del Presidente del Buon Governo Giusti).

Alla fine, il Granduca decise di mantenere alcune delle disposizioni del progetto iniziale, nonostante le critiche, accogliendo però, al contempo, in molti casi i pareri contrari. In tal modo il senso iniziale della riforma venne inevitabilmente modificato, accentuando alcuni degli aspetti contraddittori della norma cioè l'accostamento di disposizioni innovative e moderne ad altre invece ancora legate al passato e la forte disorganicità.

Abbiamo voluto accennare al processo di stesura del Progetto e agli ostacoli ad esso opposti perché emblematici sia della rilevanza riformista della *Leopoldina* sia del fatto che senza queste difficoltà intrinseche del contesto socio-politico la norma sarebbe potuta essere ancora più innovativa, anche se, senza dubbio, sempre contraddistinta da alcune carenze e contraddizioni (si può notare fin dall'inizio, nonostante le istanze umanitarie, la permanenza di una certa durezza sanzionatoria o la propensione di Pietro Leopoldo all'imposizione del controllo della polizia in vari settori, anche in ambito privato).

Della versione definitiva abbiamo invece ritenuto particolarmente significativo il Proemio, in cui viene asserito:

“Fino dal Nostro avvenimento al Trono di Toscana riguardammo come uno dei Nostri principali doveri l'esame e la riforma della Legislazione Criminale, ed avendola ben presto riconosciuta troppo severa, [...] e specialmente non adatta al dolce, e mansueto carattere della Nazione, procurammo provvisoriamente temperarne il rigore con Istruzioni, ed Ordini ai Nostri Tribunali, e con particolari Editti, con i quali vennero abolite le pene di Morte, la Tortura, e le pene immoderate, e non proporzionate alle trasgressioni, ed alle contravvenzioni alle Leggi Fiscali finché non ci fossimo posti in grado mediante un serio, e maturo esame, e

col soccorso dell'esperimento di tali nuove disposizioni di riformare la detta Legislazione.

Con la più grande soddisfazione del Nostro paterno cuore [...] siamo venuti nella determinazione di non più lungamente differire la riforma della Legislazione Criminale, con la quale abolita per massima costante la pena di Morte, come non necessaria per il fine propostosi dalla Società nella punizione dei Rei, eliminato affatto l'uso della Tortura, la Confiscazione dei beni dei Delinquenti, come tendente per la massima parte al danno delle loro innocenti famiglie che non hanno complicità nel delitto, e sbandita dalla Legislazione la moltiplicazione dei delitti impropriamente detti di Lesa Maestà con raffinamento di crudeltà inventati in tempi perversi, e fissando le pene proporzionate ai Delitti, ma inevitabili rispettivi casi, ci siamo determinati a ordinare con la pienezza della Nostra Suprema Autorità quanto appresso.”¹³⁷

Il Proemio è a nostro avviso già emblematico della portata riformista del testo normativo e del suo contenuto innovativo. Evidente tra l'altro un'urgente preoccupazione di modifica e trasformazione del diritto penale, impellenza che ha in parte prevalso sull'interessamento ai problemi di tecnica legislativa. In particolare, il Proemio rivela l'urgenza di abbandonare pratiche disumane e inefficaci, come la tortura e la pena di morte, in favore di pene più giuste e utili alla società.

Vorremmo inoltre brevemente concentrarci sull'aspetto processuale della riforma, poiché è in questo ambito che si manifestarono le maggiori opposizioni da parte dei magistrati.

“Lo schema inquisitorio del procedimento ex officio non viene modificato strutturalmente (e anzi viene dato per presupposto), ma è riformato settorialmente e dall'interno anche alla luce di taluni tra i principi propugnati dagli esponenti dell'Illuminismo penale. In altre parole, la Leopoldina inserisce nel consueto tessuto procedurale consolidatosi in Antico Regime una cospicua serie di regole e di istituti informati ai principi umanitari del garantismo penale e alla necessità di razionalizzare l'amministrazione della giustizia punitiva.”¹³⁸

Dunque la nuova norma, pur mantenendo la struttura di base del sistema processuale, integrò nuovi principi volti a rendere la giustizia penale più equa. Tra gli importanti risultati della riforma vi furono il significativo affievolimento del principio di segretezza e la maggiore tutela del diritto del reo di conoscere le prove a suo carico. Inoltre, i giudici furono obbligati a considerare anche le prove e le testimonianze a discarico. Fu vietato il deferimento del giuramento all'imputato e abolite le prove privilegiate, che in precedenza permettevano l'applicazione della pena sulla base di indizi o prove imperfette, soprattutto nei casi di reati gravi. Si rigettò il principio per cui la contumacia equivaleva a una confessione e venne abolita la confisca dei beni dei condannati. Infine, fu garantita la difesa tecnica, da assicurare d'ufficio soprattutto agli imputati poveri, e si vietarono procedure

137) *Legge criminale toscana 30 novembre 1786 (c.d. Codice Leopoldino)*, cit., pp.1-2.

138) E. Dezza, *Lezioni di storia del processo penale*, Pavia, PaviaUniversityPress, 2013, p.113.

straordinarie o arbitrarie, affermando il principio della personalità delle pene. Questi cambiamenti contribuirono a rendere il sistema legale più giusto, equo e rispettoso dei diritti dell'individuo, segnando un significativo passo avanti nella riforma del diritto penale.

Al

“granduca va riconosciuto il grande merito di avere per primo, pur con incertezze non trascurabili, tradotto in norme astratti principi giusfilosofici, circolanti in Europa soltanto a livello di *élites* intellettuali e non sempre largamente condivisi neppure in quell’ambiente [,] [...] [e alla Leopoldina di] essere ad un tempo, come sottolinea Luigi Berlinguer, «un grande manifesto di civiltà penale» ed «una corposa misura di politica penale con efficacia diretta», destinata a dimostrarsi «una forza di lunga durata di rilievo tale da registrare successivamente risultati cospicui sulla legislazione penale ottocentesca, i cui effetti sono giunti sino a noi».”¹³⁹

Il testo normativo del 1786 rivestì, infatti, un'importanza storica significativa sia per lo sviluppo della giustizia penale che per il cambiamento culturale.

A conferma dell'innovazione del testo normativo si evidenziano le resistenze incontrate dalla Riforma durante la sua applicazione e le modifiche quasi immediate ad essa apportate. Il primo tentativo di modificare la legge del 1786 prese avvio alla fine del 1789 e l'inizio del 1790. Fu lo stesso Pietro Leopoldo, il quale aveva maturato tutta una serie di dubbi poco dopo l'entrata in vigore della *Leopoldina*, ad intraprendere la via della revisione appena lasciato il Granducato per diventare imperatore del Sacro Romano Impero. L'ex granduca addirittura ritenne necessario che, in casi specifici, fosse nuovamente prevista la pena capitale, richiesta accolta immediatamente dal Consiglio di Reggenza, a cui era stato affidato il governo del Granducato. Cadde così uno degli elementi più innovativi della riforma criminale.

Con l'avvento al potere di Ferdinando III, figlio di Leopoldo, mutua nuovamente la politica legislativa penalistica: il nuovo Granduca vuole infatti modificare alcune parti della *Leopoldina* in modo sostanziale, in particolare intende ripristinare la pena di morte andando oltre i casi previsti nel 1790, soprattutto nell'ambito del diritto penale militare.

Dal 1792 le insistenze verso la revisione della *Leopoldina* sono sempre maggiori, fino a quando nel 1795 viene emanata la *Ferdinandina*, cioè la nuova legge criminale.

“Il risultato finale è un intervento settoriale, una breve serie di articoli [...] che, mantenendo inalterata nella sua globalità la *Leopoldina*, presa costantemente come punto di riferimento ed espressamente richiamata (art. XXIX) vanno a modificarla o integrarla su singoli punti, talora peraltro di grande rilevanza; e della Leopoldina il nuovo testo conserva anche le caratteristiche di stile [...] e la commistione fra norme sostanziali e procedurali.”¹⁴⁰

139) M. Da Passano, *Dalla “mitigazione delle pene” alla “protezione che esige l’ordine pubblico”*, cit., pp.173 e 175.

140) Ivi, p.152.

Dal punto di vista contenutistico il nuovo testo mostra in parte un forte ritorno al passato, come evidenziato dalla reintroduzione della pena capitale e dei reati di lesa maestà (sia divina che umana), e dalla possibilità di richiedere la grazia. Tuttavia, presenta anche alcune innovazioni, come il tentativo di limitare la discrezionalità e l'eventuale arbitrarietà dei giudici, oltre a una significativa attenzione all'aspetto psicologico e soggettivo del reato.

Dal 1795 fino alla fine del Granducato, nel 1801, gli interventi legislativi furono pochi. Tuttavia, è utile enunciare brevemente gli eventi successivi al 1801. Questa data segna la cessazione del Granducato e la sua sostituzione con il Regno di Etruria, in seguito al Trattato di Lunéville. In questo contesto, nel 1807, venne promulgata una nuova legge criminale che mostra chiaramente l'impatto e l'influenza della *Leopoldina*, anche se non sempre dei suoi elementi più innovativi. Almeno fino al 1807 la Riforma della legislazione criminale rimase dunque – vale la pena sottolinearlo – un fondamentale punto di riferimento legislativo.

L'annessione del Regno d'Etruria all'Impero Napoleonico nel 1807, senza dubbio, segnò apparentemente la fine del processo di trasformazione del diritto penale toscano avviato dalle prime riforme leopoldine. Tuttavia, vedremo come si evolverà la legislazione penale toscana e se la Riforma del 1786 tornerà ad essere un importante modello legislativo e punto di riferimento.

Sebbene il testo normativo esaminato abbia incontrato numerosi ostacoli, tanto che la versione finale risulta notevolmente diversa da quella originale, più innovativa e riformista, e nonostante le modifiche apportate poco dopo la sua entrata in vigore e le varie lacune, carenze e contraddizioni presenti, la *Leopoldina* rimane una legge che, almeno in parte, è riuscita a normatizzare diversi principi illuministici.

Dirigendoci verso la conclusione, ci possiamo chiedere se tra i motivi del "successo" della riforma vi sia l'assetto utilitaristico che la contraddistingue, considerando anche i riferimenti, sebbene non diretti, al pensiero di Cesare Beccaria. A questa domanda risponderemo in seguito. Intanto vogliamo sottolineare come il diritto enunciato in tale testo normativo sia un diritto innovativo e più umanitario, ma allo stesso tempo anche un diritto al servizio del sovrano. La riforma, infatti, è ben inserita nel contesto in cui si evolve e non ha l'obiettivo di sconvolgerlo, ma piuttosto di svilupparsi in modo conforme ad esso. Vogliamo anche evidenziare come il substrato utilitaristico intrinseco della norma abbia la capacità di produrre una nuova e vantaggiosa efficienza legislativa, facilitando l'attuazione del nuovo pensiero che si stava diffondendo in Europa e che affascinava sovrani come Pietro Leopoldo. Questo, a nostro avviso, conferma in parte l'ipotesi che il monarca fosse consapevole che la nuova riforma potesse essere utile al suo potere, ad esempio ampliandone la centralizzazione, e cosciente dei vantaggi dell'assetto utilitaristico intrinseco al pensiero illuministico.

4.1.2) Lombardia austriaca tra innovazione e tradizione

A partire dal 1706 la Lombardia fu a lungo sotto la dominazione austriaca. Di conseguenza, nell'analizzare questa regione e le sue legislazioni, sarà inevitabile esaminare anche il processo riformatore dell'Austria e dei suoi governatori.

La svolta decisiva per la Lombardia, ad ogni modo, ebbe inizio nel 1764, subito dopo la fine della Guerra dei Sette Anni (1756-1763), quando si aprì un periodo di riforme che – vale la pena evidenziarlo – ebbe un notevole impatto e un'importante influenza su tutto il movimento riformatore italiano.

Con la fine della guerra, che aveva inevitabilmente causato considerevoli danni, emerse un tentativo di riordinare lo Stato. “Protagonista del riformismo teresiano divenne il conte Pietro Verri.”¹⁴¹. Tra gli interventi dell'illuminista più significativi ci furono la promozione dell'istituzione del Supremo Consiglio d'Economia, che doveva essere subordinato al governo, e la ristrutturazione del sistema della riscossione delle imposte. Questi provvedimenti lo resero uno dei più importanti riformatori della Lombardia. Accanto a Verri vi era indiscutibilmente la figura fondamentale di Cesare Beccaria. Entrambi i fondatori dell'Accademia dei Pugni e della rivista "Il Caffè" tentarono di risolvere numerosi problemi irrisolti. Ad esempio,

“se la redistribuzione dei carichi fondiari poteva considerarsi compiuta con il censimento, grave restava, come Pietro andava dimostrando, la situazione della bilancia commerciale. Altrettanto rovinoso, insisteva Beccaria, era il caos monetario ereditato dal passato.”¹⁴²

I punti da modificare erano molteplici e non era sufficiente cambiare le leggi; era necessario, e in parte si verificò, un mutamento della mentalità giuridica. Questo obiettivo non era facile da raggiungere in una regione dove, almeno fino al 1786, sopravvisse il Senato milanese, che rappresentò sempre una roccaforte di idee e ideologie fortemente legate al passato.

La Lombardia austriaca fu, infatti, caratterizzata da un importante intreccio di innovazione e tradizione. Ciò è evidenziato, ad esempio, da Trampus nel suo *Storia del costituzionalismo italiano nell'età dei Lumi*, dove osserva che i principi enunciati nell'opera *Dei delitti e delle pene* di Beccaria (1764) furono accolti con entusiasmo, ma applicati con molta difficoltà a causa della persistente tradizione giusnaturalistica che limitava l'utilizzo del nuovo opuscolo a generiche proposte riformatorie della legislazione penale. Questa tradizione si basava su principi consolidati e su un ordine giuridico preesistente che resisteva al cambiamento

141) S. Botta, *Gli Stati italiani preunitari*, cit., p.20.

142) F. Venturi, *Settecento riformatore*, vol.1, cit., p.698.

radicale.

Tornando obbligatoriamente un po' indietro nel tempo, è indispensabile considerare che l'imperatrice austriaca Maria Teresa,

“uscita vittoriosa dalla Guerra di Successione [1740-1748], si era immediatamente resa conto delle lentezze, delle insufficienze e delle debolezze del sistema giuridico lombardo. La necessità di riformare nasceva soprattutto da una osservazione empirica: il profondo squilibrio politico, giuridico, sociale ed economico fra Milano e Vienna doveva essere colmato e le innovazioni più radicali promosse nelle terre d'oltralpe dovevano estendersi anche alla estrema periferia dello Stato.”¹⁴³

L'operato di Maria Teresa, soprattutto nell'ultimo decennio, fu molto propizio sia da un punto di vista economico che sociale che culturale. Tuttavia nel Milanese, come detto, si faceva ancora perno su una determinata tradizione, alla quale erano fortemente ancorati i membri del patriziato, soprattutto i suoi esponenti più conservatori. Quest'ultimi si opponevano a qualsivoglia novità o riforma e, grazie al loro prestigio di classe e al fatto che ricoprivano praticamente tutte le funzioni forensi, il settore in cui i loro interessi prevalevano maggiormente era l'amministrazione della giustizia, il cui normale corso, nel momento in cui si cercò di dare avvio alle prime riforme del diritto penale lombardo, era tra l'altro fortemente ostacolato dalle molte fonti normative che caratterizzavano l'ordinamento.

In conseguenza di ciò, i rapporti tra Vienna e il Senato milanese furono caratterizzati da forti contrasti. Ad esempio il 12 giugno 1752 un regio dispaccio dell'imperatrice Maria Teresa aveva messo sotto accusa la lunghezza dei processi e l'arbitrio dei giudici, ma i senatori milanesi risposero con una consulta nel 1753, capovolgendo tutte le disposizioni imperiali.

L'ostilità del Senato milanese si manifestò anche nel netto rifiuto all'estensione immediata della *Constitutio Criminalis Theresiana*, un'opposizione espressa più volte e in modo definitivo nel 1776. La *Theresiana*, un'importante raccolta di leggi penali promulgata da Maria Teresa nel 1768, rappresentava un tentativo rilevante di modificare, riformare e innovare il diritto penale. Per quanto conservasse molti elementi del passato di Antico Regime, come la severità delle sanzioni o il ruolo marginale dell'imputato nel processo, quel testo diverrà un modello di riferimento per tutta la legislazione successiva.

L'ostilità espressa dal Senato, ad ogni modo, fece sì che, alla morte della sovrana, in Lombardia non vi fossero ancora stati mutamenti rilevanti nel campo della giustizia punitiva.

143) G. Provin, *Una riforma per la Lombardia dei lumi. Tradizione e novità nella "Norma interinale del processo criminale"*, Milano, Dott. A. Giuffrè editore, 1990, p.4.

Con l'avvento di Giuseppe II, figlio di Maria Teresa, il processo riformatore divenne più rapido ed incisivo. Tuttavia molti dei provvedimenti adottati furono caratterizzati da contraddizioni, originate principalmente da un riformismo troppo autoritario, che ad esempio "assumeva il principio di legalità, continuamente riaffermato, assai più in funzione dello statualismo legislativo, e di un preciso progetto di pianificazione burocratica e normativa, che delle garanzie degli inquisiti e dei sudditi."¹⁴⁴. Da ciò emerge che il riformismo giuseppino era permeato dall'utilitarismo, elemento intrinseco della mentalità culturale illuminista lombarda. Uno degli obiettivi principali dell'imperatore, infatti, era l'edificazione di un sistema giuridico più efficiente e funzionale, talvolta anche a discapito di un'umanitaria difesa dei diritti individuali.

Gli interventi dell'imperatore riguardanti la riorganizzazione della giustizia, di cui voleva eliminare ogni forma di logica corporativa, comunque riguardarono anche tutte le amministrazioni periferiche, essendo uno degli obiettivi la realizzazione, anche attraverso un rigoroso controllo governativo, di una forte uniformità organizzativa. Il processo riformatore giuseppino ebbe così i suoi effetti anche in Lombardia. In ambito penale, nel 1786, venne emanato un importante adattamento della *Constitutio criminalis thesiana*, noto come la *Norma interinale del processo criminale per la Lombardia austriaca*. L'entrata in vigore di questa norma comportò la sospensione di ogni altra legge, regolamento o consuetudine. Successivamente si tentò anche, senza successo, di attuare il codice austriaco di diritto penale del 1787 e quello di procedura penale del 1788. Questi fallimenti fecero sì che la Norma interinale rimanesse l'unica fonte normativa in Lombardia fino alla promulgazione del Codice di procedura penale del Regno italico del 1807.

La mancata estensione del codice penale, in particolar modo, è imputabile anche alle difficoltà e ai timori di molti membri delle giunte normative, come Cesare Beccaria, preoccupati dalle cruenti pene previste dal codice. Il disagio di queste giunte, nominate per adeguare il codice alla realtà lombarda, è emblematico dell'autorità e della durezza tipiche del riformismo giuseppino. Il codice del 1787, infatti, era ispirato a principi illuministici sia di razionalità che di legalità, prevedeva il divieto di ricorso all'analogia e quello di eterointegrazione, escludeva il ricorso al diritto comune, tuttavia, al contempo, definiva un sistema sanzionatorio particolarmente rigoroso e severo, in cui venivano mantenute molte pene corporali, attenuando così i principi di umanità e proporzionalità. Per concludere,

“Giuseppe II in gioventù era stato educato dal precettore Christian August Beck «in armonia col pensiero di Thomasius» ed era sembrato farsi portavoce di idee più avanzate di quelle di un Martini e di un Sonnenfels. Ma il suo codice, pur ispirandosi al pensiero di Montesquieu, di Beccaria e di Voltaire, di quegli autori aveva trascurato del tutto le «istanze umanitarie».”¹⁴⁵

144) G. Alessi, *La costituzionalizzazione del processo penale*, cit.

145) D. Luongo, *Adriano Cavanna storico del diritto moderno*, in *Raccontare i Maestri della Storia del diritto*. Incontri di Studio dell'Associazione Raffaele Ajello (2023), a cura di Ilenia Del Bagno, Pozzuoli, Associazione Raffaele Ajello, 2024, p.61.

Alla morte di Giuseppe divenne imperatore il fratello Leopoldo. Quest'ultimo, tenendo conto delle numerose critiche lombarde al codice del 1787, istituì una commissione, tra i cui membri c'era nuovamente Cesare Beccaria, incaricata di elaborare un progetto codicistico in conformità alle tradizioni e alla dottrina locali. Il *Progetto per la Lombardia austriaca del codice penale*, prodotto dalla commissione nel 1791-1792, è stato a lungo considerato il primo testo codicistico della tradizione italiana in ambito penalistico. Tuttavia, non entrò mai in vigore.

4.1.2.1) La Norma interinale del processo criminale per la Lombardia austriaca (1786)

Concentrandoci su *La Norma Interinale del Processo criminale per la Lombardia Austriaca*, questa venne realizzata dal funzionario imperiale Carlo Antonio Martini nel 1786 con l'obiettivo di eliminare lo squilibrio tra il sistema processuale lombardo e quello austriaco e avvicinare politicamente Vienna e Milano. La norma, concepita come provvisoria, doveva preparare il terreno per la potenziale estensione in Lombardia dei codici penale e di procedura penale asburgici.

Come osserva Gabriele Provin la nuova legge sarebbe dovuta essere il punto di partenza di un intenso ed ampio processo riformista in ambito penale, il cui obiettivo era quello di modificare l'incerta e nebulosa situazione normativa della Lombardia.

“Voluta quale adattamento della *Constitutio Criminalis Theresiana* in attesa di rimedi definitivi e più efficaci, la Norma Interinale del Processo Criminale per la Lombardia Austriaca [...] [recepì infatti] una serie di novità filosofico-giuridiche e di innovazioni tecniche che, se non [...] [possono] certo farla considerare come totalmente sciolta dai vincoli con la secolare tradizione, l' [...] [hanno] inserita fra le più significative elaborazioni legislative di fine Settecento.”¹⁴⁶

L'enunciazione del principio di completezza, l'abrogazione del diritto precedente e il divieto di eterointegrabilità vincolavano i giudici a ricercare la risposta corretta esclusivamente nelle leggi in vigore e nella Norma Interinale, attribuendo a questa le caratteristiche di un moderno codice di procedura penale. Questi elementi sono senza dubbio tra i più importanti della Norma: nelle aule di giustizia si poteva applicare fondamentalmente solo questa legge, la quale stabiliva un diritto generale, esclusivo ed egualitario. Tuttavia non eravamo ancora di fronte a un codice dalla struttura odierna, e

146) G. Provin, *Una riforma per la Lombardia dei lumi*, cit., p.49.

molte erano le contraddizioni presenti, come il mantenimento delle pene arbitrarie. Gabriele Provin si chiede se sia veramente corretto parlare di natura codicistica data la presenza di varie lacune che lasciavano spazio alla discrezionalità giudiziaria.

“La risposta affermativa può trovare una plausibile giustificazione nel fatto che tutto l’ordinamento criminale sostanziale milanese era in procinto di essere trasformato radicalmente con l’entrata in vigore del Codice Penale Austriaco.”¹⁴⁷

La Norma Interinale, che era limitata al solo ambito procedurale, aveva il solo scopo di prescrivere al giudice una serie dettagliata di doveri che partivano dalle indagini e arrivavano fino all'esecuzione delle sentenze, mentre la disciplina dei delitti e delle pene doveva essere inserita in una legislazione diversa. In attesa della stesura e dell’entrata in vigore di quest’ultima, nella Norma Interinale erano stati così temporaneamente inclusi determinati paragrafi della Teresiana, alcuni dei quali permettevano pene arbitrarie.

Ad ogni modo, nonostante le incoerenze, ciò che è fondamentale, secondo Provin, è che questa nuova legge possa essere considerata come un punto di avvio e di non ritorno dell’età codicistica e dell’evoluzione dell’ordinamento processuale penale moderno, comportando un superamento totale del tipico sistema pluralistico del diritto comune.

Come si evince da quanto scritto finora, nella Norma Interinale sono normatizzati ideali e principi illuministici, considerati punti di riferimento da Giuseppe II. Tra questi il principio di supremazia della legge e il principio di legalità (che venne attuato in Lombardia prima che negli altri territori degli Asburgo) assunsero particolare rilevanza. La Norma Interinale sottolineò, inoltre, l'importanza della certezza del diritto e introdusse l'obbligo di verificare se il comportamento delittuoso fosse effettivamente volontario, attribuendo così una maggiore rilevanza all'elemento psicologico rispetto alla Teresiana. Infine prevede l'adozione di leggi brevi e semplici, segnando un progresso significativo verso un sistema giuridico più chiaro ed equo.

La norma, composta da 35 articoli suddivisi in 363 paragrafi, rappresenta dunque l’applicazione del riformismo giuseppino in Lombardia. Tuttavia essa mantiene legami con una certa tradizione, come evidenziato dalla presenza di numerosi elementi tipici del procedimento inquisitorio. Un aspetto conservatore del testo normativo, ad esempio, era la difficoltà per l’imputato di ottenere un’adeguata assistenza legale. La norma, infatti, imponeva al magistrato l’obbligo di indagare sulle varie circostanze esposte oralmente dal reo ma rendeva facoltativa la difesa del soggetto. La garanzia della difesa era, d’altronde, considerata un potenziale ostacolo al processo, soprattutto in fase istruttoria.

Le antinomie presenti, ad ogni modo, sono diverse e per comprendere meglio l'intreccio di tradizione e innovazione nella norma possiamo citarne un'altra, collegata all'abolizione della tortura, cioè a una delle novità più significative della legge. Giuseppe II, influenzato

147) Ivi, p.57.

dall'intenso dibattito illuministico, aveva eliminato definitivamente questa pratica barbara e disumana, considerata inutile per raggiungere la verità. Tuttavia, nella norma esaminata, la confessione (sebbene non estrapolata torturando il reo) rimaneva lo strumento principale, e potenzialmente unico, per ottenere la certezza completa sul crimine commesso. Inoltre, se la confessione rispettava i requisiti di chiarezza, fondatezza e costanza, essa poteva costituire prova piena. In tal modo, pur eliminando mezzi crudeli, il processo di accertamento della verità rimaneva imperfetto: una confessione non può infatti essere sufficiente per determinare la colpevolezza del reo.

In conclusione, nella nuova legislazione si riscontra un significativo e profondo riformismo umanitario, che attenua molte disposizioni della *Teresiana*. Questo si manifesta nell'abolizione della tortura e della pena di morte, nei limiti imposti alla detenzione preventiva, nel divieto di domande suggestive e nel divieto di sottoporre l'imputato al giuramento. Tali riforme rappresentano un'importante evoluzione verso un sistema più giusto e rispettoso dei diritti umani, riflettendo i principi illuministici di dignità e umanità. Al contempo si osserva una continuità con il vecchio sistema, specialmente nell'adozione di alcuni elementi del modello inquisitorio nell'ambito procedurale. Questo equilibrio tra innovazione e tradizione era probabilmente necessario per garantire l'accettazione e l'implementazione delle riforme, in un contesto in cui le resistenze culturali e istituzionali erano ancora forti. La Norma Interinale, quindi, non solo ha introdotto importanti cambiamenti, ma ha anche cercato di mantenere una certa stabilità giuridica, dimostrando un approccio pragmatico e graduale nella trasformazione del sistema giuridico.

È importante, però, esaminare anche ciò che avvenne subito dopo l'entrata in vigore della Norma Interinale, argomento che è stato solo parzialmente accennato. La situazione era, infatti, molto complessa.

Il 3 ottobre 1787, tramite un regio dispaccio, Giuseppe II istituì una giunta giudiziario-politica, della quale faceva parte anche Cesare Beccaria, incaricata di adattare il codice penale austriaco alle esigenze della Lombardia. Nel 1788, all'interno di questa giunta, fu elaborato un *Piano del codice penale adattato agli usi della Lombardia austriaca*, che, però, non soddisfò le aspettative e non venne mai attuato. Va sottolineato che molti giuristi espressero la loro perplessità anche riguardo l'estensione del nuovo metodo di procedura penale austriaco. Questi ostacoli generarono inevitabilmente una situazione di stallo: il piano della giunta fu accantonato e i codici austriaci non furono estesi alla Lombardia. Di conseguenza si creò un contesto legislativo incerto, nel quale la Norma Interinale rimase in vigore ma regolava principalmente il diritto processuale, mentre la disciplina del diritto sostanziale continuava a essere regolata in parte dalle normative preesistenti.

Alla morte di Giuseppe II, nel 1790, salì al potere Leopoldo II. Anch'egli tentò di introdurre importanti innovazioni nell'ordinamento giuridico lombardo. Infatti venne istituita una

giunta il cui compito, come già accennato, era quello di sviluppare un progetto codicistico in linea con le tradizioni e la dottrina locali. Inoltre, l'imperatore decise di formare una Commissione provvisoria incaricata sia di assistere la giunta nelle sue funzioni che di adottare decisioni e misure volte a correggere eventuali problematiche sorte con l'entrata in vigore della Norma Interinale.

Nonostante questi sforzi la situazione rimase estremamente confusa e nebulosa, il che inevitabilmente ampliò anche le difficoltà che la Norma incontrò nella sua applicazione.

Non conosciamo le conclusioni dei lavori, tuttavia con il dispaccio del 17 febbraio 1791 furono nominati i membri di una nuova giunta incaricata di redigere un nuovo codice penale e un nuovo codice di procedura penale, e di rivedere il metodo processuale di diritto civile. Il 16 giugno dello stesso anno, data l'entità dell'impegno richiesto, venne istituita una commissione speciale, dedicata esclusivamente alle questioni penali. Tuttavia il lavoro si concentrò principalmente sulla stesura di un nuovo Codice penale, mettendo da parte ogni tentativo di riformare il diritto procedurale.

Con la morte di Leopoldo II nel 1792 il progetto del Codice penale venne abbandonato, non entrando mai in vigore. Tuttavia va ricordato che l'articolo I della Norma Interinale sarebbe dovuto essere incluso nel nuovo codice, conferendo così piena validità ai principi illuministici enunciati dalla legge del 1786, principi che erano ormai considerati fondamentali e irrinunciabili.

La mancata attuazione del progetto fece sì che la Norma Interinale rimanesse in vigore per un ventennio.

Come evidente il successo non fu completo, fattore influenzato anche dalla complessità del contesto socio-politico, giuridico e culturale della Lombardia. Questo contesto era infatti, come detto, caratterizzato dall'intreccio di elementi innovativi e riformisti con tradizioni antiche, compresa l'influenza di istituzioni conservatrici come il Senato di Milano, sebbene eliminato nel 1786. Inoltre, la mancanza di autonomia della regione, in quanto soggetta al dominio straniero, e la natura temporanea della Norma Interinale, motivata dalla volontà di estendere l'applicazione dei codici austriaci, contribuirono a creare incertezze legislative e situazioni di stallo. Infatti, essendo parte del dominio degli Asburgo, la Lombardia non godeva di piena autonomia nel definire le proprie leggi e politiche. Le decisioni legislative dovevano spesso essere ratificate o conformi agli interessi centrali dell'Impero austriaco, il che limitava la flessibilità nel processo legislativo locale. Mentre il fatto che la Norma Interinale fosse stata introdotta come misura temporanea significava che non garantiva una stabilità normativa a lungo termine.

Nonostante ciò la Lombardia rimane una delle terre maggiormente riformiste. E della sua fase riformatoria la Norma Interinale è un importante simbolo. Questa legge rappresentò un efficace esempio di attuazione e normatizzazione dei nuovi principi e ideali illuministici, ad esempio quelli che permisero di conferirle una natura codicistica, con la conseguenza che

furono eliminate legislazioni preesistenti che mantenevano forme di privilegi, portando così a una maggiore uguaglianza e uniformità nel sistema giuridico. Inoltre, la legge rispose in modo efficace alla richiesta di un diritto certo e contribuì al rinnovamento dell'ordinamento giuridico. Questo la posizionò all'avanguardia rispetto alle altre legislazioni penali contemporanee, evidenziando un impegno significativo nel migliorare l'efficienza e la chiarezza del sistema legale. È importante sottolineare, infine, che la Norma Interinale agì sia come strumento di unificazione tra il vecchio e il nuovo sistema giuridico, sia come catalizzatore per l'abbandono graduale dell'antico ordinamento. Questo significa che facilitò il processo di integrazione dei principi e delle pratiche giuridiche innovative all'interno della tradizione legislativa precedente, promuovendo una transizione verso un quadro normativo più moderno e coerente.

4.1.3) L'utilitarismo come volano del processo attuativo delle ricostruzioni teoriche e delle loro componenti umanitarie

Dall'analisi dei testi normativi è emerso chiaramente un orientamento utilitaristico, ma dietro questa ispirazione è sempre possibile scorgere una significativa vena umanitaria. Questo ci porta a ipotizzare che l'utilitarismo abbia rappresentato il principale volano del processo attuativo delle ricostruzioni teoriche illuministiche e delle loro componenti umanitarie. È fondamentale, innanzitutto, depurare il concetto di utilità da una connotazione necessariamente negativa. L'utilitarismo è infatti compatibile con le istanze umanitarie, con le quali condivide molti elementi. Può addirittura rafforzare il percorso umanitario, costituendo una solida struttura che definisce meglio il pensiero illuministico, conferendogli maggiore credibilità e proteggendolo dalle critiche di utopismo, rendendo così più concreta la sua attuazione e normatizzazione.

L'utilitarismo ha inoltre svolto il ruolo di ponte tra il vecchio e il nuovo sistema, facilitando una transizione graduale e meno traumatica dal passato al futuro. Questa gradualità ha probabilmente rivestito una funzione determinante. Il cambiamento strutturale, sociale, giuridico e culturale prospettato era infatti inevitabile, ma doveva essere graduale per essere realizzabile immediatamente. Un cambiamento repentino non sarebbe stato accolto e non si sarebbe concretizzato in una realtà normativa. A nostro avviso, dunque, l'utilitarismo non solo ha supportato il pensiero umanitario, ma ha funzionato anche da moderatore. Attraverso le istanze utilitaristiche, che rendevano la riforma più graduale, la ricostruzione teorica veniva accettata e compresa più facilmente, evitando un rovesciamento totale del sistema.

A nostro giudizio, come già detto, gli autori illuministi erano consapevoli di questa dinamica. Ma qual era la posizione dei legislatori? Questi ultimi erano desiderosi di rinnovare e riformare l'ordinamento giuridico e avevano senza dubbio colto nelle ricostruzioni teoriche di molti illuministi principi ed ideali da attuare. Tuttavia va ricordato che i legislatori erano anche consapevoli dei vantaggi che determinate elaborazioni dottrinali illuministiche potevano comportare a favore del monarca e del suo ruolo, come il potenziamento della centralizzazione del potere sovrano. Infatti, il diritto inserito nei progetti illuministici "riusciti" è sempre un diritto al servizio del sovrano, cioè volto a sostenere e rafforzare l'autorità e il potere del monarca.

Tenendo conto di ciò, ci chiediamo se, senza il substrato utilitaristico che rendeva la riforma più moderata, il cambiamento più graduale, la trasformazione dell'ordinamento più strutturata, la svolta meno rivoluzionaria, e gli interessi statali potenzialmente più rilevanti rispetto a quelli individuali, il "successo" attuativo sarebbe stato lo stesso. A nostro avviso no.

Ad ogni modo attraverso l'analisi della *Riforma della legislazione criminale toscana* e della *Norma Interinale per il processo criminale per la Lombardia austriaca*, entrambe considerate riuscite attuazioni e normatizzazioni dei principi illuministici, si può affermare che l'utilitarismo abbia effettivamente svolto la funzione di motore del processo attuativo delle ricostruzioni teoriche e delle loro componenti umanitarie. Il supporto strutturale e la gradualità che le istanze utilitaristiche hanno apportato hanno permesso che queste riforme, innovative ma al contempo moderate, venissero attuate con maggiore facilità rispetto ad altre.

4.2) ...e fallimenti

4.2.1) Il fallimento del progetto costituzionale di Pasquale Paoli

La rivoluzione in Corsica, iniziata nel 1729 contro la dominazione dispotica di Genova e sviluppatasi con caratteristiche differenti fino agli anni Sessanta del XVIII secolo, quando la ribellione si rivolse contro la Francia, rappresenta un evento fondamentale nella storia del costituzionalismo europeo. Tuttavia la letteratura ha parzialmente sottovalutato questo evento, nonostante esso abbia fortemente influenzato il dibattito europeo. La Corsica si era infatti eretta a terra libera, ponendo le basi di una rivolta capace di minare le fondamenta dell'Antico Regime, tra l'altro distinguendosi dalle altre insurrezioni europee. Una delle peculiarità di questa rivoluzione risiedette nella costituzionalizzazione dell'atto di ribellione. Fondamentale fu, infatti, il passaggio da una nozione tradizionale di costituzione a una costituzione concepita come atto costituente e simbolo di una rivoluzione. La rivolta doveva portare alla creazione di una nuova costituzione, che non solo stabilisse un nuovo ordine

legale ma rappresentasse anche un simbolo della trasformazione rivoluzionaria. Va ricordato che

“l’insistenza sul momento rivoluzionario come inizio di una fase costituente [...] [apri] la strada per la trasformazione in realtà giuridica di concetti come la costanza della costituzione e il diritto alla felicità, che due e tre decenni più tardi sarebbero stati accolti nelle carte costituzionali americane ed europee.”¹⁴⁸

Analizzando la rivoluzione nel dettaglio si osserva che la Repubblica genovese aveva instaurato un regime dispotico ed è

“giudizio pressoché unanime degli storici [...] che la Corsica abbia rappresentato per Genova [...] una sorta di colonia, asservita al suo esclusivo interesse in vista del soddisfacimento dei bisogni di una popolazione stretta tra la montagna e il mare e gravitante su una terra avara di risorse.”¹⁴⁹

Dato lo stato di oppressione e sopruso, a partire dagli anni trenta i Corsi diedero vita alle prime rivolte contro la Repubblica che li soggiogava. Per sedare le ribellioni Genova concepì, nel 1733, le *Concezioni graziose*¹⁵⁰, misure volte a riportare la calma. Tuttavia le insurrezioni continuarono fino a quando, nel 1735, una Consulta tenutasi a Corte elaborò un nuovo testo in cui la Corsica si auto-dichiarava Stato sovrano. L’isola, in questa nuova struttura organizzativa, fu affidata ad un governo insurrezionale composto da tre *Primati*: Giacinto Paoli, Luigi Giafferi e Andrea Ceccaldi, coadiuvati da una Dieta di dodici membri. La situazione che si creò, e che si sarebbe protratta per decenni, si rivelò estremamente complessa: da un lato i Corsi insorti e dall’altro Genova, incapace di sedare la ribellione. Il 20 ottobre 1753 il patriota Gian Pietro Gaffori venne assassinato su mandato della Repubblica genovese. Questo evento segnò l’inizio della fase più decisiva della Rivoluzione corsa. Come nota Pasquale Costanzo “l’individuazione [...] in Gaffori del più pericoloso capo insurrezionale era stata [...] indotta dalla capacità progettuale e organizzativa dell’uomo.”¹⁵¹. Infatti nella Consulta convocata dal patriota a Vallerustia, nel 1752, era stato istituito un governo provvisorio dotato di autorità giudiziaria, militare e finanziaria, seguendo il testo che era stato approvato nella precedente Consulta di Orezza (1751). “A sua volta – prosegue Costanzo – quanto approvato a Vallerustia non mancherà d’influenzare i

148) A. Trampus, *Storia del costituzionalismo italiano nell’età dei Lumi*, cit., p.79.

149) P. Costanzo, *Costituzione della Corsica* [1755], in *Il Monitore Costituzionale* 7, Macerata, liberilibri di AMA srl, 2008, pp.XIII-XIV.

150) Queste misure erano intese come concessioni o atti di clemenza mirati a ridurre il malcontento tra la popolazione, cercando così di ristabilire l’ordine e la calma sull’isola. Non furono però sufficienti a risolvere le problematiche della Corsica e i desideri di autonomia dei Corsi.

151) P. Costanzo, *Costituzione della Corsica*, cit., p.XXIV.

testi costituzionali successivi, così come la vacanza del comando nazionale determinatasi per la morte di Gaffori sarà decisiva per spianare la strada al ritorno di Pasquale Paoli il 16 aprile 1755.”¹⁵².

Giacinto Paoli, uno dei capi della prima rivolta, nel 1739 era stato costretto all'esilio. Suo figlio Pasquale, allora quattordicenne, lo aveva seguito a Napoli, dove aveva potuto formarsi sotto l'influenza dei principi del primo Illuminismo napoletano, probabilmente frequentando le lezioni di Antonio Genovesi. Tuttavia, nel 1754, il giovane Paoli decise di lasciare la città partenopea per unirsi alla lotta contro la dominazione genovese, e nell'aprile del 1755 sbarcò in Corsica. Il 14-15 luglio dello stesso anno venne eletto “generale della nazione corsa” da una Consulta tenutasi a Sant'Antonio della Casablanca. E il 16-18 novembre 1755 una Dieta generale svoltasi a Corte approvò la sua costituzione, conosciuta come *Costituzione di Paoli* o *Costituzione paolina*, confermandolo al vertice della rivoluzione e della nuova struttura istituzionale.

L'azione militare, gli interventi governativi e politici, e l'attività di propaganda per la causa corsa di Pasquale Paoli furono indiscutibilmente intensi. Tuttavia riteniamo opportuno soffermarci in particolare sul suo progetto costituzionale, data la sua portata innovativa e rivoluzionaria. La costituzione corsa è, infatti, considerata la prima costituzione al mondo di stampo democratico enunciante fondamentali principi illuministici.

“Nel documento elaborato da Paoli [...] emergevano alcuni degli aspetti più significativi del costituzionalismo settecentesco, tra i quali [...] il ricorso al potere costituente, la separazione dei poteri, il potere legislativo esercitato dal popolo riunito in assemblea e la consapevolezza di una fase di radicale discontinuità con il passato.”¹⁵³

Paoli riteneva – importante evidenziarlo – che la "tradizionale costituzione" corsa fosse stata violata dalla tirannica Repubblica genovese e che l'intera nazione dovesse esercitare il proprio diritto alla resistenza. Il generale credeva, cioè, che i diritti e le leggi tradizionali della Corsica fossero stati calpestati dalla dominazione oppressiva della Repubblica di Genova. Per lui questa violazione giustificava il diritto del popolo corso a resistere e ribellarsi contro l'oppressione. Di conseguenza la rivoluzione non era solo giusta ma necessaria per ristabilire i diritti e la libertà. Senza una rivoluzione, infatti, sarebbe stato impossibile ottenere la giustizia e la libertà che il popolo corso meritava. Questo concetto di necessità si ritroverà anche nella *Dichiarazione d'Indipendenza degli Stati Uniti d'America* del 1776.

152) Ivi, p.XXV.

153) M. Fioravanti, *La Costituzione della Corsica nella prospettiva del costituzionalismo italiano del Settecento. Intorno a un recente libro di Antonio Trampus*, in <https://www.diritticomparati.it/>, del 26 luglio 2010, p.2.

Analizzando il testo nello specifico, nel Preambolo emergono diverse innovazioni:

“La Dieta Generale del Popolo di Corsica lectimamente Patrone di se medesimo secondo la forma dal Generale convocata nella Cita di Corti sotto li qui 16.17.18.9bre 1755. Volendo, riacquistata la sua libertà, dar forma durevole e costante al suo governo riducendoli a costituzione tale, che da essa ne derive la felicità della Nazione¹⁵⁴. Ha decretato, e decreta l’erezzione di Un Consiglio di Stato al quale a conferta, e conferisce la suprema autorità tanto nel politico che militare ed economico volendo sia composto d’un Generale che ne sia Capo e direttore, e di trentasei Presendenti del primo e cento e otto Consultori del secondo ordine.”¹⁵⁵

Nel testo vengono, infatti, sanciti il diritto all'autodeterminazione, il principio di libertà come scopo principale della rivoluzione e la garanzia della felicità nazionale. Inoltre si afferma che il governo deve essere sottoposto alla Costituzione, che assume così un ruolo fondamentale. Chiara è l'influenza delle idee illuministiche e democratiche dell'epoca, che pongono le basi per una struttura giuridica capace di limitare i poteri arbitrari e di promuovere il benessere collettivo.

La Costituzione – proseguendo la nostra analisi – stabilisce un'organizzazione statale in cui la Dieta, convocata annualmente, detiene il potere legislativo, mentre il potere esecutivo è affidato al Supremo Consiglio di Stato, i cui membri devono essere nominati dalla Dieta. Pasquale Paoli, oltre a coprire la carica di presidente permanente del Supremo Consiglio di Stato, è Capo di Stato, Capo del Governo e Comandante Supremo delle forze armate, il che rappresenta un esercizio di potere autoritario, successivamente consolidato.

Va sottolineato che l'organizzazione statale era influenzata negativamente dalla situazione nebulosa generata dalla concentrazione di competenze e dallo stretto rapporto tra organi esecutivi e giudiziari, nonostante la dichiarazione della separazione dei poteri. Come nota Costanzo, la stessa elezione del Consiglio di Stato, che assumeva anche il ruolo di Corte Suprema, e la scelta dei Magistrati provinciali, i quali avevano funzioni sia esecutive che giudiziarie, contribuirono a questa confusione. Inoltre, si inserisce in questo contesto la problematica della giustizia penale itinerante, cioè un sistema giudiziario mobile che si spostava di luogo in luogo per amministrare la giustizia. I funzionari di questo sistema potevano essere investiti di un’ autorità speciale, superiore ai normali poteri giudiziari, probabilmente per affrontare i crimini in modo più efficace o severo. Secondo Costanzo ciò riflette il rigore e la severità con cui le leggi erano applicate in Corsica sotto il governo di Pasquale Paoli. L’approccio rigoroso adottato da Paoli e dal suo governo nella gestione della giustizia è, tra l’altro, confermato dal mantenimento di sanzioni dure e severe, compresa la pena capitale.

154) Avendo riacquistata la propria libertà e volendo dare forma durevole e costante al suo governo, che deve essere conforme alla costituzione, da cui deriva la felicità della Nazione.

155) *Costituzione della Corsica*, cit., p.2.

Tuttavia, nonostante queste problematiche, la Costituzione introdusse importanti innovazioni, tra cui l'elettività delle cariche, il principio di controllo e responsabilità (ogni funzionario è tenuto a rendere conto della propria condotta dinanzi al popolo) e l'imparzialità della giustizia.

È importante sottolineare che la Costituzione corsa, orientata principalmente alla creazione di un nuovo Stato sovrano, non includeva una dichiarazione esplicita dei diritti e delle libertà individuali. Questo potrebbe sembrare, a prima vista, un segno di disinteresse per tali diritti e libertà. Tuttavia Pasquale Costanzo suggerisce che questa assenza non deve essere interpretata come mancanza di attenzione. Secondo Costanzo, infatti, i costituenti corsi, come quelli americani, ritenevano che non fosse necessario proclamare esplicitamente i diritti poiché la stessa struttura del nuovo Stato, concepita in opposizione alla dominazione straniera oppressiva, implicava il riconoscimento dei diritti e delle libertà fondamentali. Inoltre, nella visione di Costanzo, questi diritti erano visti in un contesto comunitario, dove l'obiettivo era il bene collettivo. Questo significa che erano considerati parte integrante di un più ampio progetto di benessere e prosperità per tutta la comunità. Pertanto, anche se la Costituzione corsa non elencava esplicitamente le libertà e i diritti individuali, questi erano comunque riconosciuti e garantiti implicitamente attraverso la struttura e gli obiettivi dello Stato.

Invece erano enunciati chiaramente i doveri, come la difesa della Nazione, il rispetto dell'amministrazione giudiziaria e l'esercizio corretto delle funzioni pubbliche.

Dopo la proclamazione del testo costituzionale, ad ogni modo, venne mantenuto lo stato insurrezionale e di ribellione, instaurando una condizione di guerra permanente. Questa situazione fu ulteriormente aggravata dal fatto che i Genovesi godevano del favore e del supporto dei Francesi, i quali, a loro volta, avevano mire di conquista sull'isola.

Nel frattempo – vale la pena ricordarlo – le vicende rivoluzionarie e costituzionali della Corsica erano diventate oggetto di dibattito europeo.

“Jean-Jacques Rousseau [ad esempio] vi dedicò un passo del Contratto sociale del 1762, dove segnalava l'esistenza di un popolo che stava riscoprendo e riacquistando la libertà: «In Europa – scriveva il ginevrino – vi è ancora un paese che può ricevere una legislazione: è l'isola di Corsica. Il valore e la costanza con cui questo valoroso popolo ha saputo recuperare e difendere la sua libertà meriterebbero che qualche uomo saggio gli insegnasse a conservarla. Ho il vago presentimento che un giorno questa piccola isola meravighierà l'Europa».”¹⁵⁶

156) M. Fioravanti, *La Costituzione della Corsica nella prospettiva del costituzionalismo italiano del Settecento*, cit., p.3.

Nel 1764 Rousseau fu invitato da Matteo Buttafuoco, collaboratore di Pasquale Paoli, a ricoprire il ruolo di legislatore per la Corsica. Pur non avendo probabilmente letto la costituzione paolina, l'illuminista lesse la *Memoria* di Buttafuoco, che proponeva un progetto costituzionale affine al modello cetuale di Montesquieu, e diverso da quello di Paoli. Quest'ultimo, nonostante l'accrescimento dei suoi poteri nel tempo, aveva infatti sempre sostenuto fermamente che la sovranità dovesse risiedere nella Dieta e che uno stato democratico non potesse mai prescindere dal principio di uguaglianza, indispensabile anche per difendersi dalla tirannide e dall'oppressione. Dopo un iniziale periodo di riflessione Rousseau accettò l'incarico e nel 1765 iniziò a lavorare al suo *Projet de constitution pour la Corse*, facendo riferimento al progetto di Buttafuoco. Tuttavia quest'opera, che più che un nuovo testo costituzionale era un continuo del suo *Contratto sociale*, rimase inedita fino alla fine del XIX secolo e non venne mai adottata come costituzione, anche perché il 15 maggio 1768 l'isola, con il trattato di Versailles, venne ceduta alla Francia. Sebbene molti sovrani simpatizzassero, anche se con cautela e moderazione, per la causa corsa, la Corsica si trovò, infatti, ad affrontare da sola i potenti conquistatori francesi e non riuscì a resistere al loro avanzare.

Ad ogni modo l'opera *Projet de constitution pour la Corse* dimostrò la volontà di Rousseau di voler attuare il proprio pensiero in un contesto normativo concreto, vedendo nella Corsica, che si era dichiarata nazione democratica e libera, il luogo ideale dove realizzare il suo intento.

Dopo la sconfitta nella battaglia di Ponte Nuovo del 1769 Pasquale Paoli era stato costretto all'esilio e si era rifugiato in Inghilterra. Tuttavia, il 30 novembre del 1789, l'Assemblea nazionale costituente permise il ritorno dei corsi insorti in esilio, incluso Paoli, che sbarcò sull'isola il 14 luglio 1790. Sebbene gli furono affidati incarichi di rilievo, come la presidenza del Consiglio Generale del dipartimento, la situazione era inevitabilmente molto cambiata. La Corsica era infatti ormai sotto il pieno controllo della Francia, dove, nel frattempo, l'ostilità verso l'isola aveva continuato a crescere.

Il 7 febbraio 1793 la Convenzione Nazionale nominò tre deputati per esaminare la situazione sull'isola. Tuttavia, il 2 aprile, la Convenzione, senza attendere il rapporto dei suoi inviati, "decretò la destituzione di Paoli intimandogli di presentarsi all'Assemblea."¹⁵⁷. L'ex generale, dopo una prima risposta alle accuse, convocò la Consulta di Corte, la quale rinnovò la fiducia nei suoi confronti, sospendendo il decreto emesso il 2 aprile. "La Convenzione, ormai dominata dalla Montagna, rispose il 17 luglio 1793 cassando tutte le deliberazioni della Consulta di Corte e mettendo fuori legge Paoli come traditore della Repubblica."¹⁵⁸. In risposta quest'ultimo intensificò i contatti con le forze inglesi, ponendo le basi per il breve regno anglo-corso (1793-1796). Tuttavia la situazione precipitò e Paoli

157) M. Franceschi Leonardi, *Paoli, Pasquale*, in *Dizionario Biografico degli Italiani* - Volume 81, Treccani, 2014.

158) *Ibidem*.

fu costretto a lasciare nuovamente l'isola, rifugiandosi in Gran Bretagna. Fino alla sua morte a Londra, nel 1807, il patriota continuò a interessarsi alle sorti della Corsica, che nel frattempo era tornata sotto il controllo francese. Non vi fece però più ritorno.

Così si concluse la battaglia per la libertà della Corsica. Anche se la cessione dell'isola alla Francia nel 1768 e l'esilio di Paoli l'anno successivo avevano di fatto già segnato la fine della rivoluzione e della sua esperienza costituzionale. Riteniamo sia stato tuttavia significativo aver portato l'attenzione

“su quel grande laboratorio storico-costituzionale che è stata la Corsica del XVIII secolo [...] e sul genio di un uomo, il cui nome [...] [è corso] sulla bocca dei coloni americani in lotta per l'indipendenza al grido di «*Insurgents, remember Paoli*!»”¹⁵⁹

Ciò ha permesso di riconoscere e valorizzare il contributo fondamentale della rivoluzione corsa allo sviluppo delle idee costituzionali e democratiche e alla diffusione dei principi illuministici.

Per concludere, è evidente che la rivoluzione corsa fu caratterizzata da innovazioni rilevanti. In particolare alla sua base fu posto un atto costituente che, per la prima volta a livello costituzionale, enunciava fondamentali principi illuministici. Siamo tuttavia in presenza di un “fallimento”: i corsi, rappresentati soprattutto dalla figura di Pasquale Paoli, tentarono di sovvertire l'antico sistema oppressivo, innanzitutto attraverso la promulgazione di una costituzione, ma furono sconfitti. L'eco di questa esperienza si affievolì, condizionando negativamente la percezione e l'importanza attribuite alla rivoluzione.

L'esito fallimentare fu influenzato innanzitutto dal complesso contesto socio-politico. Tuttavia, nell'analizzare questo risultato negativo, è utile considerare il concetto di gradualità, precedentemente trattato come elemento di successo per alcuni testi legislativi, e chiederci se tale fattore fosse presente nel caso della rivoluzione corsa. La risposta è negativa. Il cambiamento desiderato doveva essere rapido e repentino, una rivoluzione totale. Questa rivolta, nella sua mancanza di moderazione, affascinava ma al contempo spaventava, impedendo così risultati compromissori ed equilibrati. La mancanza di gradualità ha quindi, a nostro avviso, avuto un impatto significativo sull'esito fallimentare dell'esperienza corsa.

Infine, riteniamo che la natura stessa della proposta di cambiamento attraverso un testo costituzionale renda particolarmente complessa la sua attuazione nel breve periodo. Una costituzione, infatti, non si limita a modificare singoli aspetti della legge, ma punta a sostituire l'intero sistema di governo e a stabilire principi fondamentali che orientano l'intera nazione. Questo processo richiede cambiamenti profondi e radicali, che non possono essere

159) P. Costanzo, *Costituzione della Corsica*, cit., p.LII.

implementati rapidamente, poiché coinvolgono un'intensa ristrutturazione delle istituzioni e delle pratiche politiche.

4.2.2) Il Regno di Napoli tra tentativi di riforma e retaggi feudali

Nel XVIII secolo il Regno di Napoli era caratterizzato da un' importante politica di riforma, avviata da Carlo di Borbone, e dalla diffusione della mentalità illuministica di molti autori, come Antonio Genovesi. Tuttavia il regno era anche segnato da una persistente arretratezza che limitava le azioni governative più riformiste. Questa arretratezza si manifestava nella povertà e nella miseria delle fasce più basse della società, nell'assenza di un forte ceto borghese, nella permanenza di retaggi feudali e antichi vincoli latifondisti, in un'aristocrazia decadente e nella sopravvivenza di un clero eccessivamente ricco.

Carlo di Borbone governò il Regno dal 1734 al 1759, anno in cui divenne Carlo III di Spagna. Sebbene non possa essere definito un monarca illuminato, il sovrano intraprese la via del riformismo, per quanto moderato, e si avvalse sempre di collaboratori come Bernardo Tanucci, figura chiave del moto riformatore nel Mezzogiorno.

Nel 1759 il terzogenito di Carlo, allora di soli nove anni, salì al trono con il nome di Ferdinando IV. Sotto il suo governo – vale la pena sottolinearlo – il rapporto con Tanucci rimase a lungo intatto: il toscano non fu solo uomo di fiducia di Ferdinando, ma venne anche nominato presidente del Consiglio di Reggenza, istituzione necessaria data la giovane età del sovrano. Questo istituto, al raggiungimento della maggiore età del re, divenne Consiglio di Stato. Tuttavia quando Maria Carolina d'Asburgo-Lorena divenne moglie di Ferdinando IV il contesto politico del Regno di Napoli mutò drasticamente, erodendo anche il rapporto con Tanucci. La nuova regina desiderava infatti allontanare il regno, che governava de facto, dalla sfera spagnola a favore di un'ingerenza asburgica, entrando inevitabilmente in conflitto con il collaboratore toscano, che da anni era uomo di fiducia dei Borbone. Questo conflitto portò, nel 1776, alla rimozione del Tanucci dall'incarico di Primo Ministro. Con il ritiro di una figura come quella del toscano il Regno di Napoli perse la speranza di sviluppare appieno quel moto riformatore di cui si erano viste ardere le scintille.

La figura del ministro napoletano è indiscutibilmente fondamentale poiché ricopre, pur non essendo un illuminista tout court, una posizione di rilievo per il Settecento italiano e la sua cultura giuridica, specialmente nella fase riformista. E' quindi necessario comprendere il valore delle sue iniziative, il suo ruolo nel regno partenopeo, la sua influenza come uomo politico e i suoi rapporti con alcuni importanti pensatori illuministi.

Bernardo Tanucci fu, infatti, un importante riformista, dotato di notevole acume politico. Ed è durante il suo periodo di reggenza che il riformismo borbonico trovò la sua massima espressione e attuazione. Consapevole che il progresso del regno napoletano poteva essere

realizzato soltanto attraverso innovazioni nelle politiche sociali, Tanucci intuì come tali cambiamenti fossero fondamentali per elevare il regno a un livello competitivo con le principali potenze europee.

Fu un influente consigliere di Carlo di Borbone e di Ferdinando IV e ricoprì numerosi incarichi di prestigio: nel 1752 fu ministro della Giustizia, nel 1754 assunse la carica di ministro degli Affari Esteri e della Casa Reale, e successivamente divenne primo ministro. Sostenitore del riformismo sia in campo politico che sociale, Tanucci riuscì in parte a migliorare le condizioni del Regno di Napoli attraverso diverse iniziative significative. Tra le sue principali riforme si annoverano la ristrutturazione dell'amministrazione pubblica, l'avvio di una vasta politica di opere pubbliche e la lotta contro gli abusi del sistema feudale e della Chiesa. Un esempio emblematico fu la sua campagna per l'espulsione dei gesuiti, avvenuta su sollecitazione diretta del sovrano di Spagna nel 1767. L'espulsione portò alla confisca dei beni gesuitici, che non furono acquisiti dallo stato, ma piuttosto suddivisi e concessi ai contadini, seguendo il programma di Antonio Genovesi. Questo programma aveva l'obiettivo di creare un ceto di coltivatori indipendenti e di promuovere la nascita di piccoli proprietari. Collegata all'espulsione dei gesuiti vi era anche la strutturazione di un sistema di istruzione pubblica. Questo piano, infatti, mirava a sostituire l'influenza educativa dei gesuiti con una rete di scuole pubbliche gestite dallo Stato. Tuttavia le risorse necessarie per finanziare e mantenere un sistema educativo pubblico erano insufficienti, rendendone difficile la realizzazione e il funzionamento. Tanucci, inoltre, attuò una serie di riforme mirate a ridurre il potere della Chiesa e rafforzare l'autorità dello Stato. Abolì il Sant'Ufficio e il privilegio del foro, che permetteva al clero di essere giudicato da tribunali ecclesiastici anziché civili. Inoltre eliminò la manomorta, il diritto che impediva la vendita o la divisione delle proprietà ecclesiastiche, contribuendo così alla redistribuzione delle terre. Il ministro chiuse anche numerosi conventi, riducendo il numero di istituzioni religiose e la loro influenza sul territorio. Il suo obiettivo principale era contrastare l'assolutismo pontificio, che vedeva il Papa esercitare un controllo eccessivo su questioni secolari, e trasferire quel potere allo Stato. In questo modo Tanucci cercava di modernizzare il Regno di Napoli, diminuendo l'influenza della Chiesa e promuovendo un governo più laico e centralizzato. Nonostante i suoi sforzi e successi, il ministro però, come detto, fu infine destituito per volere della nuova regina Maria Carolina d'Asburgo-Lorena e si ritirò a vita privata. Morì a Napoli nel 1783.

Al contempo – vale la pena evidenziarlo – il contesto culturale napoletano dell'epoca era straordinariamente vivace. In questa terra ricca di fermento operarono illustri illuministi come Antonio Genovesi, Gaetano Filangieri e Francesco Mario Pagano. Sebbene le teorie di questi autori siano già state ampiamente analizzate, è essenziale fare nuovamente riferimento a questi pensatori per comprendere meglio il substrato culturale del Regno di Napoli e le sue possibili interazioni con il contesto politico-istituzionale.

Antonio Genovesi, eminente economista, cercò di collegare la filosofia morale con l'analisi economica e politica. Come nota Trampus nel suo libro *Storia del costituzionalismo italiano nell'età dei Lumi*, già nel proemio dei suoi *Elementi di commercio* Genovesi tentava di trasformare la morale in una scienza. Egli concepiva, così, una "scienza morale" che, insegnando le virtù agli uomini, si sarebbe evoluta in scienza etica. Considerando, in seguito, l'uomo come proprietario e amministratore dei propri beni, questa sarebbe divenuta scienza economica; infine, considerandolo come capo del popolo, sarebbe diventata scienza politica. "Genovesi disegnò quindi un albero della conoscenza utile a una rifondazione e a una riqualificazione della morale."¹⁶⁰.

Molto interessante fu il rapporto che si creò tra l'economista e Bernardo Tanucci. Come detto, nonostante le notevoli differenze di pensiero (ad esempio il ministro, a differenza di Genovesi, in alcune circostanze riponeva la propria speranza nell'assolutismo. Oppure il napoletano aveva molta più fiducia nella natura e nella coscienza dell'uomo di quanta ne avesse il toscano) alcune riforme del Regno di Napoli furono, in parte, il risultato della loro collaborazione. Franco Venturi descrive questa collaborazione come una "concordia discors": "le loro vie s'incontrarono spesso, ma non di rado furono divergenti, fornendo nel loro intreccio uno dei primi vivi esempi d'incontro tra lumi e potere che sia dato vedere nel nostro Settecento."¹⁶¹.

Gaetano Filangieri invece, nella sua opera *La Scienza della legislazione*, presentava un progetto ideale volto a migliorare concretamente le condizioni sociali, giuridiche e politiche di uno Stato. In particolare nel terzo libro, dedicato al diritto penale, proponeva un innovativo sistema di garanzie, basato su istituti tecnici e sulla chiara definizione delle fasi processuali, con l'obiettivo di sovvertire il modello tradizionale. Questo sistema, secondo Filangieri, doveva essere implementato indipendentemente dal tipo di governo, attribuendo un valore centrale e assoluto alle garanzie previste.

La Scienza della legislazione riscosse un successo internazionale, sia in Europa che in America. Poco dopo, un successo di simile portata venne raggiunto anche dalle *Considerazioni sul processo criminale* del grande pensatore e rivoluzionario Francesco Mario Pagano. Pubblicata nel 1787, quest'opera esprime una profonda fiducia in un cambiamento strutturale e radicale della società.

È importante sottolineare come la vita e la morte di Pagano rappresentino uno dei più drammatici esempi di conflitto tra l'intellettualità illuminista e l'assolutismo. Il filosofo infatti, con le sue idee rivoluzionarie e riformiste, sfidò apertamente le istituzioni autoritarie del suo tempo e, coinvolto attivamente nella Rivoluzione Napoletana del 1799, rappresentò una minaccia per l'ordine costituito. La sua condanna ed esecuzione, avvenute dopo la restaurazione del potere borbonico, simboleggiarono la dura repressione esercitata dall'assolutismo contro coloro che cercavano di promuovere le idee illuministe di libertà, giustizia e riforma sociale.

160) A. Trampus, *Storia del costituzionalismo italiano nell'età dei Lumi*, cit., p.152.

161) F. Venturi, *Settecento riformatore*, vol.2, cit., p. 164.

Ad ogni modo è evidente, in particolare negli anni Ottanta, la rilevanza della scuola giuridica napoletana. Infatti, dopo i milanesi, anche i napoletani si impegnarono nella ristrutturazione e riscrittura del sistema penalistico, sebbene con approcci diversi rispetto ai loro colleghi settentrionali. Tuttavia è indiscutibile che questi autori affrontarono notevoli difficoltà, soprattutto nell'attuazione delle loro dottrine, difficoltà amplificate dal complesso contesto socio-politico in cui operarono.

4.2.2.1) I dispacci tanucciani del 1774 nelle “Riflessioni politiche” di Gaetano Filangieri

Tra le azioni riformiste promosse da Tanucci i dispacci del 1774 rappresentano un punto cruciale. Questi dispacci prevedono una serie di interventi significativi nell'ambito dell'amministrazione della giustizia, principalmente mirati a limitare l'arbitrio dei giudici. Il provvedimento più rilevante fu l'obbligo per i magistrati di motivare le loro sentenze: i giudici dovevano esplicitare i motivi delle loro decisioni, affinché potessero essere conosciuti e valutati da tutti. Questa scelta, particolarmente innovativa, non solo limitava il potere discrezionale dei giudici ma favoriva una maggiore equità e un maggior controllo. Le resistenze che tale riforma incontrò furono inevitabili poiché essa minacciava interessi e privilegi consolidati. Tuttavia, per molti illuministi, queste opposizioni furono un segno della validità giuridica e morale della riforma. Infatti il fatto che il provvedimento suscitasse resistenza indicò che stava affrontando e potenzialmente superando le ingiustizie e le anomalie del sistema vigente.

“I dispacci [...], secondo Filangieri, avevano rivolto un energico attacco alla corporazione giuridica e ai dispositivi tecnici e ideologici di cui essa si avvaleva. Le reazioni dei togati all'adozione di quei provvedimenti, se da un lato costituivano una dimostrazione dell'ancora perdurante forza di quel ceto, dall'altro avevano i tratti della rabbiosa resistenza di chi sentiva scavalcato dal livello di consapevolezza civile e culturale ormai raggiunto dall'opinione pubblica. La riforma aveva preso le mosse dall'esterno della corporazione giuridica. Era stata sollecitata dall'opinione pubblica e se ne era fatto promotore un «Ministro Filosofo» come Bernardo Tanucci.”¹⁶²

I dispacci tanucciani, dunque, suscitarono un acceso dibattito: molti ne contestarono sia la promulgazione che l'applicazione, mentre altri li accolsero con entusiasmo. Gaetano Filangieri commentò la loro pubblicazione, con ammirazione e fervore, nelle sue *Riflessioni politiche su l'ultima legge del sovrano che riguarda la riforma dell'amministrazione della*

162) D. Luongo, *Al tramonto della repubblica dei togati. Dibattiti giuspolitici nel Settecento napoletano*, Pozzuoli, Associazione Raffaele Ajello, 2023, p.130.

Giustizia del 1774. Come nota Girolamo Imbruglia, l'illuminista aveva, infatti, visto in tali dispacci "una svolta nella vita civile del Regno."¹⁶³.

L'opera, che prese avvio direttamente dalla prammatica scritta dal Tanucci il 12 settembre del 1774 e che fu fatta promulgare, il 23 dello stesso mese e l'8 ottobre, a nome del segretario d'Azienda Juan Asensio Goyzueta, è dedicata a Bernardo Tanucci. È chiaro l'elevato rispetto che Filangieri nutriva per il ministro: "Ogni uomo destinato dalla Provvidenza ad illuminare una Nazione co' suoi talenti, e ad ornarla colle sue virtù, è nel dritto d' esigere gli omaggi del Cittadino dabbene, e del vero Patriota."¹⁶⁴. Filangieri sottolinea che l'obiettivo della sua opera non sia tuttavia elogiare il Tanucci, che definisce "benefattore della Patria"¹⁶⁵, ma piuttosto "di scrivere una lezione la più utile per gli Stati, e per tutta l'intera l'Umanità."¹⁶⁶. Il suo intento era infatti quello di chiarire e mettere in luce l'importanza e l'utilità di una legge che, secondo lui, era stata compresa solo da pochi ma che aveva come fine ultimo la tutela del bene collettivo.

Prima di esaminare in dettaglio le *Riflessioni* di Filangieri è importante però ricordare che l'entusiasmo espresso nell'opera – tanto per la legge quanto per il monarca, definito qui come il "PIU' BUONO DEI PRINCIPI"¹⁶⁷ – sarebbe, col passare degli anni, andato affievolendosi. Le speranze del giovane illuminista, che auspicava una vera e propria svolta per il Regno di Napoli, infatti non si concretizzarono.

Le *Riflessioni* sono suddivise in due parti: la prima illustra come la legge possa proteggere la libertà sociale, mentre la seconda risponde alle possibili obiezioni alla sua applicazione. Dopo aver ribadito lo scopo della norma e gli strumenti che essa utilizza, l'autore afferma:

"L'arbitrio giudiziario, è quello che si cerca d'estirpare. Bisogna dunque torre a' Magistrati tutto quello, che li rende superiori alle leggi. Ecco il fine di questa legge; vediamone ora i mezzi. Il RE vuole, che tutto si decida secondo un testo espresso: che il linguaggio del Magistrato sia il linguaggio delle leggi; che egli parli allorchè esse parlano, e si taccia allorchè esse non parlano, o almeno non parlano chiaro; che l'interpretazione sia proscritta; l'autorità dei Dottori bandita dal Foro, e 'l Magistrato costretto ad esporre al Pubblico la ragione della sentenza. Questi sono gli argini, che il Sovrano ha innalzati contro il torrente dell'arbitrio."¹⁶⁸

163) G. Imbruglia, *Tanucci, Bernardo*, in Dizionario Biografico degli italiani, Treccani, volume 94, 2019.

164) G. Filangieri, *Riflessioni su l'ultima legge del sovrano, che riguarda la riforma dell'amministrazione della Giustizia*, Napoli, Nella stamperia di Michele Morelli, MDCCLXXIV, Istituto italiano per gli studi filosofici di Napoli e Istituto universitario di magistero «Suor Orsola Benincasa» di Napoli. Questo volume è stato impresso in occasione del convegno internazionale «Gaetano Filangieri e l' Illuminismo europeo» Vico Equense il 14,15,16 ottobre 1982. Questa riproduzione anastatica è stata impressa per conto di Bibliopolis edizioni di filosofia e scienze, Napoli. Pp. III-IV.

165) Ivi, p.X.

166) Ivi, pp.V-VI.

167) Ivi, p.4. In maiuscolo nel testo.

168) Ivi, pp.11-12-13.

Filangieri prosegue dichiarando che in ogni tipo di governo la libertà politica è costituita dalla sicurezza e dalla percezione di tale sicurezza, elementi che non si possono separare senza compromettere la stessa libertà. Le leggi – vale la pena ricordarlo – esistono anche per garantire questa inseparabilità.

A questo punto, in modo molto schematico, Filangieri illustra alcune conseguenze derivate da queste premesse. La prima è che “l’arbitrio giudiziario è incompatibile colla libertà civile.”¹⁶⁹. Se la libertà è tutelata dalla legge, allora maggiore è il vigore di quest’ultima maggiore sarà la salvaguardia della prima; e poiché l’arbitrio è contrario alla forza della legge, esso sarà inevitabilmente anche contrario alla libertà dei cittadini. Infatti

“quale è quella causa, che rende i governi dispotici incompatibili colla libertà de’ Cittadini? L’arbitrio del Despota. Datemi dunque un Governo, nel quale i Magistrati possono arbitrare, e voi mi darete nel tempo istesso un corpo di despoti, il quale renderà il governo altrettanto peggiore del dispotismo assoluto, quanto il numero de’ Magistrati supera quello dell’unità.”¹⁷⁰

La seconda conseguenza è che “l’arbitraria interpretazione delle leggi si oppone a’ principj della libertà sociale.”¹⁷¹. Le leggi, infatti, devono essere caratterizzate da uguaglianza ed uniformità. Questi connotati, che l’interpretazione arbitraria delle leggi compromette, sono fondamentali per garantire la tutela della libertà sociale.

L’illuminista espone anche altri motivi per cui l’interpretazione delle leggi deve essere vietata ai magistrati nei Governi moderati. Filangieri, ad esempio, sostiene che le attività del corpo politico siano divisibili in tre facoltà (legislativa, esecutiva, giudiziaria), separate tra loro, e che separati debbano essere i diritti derivanti da queste funzioni. Tra i diritti del legislatore vi è quello di interpretare la legge, un compito che quindi non può essere esercitato dai giudici.

“Quale sarà dunque il ministero de’ Magistrati? Quello che il Nostro Sovrano ha con tanta chiarezza determinato nella legge, della quale io ragiono. Cognizione del Fatto, applicazione letterale della legge: ecco a che si riducono tutti i doveri d’un Giudice.”¹⁷²

Ai magistrati vennero dunque imposti determinati comportamenti per eliminare ogni forma di parzialità e tutelare i cittadini. Ad esempio i giudici dovevano

“dar ragione al Pubblico della giustizia delle loro decisioni. Ho detto al *Pubblico*, poiché non ad altro oggetto il Sovrano ha determinato, che le sentenze dovessero esser date alle stampe,

169) Ivi, p.17.

170) Ivi, pp.25-26.

171) Ivi, p.28.

172) Ivi, p.46.

se non per maggiormente richiamare l'attenzione de' Magistrati nell'esercizio d'un ministero, dal quale dipende la sorte, e la tranquillità de' Cittadini.”¹⁷³

Le contestazioni furono molte.

Come detto, nella seconda parte dell'opera “si risponde ad alcune obbiezioni che si possono addurre riguardo all'applicazione di questa Legge.”¹⁷⁴. La prima riguarda la lentezza dei giudizi che potrebbe derivarne. L'autore ammette questa possibilità, ma poi si chiede:

“a dirla poi come penso, non così volentieri m'induco a credere, che la Legge del nostro SOVRANO sia il fatale intoppo del disbrigo delle Cause. Il dover decidere secondo l'esprese parole delle leggi, è l'operazione più facile per un Magistrato, o versatissimo nel dritto, o pieno di buona volontà a voler imparare quello, che non fa in quei libri della Civile Sapienza, che formano tutta la legislazione d'un Popolo. Gl'intoppi della Giustizia, sono le inutili procedure, e le scaltre invenzioni de' Padroni delle Cause.”¹⁷⁵

Secondo Filangieri, infatti, i fattori che rallentano i giudizi sono principalmente due: l'eccessivo numero di liti e l'eccessivo numero di rimedi, entrambi destinati a diminuire con l'entrata in vigore della nuova legge. Per quanto riguarda il secondo fattore, “per tre ragioni si ricorre a questi rimedj. O perché uno de' litiganti crede, che la sentenza sia ingiusta, o perché spera di ritrovare Giudici più parziali, o finalmente perché crede, che gli renda conto di dilungare il corso della lite.”¹⁷⁶. In ogni caso, se al magistrato viene vietata la possibilità di interpretare arbitrariamente la legge, questa sarà applicata in modo più chiaro e certo, evitando inutili ritardi. E anche nel caso della molteplicità delle liti, secondo l'autore, è evidente come questa norma possa ridurre il numero:

“il languore delle leggi, la forza della cabala, e l'incertezza del dritto sono quelle fangose vene, donde forge il gran torrente delle liti. Io lascio volentieri a colui che legge l'essaminare in che ragione dovrà diminuirli presso di noi il numero delle liti dopo una riforma diretta a ristabilire il vigore delle leggi, a bandire la cabala, ed a render più sicuro un dritto, che l'autorità degl' Interpreti forensi, pasciuti di barbarie, aveva renduto cancellante, ed alterato.”¹⁷⁷

Filangieri suggerisce che, eliminando questi problemi, si otterrà un sistema legale più giusto e prevedibile, riducendo così il numero delle cause legali.

Un'altra obiezione riguarda i casi non contemplati dalle leggi:

173) Ivi, p.49.

174) Ivi, p.61.

175) Ivi, p.63.

176) Ivi, pp.66-67.

177) Ivi, pp.71-72.

“Io sento dappertutto: la nostra legislazione crescerà all’infinito. Se’l SOVRANO ha voluto, che il Magistrato ricorra all’autorità suprema; si vedranno nascere tante leggi particolari, quanti casi si ritroveranno non compresi nelle leggi anteriori. Io rispondo a questa obbiezione colla regola generale, che nella necessità de’ mali bisogna sempre scegliere il minore. La molteplicità delle leggi è un male; ma il dare a’ Magistrati il dritto di decidere de’ casi non compresi nella legge, è certamente un male maggiore.”¹⁷⁸

Secondo Filangieri, infatti, permettere ai magistrati di decidere arbitrariamente sui casi non previsti dalla legge comprometterebbe la certezza del diritto e la giustizia. L’autore si chiede quindi se esista un rimedio per eliminare entrambi i mali. La risposta è positiva e viene spiegata nel capitolo successivo, “Necessità di un Censore di Leggi”¹⁷⁹, un capitolo molto interessante e importante, in cui il censore è delineato come un garante della legittimità delle leggi. “Il destino delle legislazioni è di correre sempre innanzi, senza mai rivolgersi in dietro - asserisce l’illuminista - ecco la causa dell’immenso numero delle Leggi, che opprimono i Tribunali d’Europa.”¹⁸⁰.

Detto ciò, qual è il metodo per correggere i difetti delle leggi senza aumentare il numero di leggi specifiche?

“Stabilite un Censore, la cura del quale sia di supplire al difetto delle leggi, rendendole applicabili a quei casi, che il Legislatore non ha prevenuti, e di far vedere al Legislatore vivente, quali sono quelle che dovrebbero esser derogate, perché divenute inutili, o perniciose per le necessarie vicende delle cose umane. Con questo mezzo voi eviterete la molteplicità delle leggi particolari, delle quali sono pieni i nostri codici, metterete un’ostacolo all’*antinomia*, effetto necessario del loro gran numero, e ritarderete la decadenza del Codice, come quella che viene più d’ogni altro accelerata dall’inutilità delle leggi antiche.”¹⁸¹

L’autore propone, cioè, di istituire un Censore con il compito di colmare le lacune delle leggi esistenti, rendendole applicabili a situazioni non previste. Inoltre, il Censore dovrebbe segnalare al legislatore quali leggi devono essere abrogate perché sono diventate inutili o dannose. Questa istituzionalizzazione rappresenta – vale la pena evidenziarlo – un importante passo verso la modernizzazione e la razionalizzazione del sistema legale, poiché è volta a garantire che le leggi siano sempre applicabili, coerenti e aggiornate.

Filangieri, prima di concludere, presenta due ultime obiezioni. La prima è la seguente: “le Nostre leggi, dicono alcuni, sono piene d’*antimonie*, e di contraddizioni. Dovendosi decidere secondo la legge; in mezzo a tanti intrighi come potrà il Magistrato trovare la verità?”¹⁸². A ciò l’illuminista risponde:

178) Ivi, pp.73-74.

179) Ivi, p.78.

180) Ivi, pp.80-81.

181) Ivi, pp.81-82.

182) Ivi, p.88.

*“Ne’ casi d’ Antinomia, la legge posteriore deroga sempre l’anteriore. Se a’ Sovrani si appartiene il dritto di derogare le leggi; quando una legge posteriore si oppone ad una legge anteriore, si deve supporre, che il Legislatore abbia tacitamente derogata l’antica. Trovata l’epoca delle due leggi, che si contradicono, l’intrigo si scioglie, e l’antinomia dispare.”*¹⁸³

L'altra obiezione riguarda invece il motivo per cui eliminare le interpretazioni dei dottori, che erano considerate un grande aiuto per i giudici. L'illuminista risponde a questa contestazione affermando che essa deriva da un'idea falsa ed estranea allo spirito della legge: “il Re proscrive l'autorità de' Dottori, ma non credo, che ne proscriva lo studio, e la lettura. [...] Per profittare delle loro interpretazioni, non è necessario di dire: io decido così, perché questa è l'opinione de' Dottori.”¹⁸⁴. Il sovrano, quindi, non aveva bandito lo studio e la lettura delle opere di questi esperti, ma solo la loro autorità ufficiale. Questo significa che i giudici potevano ancora consultare e apprendere dagli scritti dei dottori per migliorare la loro comprensione delle leggi. Tuttavia le opinioni dei dottori potevano essere utilizzate solo come strumento di studio, poiché le decisioni dovevano essere basate esclusivamente sulla legge.

L'autore conclude l'opera paragonando la nuova legislazione a un sasso gettato nell'acqua, che provoca la propagazione di onde concentriche.

*“La pietra è caduta; il primo cerchio si forma da' Filosofi. Il termine de' mali, che opprimevano lo Stato è troppo piacevole, per una classe d'Uomini così sensibile. Essi spargono dappertutto i vantaggi, che questa legge porta seco, ed a misura, che la loro voce si propaga, i cerchi concentrici si moltiplicano, i vortici si riproducono, e la verità si fa meglio conoscere.”*¹⁸⁵

Filangieri utilizza la metafora del sasso gettato nell'acqua per descrivere l'impatto della nuova legge. Quando il sasso cade si forma un primo cerchio che si espande, proprio come le onde che si propagano sulla superficie dell'acqua. In questo contesto il "primo cerchio" rappresenta i filosofi, che sono i primi a comprendere e apprezzare la portata della nuova norma. Man mano che la voce dei filosofi si diffonde sempre più persone vengono a conoscenza dei vantaggi della legge, creando nuovi cerchi concentrici di influenza, simili alle onde che si espandono nell'acqua. Questo processo di diffusione moltiplica l'impatto della normativa e fa sì che la verità dei suoi benefici diventi sempre più evidente.

Concludendo possiamo affermare di trovarci di fronte a quello che può essere definito un "fallimento" (anche se, come non esistono successi totali, non esistono nemmeno fallimenti

183) Ivi, pp.88-89.

184) Ivi, pp.90-91.

185) Ivi, pp.93-94.

assoluti). Il moto riformatore nel Napoletano ha infatti avuto un esito negativo: le condizioni politiche e sociali sono rimaste relativamente arretrate, senza una svolta strutturale significativa e necessaria.

I dispacci di Tanucci, in particolare, illustrano emblematicamente la trasformazione culturale, giuridica e sociale di quegli anni, ma al contempo rivelano la "rivoluzione" che avrebbe potuto realizzarsi se fosse stato possibile andare oltre un piano meramente teorico e ideologico. Nel nostro studio ci siamo concentrati sull'analisi della legge esaminata e ammirata da Filangieri anche perché essa riflette un assetto umanitario. I dispacci mostrano, infatti, una notevole attenzione alla salvaguardia delle garanzie, in particolare la tutela dai soprusi e dagli abusi giudiziari. Tentano di eliminare ogni forma di atteggiamento dispotico, anche da parte dei magistrati, e sottolineano con forza l'importanza di motivare le condanne, affinché queste possano essere comprese, valutate e contestate in modo più adeguato. A conferma dell'elemento umanitario nella visione riformistica di Tanucci è il "dialogo" tra il ministro e Antonio Genovesi, considerato il fondatore di un nuovo linguaggio dei diritti dell'uomo. Il rapporto tra l'abate e Tanucci, un incontro significativo tra pensiero e potere, è caratterizzato da discordanze e intese. Tra queste ultime spicca, come detto, la comune volontà di realizzare una società costituita da piccoli proprietari, obiettivo da raggiungere attraverso la parcellizzazione e la concessione ai contadini dell'ingente patrimonio confiscato ai gesuiti. Tale scelta è particolarmente importante perché rappresenta il desiderio di entrambi di formare una società più equa ed egualitaria e acquisisce un valore ancora maggiore se si considera l'esistenza e la persistenza, nel Napoletano, di un forte sistema feudale, che manteneva una struttura sociale fortemente gerarchica e iniqua. Il progetto di Tanucci e Genovesi mirava, infatti, a rompere le barriere imposte dal sistema feudale, che limitava la mobilità sociale e manteneva la maggioranza della popolazione in condizioni di subordinazione e povertà. Promuovendo la proprietà terriera diffusa speravano di creare una base sociale più solida per sostenere le riforme politiche e culturali ispirate agli ideali illuministici. La loro collaborazione, quindi, non solo si fondava su obiettivi pratici di redistribuzione della terra, ma rifletteva anche una visione condivisa di progresso sociale ed economico. La loro sinergia rappresentava un tentativo concreto di applicare i principi illuministici per migliorare le condizioni di vita del popolo e promuovere una maggiore giustizia sociale.

Al contempo è importante ricordare che il contesto culturale napoletano, in cui si sviluppavano o potevano svilupparsi le riforme, includeva, oltre a Genovesi, altri importanti illuministi come Gaetano Filangieri e Francesco Mario Pagano. Le loro elaborazioni dottrinali erano fortemente caratterizzate da un'ispirazione umanitaria, focalizzata sulla promozione dei diritti umani, la giustizia sociale e la dignità dell'individuo. Sebbene l'elemento utilitaristico fosse presente, non assumeva il ruolo centrale che aveva invece nel pensiero di Beccaria o Verri, i quali adottavano un approccio più strettamente utilitaristico, concentrandosi sull'efficienza e sull'ottimizzazione delle leggi e delle istituzioni per il massimo beneficio collettivo. Questa differenza di approccio ha inevitabilmente

condizionato l'attuazione normativa delle teorie illuministiche nel contesto napoletano. La spinta umanitaria che influenzava il pensiero illuministico napoletano, infatti, mirava a migliorare le condizioni di vita delle persone e promuovere una società più giusta. Tuttavia questa stessa spinta rendeva le riforme più difficili da implementare in un contesto dove le strutture di potere esistenti erano profondamente radicate e resistenti al cambiamento.

Ad ogni modo, Bernardo Tanucci, considerabile un riformista dell'assolutismo¹⁸⁶, operò attraverso interventi figli di un riformismo moderato, come dimostrano i dispacci del 1774. Tuttavia, se consideriamo la questione della gradualità nelle sue riforme, emerge chiaramente che essa era carente: Tanucci interveniva con decisione e rapidità per modificare la società e il suo ordine stabilito. La moderazione del suo riformismo avrebbe potuto fungere da ponte tra il sistema politico-istituzionale e il pensiero illuministico, facilitando l'attuazione delle ricostruzioni teoriche. Tuttavia la situazione si rivelò più complessa e sia il contesto in cui operava che la mancanza di un approccio graduale incisero negativamente sull'accoglienza delle sue iniziative. La mancanza di gradualità nelle riforme significa infatti che i cambiamenti sono stati introdotti in modo radicale, senza il tempo necessario per adattare le strutture sociali e istituzionali esistenti. Differentemente la gradualità avrebbe permesso un adattamento più dolce e una maggiore accettazione delle nuove idee.

Gli ostacoli e le difficoltà finirono inevitabilmente per chiudere una via che sembrava ormai aperta.

4.2.3) La Sicilia e il tentativo di riforma del Viceré Caracciolo

Quando nel 1759 Carlo di Borbone divenne Re di Spagna, il Regno di Sicilia, così come quello di Napoli, fu assegnato a Ferdinando (qui incoronato come Ferdinando III). I due Regni erano infatti entrambi sotto la monarchia borbonica, anche se mantenevano una certa autonomia l'uno dall'altro, sufficiente questa a generare importanti differenze politiche, sociali, giuridiche.

Nonostante le difficoltà esaminate, Napoli si trovava infatti in una condizione diversa e migliore rispetto a Palermo. Quest'ultima, pur essendo una grande città, addirittura con illuminazione notturna, non era dotata neppure di strade lastricate. La diversità più significativa, tuttavia, non risiedeva tanto nell'aspetto urbanistico quanto in quello socio-politico. L'isola, terra complessa, restava ancorata al sistema feudale e ad antichi retaggi culturali, mai messi in discussione. Le sue peculiarità, la sua arretratezza e, soprattutto, il

186) Un riformista dell'assolutismo è un sostenitore del cambiamento e della modernizzazione che opera all'interno di un regime assolutista, mirando a rendere il sistema politico e sociale più efficiente e giusto, pur mantenendo l'autorità centralizzata del sovrano.

suo immobilismo l'avevano emarginata dal resto del continente sotto ogni aspetto. Viveva in una sorta di isolamento, anche intellettuale; sembrava infatti ignara del vivace movimento illuministico che si diffondeva in tutta Europa. Inoltre la Sicilia era fortemente trascurata dal governo borbonico, un atteggiamento al quale i siciliani non reagivano affatto, considerandolo normale amministrazione piuttosto che negligenza. Così, per anni, poche, se non nessuna, furono le denunce che segnalavano sofferenze, abusi e oppressioni, o che invocavano giustizia e cambiamenti.

L'unica voce ad alzarsi fu quella del marchese di Villamaina Domenico Caracciolo, un importante diplomatico e uomo politico, che era stato introdotto alla carriera da Bernardo Tanucci e che era stato allievo dell'illuminista Antonio Genovesi. Dal 1754 al 1764 Caracciolo aveva operato a Torino come inviato straordinario del Regno di Napoli. Successivamente aveva ricoperto lo stesso ruolo a Londra dal 1764 al 1771, e poi a Parigi era stato ambasciatore fino al 1780. La sua carriera diplomatica fu bruscamente interrotta quando Ferdinando lo nominò viceré di Sicilia.

Arrivò a Palermo il 15 ottobre 1781, trovandosi catapultato in un contesto assai diverso da quello d'oltralpe, in una società dominata dal potere baronale e priva di una classe media. Il Caracciolo, tuttavia, aveva piena coscienza delle difficoltà e degli ostacoli che impedivano il progresso e lo sviluppo dell'isola. Dopo infatti un mese

“dal suo arrivo nella capitale del Regno di Sicilia [scrisse a Ferdinando Galiani]: “...*Eccomi, caro amico, relegato sur les arides bords de la sauvage Sicile, e sono occupato toto Marte a procurare il ben pubblico. Ma incontro difficoltà grande e des entraves ad ogni passo, e forse le più forti derivano da vizio del governo medesimo. Tanti fori, tante giurisdizioni, tanti ordini e dispacci opposti da codeste Segreterie, tanta rilasciatezza di disciplina e tanto disprezzo delle leggi farebbero cadere le braccia al Cristo del Carmine. Oltre che, il paese per se medesimo è male organizzato. È abitata la Sicilia da gran signori e miserabili, vale a dire è abitata da oppressori e da oppressi, perché la gente del foro servono qui d'istrumento all'oppressione...*”¹⁸⁷

In particolare, per quanto riguarda il sistema feudale, di cui la Sicilia era roccaforte,

“egli si rifaceva alla parola autorevole del Genovesi e della sua scuola, che avevano combattuto, in una ricca e coraggiosa letteratura, una nobile battaglia contro la sconfinata proprietà e gli esorbitanti diritti dei baroni nell'Italia meridionale.”¹⁸⁸

187) D. Alessandra, *Domenico Caracciolo, Marchese di Villamaina, Viceré di Sicilia*, in *HistoriaRegni*, portale di divulgazione storica, 1 settembre 2018. In corsivo nel testo.

188) E. Pontieri, *L'esperimento riformatore del marchese Domenico Caracciolo viceré di Sicilia (1781-1786)*, capitolo IV di *Il riformismo borbonico nella Sicilia del '700 e '800*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1965, p.67.

Anche Caracciolo, con determinazione e vigore, volle combattere il potere del ceto dei baroni, cercando innanzitutto di eliminare gli antichi vincoli e privilegi che creavano inevitabili squilibri e disuguaglianze nella società. Abbattere il sistema feudale divenne così il primo obiettivo del viceré, oggi definito “il più grande avversario del baronaggio meridionale.”¹⁸⁹.

Un esempio significativo di questa lotta fu uno dei primi provvedimenti emanati da Caracciolo: consentire ai contadini di lavorare dove preferivano, senza essere soggetti a imposizioni e restrizioni nobiliari. Questo rappresentò un passo importante verso l'eliminazione del controllo feudale sulla vita economica e sociale dell'isola. Un'altra dimostrazione del valore della battaglia di Caracciolo contro il sistema feudale fu la sua critica alla pluralità giurisdizionale. Fino a quel momento, infatti, i casi legali potevano essere trattati sia secondo la giurisdizione statale sia secondo quella feudale, ponendo il potere dei nobili sullo stesso livello di quello del re. Il marchese mirava invece a centralizzare e rafforzare il potere statale, garantendo maggiore sicurezza ai cittadini e limitando l'arbitrarietà e la parzialità giudiziaria dei feudatari. Era indispensabile una piena restaurazione della sovranità regia in modo da ridurre l'influenza dei nobili e assicurare una giustizia più equa e uniforme.

Il nuovo viceré, data la complessa situazione e le difficilissime condizioni in cui versava la Sicilia, ritenne dunque necessario riformare audacemente e repentinamente la struttura sociale e giuridica dell'isola. Tuttavia – vale la pena evidenziarlo – la troppa fiducia riposta nelle riforme e l'eccessivo ottimismo nel raggiungere risultati significativi in breve tempo sono indicativi di una certa inesperienza politica. Secondo Ernesto Pontieri questa mancanza era comune a molti illuministi perché spesso sottovalutavano le difficoltà pratiche e le resistenze che si potevano incontrare nel tentativo di attuare cambiamenti radicali, e sopravvalutavano la capacità della ragione e delle idee di tradursi rapidamente in realtà concrete. Ad ogni modo, durante il suo mandato, il viceré intervenne in modo diretto ed energico per tentare di far uscire l'isola dal suo immobilismo e isolamento, un atteggiamento che incontrò molte opposizioni.

“In una lettera del 29 di giugno del 1773, otto anni prima del suo arrivo in Sicilia, [Caracciolo] aveva indicato quattro punti, che componevano il programma di governo, che secondo lui erano imprescindibili per rimettere in sesto il Regno, sia dal punto di visto giuridico che dal punto di vista economico: *“La prima è un catasto generale e particolare; la seconda le strade delle province per facilitare il commercio interno e passivo, che può divenire più attivo; la terza di far pagare più i ricchi e meno i poveri e da ciò impinguare l'erario [...] la quarta ridurre a giusti limiti la canaglia fratesca, la tirannia della curia romana e far pagare gli ecclesiastici”*. ”¹⁹⁰

189) S. Botta, *Gli Stati italiani preunitari*, cit., p.233.

190) D. Alessandra, *Domenico Caracciolo*, cit.. In corsivo nel testo.

Fu, dunque, elaborato innanzitutto un progetto di catasto volto a eliminare l'iniquo sistema tributario in vigore. La creazione di un piano catastale era infatti ritenuta essenziale per conoscere i reali possedimenti di tutti i sudditi e applicare tributi giusti ed equi. Tra i cambiamenti proposti, nello specifico, figurarono l'abolizione delle esenzioni tributarie, il censimento di ogni mobile e immobile, e l'introduzione di un'imposta unica da applicare a ogni possidente in modo proporzionale. Tali idee erano particolarmente rivoluzionarie per la Sicilia, dove le tasse gravavano esclusivamente sui poveri.

Il viceré presentò il suo progetto di catasto al Parlamento il 30 aprile 1782, ritenendolo fondamentale per riformare il sistema fiscale del Regno. Tuttavia, l'esito non fu positivo: il braccio demaniale diede l'assenso, ma quello ecclesiastico e quello militare si opposero. Diversi fattori contribuirono a questo fallimento. Innanzitutto il piano era troppo all'avanguardia per una terra con le difficoltà della Sicilia; Caracciolo aveva infatti cercato di adottare una struttura di catasto simile a quella teresiana di Milano, una realtà cioè molto diversa da quella siciliana. Inoltre mancavano collaboratori competenti in materia. Infine le resistenze dei baroni furono talmente forti da bloccare l'intero progetto. Nonostante l'esito negativo è fondamentale, però, sottolineare che il Piano catastale di Caracciolo ha rappresentato un tentativo significativo di riformare l'ordine e la struttura della società. Il fatto che non sia stato attuato non sminuisce il suo valore poiché il progetto era ben costruito, potenzialmente lesivo del sistema feudale e ispirato ai principi di uguaglianza ed equità. Il piano infatti dimostrava una visione avanzata e una volontà di superare le ingiustizie strutturali della società siciliana. Esso mirava a una redistribuzione più equa del carico fiscale, minacciando gli interessi consolidati delle classi dominanti e proponendo un sistema più giusto e trasparente.

Un altro aspetto cruciale delle riforme di Caracciolo riguarda le magistrature e le giurisdizioni, un ambito chiave nella lotta contro il potere baronale. Tra i vari interventi rilevanti si possono citare: l'abolizione dei fori privilegiati, il divieto di giudicare un imputato in assenza di legittima difesa, l'imposizione della motivazione nelle sentenze e il ripristino dell'istituto del sindacato, cioè un controllo periodico sulle magistrature. Nel complesso il viceré tentò di riorganizzare e ristrutturare l'amministrazione della giustizia, "spezzando o allentando quanto più poté i lacci che legavano la magistratura al baronaggio."¹⁹¹. Ad ogni modo la sua maggiore conquista rimane l'abolizione, avvenuta il 16 marzo 1782, del Tribunale dell'Inquisizione, il Sant'Uffizio, roccaforte della feudalità. Questo Tribunale permetteva e autorizzava abusi e soprusi, inoltre

“un ipotetico barone fuori legge, o un qualsiasi criminale, poteva trovare riparo, e quindi impunità, sotto la [sua] protezione [...]. Così l'Inquisizione poteva spadroneggiare, e

191) E. Pontieri, *L'esperimento riformatore del marchese Domenico Caracciolo viceré di Sicilia*, cit., p.92.

immischiarsi in qualsiasi giurisdizione arrogandosi le più svariate cause, «dalla competizione feudale al più lieve reato» che vedevano imputati gli ascritti al Sant'Ufficio.”¹⁹²

L'intervento di abolizione fu un'importante offensiva sia contro il ceto baronale sia contro il potere della Chiesa, rappresentata in Sicilia da un clero ricco e potente. Questi due gruppi erano, infatti, considerati i maggiori ostacoli al progresso dell'isola. L'operazione ebbe – vale la pena sottolinearlo – un ruolo cardine nel moto riformatore del viceré, il cui obiettivo principale era migliorare le condizioni sociali e giuridiche del Regno di Sicilia, prima di tutto eliminando antichi retaggi produttori di iniquità che mantenevano questa realtà territoriale ancorata a un passato ormai superato da gran parte del continente. Eliminando questa istituzione Caracciolo non solo colpì un simbolo dell'oppressione e dell'ingiustizia, ma creò anche le condizioni per una più equa amministrazione della giustizia. Inoltre l'abolizione del Sant'Ufficio liberò risorse economiche che furono reinvestite in iniziative culturali e scientifiche, come la creazione di cattedre universitarie e di un orto botanico, in linea con i principi illuministi di progresso e conoscenza. Inevitabilmente l'abolizione del tribunale dell'Inquisizione, mettendo in discussione i privilegi delle classi dominanti, provocò forti resistenze, opposizioni e lamentele.

Oltre alla riforma catastale e all'abolizione del Tribunale dell'Inquisizione, il viceré Caracciolo intraprese numerosi altri interventi volti allo sviluppo e al miglioramento delle condizioni del Regno. Tra questi spiccano le misure contro il gioco d'azzardo, i provvedimenti per migliorare l'istruzione a tutti i livelli, comprese le università, e le risoluzioni per garantire una detenzione dignitosa e umana nelle carceri. Caracciolo introdusse anche disposizioni per la nettezza urbana, la costruzione di cimiteri comunali e l'ammodernamento delle infrastrutture siciliane. In particolare il viceré fece lastricare le strade utilizzando i finanziamenti ottenuti tassando le carrozze e promosse la costruzione di acquedotti e fognature. La progettazione urbanistica, pur non avendo l'impatto delle altre grandi riforme, ricoprì un ruolo fondamentale nella trasformazione della Sicilia. Caracciolo, addirittura, si occupò personalmente della pianificazione della strada che doveva collegare Palermo a Messina. Il suo obiettivo era far sì che il Regno raggiungesse, sotto ogni aspetto, il livello di degli altri Stati, consapevole che un Paese ben organizzato, anche dal punto di vista urbanistico, sarebbe stato più efficiente e vivibile per tutta la popolazione.

Durante tutto il periodo del suo governo, dunque, Caracciolo combatté la feudalità, “deprimendola politicamente e moralmente, elevando all'opposto le classi inferiori [...] fino allora trascurate.”¹⁹³. E con un'importante opera riformatrice ispirata alla sua cultura illuministica cercò di migliorare una realtà territoriale particolarmente complessa. Purtroppo il suo intento non ebbe successo. Le sue riforme – vale la pena evidenziarlo – incontrarono opposizione non solo da parte dei nobili, del clero e dei magistrati, diretti bersagli delle sue

192) D. Alessandra, *Domenico Caracciolo*, cit.

193) E. Pontieri, *L'esperimento riformatore del marchese Domenico Caracciolo viceré di Sicilia*, cit., p.88.

lotte, ma anche da una parte della società che probabilmente non comprese appieno la portata innovativa dei suoi interventi. La monarchia borbonica, da parte sua, non sostenne Caracciolo quanto avrebbe potuto. Per i Borboni, infatti, le riforme dovevano servire a potenziare la loro autorità e popolarità, non a realizzare gli obiettivi del riformista.

Nel 1786, ad ogni modo, Caracciolo fu richiamato a Napoli per assumere la carica di primo ministro. Lasciò così Palermo sconfitto e per niente rimpianto da una terra per cui aveva lavorato e combattuto per cinque anni.

Possiamo asserire che, nonostante durante il governo del viceré siano state ottenute alcune “conquiste”, come l’abolizione del Tribunale dell’Inquisizione e una maggiore centralizzazione del potere, la sua opera si concluse in gran parte con una serie di insuccessi. L’ambizioso progetto del viceré si sgretolò di fronte alla dura opposizione dei nobili, lasciando un segno profondo nella storia del Regno di Sicilia. Questo porta a considerare il periodo di Caracciolo come una sconfitta: sia per l’uomo stesso sia per l’Illuminismo.

Va, inoltre, sottolineato che il tentativo riformatorio di Caracciolo mancava di una metodologia graduale. Caracciolo intendeva sovvertire radicalmente il sistema e trasformare profondamente la società siciliana. La sua intenzione era di riformare in modo radicale e immediato la struttura sociale e giuridica del Regno di Sicilia, convinto che solo così l’isola avrebbe potuto progredire.

Il “fallimento” di Caracciolo può essere attribuito a molteplici fattori, ma è fondamentale rilevare che, oltre alle istanze umanitarie, non attecchirono neppure quelle utilitaristiche. Un aspetto emblematico di questa situazione è il disinteresse dei Borboni nei confronti delle riforme proposte dal viceré. Questa indifferenza suggerisce che laddove mancasse un appiglio utilitaristico le proposte dell’Illuminismo cadevano nel vuoto.

4.2.4) Le ragioni dei fallimenti

Abbiamo definito fallimentari i tentativi di attuazione delle teorie illuministiche esaminati. È fondamentale comprendere le ragioni di questi insuccessi, alcune delle quali sono già state esplicate. È chiaro che, per permettere alle idee di rinnovamento e trasformazione di attecchire, fosse necessario un terreno fertile. Nelle realtà territoriali analizzate, invece, molti ostacoli hanno contribuito a questi esiti negativi: la persistente influenza del sistema feudale, la povertà e miseria delle classi considerate inferiori, la debolezza del ceto borghese e la presenza di un clero ricco e potente. Tuttavia non possiamo attribuire il fallimento esclusivamente a un contesto socio-politico complesso. Il contesto culturale ha avuto un ruolo altrettanto cruciale. Il nostro studio si è concentrato in particolare sul contesto napoletano, che, tra quelli esaminati, si è rivelato il più ricco e stimolante. Questo fervore

culturale è testimoniato dal fatto che i protagonisti principali dei movimenti di trasformazione negli altri due territori analizzati, Domenico Caracciolo e Pasquale Paoli, furono entrambi allievi di Antonio Genovesi e ambedue si svilupparono culturalmente nell'ambiente partenopeo; fattori questi che inevitabilmente influenzarono le scelte politiche del viceré siciliano e del padre della patria corso. Ciò detto riteniamo necessario ricordare che le teorie di molti pensatori napoletani, e quindi i riferimenti intellettuali di riformisti come Bernardo Tanucci e Caracciolo, tendevano a privilegiare l'aspetto umanitario rispetto a quello utilitaristico, sebbene quest'ultimo non fosse del tutto assente. Questa differenza è significativa non solo perché distingue il contesto culturale napoletano da quello milanese o toscano, ma anche per il nostro studio. Il minor substrato utilitaristico delle teorie illuministiche napoletane ha sicuramente influenzato l'attuazione delle riforme. Infatti dove la cultura combinava in modo equilibrato l'aspetto umanitario con quello utilitaristico, come nel pensiero di Cesare Beccaria, le riforme risultavano più attraenti per i legislatori. Al contrario un orientamento predominante verso l'umanitarismo tendeva a rendere le riforme meno accettabili per i legislatori tipici del dispotismo illuminato. Inoltre, nei contesti culturali inclinati verso l'umanitarismo, i riformisti spesso adottano un approccio meno graduale nella modifica del contesto socio-politico e giuridico. Nei casi dei "successi" i riformisti mirano a migliorare il sistema esistente senza stravolgerlo. E' come se l'utile sociale, in quanto oggetto fondamentale delle nuove riforme, divenisse qualcosa in più, un surplus eccezionale, rispetto al punto di partenza. Nei casi di "fallimento", invece, anche quando le riforme sono moderate, l'obiettivo è spesso quello di sovvertire radicalmente il sistema, creando un nuovo punto di partenza anziché migliorare quello esistente. Ed è inevitabile che riforme non graduali, che si conformassero in minor misura al contesto già esistente, potessero essere molto meno gradite ai legislatori, soprattutto a legislatori espressione di un potere assoluto o comunque di un potere centrale forte, per quanto illuminato.

In conclusione, tra le cause dei fallimenti c'è certamente anche l'assenza di gradualità nelle riforme. Ci siamo chiesti se la minore presenza di elementi utilitaristici nelle teorie e la mancanza di gradualità nell'approccio riformatorio siano correlate. A nostro avviso sì: l'utilitarismo fornisce una struttura per l'attuazione normativa delle idee illuministiche ma questo sostegno richiede necessariamente un'esecuzione graduale per mantenere la sua efficacia e il suo valore. Senza gradualità l'utilitarismo perderebbe il suo effetto benefico di supporto e non riuscirebbe a integrare le riforme in modo efficace nel contesto esistente. La gradualità consente, infatti, un adattamento più fluido e meno traumatico delle nuove idee, favorendo la loro accettazione e il loro successo.

5) Tra Rivoluzione e Restaurazione

5.1) Napoli e la Rivoluzione partenopea: la storia di un fallimento

5.1.1) La Repubblica napoletana e il suo Progetto di Costituzione

La campagna d'Italia del 1796-1797, combattuta durante la guerra della Francia contro il Sacro Romano Impero, lo Stato Pontificio e il Regno di Sardegna, consistette in una serie di operazioni militari guidate da Napoleone Bonaparte, il quale portò all'instaurazione del dominio francese su parte dell'Italia. La campagna si concluse con la firma del trattato di Campoformio il 17 ottobre 1797, che sancì la vittoria della Francia e confermò la sua influenza sulla penisola italiana. In questo contesto vennero costituite varie Repubbliche, come la Repubblica Cisalpina, la Repubblica Ligure, la Repubblica Napoletana, la Repubblica Romana. Questi nuovi Stati, strettamente legati alla Francia, erano definiti *Repubbliche sorelle* o *Repubbliche giacobine*.

Concentrandoci sulla Repubblica Partenopea questa nacque il 23 gennaio 1799 e godette di una certa autonomia. Presupposto di tale proclamazione fu l'occupazione di Roma, nel 1798, da parte della Francia, a cui i Borboni di Napoli reagirono stipulando un'alleanza con l'Austria. Il 23 novembre 1798 il generale austriaco K. Von Mack infatti attraversò il confine del regno con le truppe borboniche, raggiungendo Roma il 27 dello stesso mese. Tuttavia i francesi riuscirono a ribaltare la situazione, occupando definitivamente Roma. Di fronte a questa disfatta e con la minaccia dell'imminente conquista di Napoli da parte dell'armata napoleonica il 21 dicembre Ferdinando IV fuggì in Sicilia, abbandonando il Regno partenopeo. Nel frattempo il generale francese Jean-Étienne Championnet, contando sul supporto di importanti centri nevralgici, soprattutto culturali, all'interno della città, preparava la strategia militare per conquistare Castel Sant'Elmo, facilitando così l'ingresso dell'esercito francese a Napoli.

L'11 gennaio 1799 il Vicario Generale del re, Pignatelli, riuscì a stipulare una tregua con la Francia. Tuttavia questa notizia scatenò la rivolta delle bande di popolani, i lazzari napoletani, contro i concittadini favorevoli alla Repubblica, scatenando conflitti interni alla popolazione. La tregua, ad ogni modo, venne meno e il 23 gennaio i francesi ottennero il pieno controllo della città. Il giorno successivo riconobbero ufficialmente la Repubblica, accettandone il governo provvisorio. E così i patrioti napoletani, ispirandosi alla rivoluzione francese, riuscirono a spodestare il sovrano e instaurarono una repubblica, che però non ebbe vita né lunga né facile.

Nel giro di pochi mesi il governo provvisorio mise in atto una vigorosa attività legislativa volta a smantellare l'antico regime e a costruire una nuova società egualitaria. Furono diverse le riforme significative attuate da questo, nonché dagli altri organi statali come il Comitato di legislazione. Tra queste ci sono l'abolizione dei dazi sulla farina e sul pane, l'annullamento dei titoli nobiliari e dei privilegi legati alla nascita, e l'eliminazione dei

fedecommissi e delle primogeniture. Inoltre venne riformato l'ordinamento giudiziario e si lavorò all'elaborazione della Costituzione repubblicana, di cui parleremo più avanti. È importante sottolineare il tentativo generale di abolire il sistema feudale ancora in vigore, sebbene senza successo. Questo tentativo rappresenta infatti un significativo sforzo di trasformazione sociale e politica e riflette l'influenza delle idee illuministe e rivoluzionarie, nonché il desiderio di creare una società più equa ed egualitaria.

L'esperienza repubblicana terminò però pochi mesi dopo la sua nascita. La situazione era infatti assai complessa: Ferdinando IV di Napoli, ormai ritiratosi a Palermo, il 25 gennaio 1799 aveva affidato ampi poteri militari al cardinale Fabrizio Ruffo, che aveva organizzato un'armata popolare chiamata della Santa Fede. Nel frattempo l'esercito inglese aveva tentato un'offensiva attraverso il mare, occupando temporaneamente Procida. A complicare ulteriormente le cose i francesi, a causa del peggioramento della situazione militare nel nord Italia, si erano ritirati, lasciando la Repubblica priva di una forte difesa militare.

Il 13 giugno l'esercito dei sanfedisti entrò a Napoli e sconfisse i repubblicani, facendo crollare la Repubblica Partenopea. Brutale fu la repressione della Monarchia borbonica.

Castel Sant'Elmo rappresentò il luogo della battaglia. Da qui tutto ebbe inizio, infatti da qui venne innalzata per la prima volta la bandiera per proclamare la Repubblica, e qui tutto ebbe fine. Dopo l'ingresso delle truppe di Ruffo in città, difatti, i patrioti napoletani si rifugiarono nelle sue fortezze, tentando un'ultima resistenza. Alla fine, dopo aver firmato una capitolazione, furono catturati. La capitolazione, che avrebbe dovuto garantire loro la salvezza, tuttavia, non fu mai rispettata.

In molti furono giustiziati, tra cui Francesco Mario Pagano, difensore della Repubblica, della costituzione e dei diritti dell'uomo. Fu una sconfitta sanguinosa, che portò alla soppressione di tutto ciò che era stato conquistato.

Il Progetto di Costituzione napoletano, prima nominato, fu elaborato da Mario Pagano. Sebbene questo testo sia già stato analizzato, abbiamo ritenuto necessario riesaminarlo per comprendere meglio la portata innovativa della Rivoluzione partenopea e il suo potenziale contributo al rafforzamento della tutela dei diritti umani e al miglioramento delle condizioni sociali.

Innanzitutto va ricordato che "le costituzioni italiane promulgate o progettate nel triennio 1796-99 [...] [nacquero] nel quadro del governo direttoriale francese."¹⁹⁴. In tale contesto politico le Repubbliche giacobine presero come modello la costituzione francese dell'anno III. Questo è evidente dal fatto che molte delle garanzie e dei principi recepiti nei nuovi testi costituzionali italiani derivavano dalla Francia. Talvolta il riferimento costituzionale fu così evidente da generare critiche di "appiattimento" (come quelle mosse da Vincenzo Cuoco),

194) A. Trampus, *Storia del costituzionalismo italiano nell'età dei Lumi*, cit., p.256.

ma, nonostante ciò, le nuove costituzioni riuscirono, ancorché parzialmente, a differenziarsi dalla costituzione francese. Come osserva Trampus,

“le ultime tracce del costituzionalismo dei Lumi vanno [anzi][...] cercate proprio nelle numerose specificità delle carte italiane rispetto al modello dell’anno III. Non si tratta di sopravvalutare varianti meramente formali, ma di capire che i processi di adattamento non si ridussero ad una semplice «adesione» al modello francese ma maturarono talora attraverso vere e proprie assemblee costituenti chiamate «congressi», come nel caso cispadano, e altre volte all’interno di comitati ristretti, chiamati «giunte» come nel caso bolognese o «comitati di legislazione» nel caso napoletano.”¹⁹⁵

Questi adattamenti dimostrano, infatti, la capacità dei legislatori italiani di reinterpretare e adattare i principi del costituzionalismo illuminista alle specifiche esigenze politiche, sociali e culturali delle varie realtà locali.

Anche la Costituzione napoletana prese a modello la costituzione francese dell’anno III, ma se ne distaccò in misura maggiore rispetto alle altre costituzioni giacobine, risultando il testo più originale di quel periodo. La novità più significativa fu sicuramente l’Eforato, un istituto volto a rendere effettive le garanzie costituzionali previste. Un simile organo di controllo della costituzionalità, infatti, non era presente nella costituzione francese del 1795. Ad ogni modo il Progetto di Costituzione redatto dal Comitato di Legislazione napoletano, istituito proprio per svolgere tale compito, non entrò mai in vigore. Tuttavia la sua mancata applicazione non sminuisce l’importanza del testo costituzionale, dove sono enunciati principi fondamentali come quello di conservazione, esplicitato all’articolo 2 della Dichiarazione. Da questo principio discende il diritto alla conservazione, considerato da Pagano “la fonte di tutti i diritti dell’uomo, poiché si fonda sulla lotta alla violenza e alla usurpazione che è alla base della libertà e della uguaglianza.”¹⁹⁶. Questo principio, secondo l’illuminista, era essenziale per garantire una società dove i diritti individuali fossero protetti contro ogni forma di arbitrio e sopruso. Egli vedeva nella conservazione non solo la difesa dell’integrità fisica e morale degli individui, ma anche la protezione delle loro proprietà e libertà, creando così le fondamenta per uno stato di diritto che promuovesse la giustizia sociale e l’uguaglianza tra tutti i cittadini. Un altro principio fondamentale enunciato è quello di sovranità. A tal proposito all’articolo 2 del Progetto di Costituzione si afferma: «L’Universalità de’ cittadini della Repubblica è il Sovrano» e all’articolo 14 della Dichiarazione: «La Sovranità è un diritto inalienabile del Popolo». L’«universalità dei cittadini» è tuttavia differente dal concetto di «popolo». La prima si riferisce a tutti gli esseri umani, mentre il secondo si concentra su un gruppo maggiormente specifico di persone. Analizzando l’elaborazione dottrinale paganiana “è da ritenere [...] che il pensiero genuino

195) Ivi, pp.257-258.

196) M. Battaglini, *Mario Pagano e il Progetto di Costituzione della Repubblica Napoletana*, Roma, Archivio Guido Izzi, 1994, p.76.

di Pagano sia rispecchiato dall'art.14 della *Dichiarazione* e che l'art.2 non sia altro che una traduzione letterale, non coordinata, del corrispondente articolo francese.”¹⁹⁷. Il popolo è dunque collocato al centro di tutto ed è la fonte del potere.

Inoltre è importante evidenziare ulteriori principi enunciati nella Dichiarazione. In primo luogo il principio di uguaglianza, sancito all'articolo 1, che afferma: «tutti gli uomini sono eguali, e in conseguenza tutti gli uomini hanno dritti eguali. Quindi la Legge nelle pene, e nei premi senza altra distinzione, che delle qualità morali, gli deve egualmente considerare». Questo principio, considerato come presupposto e base per tutti i diritti e doveri dell'uomo, implica che la legge deve trattare gli individui in modo eguale, senza altre distinzioni se non quelle derivanti dalle qualità morali. Un altro principio chiave è quello di perfettibilità, presentato nell'articolo 2, il quale stabilisce che: «ogni uomo ha diritto di conservare, e migliorare il suo essere, e perciò tutte le sue facoltà fisiche, e morali». Ciò comporta che ogni individuo ha il diritto di vivere in modo dignitoso, di perseguire il proprio benessere e di sviluppare le proprie potenzialità. Infine il principio di libertà, delineato all'articolo 3, afferma che: «ogni uomo ha dritto di esercitare tutte le sue facoltà fisiche, e morali, come più gli attalenta colla sola limitazione, che non impedisca agli altri di far lo stesso, e che non disorganizzi il corpo politico, cui appartiene. Quindi la libertà, che si è per appunto l'anzidetta facoltà di adoperare tutte le sue forze, come gli piace coll'enunciata limitazione, è il secondo dritto dell'uomo. Questa distrutta, è distrutto l'uomo morale, poiché le facoltà, che non si possono esercitare, divengono nulle». La libertà è essenziale per la realizzazione dell'individuo e per il funzionamento sano della comunità. E' un diritto fondamentale dell'uomo, anche se va sempre bilanciato con il rispetto per gli altri e per la società.

Un altro principio fondamentale da considerare è quello che consente la modifica della Costituzione, come stabilito dall'articolo 14 della Dichiarazione. Questo articolo, inoltre, regola il diritto del popolo di legiferare. A tali diritti però vengono posti dei limiti. In particolare si afferma che quando il popolo modifica la Costituzione deve sempre comunque garantire «una libera Costituzione», mentre quando legifera deve promulgare leggi che siano conformi al testo costituzionale. “Con questa affermazione (che troverà una sua particolare tutela nell'Eforato) Pagano fa della sua, una Costituzione rigida.”¹⁹⁸. Infatti una costituzione rigida prevede un processo di modifica specifico, più complesso e difficile rispetto a quello delle leggi ordinarie, disciplinato nel testo costituzionale. Abbiamo voluto sottolineare tanto i diritti quanto i limiti imposti per evidenziare la portata innovativa della Costituzione napoletana, la cui ispirazione si radica sempre nel pensiero paganiano.

Ad ogni modo l'analisi del Progetto di Costituzione è stata necessaria, sia nei capitoli precedenti che in questo, per diversi motivi. Essa ha consentito di comprendere meglio il valore del testo stesso e di cogliere la rilevanza giuridico-sociale della Rivoluzione partenopea. E' servita, inoltre, ad approfondire la ricostruzione teorica di Mario Pagano,

197) Ivi, p.77.

198) Ivi, p.123.

infatti “il *Progetto* rappresenta la elaborazione di un grande filosofo che non volle tanto legiferare, quanto trasformare in singole norme dei principi astratti.”¹⁹⁹. In altre parole il napoletano ha lavorato per rendere idee filosofiche fondamentali più tangibili e operative, creando delle norme che possano essere applicate nella realtà.

Dato che il testo costituzionale non è mai stato effettivamente applicato la nostra valutazione ha presentato notevoli difficoltà. Tuttavia la portata significativa del Progetto di Costituzione napoletano emerge chiaramente. Il testo è infatti sia una testimonianza della Rivoluzione partenopea e del tentativo di modificare la società e lo Stato da parte dei patrioti napoletani, sia un importante documento del Settecento italiano che affronta temi fondamentali come l'uguaglianza, la libertà e il concetto del popolo sovrano.

5.1.2) L'illusione umanitaria e le ragioni di una mancata svolta

L'esito negativo della Rivoluzione napoletana, che portò alla restaurazione della Monarchia borbonica, è un fenomeno ampiamente riconosciuto. Tuttavia è necessario interrogarsi sui fattori che hanno contribuito al suo fallimento.

In un arco di tempo estremamente breve si concluse il percorso della generazione formatasi sotto l'influsso dell'insegnamento di Gaetano Filangieri e dell'Illuminismo francese una generazione il cui obiettivo era affrontare le problematiche con l'approccio che tutto fosse da rivoluzionare. Vale la pena sottolineare che i protagonisti della rivoluzione a Napoli nel 1799 erano principalmente giovani volenterosi di modificare le condizioni del loro Paese. Tuttavia, la maggior parte di loro apparteneva al ceto borghese o alla nobiltà cadetta o ai ranghi ecclesiastici. Probabilmente la mancanza di un coinvolgimento attivo della popolazione fu un fattore cruciale nel determinare l'insuccesso del sogno repubblicano. Il popolo, che avrebbe dovuto occupare una posizione centrale come sovrano, non divenne infatti mai il vero fulcro né della Rivoluzione né della Repubblica.

Come detto, molto complessa era anche la situazione militare: dopo l'offensiva austro-russa i francesi furono costretti a ritirarsi verso l'Italia settentrionale, lasciando Napoli priva di una solida difesa. Questa mancanza di truppe pesò enormemente sulle strategie di sicurezza della città, esponendola maggiormente a potenziali attacchi nemici.

Infine, ritornando a una questione già affrontata in precedenza, si deve considerare che la mancanza di gradualità degli interventi rivoluzionari, unita a una forte volontà di sovvertire rapidamente l'intero sistema, contribuì anch'essa all'esito negativo. Ci troviamo di fronte a una vera e propria Rivoluzione, il cui scopo era quello di demolire le fondamenta preesistenti per costruirne di nuove. Tuttavia questo processo, che avrebbe potuto segnare,

¹⁹⁹) Ivi, p.219.

come dimostra il contenuto del Progetto di Costituzione, una svolta umanitaria ispirata ai principi di Francesco Mario Pagano, restò bloccato nelle trame utopiche dell'illusione. I suoi ideali, intrisi di giustizia sociale e promozione dei diritti umani, si scontrarono con le resistenze politiche e le tenaci strutture di potere, che temevano un cambiamento radicale dell'ordine vigente. Così la Repubblica, che avrebbe potuto rappresentare un modello per le altre Nazioni, venne sconfitta e le sue conquiste giuridiche e sociali furono eliminate.

Con la condanna a morte di Francesco Mario Pagano e il fallimento della Repubblica partenopea, a nostro avviso, si concluse tra l'altro anche quel momento del movimento illuministico italiano più entusiastico, caratterizzato da maggior fervore e connotato da ricostruzioni teoriche maggiormente umanitarie. La caduta della Repubblica rappresenta, dunque, non solo la fine di un'esperienza politica, ma anche la dissoluzione di un sogno collettivo che aspirava a un cambiamento profondo delle istituzioni e della società.

5.2) Il codice Romagnosi

5.2.1) Il Regno d'Italia e Gian Domenico Romagnosi

Il Regno d'Italia fu fondato, subentrando alla preesistente Repubblica italiana²⁰⁰ (1802-1805), il 17 marzo 1805 da Napoleone Bonaparte. Questi, già imperatore francese, si fece incoronare re del nuovo Stato, conosciuto anche come Regno Italico, il 26 maggio dello stesso anno.

Il nuovo Regno, che si dissolverà nel 1814 a seguito della sconfitta di Napoleone contro la sesta coalizione anti-francese, abbracciava una vasta area, comprendendo gran parte dell'Italia centrale e settentrionale, cioè i territori che erano appartenuti fino a quel momento alla Repubblica Italiana. Inoltre, il 26 dicembre 1805, la pace di Presburgo decretò che l'Impero austriaco rinunciassse al Veneto, che divenne così territorio del Regno d'Italia. E a partire dal 1806 furono annessi molti dei territori adriatici che erano sotto il dominio della Repubblica di Venezia, tra cui la Dalmazia e l'Istria, anche se queste, poco dopo, vennero annesse alle Province Illiriche²⁰¹. I confini del Regno, in seguito, si estesero ulteriormente: nel 1808, grazie alla guida militare del generale Marmont, il Regno acquisì il territorio della Repubblica di Ragusa, mentre nel 1809 conquistò l'Alto Adige, un'estensione che venne ufficializzata nel trattato di Schönbrunn²⁰².

200) Un'entità politico-amministrativa che dipendeva dalla Repubblica Francese.

201) Una regione amministrativa, istituita con il trattato di Schönbrunn, direttamente connessa all'Impero francese.

202) Accordo firmato il 14 ottobre 1809 tra l'Impero Francese, guidato da Napoleone Bonaparte, e l'Impero austriaco, sotto l'imperatore Francesco I. Questo trattato rappresentava il culmine della guerra della quinta coalizione, un conflitto nel quale l'Austria cercò di opporsi all'egemonia di Napoleone in Europa, ma subì

Questi territori, sebbene siano solo alcuni esempi della vasta area governata dal Regno Italico, evidenziano come questo fu uno Stato geograficamente esteso, che assunse “l’aspetto di una solida realtà di circa sei milioni di abitanti”²⁰³ e che ricoprì una posizione geo-politica di primo piano.

Dal punto di vista politico-istituzionale l’organo centrale, costituito il 9 maggio 1805 mediante un decreto reale, fu il Consiglio di Stato, di cui dovevano far parte i ministri, i membri del consiglio legislativo e quelli della Consulta di Stato. La sua competenza però era soprattutto consultiva. Il potere maggiore era infatti esercitato dal re, che presiedeva il Consiglio. Bonaparte voleva comandare autonomamente tutto il Regno, soprattutto attraverso l’emanazione di decreti imperiali, che erano vincolanti e a cui era obbligatorio obbedire. Il risultato di ciò, come sottolinea Ettore Rota, fu che “la politica del Regno [...] [fu] tutta francese.”²⁰⁴. Vale la pena sottolineare però che

“nonostante la politica fortemente accentratrice di Napoleone, ma anche in conseguenza di essa, [...] il risveglio di una coscienza nazionale è legato all’esperienza del dominio francese, senza il quale l’Italia non avrebbe forse vissuto il risorgimento nazionale.”²⁰⁵

Gli anni napoleonici rappresentarono infatti un momento cruciale. Sebbene l'Italia fosse ancora frammentata, in quel periodo si assistette a un'inaspettata unificazione giuridica ed economica. In effetti l'introduzione di codici e leggi uniformi contribuì a gettare le basi per una futura coesione tra i diversi stati italiani. La diffusione delle riforme amministrative e il miglioramento delle infrastrutture, come strade e comunicazioni, inoltre facilitarono ulteriormente i contatti tra le varie regioni.

A proposito dell’introduzione di codici e leggi uniformi un ruolo fondamentale lo ricoprì Gian Domenico Romagnosi, ricordato sia per la sua ricostruzione teorica illuministica, che era caratterizzata da

“significativi elementi filosofici, indirizzati all’uomo ed al suo vivere in società ed all’interno delle regole degli Stati, [che] si può ben dire [...] abbiano rappresentato, almeno in parte, l’espressione più compiuta della riflessione riformistica-illuministica sul tema della giustizia”²⁰⁶,

una decisiva sconfitta nella battaglia di Wagram, combattuta il 5 e 6 luglio 1809.

203) S. Botta, *Gli Stati italiani preunitari*, cit., p. 47.

204) E. Rota, *Italia, Regno di*, in *Enciclopedia italiana*, Treccani, 1933.

205) A. Padoa Schioppa, *Storia del diritto in Europa, Dal medioevo all’età contemporanea*, Bologna, Il Mulino, Collezione di Testi e di Studi, 2016, p.474.

206) E. A. Albertone, *Prefazione* a G. Romagnosi, *Genesi del diritto penale* (1791), a cura e con Saggio Introduttivo di Robertino Ghiringhelli, Milano, Giuffrè editore, 1996, p.XXXIII.

sia per il contributo all'elaborazione del codice di procedura penale del 1807, noto anche con il nome di *Codice Romagnosi*, l'unico tra i progetti promossi dal ministro della Giustizia Giuseppe Luosi ad entrare in vigore.

L'illuminista nel 1806, inoltre, aveva elaborato un *Progetto sostituito di codice penale*, nel quale conferiva una particolare importanza alla difesa sociale, talvolta a scapito dei diritti individuali, e nel quale teorizzava la funzione preventiva della pena, enfatizzando però l'esemplarità delle sanzioni e il loro ruolo intimidatorio. In questo testo illustrava anche la teoria della spinta e della contropinta criminosa, affrontando le dinamiche che influenzano il comportamento delittuoso. Infine, nei *Motivi* che accompagnavano il Progetto, controbatteva alle argomentazioni contrarie a un inasprimento delle pene, sostenendo addirittura la legittimità della pratica del flagello. La visione dell'illuminista – vale la pena evidenziarlo – si caratterizzava per un approccio pragmatico e severo, riflettendo un'epoca in cui la sicurezza collettiva era considerata prioritaria nella lotta contro la criminalità. Questo progetto, in cui l'illuminista aveva attuato la sua ricostruzione teorica, fortemente ispirata ai principi utilitaristici e precedentemente articolata nell'opera *Genesi del diritto penale* del 1791, non fu mai realizzato. Tuttavia, sebbene il nome dell'autore sia maggiormente associato al Codice di procedura penale del 1807 – considerato “l'unico testo ‘nazionale’ entrato in vigore negli anni in cui l'imperialismo napoleonico si imponeva in Italia con le armi e con le leggi”²⁰⁷ – è fondamentale riflettere sull'impegno e il fervore profusi dall'autore nel tentativo di dar vita a un codice penale. Un impegno volto ad edificare un sistema giuridico chiaro e accessibile, e a garantire una maggiore uniformità e prevedibilità nelle applicazioni del diritto. Questi elementi evidenziano già di per sé la sua intensa volontà di promuovere una codificazione giuridica.

Concludiamo evidenziando che l'illuminista fu

“espressione di quel fertile laboratorio padano che dalla seconda metà del XVIII secolo in poi mise in campo uomini ed idee per erigere un nuovo penale ‘italico’: il fervore dei Verri e dei Beccaria aveva lasciato degni eredi, impegnati, tra il 1790 e il 1810, a conciliare la grande tradizione del passato con le nuove istanze del presente.”²⁰⁸

Romagnosi, in questo contesto, si impegnò a tradurre gli ideali illuministi in un sistema giuridico concreto, cercando di rispondere alle sfide del suo tempo, in un dialogo costante tra il passato e le esigenze emergenti di un'epoca in trasformazione. Lo studio della sua ricostruzione teorica e del suo lavoro codicistico, per questo motivo, restituisce emblematicamente la fase di transizione tra il XVIII e il XIX secolo, consentendoci di approfondire il periodo tardo illuministico e il Regno d'Italia.

207) L. Garlati, *La macchina del flagello*, cit., p. 2.

208) Ibidem.

5.2.2) Il codice di procedura penale del Regno italico (1807)

Nel nuovo testo codicistico la cultura illuministica di Romagnosi, definibile il “padre” del codice di procedura penale del 1807, non venne mai relegata in secondo piano ma caratterizzò piuttosto molte sue parti. Ciò è evidenziabile nella salvaguardia della libertà civile e nelle garanzie previste per l'imputato. Tuttavia vi sono anche aspetti in cui il codice si discosta da tale tradizione: ad esempio le previsioni sulle nullità, che non trovano un'accoglienza favorevole nella prospettiva illuminista. Al contempo - è necessario evidenziarlo - Gian Domenico Romagnosi “aderì [...] con convinzione al progetto codificatorio e certamente ‘volontarista’ di Napoleone. [...] [l’illuminista] attribuiva infatti al *Code*, e alla legislazione positiva di Napoleone, una piena conformità al diritto naturale.”²⁰⁹. Questa adesione non deve essere vista solo come un atto di sostegno a un leader politico, ma piuttosto come una manifestazione di un più ampio progetto di riforma sociale e giuridica. Inoltre Romagnosi “nutriva [...] la convinzione che l’egemonia napoleonica rappresentasse «uno strumento immediato, e forse provvidenziale, per rimettere la penisola al passo con lo sviluppo europeo» (Mannori 1984, p. 371).”²¹⁰. Questa visione indica non solo un ottimismo verso le potenzialità di progresso e civilizzazione legate all’influenza napoleonica, ma anche una profonda fiducia nella capacità della legislazione di guidare le società verso una maggiore razionalità e giustizia.

L'interazione culturale tra il pensiero illuministico e quello napoleonico è, dunque, una sinergia che si riflette in modo significativo nel codice di procedura penale del 1807. L'Illuminismo promosse principi di razionalità, giustizia e tutela dei diritti individuali, influenzando profondamente i sistemi legali dell'epoca. D'altra parte, il periodo napoleonico portò a una ristrutturazione e sistematizzazione delle leggi, con l'intento di codificare e uniformare le norme giuridiche. Il codice del 1807, dove si vuole rendere il sistema giudiziario più efficiente e accessibile, pur tentando di mantenere il rispetto per i diritti dei cittadini, rappresenta una sintesi di queste influenze.

Prima di iniziare ad analizzare più nel dettaglio il codice va ricordato che questo è considerevole il punto di partenza dell’ “intera vicenda moderna e contemporanea del processo penale in Italia”²¹¹, in quanto è il fondamento su cui si sono costruiti e sviluppati i sistemi processuali successivi. Infatti, come evidenziato da Antonio Padoa Schioppa nel suo *Storia del diritto in Europa*, il codice ha esercitato un’influenza significativa sui successivi codici degli Stati preunitari e della prima Italia unitaria.

209) G. Alessi, *La costituzionalizzazione del processo penale*, cit.

210) Ibidem.

211) E. Dezza, *Lezioni di storia del processo penale*, cit., p.136.

“Nell’arco di una quindicina d’anni – all’incirca dal 1797 al 1812 – in tutta la penisola [...] [vennero] progettati o [...] [entrarono] in vigore codici di rito ispirati al nuovo modello misto, che [...] [vide] la giustapposizione di due contrapposti momenti processuali”²¹²:

la fase istruttoria, la cui natura era inquisitoria, e la fase dibattimentale, la cui natura era accusatoria. La prima si ispirava ai principi di scrittura, di segretezza e di iniziativa ex officio, mentre la seconda ai principi di pubblicità, di oralità e del contraddittorio. Come rileva Ettore Dezza, si venne così a delineare un modello misto di tipo “napoleonico”, caratterizzato dall'adozione di numerosi principi, come quello del libero convincimento, ereditati dal sistema processuale francese. Tuttavia questo modello presentava vari elementi che ne evidenziavano una marcata matrice italiana. Il codice di procedura penale del 1807 ne rappresenta un'espressione significativa. Rispetto all’originale francese, tra i cambiamenti introdotti vi sono la previsione del “non liquet” accanto alla condanna e all'assoluzione, l'assenza di una giuria popolare e l'implementazione di un sistema di nullità. Queste innovazioni hanno avuto un impatto rilevante su aspetti fondamentali del testo codificato, in particolare sulla difesa tecnica, con conseguenze non trascurabili. Infatti l’introduzione della prima, che si riferiva alla possibilità per un giudice di dichiarare che non esiste una soluzione possibile a un caso, implicava che la difesa doveva essere in grado di affrontare non solo l’imputazione, ma anche la mancanza di prove chiare o lacune nella legge. La rimozione della giuria popolare, invece, stava a significare che le decisioni giudiziarie non dovevano essere più influenzate dall'opinione pubblica. Infine, la previsione di un sistema di nullità comportava che eventuali irregolarità procedurali potevano portare all’annullamento di atti processuali.

Il Codice Romagnosi rivestì un'importanza notevole per diversi motivi. Innanzitutto, come appena detto, contribuì a rendere pubblici i dibattimenti, un passo fondamentale per garantire la trasparenza del processo. Inoltre stabilì la figura del giudice come inamovibile, rafforzando così la sua indipendenza e il suo ruolo imparziale. Un'altra innovazione significativa fu l'esclusione del soggetto inquirente dalla decisione finale, il che garantì una separazione tra le varie funzioni. Il codice introdusse anche la possibilità di revisione delle cause, un elemento essenziale per la salvaguardia dei diritti degli imputati in quanto determina una forma di controllo delle decisioni giudiziarie. In questo contesto abbiamo ritenuto opportuno approfondire la disciplina codicistica relativa alla difesa tecnica, poiché essa rappresenta uno degli elementi fondamentali per valutare se il codice riesca a garantire un’adeguata protezione dei diritti dell’imputato. Vale la pena evidenziare, tra l’altro, che

“è proprio a partire dalla fine del XVIII secolo che le nuove ideologie penalistiche e la stessa rivoluzione codicistica innescata dal pensiero giusnaturalista e illuminista iniziano ad avere

212) Ivi, p.135.

profonde conseguenze anche sull'attività dell'avvocato penalista e sulla sua collocazione non solo in ambito processuale, ma anche nella scala delle gerarchie sociali.”²¹³

L'avvocato, da semplice tecnico del diritto, evolve in una figura centrale nel dibattito pubblico e nelle battaglie per la giustizia sociale.

Secondo Ettore Dezza gli articoli del Codice del 1807 che trattano della difesa tecnica offrono una chiara comprensione del ruolo dell'avvocato penalista all'inizio del XIX secolo, permettendo di individuare alcuni aspetti distintivi che caratterizzeranno questa figura professionale per lungo tempo. In questo codice, innanzitutto, “i due capisaldi di tale nuovo ruolo sono costituiti da un lato dalla totale assenza della difesa tecnica in fase istruttoria, e dall'altro sulla sua non formale presenza in fase dibattimentale”²¹⁴, ben inserendosi così nel modello processuale misto. Inoltre, analizzando più nello specifico alcune disposizioni, l'articolo 427 stabilisce che la nomina di un difensore è obbligatoria; qualora l'imputato non provveda a farlo il tribunale ne designa uno d'ufficio. Una volta nominato, l'avvocato, secondo l'articolo 430, ha il diritto di comunicare con il proprio assistito e di accedere a tutti gli atti presenti in cancelleria, garantendo così una difesa informata e consapevole. In aggiunta l'articolo 436 consente al difensore di presentare una lista di testimoni a supporto della difesa, mentre l'articolo 456 gli conferisce la facoltà di interrogare i testimoni, anche se attraverso il presidente della corte. L'articolo 474, invece, evidenzia il diritto del difensore di discutere riguardo la documentazione relativa al reato, assicurando così una completa e giusta rappresentanza degli interessi del proprio assistito. Infine, l'articolo 450 impone un comportamento leale da parte dell'avvocato, mentre l'articolo 477 stabilisce il suo obbligo di rispondere sia alla parte civile che al pubblico ministero. Tuttavia il difensore conserva sempre il diritto di parlare per ultimo a favore del proprio assistito, un aspetto fondamentale per una difesa efficace. Dagli articoli in questione emerge un chiaro impegno nella salvaguardia di alcune fondamentali garanzie per l'imputato. Questo aspetto riflette appieno il pensiero illuministico. Tuttavia il ruolo del difensore si presenta ancora in modo contraddittorio: la sua completa assenza nella fase istruttoria implica che l'attenzione a tali garanzie sia salvaguardata esclusivamente in una parte del processo. Ci si può quindi domandare se Romagnosi avesse effettivamente come obiettivo la protezione di alcune libertà e garanzie fondamentali per gli imputati, o se, in un'ottica più utilitaristica, la divergenza tra le due fasi processuali mirasse principalmente a ottenere un processo più rapido, a discapito però dei diritti dell'individuo. La risposta a questa questione non è di semplice soluzione. Potrebbe anche essere che l'illuminista cercasse un equilibrio: da un lato voleva promuovere diritti individuali e giustizia, dall'altro era consapevole della necessità di un sistema giuridico che funzionasse efficacemente per garantire l'ordine sociale. Potrebbe quindi aver cercato di integrare entrambe le prospettive nel suo lavoro. Ad ogni modo, l'adozione di una fase dibattimentale orale e pubblica, in cui un difensore

213) Ivi, p.134.

214) Ivi, p.136.

tecnico svolge un ruolo cruciale nella tutela delle garanzie fondamentali, rappresenta un passo imprescindibile nell'evoluzione della giustizia penale. In questa maniera infatti sono tutelati maggiormente i diritti degli imputati e sono rafforzati i principi di equità e di uguaglianza.

E' importante, inoltre, sottolineare che l'emergere della fase dibattimentale nel rito penale porta a un significativo cambiamento nelle prospettive sociali e professionali dell'avvocato penalista.

“In effetti, il momento centrale dell’impegno del professionista si colloca ora in un ambito che ne enfatizza la visibilità anche al di fuori del ristretto ambito degli addetti ai lavori, poiché le nuove norme sembrano insistere con particolare cura sull’aspetto per così dire spettacolare del rito penale.”²¹⁵

Abbiamo voluto evidenziare tale elemento “spettacolare” poiché analizzando la ricostruzione teorica romagnosiana è stata trattata la spettacolarizzazione della pena, requisito richiesto per la funzione di esemplarità che questa deve ricoprire. Secondo Romagnosi la pena, infatti, non deve essere vista solamente come una sanzione da infliggere al trasgressore, ma deve avere anche un ruolo esemplare per la società. Questo implica che la condanna deve fungere da deterrente per gli altri membri della comunità, mostrando le conseguenze negative di comportamenti illeciti. La "spettacolarizzazione" della pena si riferisce, dunque, all'idea che questa debba essere visibile e riconoscibile dalla società. Romagnosi estende questo concetto anche alla fase dibattimentale del processo penale. In questo contesto la spettacolarizzazione si ricollega alla visibilità del processo stesso. La fase dibattimentale deve essere un momento in cui non solo si applica la giustizia, ma in cui la società tutta può osservare come questa viene amministrata.

Dirigendoci verso la conclusione riteniamo opportuno sottolineare che, come già detto, l’elaborazione dottrinale di Romagnosi si è rivelata più attuabile giuridicamente rispetto ad altre teorie, soprattutto grazie ad alcuni aspetti peculiari del suo pensiero. Tra questi si annoverano la giustificazione sociale della pena attraverso il principio utilitaristico, l'esemplarità delle pene e la difesa sociale anche a discapito della sfera individuale.

Dall’analisi finora condotta – vale la pena ricordarlo – emerge che le elaborazioni dottrinali ispirate a logiche utilitaristiche abbiano riscosso maggiore “successo”, almeno nel breve periodo. Questo è avvenuto perché tali teorie proponevano l’edificazione di una struttura statale efficace e funzionale, mirando a un superamento graduale dell'ordine sociale esistente piuttosto che a un suo totale stravolgimento. Infatti attraverso un approccio graduale, pragmatico e orientato ai risultati – caratteristico della mentalità utilitaristica – ogni forma di cambiamento e il passaggio tra passato e futuro furono resi meno traumatici e, di conseguenza, più facilmente accettabili. Riteniamo di poter affermare che Romagnosi

215) Ivi, pp.136-137.

adottò un approccio di questo tipo, il quale ebbe un impatto significativo sul “successo” attuativo della sua elaborazione dottrinale, di cui il codice di procedura penale del 1807 è la rappresentazione.

Ciò detto, possiamo concludere la nostra analisi della fase tra Rivoluzione Francese e Restaurazione sottolineando le differenze significative, dedotte da ciò che abbiamo esaminato, tra le esperienze vissute nella Repubblica di Napoli e quelle nel Regno Italico. Questi due territori, seppur geograficamente vicini, affrontarono la transizione verso nuove forme di governo e giustizia con premesse e modalità diverse. A Napoli la Rivoluzione Francese innescò un clima di forte tumulto e innovazione. Qui la figura centrale fu quella di Francesco Mario Pagano, un intellettuale che, con le sue idee progressiste, si eresse a sostenitore della giustizia e dei diritti civili. L'atmosfera era permeata da un fervore rivoluzionario che mirava a ripensare completamente le basi della società. Tuttavia, nonostante il fermento, le aspirazioni di un nuovo ordine giuridico, rappresentato anche dal *Progetto di Costituzione della Repubblica napoletana*, non si tradussero mai in pratica. Nel Regno Italico, invece, ad essere attuata fu la ricostruzione teorica di Gian Domenico Romagnosi. Come detto, qui l'approccio al cambiamento politico e giuridico fu più graduale e moderato, orientato verso un miglioramento delle istituzioni esistenti piuttosto che da una rottura radicale con il passato. A differenza della Costituzione Napoletana, il Codice di procedura penale elaborato in questo contesto non solo fu attuato ma esercitò anche un'importante influenza sui successivi codici in Italia. È importante notare che la stessa distinzione tra i testi legislativi che rappresentarono l'esperienza napoletana e quella del Regno Italico non si limitò soltanto alla loro natura - uno di carattere costituzionale e l'altro codificatorio - ma si estese alle risposte politiche e sociali suscitate dal loro contenuto. In definitiva, sebbene la differenza tra un testo costituzionale e un codice di procedura penale sia di per sé significativa, il reale interesse di questa ricerca è stato posto nella comprensione di come queste due visioni di cambiamento abbiano influenzato in maniera diversa i destini delle due regioni italiane.

6) All'indomani della Restaurazione: la persistenza di un'eredità

Napoleone Bonaparte, durante il suo governo, aveva avviato – vale la pena ricordarlo – un'importante opera di codificazione giuridica che avrebbe avuto un forte impatto sugli Stati italiani restaurati e sulle loro normative.

L'obiettivo dei codificatori francesi era l'unificazione del diritto nazionale. Fu così predisposto innanzitutto il codice civile, che entrò in vigore nel 1804. Questo codice si fondava su principi fondamentali quali: l'autonomia contrattuale del singolo (ognuno era libero di stipulare contratti), la libertà di circolazione dei beni e la tutela dei diritti, sia

personali che patrimoniali. Ma “se il Codice civile è indubbiamente [...] il monumento legislativo più importante,” – osserva Antonio Padoa Schioppa – “anche gli altri codici napoleonici sono di grande rilievo nel panorama europeo delle codificazioni ottocentesche.”²¹⁶. Nel 1806 venne infatti approvato il Codice di procedura civile e nel 1807 il Codice di commercio. Nel 1808 entrò in vigore il *Code d'instruction criminelle*, che ristrutturò il processo penale francese, mantenendo il principio di segretezza nella fase istruttoria e applicando quello di pubblicità nella fase dibattimentale. Infine, nel 1810, fu approvato il Codice Penale, che prevedeva una tripartizione tra crimini, delitti e contravvenzioni. Questo codice rappresentò un'importante unificazione giuridica in ambito penale, superando il pluralismo delle fonti giuridiche penali allora in vigore, ma mostrò anche un certo allontanamento dai principi dell'illuminismo. Infatti tra le pene figuravano la pena di morte, i lavori forzati e la deportazione, simboli di un sistema punitivo rigido e severo che colpiva pesantemente il corpo del condannato. E anche altre sanzioni previste dal codice, come la confisca dei beni e la gogna, erano respinte dai pensatori illuministi. La prima, infatti, puniva i familiari del reo, che erano innocenti, e li riduceva in una condizione di miseria, aumentando la possibilità che commettessero a loro volta un crimine. La seconda, d'altro canto, implicava l'esposizione pubblica di un individuo in modo degradante, violando così la dignità e i diritti dell'imputato. Inoltre venne dato particolare rilievo ai reati contro la sicurezza statale, a discapito della difesa individuale. La protezione dell'autorità statale e dell'ordine pubblico venne, cioè, posta spesso al di sopra della protezione dei diritti individuali. Infine va notato che “il principio della legalità [...] [venne] disatteso con una disposizione speciale (decreto 3 marzo 1810) che [...] [abilitava] il governo a disporre l'incarcerazione fino ad un anno di soggetti ritenuti pericolosi.”²¹⁷. Una misura che, violando un principio fondamentale, conduceva a un'inosservanza dei diritti e delle garanzie giuridiche degli individui. Tutto ciò a dimostrazione che il nuovo codice sacrificò alcuni importanti principi illuministici, soprattutto al fine di tutelare l'autorità dello Stato. Il codice rispecchiava una visione giuridica centralizzata, in cui la legge era utilizzata come strumento di potere statale piuttosto che come salvaguardia delle libertà individuali. Poteva, pertanto, essere interpretato come un modo per consolidare il potere di Napoleone e garantire la stabilità del regime.

Ad ogni modo i nuovi codici possono essere considerati, grazie alla loro struttura e ad alcuni contenuti innovativi, un'importante iniziativa legislativa. Per la prima volta, infatti, il diritto nazionale era stato sistematicamente unificato. Inoltre l'intero processo di codificazione napoleonica ebbe il merito di trovare un equilibrio tra il presente e il passato. Sebbene alcuni principi illuministici furono sacrificati, Napoleone Bonaparte portò avanti un lavoro complesso che fu il risultato del compenetrarsi della tradizione giuridica francese e della riconsiderazione del pensiero illuministico e rivoluzionario. Riconsiderazione che riconosceva come le innovazioni giuridiche nascessero direttamente dall'esperienza

216) A. Padoa Schioppa, *Storia del diritto in Europa*, cit., p.488.

217) Ivi, p.491.

rivoluzionaria ma al contempo sottolineava l'esigenza che codici fossero una risposta adeguata alle domande e alle necessità del periodo post-rivoluzione. In questo modo il lavoro di Napoleone può essere visto come un tentativo di sistematizzare il diritto in un contesto storico in evoluzione, in cui il passato giuridico della Francia e le nuove idee dell'Illuminismo e della Rivoluzione si intersecavano. Questo approccio, oltre ad avere avuto un impatto duraturo in Francia, influenzò la formazione dei sistemi legali in molti altri paesi europei.

Abbiamo ritenuto opportuno richiamare, seppur in modo sintetico, la legislazione francese poiché Napoleone aveva esteso l'applicabilità dei codici a quelle zone della nostra penisola che erano state conquistate dall'Impero francese²¹⁸. Tra l'altro – come nota Carlo Ghisalberti – “l'impatto della recezione della legislazione e dei codici francesi fu [...] assai forte e il paese, o meglio quella parte della società più aperta e meno legata al passato, li considerò un veicolo di progresso e di crescita civile.”²¹⁹. Fattore, quest'ultimo, rilevante perché alimentò un sentimento di nostalgia che, come esamineremo, pervase alcuni degli Stati restaurati dopo la caduta dell'Impero francese.

Con la fine del regime napoleonico e l'avvento della Restaurazione questi codici furono però immediatamente messi in discussione. Furono aboliti nello Stato di Sardegna, nel Granducato di Toscana e nel Regno Lombardo-Veneto (in questo sostituiti dalla legislazione austriaca). Mentre nel Regno delle Due Sicilie e nel Ducato di Parma, Piacenza e Guastalla furono provvisoriamente mantenuti, sebbene subissero delle modifiche per adeguarsi ad alcuni principi tipici della Restaurazione (soprattutto nel contesto del diritto civile).

In concomitanza con la sconfitta di Napoleone Bonaparte e il crollo del suo Impero si tenne un evento di fondamentale importanza storica: il Congresso di Vienna. Questa conferenza, avviata nel novembre del 1814 e conclusa nel giugno del 1815, si svolse presso il castello di Schönbrunn e vide la partecipazione delle principali potenze europee. Il suo obiettivo era quello di ripristinare l'Antico Regime e ridefinire i confini dell'Europa²²⁰ dopo la Rivoluzione francese e la conclusione delle guerre napoleoniche. Le decisioni del Congresso si basarono principalmente su due principi: quello di legittimità del potere dinastico e quello di equilibrio tra le potenze (con l'intento di garantire parità sia sul piano politico che territoriale). Il primo principio portò al ritorno sui troni restaurati dei monarchi deposti, mentre il secondo fu adottato per prevenire ulteriori conflitti tra gli stati europei.

218) Con l'effetto sia di eliminare il diritto di Antico Regime che di avviare una prima forma di unificazione sistematica del diritto.

219) C. Ghisalberti, *Legislazione e codificazione*, in *L'Unificazione*, Treccani, 2011.

220) Ad esempio, nella nostra penisola, i territori della Serenissima e quelli dell'ex Ducato di Milano furono uniti nel Regno Lombardo-Veneto, che divenne parte integrante dell'Impero austriaco. La Repubblica di Genova venne annessa al Regno di Sardegna, mentre il Ducato di Parma e Piacenza e il Granducato di Toscana furono ricostituiti. Inoltre, dalla fusione del Regno di Napoli con il Regno di Sicilia, nacque il Regno delle Due Sicilie.

Questo evento storico segnò l'inizio del periodo della Restaurazione, durante il quale lo scopo principale era di contrastare le idee rivoluzionarie che si erano diffuse in tutta Europa. "Un programma, quello della Restaurazione, che tuttavia - nota Salvatore Botta - non sarebbe stato possibile attuare interamente. L'Illuminismo e il 1789 erano entrati in profondità nella coscienza delle classi più colte. [...] L'idea di progresso civile ed economico, come un'onda lunga, attraversò [...] il periodo della reazione, per certi aspetti convivendo con essa."²²¹. La Restaurazione infatti non riuscì a cancellare completamente ciò che era stato conquistato né a modificare in modo radicale la struttura legislativa e giurisdizionale precedentemente creatasi. Pertanto gli obiettivi del Congresso di Vienna non furono del tutto raggiunti.

In questo contesto l'eredità illuministica, dunque, continuava a persistere? Se la risposta fosse affermativa sarebbe necessario anche interrogarci su come e perché ciò avvenisse. Tuttavia per adesso è possibile solamente rispondere che non fu possibile "passare una spugna" sulle conquiste illuministiche e sul modello codificatorio napoleonico. Si era raggiunto un livello di progresso sociale e giuridico tale che tornare completamente indietro considerando e liquidando ciò che era stato come mai accaduto si rivelò infattibile anche per i governi restauratori. A dimostrazione di ciò, come vedremo, vi sono i codici degli Stati preunitari italiani.

Nella nostra penisola, comunque, ogni Stato adottò un approccio diverso al processo di "restaurazione". Alcuni utilizzarono modalità fortemente conservatrici, cercando di annullare gli effetti prodotti dalle riforme settecentesche e dal regime francese. Altri decisero di abolire i codici napoleonici e di tornare alle loro tradizioni settecentesche. Infine vi furono quelli che mantennero temporaneamente in vigore i codici francesi, preparandosi a stipularne dei propri ad essi ispirati.

6.1) "Mantenere" i codici: il Regno delle Due Sicilie e il Ducato di Parma, di Piacenza e Guastalla

Dopo il 1815, nei territori del Regno delle Due Sicilie e del Ducato di Parma, Piacenza e Guastalla, i codici napoleonici rimasero temporaneamente in vigore, sebbene subissero delle modifiche. Questi due Stati furono i primi a sviluppare una propria codificazione. Nel 1819 il Regno delle Due Sicilie introdusse un nuovo codice unitario suddiviso in cinque sezioni: penale, civile, procedurale penale, procedurale civile e commerciale. Successivamente, nel 1820, il Ducato di Parma, Piacenza e Guastalla adottò un codice civile, un codice di procedura civile, un codice penale e un codice di procedura penale. In entrambi i casi, ad ogni modo, i codici statali si ispirarono al modello napoleonico. L'influenza del sistema

221) S. Botta, *Gli Stati italiani preunitari*, cit., pp. 53-54.

giuridico francese, e in particolare della sua struttura codicistica, ebbe infatti un ruolo significativo nella formulazione di molti codici pre-unificazione, soprattutto in queste due circostanze.

6.1.1) Il Regno delle Due Sicilie

Nel 1806, dopo che Ferdinando IV si era rifugiato a Palermo, era divenuto Re di Napoli il fratello di Napoleone, Giuseppe Bonaparte. Quest'ultimo mantenne il trono fino al 1808 quando divenne re di Spagna. Al suo posto salì Gioacchino Murat, il quale “animato da una sincera volontà riformatrice, [...] cercò di portare a compimento quanto di buono avviato dal cognato nel Mezzogiorno per svecchiarne le istituzioni.”²²². Il nuovo sovrano, inoltre, introdusse nel Regno i codici napoleonici, tentando di adattarli alle dinamiche e alla tradizione della società napoletana. Nell'Italia meridionale – vale la pena ricordarlo – la presenza francese segnò un “rinnovamento delle istituzioni pubbliche e [...] un coinvolgimento fino ad allora del tutto sconosciuto della società civile nella vita politica e amministrativa della penisola.”²²³. L'influenza culturale e sociale della Francia portò, infatti, a una rivitalizzazione della cultura politica. Questo favorì una maggiore partecipazione dei cittadini, stimolando al contempo un senso di identità collettiva e di responsabilità civica, elementi che avrebbero avuto ripercussioni durature sul futuro della regione.

Con l'avvento della Restaurazione, nel 1816 venne costituito il Regno delle Due Sicilie e Ferdinando IV di Napoli, conosciuto anche come Ferdinando III di Sicilia, assunse il titolo di Re del Regno con il nome di Ferdinando I. Tuttavia il ritorno degli antichi sovrani al potere, dopo la caduta dell'Impero francese, non fu traumatico come in altri Stati della penisola italiana. Durante questo periodo si tentò infatti di non modificare eccessivamente alcune delle riforme, ritenute valide, attuate da Giuseppe Bonaparte e Gioacchino Murat durante i loro governi, evitando così cambiamenti radicali nel panorama politico e sociale. In breve tempo, ad ogni modo, la necessità di una codificazione unitaria divenne impellente e nel 1819, come detto, fu promulgato il *Codice per lo Regno delle Due Sicilie*: una nuova codificazione unitaria articolata in cinque sezioni (civile, penale, procedura civile, procedura penale, commercio), le quali corrispondevano sostanzialmente ai vari codici napoleonici. “In un unico testo [quindi] [si] seguiva [...] la sistematica normativa francese, ovviamente emendandola delle parti ritenute contrastanti con i principi della Restaurazione, specie in materia di famiglia.”²²⁴.

Il nuovo codice, il primo ad entrare in vigore durante la Restaurazione, fu il prodotto del lavoro svolto dalle commissioni nominate dal sovrano, tra i cui membri vi erano giuristi di

222) Ivi, p.51.

223) Ivi, p.49.

224) C. Ghisalberti, *Legislazione e codificazione*, cit.

formazione illuminista come Francesco Magliano (1764-1837). È significativo notare che la cultura di figure come Magliano contribuì a stabilire un legame, garantendo così una certa continuità, tra le riforme francesi, spesso influenzate dalla tradizione illuministica, e l'ambizione del Regno di avere una propria codificazione statale. A sostenere questa interconnessione fu altresì il ministro di Grazia e Giustizia Donato Tommasi (1761-1831), discepolo e amico di Gaetano Filangieri, il quale riteneva necessario integrare la legislazione partenopea con le riforme precedenti e i codici francesi. E' probabile, tra l'altro, che fu proprio per l'influenza esercitata dal ministro che "Ferdinando I ordinò che l'assetto dei codici del regno murattiano non venisse sovvertito sino all'instaurazione di un nuovo ordine."²²⁵. Ciò testimonia l'intento di evitare una rottura netta con il passato.

"Il contenuto della codificazione napoletana [...] [era] direttamente esemplato sul modello napoleonico, dal quale una gran parte delle norme [...] [veniva] derivata alla lettera. Tuttavia – continua Padoa Schioppa – non [...] [mancavano] regole differenti rispetto alla matrice francese, alcune delle quali vennero introdotte ancor prima dell'approvazione dei codici."²²⁶. Un esempio era il ripristino del maggiorascato²²⁷ per le famiglie nobili. Focalizzando l'attenzione sul Codice penale si nota come questo risultasse meno severo rispetto al modello napoleonico, come dimostrano l'eliminazione delle condanne alla gogna e alla confisca. Tuttavia il codice conservava comunque una significativa durezza sanzionatoria, soprattutto nei confronti dei reati politici e dei reati contro la religione. Questa severità si evidenziava anche nel mantenimento della pena capitale, che doveva essere eseguita in un luogo pubblico. Vale la pena sottolineare che il principio di esemplarità nel codice penale del Regno delle Due Sicilie assumeva un'importanza fondamentale, e non solamente in relazione all'applicazione della pena di morte. Il testo, infatti, prevedeva una scala di pene che variava in base alla gravità del reato, attribuendo particolare rilievo al pubblico esempio come strumento educativo per dissuadere i cittadini dal delinquere. Nei casi più gravi, addirittura, la pena capitale veniva irrogata con particolare crudeltà. Tale visione – è importante ricordarlo – era già presente nella ricostruzione teorica di alcuni pensatori illustri come Giandomenico Romagnosi.

Allo stesso tempo il codice mostrava una certa attenzione verso i diritti umani. Infatti, a differenza che nel modello napoleonico, veniva applicata una sanzione inferiore per il tentativo di reato rispetto a quella per il delitto consumato, ad eccezione di alcuni casi determinati dalla legge. Il che evidenzia una certa considerazione sia dei diritti dell'imputato sia del principio di proporzionalità tra reato e pena. Inoltre venne introdotta la condanna per abuso sui detenuti come forma di protezione contro la violenza carceraria. Questa misura aveva come obiettivo quello di garantire che i condannati fossero trattati con dignità e rispetto. Infine l'articolo 60 del codice enunciava il principio di legalità, affermando che

225) A. Padoa Schioppa, *Storia del diritto in Europa*, cit., p.505.

226) Ivi, pp.505-506.

227) L'istituto che prevedeva che il primogenito ereditasse tutto il patrimonio familiare.

«niun reato può essere punito con pene che non erano pronunziate dalla legge prima che fosse commesso», e stabiliva che, in caso di successione delle leggi, dovesse applicarsi quella più favorevole all'imputato. I cittadini dovevano, infatti, conoscere in anticipo le condotte penalmente sanzionate e le relative pene. Inoltre il richiamo alla legge più favorevole in caso di successione normativa non solo favoriva il principio di umanità delle pene, ma sottolineava anche il rispetto per la dignità dell'individuo, evitando che l'imputato potesse essere ulteriormente penalizzato da un cambiamento normativo successivo alla commissione del reato. In tal modo si promuoveva una maggiore certezza del diritto e un sistema giuridico più equo e giusto.

Le disposizioni di procedura penale contenute nel Codice, che, ai fini di questa ricerca, sono altrettanto rilevanti di quelle penali, rappresentarono il primo regolamento di procedura penale organico del regno meridionale. Infatti, sebbene nel 1808 Giuseppe Bonaparte avesse emanato alcune normative in questo ambito, queste mancavano di completezza e omogeneità, a differenza del codice del 1819.

La scelta legislativa fu a favore del modello processuale misto, previsto nel *Code d'instruction criminelle* del 1808, e prima ancora nel codice francese del 1795. Inoltre si dimostrò significativa l'influenza del Codice di procedura penale del Regno Italico del 1807, chiamato *Codice Romagnosi* in onore del suo redattore, evidente non solo nella scelta del modello processuale ma anche in altri elementi, come l'esclusione della giuria popolare, che era presente invece in Francia. Il processo, ad ogni modo, si articolava in due fasi distinte: l'istruttoria e il dibattimento. La prima fase, che si divideva poi a sua volta nel momento dell'accertamento dei fatti e in quello della ricerca del colpevole, era contraddistinta da caratteristiche proprie della procedura di antico regime. Questo si manifestava nel carattere inquisitorio dell'istruttoria, che si svolgeva in segreto e in cui il diritto di difesa non era garantito. Tuttavia le nuove normative del 1819 segnarono una notevole evoluzione: si distaccarono dal sistema delle prove legali, attribuendo al giudice il potere di valutare liberamente le prove raccolte. Questo cambiamento evidenziò un superamento, anche se graduale, del tradizionale processo penale di diritto comune. Nella fase dibattimentale, che era contraddistinta dal carattere accusatorio, invece venivano applicati sia il principio dell'oralità che quello della pubblicità, entrambi volti a garantire una maggiore protezione dei diritti degli imputati e a limitare la possibilità di decisioni giudiziarie arbitrarie.

La questione se l'eredità illuministica abbia continuato a persistere dopo la Restaurazione trova, in parte, risposta nello studio del *Codice per lo Regno delle Due Sicilie*. Infatti questo codice, sebbene non possa essere considerato un testo illuministico *tout court*, presenta chiaramente alcuni principi ereditati dall'Illuminismo, come il principio di legalità sancito dall'articolo 60. Inoltre, come abbiamo avuto modo di osservare, un concetto significativo prospettato nel codice è quello di esemplarità. Questo principio si ritrova anche nella visione utilitaristica di Romagnosi, il quale riteneva che la funzione del pubblico esempio fosse

fondamentale nel sistema penale poiché mirava a contrastare la tendenza delittuosa presente nella società. Per raggiungere tale obiettivo, secondo l'illuminista, era necessario avvalersi di sanzioni particolarmente severe, un aspetto molto evidente anche nel codice del Regno delle Due Sicilie.

Come già detto, l'influenza dell'illuminista può essere ulteriormente dedotta dal ruolo svolto dal Codice di procedura penale del Regno italico. Questo codice tra l'altro, stabilendo un'interazione tra il pensiero illuministico e quello napoleonico e al contempo influenzando il nuovo testo codicistico, riflette e garantisce una certa continuità culturale e giuridica.

Concludendo, possiamo asserire che viene così ad instaurarsi una linea continuativa che origina dall'illuminismo maturo, attraversa i codici napoleonici e il *Codice Romagnosi*, e culmina nel codice del Regno delle Due Sicilie. Una continuità che – vale la pena evidenziarlo – rivela una volontà di non rompere bruscamente con quel passato che fin dal Congresso di Vienna si mirava invece a cancellare. Quindi, nonostante il Regno delle Due Sicilie fosse uno stato restauratore e molti principi enunciati nel suo codice ben riflettessero l'epoca in cui erano stati introdotti, l'approccio culturale adottato non era completamente in linea con gli obiettivi della Restaurazione.

6.1.2) Il Ducato di Parma, Piacenza e Guastalla

Nel 1810 Maria Luigia d'Asburgo Lorena, figlia dell'imperatore d'Austria Francesco I, sposò Napoleone Bonaparte. Questa unione doveva consolidare la pace siglata tra la Francia e l'Austria il 14 ottobre 1809, in seguito alla sconfitta austriaca nella battaglia di Wagram. Tuttavia nel 1814, nonostante il legame coniugale, l'imperatrice scelse di non seguire il consorte nel suo esilio all'isola d'Elba, preferendo tornare alla corte di Vienna. E anche dopo la sconfitta di Waterloo, nel 1815, continuò a mantenere una ferma lealtà verso la sua famiglia d'origine, gli Asburgo. Grazie a questa costante fedeltà le fu affidato, in seguito all'abdicazione di Napoleone, il Ducato di Parma, Piacenza e Guastalla. Questo territorio, che era stato annesso alla Francia nel 1801 con il trattato di Aranjuez, fu posto sotto la protezione dell'Austria e fu assegnato a Maria Luigia mediante il trattato di Fontainebleau del 11 aprile del 1814, una decisione che venne successivamente confermata dal Congresso di Vienna.

Il governo illuminato della Duchessa ricevette ampi consensi e lodi. Durante il suo regno, infatti, vennero avviati significativi progetti di costruzione di opere pubbliche, e introdotti regolamenti mirati alla prevenzione e alla lotta contro le epidemie, con particolare attenzione al tifo. Inoltre furono inaugurati l'Istituto di Maternità e la Clinica Ostetrica Universitaria. I pazienti affetti da disturbi mentali furono trasferiti in un ambiente più idoneo presso l'Ospizio dei Pazzerelli. La Duchessa prestò, infine, particolare attenzione all'istruzione pubblica, fin allora gestita dalla Chiesa, promuovendo riforme che ne

favorissero lo sviluppo e l'accessibilità. Questi interventi rappresentarono un progresso significativo nel miglioramento delle condizioni di vita, della salute e dell'istruzione della popolazione, elementi chiave per lo sviluppo sociale ed economico di una comunità.

Tra i numerosi interventi, ad ogni modo, quello che riveste maggiore interesse ai fini della nostra ricerca è certamente l'adozione dei codici civile, penale, di procedura civile e di procedura penale. Nel 1820 i codici francesi, che erano rimasti in vigore fino a quel momento, furono infatti sostituiti “senza traumi [...] da una nuova legislazione che nulla aveva da invidiare a quella francese”²²⁸, e che si rivelò destinata ad influenzare molti ambienti giuridici della nostra penisola.

I quattro codici promulgati nel 1820 erano ispirati in parte alla struttura e al contenuto di quelli napoleonici²²⁹, sebbene fossero stati adattati per riflettere l'ideologia del tempo²³⁰ e rispondere alle necessità della popolazione del Ducato. Tra questi il codice civile, che si distinse come uno dei testi codicistici più apprezzati tra quelli entrati in vigore durante il periodo della Restaurazione, fu influenzato dall'ABGB austriaco del 1811, che era stato approvato dall'imperatore Francesco, padre di Maria Luigia. Questo testo legislativo ducale rappresentò così un armonioso compenetrarsi tra il diritto locale, le norme napoleoniche e quelle austriache.

L'importanza dei codici del Ducato, ad ogni modo, è deducibile dal fatto che questi testi normativi, come detto, divennero dei punti di riferimento giuridici per altri codici elaborati nella nostra penisola, come ad esempio per quelli adottati nel Ducato modenese. Infatti il codice civile di Maria Luigia fu ritenuto il più idoneo ad essere esteso al ducato estense, sia per la sua elevata qualità normativa sia per i legami tra i due regni. Tuttavia non fu possibile adottarlo integralmente, nemmeno in via temporanea. Infatti la “matrice francese poneva [...] un ostacolo insormontabile all'accoglimento del testo parmense.”²³¹. A conferma di ciò, e per evidenziare alcune significative peculiarità del codice civile di Maria Luigia, è opportuno citare le *Rispettose osservazioni sul partito di adottare, almeno provvisoriamente, il Codice di Parma*²³², un documento anonimo

228) S. Botta, *Gli Stati italiani preunitari*, cit., p.63.

229) Ad esempio il codice civile del Ducato venne strutturato in tre libri: Delle persone, Dei beni e del dominio e Dei modi di acquistare il dominio e delle obbligazioni.

230) Ad esempio nel codice civile del Ducato, nell'ambito del matrimonio, furono concessi ampi spazi di competenza all'autorità ecclesiastica (art.34: “il matrimonio si celebra tra' cattolici giusta le regole e colle solennità prescritte dalla Chiesa Cattolica”).

231) E. Tavilla, *Il codificatore riluttante: i duchi estensi di fronte al modello luigino in I codici di Maria Luigia tra tradizione e innovazione. Atti del Convegno di studi Parma, 29 novembre - 1 dicembre 2021*, a cura di A. Errera, Roma, Historia et ius, 2023, p.416.

232) Archivio di Stato di Modena, Ministero per gli affari di giustizia, di grazia ed ecclesiastici, b. 183, Atti della commissione creata con decreto ducale n. 4280 del 6 agosto 1849 per la compilazione [Commissione legislativa. Atti, minute e appunti]. Secondo Elio Tavilla il testo, anche se anonimo, può sembrare conforme

“in cui vengono espresse con chiara determinazione le riserve nutrite sul codice di Maria Luigia, troppo strettamente ancorato alle sue matrici napoleoniche e, proprio per questo, non assimilabile dall’ordinamento estense. Leggiamone l’illuminante passo introduttivo:

«Il Codice di Parma è il figlio primogenito del Codice Napoleone.

«Quest’ultimo Codice nacque sotto l’influenza repubblicana, e si risente della medesima.»²³³

Il testo anonimo menzionato afferma che Napoleone, al momento della sua ascesa ad imperatore, aveva reintegrato nell’ordinamento giuridico alcuni istituti, come il fedecommesso, che erano stati eliminati durante la fase rivoluzionaria-repubblicana. Tuttavia ne aveva mantenuti altri “che la “sfrenata libertà” giacobina [...] [aveva] introdotto (il divorzio) o snaturato (il matrimonio).”²³⁴. Va ricordato che nel Ducato di Parma, Piacenza e Guastalla, comunque, non era stato conservato l’istituto del divorzio e nell’ambito del matrimonio erano stati concessi ampi spazi di competenza all’autorità ecclesiastica. Tuttavia erano state mantenute molte disposizioni napoleoniche. Restando nel campo del diritto di famiglia si può citare il principio

“della indisponibilità di una parte consistente del patrimonio ereditario (art. 641), privando in tal modo i genitori di quella discrezionalità assunta ad elemento tutt’altro che accessorio della responsabilità di guida, governo e, se del caso, castigo della prole.”²³⁵

Da queste considerazioni emergono alcune caratteristiche distintive del codice di Maria Luigia, in particolare la sua ispirazione al modello di Napoleone.

In ogni caso i codici modenesi furono fortemente influenzati da quelli promossi da Maria Luigia. Sebbene ci siamo concentrati principalmente sul codice civile, va sottolineato che anche il codice penale del Ducato di Parma, Piacenza e Guastalla ebbe un impatto considerevole. Questo codice (che era articolato in tre libri: Delle pene, della esecuzione e degli effetti delle medesime e delle regole generali sulla loro applicazione; De’ crimini e delitti, e della loro punizione; Delle contravvenzioni e della loro punizione) presentava una certa severità nelle sanzioni²³⁶ e un’attenzione particolare all’esemplarità della pena, in particolare per quanto riguardava la pena di morte. Infatti l’articolo 12 stabiliva: “In alcuni casi espressamente indicati dalla legge, l’esecuzione della pena di morte si fa in un modo specialmente esemplare.” Ad ogni modo, per comprendere, in parte, l’influenza che questo

alla scrittura di Vincenzo Palmieri (presidente della commissione legislativa).

233) E. Tavilla, *Il codificatore riluttante*, cit., pp.415-416.

234) Ivi, p. 416.

235) Ivi, p.417.

236) La severità del sistema penale è deducibile anche dalla rigida convenzione stipulata il 20 maggio 1817 tra Maria Luigia e il Duca di Modena Francesco IV, volta a garantire un’efficace repressione dei reati e prevenire l’impunità dei rei che si fossero rifugiati in uno dei due regni.

codice possa avere avuto è significativo ricordare che, nel Ducato estense, il presidente della commissione legislativa Vincenzo Palmieri,

“per scongiurare il pericolo che certe esorbitanti proposte provenienti dal duca finalizzate a privare il giudice di ogni discrezionalità nella graduazione delle pene, non trovò di meglio che rammentare al suo sovrano come l’editto di installazione della commissione legislativa avesse eletto i codici di Maria Luigia a modello di riferimento.”²³⁷

Quando Maria Luigia morì, nel 1847, i territori di Parma e Piacenza passarono a Carlo II di Parma, mentre il territorio di Guastalla, che era stato oggetto di un accordo con il Duca di Modena nel 1844, venne invece ceduto a Francesco V d’Este. Da quel momento il Ducato assunse la denominazione di Ducato di Parma, Piacenza e Stati annessi.

Il governo del nuovo duca non godette della stessa stima riservata a quello di Maria Luigia. Carlo II, inoltre, si trovò a dover affrontare il tumultuoso scenario dei moti rivoluzionari del 1848. Così, il 24 marzo 1849, decise di abdicare a favore del figlio Carlo III, il quale non riuscì a conquistare l’affetto della popolazione e venne ucciso cinque anni dopo. A quel punto il potere passò al figlio Roberto I di Parma. Tuttavia, essendo il sovrano troppo giovane per governare, il trono fu retto da sua madre Luisa Maria di Borbone-Francia. Nel 1859 però, allo scoppio della seconda guerra d’indipendenza, entrambi abbandonarono lo Stato e nel 1860, in seguito al plebiscito delle province dell’Emilia, l’ormai ex ducato passò al Regno di Sardegna.

Così si concluse il Ducato di Maria Luigia, il cui governo, dopo la sua morte, aveva perso sempre più il consenso popolare, a tal punto che la città di Piacenza, nel 1848, fu la prima a chiedere l’annessione al Regno sabauda (a cui si unì definitivamente solo nel 1860). In riconoscimento di questa richiesta, tra l’altro, Carlo Alberto attribuì alla città l’appellativo di “primogenita” d’Italia.

Possiamo affermare che la presenza di un’eredità illuministica nei codici del Ducato di Parma, Piacenza e Guastalla non è particolarmente evidente. Indubbiamente è meno manifestabile rispetto a quella nel *Codice per lo Regno delle Due Sicilie*. Nei codici ducali, in alcuni casi, si osserva addirittura un allontanamento dai principi illuministici, come ad esempio l’inclusione nel codice penale del reato di lesa maestà (art. 113), la previsione di sanzioni severe per reati religiosi, e l’affermazione che la pena di morte e i lavori forzati siano pene afflittive e infamanti (art. 40). Queste disposizioni rispecchiano, infatti, un sistema giuridico e filosofico che si basa soltanto sull’esercizio dell’autorità e sulla punizione, piuttosto che su razionalità, libertà e giustizia come proposto dai pensatori illuministi. Tuttavia bisogna tenere presente che il codice stabiliva, sempre all’articolo 40, che l’infamia doveva riguardare esclusivamente il condannato e, all’articolo 79, che il

237) E. Tavilla, *Il codificatore riluttante*, cit., pp.422-423.

tentativo doveva essere punito in modo meno severo rispetto al reato consumato. Infatti queste disposizioni riflettevano, invece, alcuni principi di derivazione illuministica.

Detto ciò, ad ogni modo, vale la pena sottolineare la rilevanza della ricerca di continuità culturale e giuridica che emerge dall'analisi dei codici del Ducato di Parma, Piacenza e Guastalla. In questi codici si manifesta con chiarezza l'influenza del modello codicistico di Napoleone, il quale, a sua volta, aveva ripreso alcuni elementi culturali e giuridici di periodi precedenti. Nei codici francesi, infatti, si possono rintracciare diversi principi illuministici, come quelli di libertà, uguaglianza e laicità statale. E, come Bonaparte non aveva mai completamente abbandonato la cultura rivoluzionaria e repubblicana francese, in egual maniera nel Ducato di Parma, Piacenza e Guastalla non si era verificata una rottura definitiva con il suo recente passato, anzi da esso si trasse ispirazione e influenza.

Indubbiamente nei codici ducali risalta un rispetto per la tradizione, in particolare nel contesto del diritto di famiglia. Il Ducato, d'altronde, si configurava come uno Stato restauratore, caratterizzato da una cultura che, in molti aspetti, rifletteva la mentalità dell'epoca. Tuttavia – vale la pena indicarlo – è proprio nell'intreccio di elementi tipici dei codici napoleonici con quelli radicati nella tradizione che si manifesta la ricerca di un equilibrio armonioso. Ciò non evidenzia solo una continuità culturale e giuridica, ma anche la presenza di un punto d'incontro tra passato e presente, tra vecchio e nuovo.

In conclusione vogliamo evidenziare come questa ricerca di armonia e continuità riscontrabile nei codici ducali contrasti chiaramente con gli obiettivi del Congresso di Vienna e della Restaurazione, i quali, come precedentemente accennato, non furono mai completamente realizzati.

6.2) Abolire ma non rinnegare: il Granducato di Toscana e il Regno Lombardo-Veneto

Con l'avvento della Restaurazione sia il Granducato di Toscana che il Regno Lombardo-Veneto procedettero all'abolizione dei codici napoleonici, ripristinando il precedente sistema legale. Nel Granducato, sotto il governo di Ferdinando III, i codici francesi furono sostituiti con la legislazione granducale preesistente, arricchita però con alcune innovazioni che erano state introdotte da Napoleone. Nel Regno Lombardo-Veneto, che era stato integrato nell'Impero austriaco, la legislazione napoleonica venne invece sostituita da quella austriaca: nel 1816, infatti, entrarono in vigore sia il codice civile generale austriaco (ABGB) del 1811 sia il codice penale austriaco del 1803.

In nessuno dei due Stati, quindi, il ritorno al sistema legale precedente comportò un completo ripristino del diritto di Antico Regime come auspicato dal Congresso di Vienna.

6.2.1) Il Granducato di Toscana

Nel 1801, in applicazione del Trattato di Lunéville, il Granducato di Toscana venne sostituito dal Regno di Etruria, con Ludovico I di Borbone come sovrano. Dopo la sua morte avvenuta nel 1803 la successione al trono sarebbe spettata al figlio Carlo Lodovico. Tuttavia, a causa della sua giovane età, il regno fu affidato temporaneamente alla madre, Maria Luisa di Borbone-Spagna, che ne assunse temporaneamente la gestione.

Nel contesto di questo nuovo Stato i giudici del Supremo Tribunale di Giustizia, nel 1803, avanzarono una proposta di riforma, che si distinse per la sua maggiore durezza sanzionatoria rispetto al sistema normativo allora vigente. Dopo un'attenta analisi di questo progetto, però, l'auditore della Consulta Antonio Cercignani sostenne che, essendo la legge penale del 1795 (conosciuta come la *Ferdinandina*) già di per sé molto rigida, non si rendevano necessarie ulteriori misure così severe. L'auditore della Consulta redasse, pertanto, un nuovo testo normativo, che successivamente presentò al presidente del Buon Governo.

“Il testo vero e proprio [...] [era] preceduto da un *Discorso Preliminare che serve d'introduzione al Progetto del nuovo Codice Criminale*, in cui [...] [risultava] ancora più evidente ed esplicito come Cercignani, memore forse della sua esperienza di stretto collaboratore di Pietro Leopoldo nella stesura della Riforma del 1786, si [...] [ispirasse] appunto a questa nel suo lavoro e [...] [disapprovasse] apertamente le modifiche introdotte successivamente.”²³⁸

Riteneva, infatti, che i cambiamenti apportati dopo la Riforma di Leopoldo avessero, in parte, compromesso gli ideali di giustizia e razionalità su cui era fondato il testo leopoldino, portando a un sistema penale più repressivo e incoerente. Il progetto di Cercignani subì, tuttavia, diverse correzioni che ne alterarono il contenuto originale. Fra le varie modifiche venne deciso di rimuovere ogni riferimento alla mitigazione della pena e di sopprimere numerosi articoli, tra cui quelli che trattavano l'abolizione delle prove privilegiate, l'obbligatorietà dell'assistenza legale per l'imputato, il rispetto delle regole procedurali e l'abolizione della pena di morte. Inoltre venne eliminato il riferimento esplicito alla *Leopoldina*, nonostante questa legislazione fosse un importante punto di riferimento legislativo. Il risultato finale, come osserva Mario Da Passano, risultò “una stanca ripetizione della soluzione adottata da Pietro Leopoldo, deputata oltretutto di gran parte degli elementi sostanziali profondamente innovativi introdotti da quel sovrano.”²³⁹.

238) M. Da Passano, *Dalla “mitigazione delle pene” alla “protezione che esige l'ordine pubblico”*, cit., pp.157-158.

239) Ivi, p. 170.

Pubblicato il 28 maggio 1807, ad ogni modo, il testo riformato ebbe una vita assai breve poiché il Regno d'Etruria cessò di esistere pochi mesi dopo la sua promulgazione. In quell'anno, infatti, il Regno d'Etruria fu annesso all'Impero napoleonico, un evento che segnò un'interruzione significativa nell'evoluzione del diritto penale toscano. Questo processo, come approfondiremo successivamente, riprese il suo corso dopo la caduta di Napoleone Bonaparte.

Cosa accadde con l'avvento della Restaurazione?

Innanzitutto in Toscana si ristabilì la dinastia dei Lorena. Vale la pena ricordare che la politica del granduca Ferdinando III e del suo successore Leopoldo II fu caratterizzata da quello che Salvatore Botta definisce “assolutismo bonario”²⁴⁰. Erano governi assolutistici in cui, però, il sovrano esercitava il suo potere in modo benevolo e giusto, cercando di perseguire il benessere dello Stato.

In tale contesto, nel 1814, i codici francesi, fatta eccezione del Codice del commercio, furono abrogati. Questo provvedimento portò al ritorno in vigore del precedente sistema normativo, con la reintroduzione del diritto romano, del diritto canonico e delle leggi granducali. In particolare – come nota il Botta – “si assistette [...] ad una vera e propria ripresa di quell'attività riformatrice avviata nella seconda metà del settecento dagli Asburgo-Lorena.”²⁴¹. Nell'ambito del diritto penale, ad esempio, tornò in vigore la *Ferdinandina* (1795).

In questo Regno, nonostante una certa nostalgia per il diritto codificato francese, si giunse ad una codificazione soltanto nell'ambito penalistico e in maniera tardiva. Infatti, nel 1853, venne promulgato un codice penale, unanimemente riconosciuto come il più avanzato tra le legislazioni penali adottate in quel periodo. Questo codice era estremamente innovativo sia rispetto al codice penale francese del 1810 che rispetto ai codici penali degli altri Stati italiani preunitari, dai quali si distinse per vari aspetti peculiari. Alcuni di questi tratti distintivi erano: una moderazione nella repressione dei reati e un forte rispetto del principio di legalità. Va segnalato, inoltre, che la pena di morte era prevista esclusivamente per i reati più gravi. In realtà questa pena, pur essendo prevista nel codice, non venne mai applicata.

Il modello del codice in questione – vale la pena ricordarlo – non era di origine francese, bensì tedesca. In modo particolare venne fatto riferimento al Codice penale del Granducato del Baden (1845). Per questo motivo, infatti, i reati furono suddivisi, a differenza del codice francese, in due categorie, cioè in delitti e trasgressioni²⁴². Tuttavia gli autori si ispirarono

240) S. Botta, *Gli Stati italiani preunitari*, cit., p.65.

241) Ibidem.

242) La decisione dell'abbandono della tripartizione dei reati fu tra l'altro confermata sia nel codice Zanardelli del 1889 che nel codice Rocco del 1930.

anche alla tradizione penalistica italiana e tennero di conto delle indicazioni e dei suggerimenti del giurista Giovanni Carmignani²⁴³.

Per analizzare il codice penale in maniera più approfondita è necessario studiarne anche la fase preparatoria, la quale si caratterizza per essere stata un processo lungo e complesso.

A seguito della restaurazione dei Lorena, come detto, furono abrogate le leggi penali francesi in vigore, sia quelle sostanziali che quelle processuali. Le prime considerate “estranee alla situazione toscana, eccessivamente severe, scarsamente aderenti a criteri di proporzionalità, lacunose, formulate equivocamente e le seconde troppo formalistiche.”²⁴⁴. Vennero altresì costituite due commissioni legislative: alla prima venne affidato il compito di compilare un codice civile, un codice di procedura civile e un codice del commercio, oltre all’incarico di riformare l’ordinamento giudiziario. Alla seconda commissione, invece, fu assegnato il compito di ristrutturare la legislazione relativa alla sicurezza delle persone. Nonostante i numerosi dibattiti e le discussioni che si erano susseguite, quest’ultima commissione riuscì, nel 1824, a redigere un primo progetto di codice penale. Questo testo – come osserva Mario Da Passano – era caratterizzato

“da una relativa indipendenza dal modello napoleonico (e quindi dagli altri codici italiani coevi di Napoli e Parma) e da un forte legame con la tradizione toscana, che lo [...] [rendeva] simile per molti versi alla *Leopoldina*, dalla quale alcuni articoli [...] [erano] del resto ripresi pressoché alla lettera.”²⁴⁵

Tuttavia il progetto, nonostante fosse giunto alla fase finale della sua stesura, venne accantonato, e con esso la problematica inerente la codificazione penale. Questa decisione potrebbe essere stata influenzata dalla morte, verificatasi il 12 luglio 1824, di Ferdinando III. La morte del sovrano, infatti, comportò inevitabilmente un cambiamento del contesto politico, un mutamento che, probabilmente, si rifletté anche in ambito giuridico.

Dopo questo primo tentativo infruttuoso ci vollero molti anni prima che i lavori per un nuovo codice penale venissero ripresi. Nel 1838, ad ogni modo, il granduca Leopoldo II sollecitò Giuseppe Puccioni (1788-1866) ad elaborare un suo progetto codicistico. Tale richiesta fu prontamente esaudita dal giurista. Il progetto, suddiviso in tre libri riguardanti rispettivamente "Dei delitti e delle pene in genere", "Dei delitti e delle pene in specie" e "Delle contravvenzioni", si caratterizzò non tanto per l'originalità delle sue proposte quanto per l'ordine e la sistematizzazione delle materie penali trattate. Tuttavia – vale la pena

243) Nato a San Benedetto a Settimo nel 1768 e morto a Pisa nel 1847 fu un illustre giurista italiano. Insegnò diritto criminale e filosofia del diritto presso l’Università di Pisa. La sua opera *Teoria delle leggi sulla sicurezza sociale* è una delle trattazioni ottocentesche in ambito penalistico maggiormente conosciute.

244) M. Da Passano, *La storia esterna del codice penale toscano (1814-1853)*, in *Istituzioni e società in Toscana nell'età moderna. Atti delle Giornate di studio dedicate a Giuseppe Pansini*. Firenze, 4-5 dicembre 1992, Roma, 1994, vol. II, p. 567.

245) Ivi, p.570.

sottolinearlo – si differenziava dal progetto presentato precedentemente per alcune importanti caratteristiche, come l’inserimento di alcune norme che non discendevano direttamente dalla tradizione giuridica toscana (anche se a questa, che influenzava l’intero progetto, si faceva riferimento in modo esplicito) ma derivavano piuttosto dal modello francese. Secondo Mario Da Passano l’introduzione di queste norme, d’altronde, era “ritenuta ormai indispensabile in un codice moderno”²⁴⁶ perché offriva un modello di legislazione chiara, sistematica e giusta, in grado di rispondere alle esigenze di una società in evoluzione e di promuovere la certezza del diritto.

Anche questo progetto però non ebbe l’approvazione del granduca. A conferma di ciò l’8 dicembre 1838 venne trasmessa alla Consulta una risoluzione granducale che chiedeva delucidazioni su come procedere per redigere un codice penale. Alla Consulta inoltre il sovrano ordinò, il 2 febbraio 1839, di presentare un progetto di *Istruzioni*. Per questo motivo venne istituita una commissione, i cui membri erano il presidente e i vicepresidenti della Corte regia, la quale elaborò, in qualche mese, il progetto di *Istruzioni per norma dei redattori del nuovo codice penale toscano*²⁴⁷. Alcune caratteristiche importanti di questo testo erano: l’enunciazione iniziale dell’unità del soggetto di diritto, la suddivisione tripartita delle condotte punibili (come previsto nel codice napoleonico) e la dichiarazione del principio di legalità. Sulla base di questo progetto prese avvio il dibattito della Consulta, la quale chiese anche il parere di Giovanni Carmignani. Quest’ultimo compose ed inviò due scritti: il primo di critica e il secondo di proposte, entrambi posti alla base delle future discussioni. I dibattiti, seppur protratti nel tempo con varie interruzioni, culminarono nell’elaborazione del *Progetto di Istruzioni per la compilazione di un Codice penale Toscano*. Tra le peculiarità del nuovo testo (quali l’abolizione del reato di lesa maestà umana e divina, l’unificazione del soggetto di diritto ad eccezione dei militari e degli ecclesiastici, il rigido rispetto del principio di legalità, la bipartizione in delitti e trasgressioni dei comportamenti penalmente sanzionati) è da sottolineare la delineazione di “una scala penale, senza la pena di morte, ancora di derivazione leopoldina.”²⁴⁸. Anche in questa circostanza, infatti, il riferimento alla riforma del 1786 era sempre forte, valido e rilevante.

I lavori per il codice penale vennero però nuovamente sospesi, e il 31 maggio 1847 la Consulta nominò una nuova commissione (i cui membri erano il Presidente del Buongoverno Giovanni Bologna, il Procuratore generale Nicolò Lami e il professore di diritto criminale Francesco Antonio Mori) sempre con il compito di compilare un codice penale. L’attività di questa commissione – come osserva Da Passano – è poco documentata, ma alcune carte relative ai lavori preparatori, che erano state conservate dal ministro Lami, furono donate all’Archivio di Firenze nel 1872. Questa donazione ha consentito agli studiosi

246) Ivi, p.575.

247) Il progetto era suddiviso in cinque parti: Disposizioni generali, Dei misfatti e dei reati in genere, Delle pene in genere, Dei misfatti e dei reati e delle pene in specie, Delle trasgressioni in genere e in specie.

248) M. Da Passano, *La storia esterna del codice penale toscano (1814-1853)*, cit., p.579.

di ricostruire il percorso legislativo della commissione. Quest'ultima già nell'agosto del 1847 aveva elaborato un progetto di legge, che però venne accantonato. I lavori furono comunque ripresi poco dopo, conducendo alla pubblicazione, il 15 dicembre 1849, di un *Progetto di Codice dei delitti e delle loro pene* e di un *Regolamento fondamentale degli Stabilimenti penali*. Il progetto fu trasmesso al Consiglio di Stato dal Ministro di giustizia e grazia affinché venisse esaminato; tuttavia l'avvio dell'esame subì ritardi e procedette lentamente.

Il 5 luglio 1851 Nicolò Lami sollecitò l'inoltro del progetto del codice penale, che era stato modificato in seguito ai dibattiti avvenuti all'interno del Consiglio di Stato. Gli interventi a cui il progetto era stato sottoposto lo avevano semplificato in alcuni suoi punti e avevano portato

“ad un marcato inasprimento delle pene, in particolare per alcune classi di reati, primi fra tutti quelli contro la sicurezza dello stato e contro la religione; il testo [...] [aveva subito] poi un'ulteriore e definitiva revisione, nel corso della quale [...] [era stata] reintrodotta fra l'altro anche la pena di morte e modificata di conseguenza la graduazione delle pene per alcuni reati.”²⁴⁹

Il sollecito di Lami, ad ogni modo, determinò che il 31 luglio una copia del progetto fosse inviata al Ministro di giustizia e grazia.

Il codice penale venne finalmente pubblicato nel 1853.

Nel 1847 – vale la pena ricordarlo – era stato annesso al Granducato di Toscana il Ducato di Lucca: Carlo Lodovico di Borbone infatti cedette i suoi diritti sul Ducato a Leopoldo II. Tale evento rivestì un'importanza particolare perché a Lucca il Granduca abolì la pena di morte, che invece rimase in vigore nel resto del Regno, ancorché solo formalmente, in quanto prevista dalla *Ferdinandina* (1795) e dalla legge sui furti violenti (1816). In questo contesto venne chiesto alla Corte di Cassazione, che era presieduta da Giuseppe Puccioni, se la pena capitale dovesse essere considerata abrogata in tutto il Granducato. La Corte si esprime positivamente con una sentenza del 25 febbraio 1848. Tuttavia il 16 novembre 1852, dopo l'intensificarsi di cospirazioni e in seguito a due attentati (il primo dei quali, il 30 luglio 1852, contro un delegato di polizia, mentre il secondo, il 21 ottobre dello stesso anno, contro il Presidente del Consiglio dei ministri Giovanni Baldasseroni), furono emanati due provvedimenti che conferivano alla polizia più poteri, reintroducevano la pena capitale e rendevano molto più severe alcune pene. Su questi testi venne chiesto il giudizio del Consiglio di Stato, la cui Sezione di giustizia e grazia si esprime negativamente. Il parere della sezione fu approvato all'unanimità dal resto del Consiglio, ma ciononostante i provvedimenti vennero comunque pubblicati. La pena di morte però, anche se venne successivamente confermata nel codice, non fu mai applicata in pratica.

249) Ivi, p.587.

Tornando al codice penale del Granducato di Toscana, questo rimase fondamentalmente immutato fino al 1859, anno in cui la pena capitale fu abolita formalmente dal Governo provvisorio che aveva sostituito il governo granducale. Questa decisione – e i precedenti dibattiti inerenti questa pena – riflettevano l’eredità di un’epoca riformista, segnata dalle idee illuminate di Pietro Leopoldo.

L’opposizione alla pena capitale – vale la pena evidenziarlo – non rappresentò solamente una questione etica, ma si configurò anche come uno degli ostacoli più significativi all’unificazione legislativa nel campo del diritto penale italiano. L’estensione del codice sabauda, infatti, avrebbe comportato, tra le altre cose, la reintroduzione della pena di morte nel territorio dell’ex Granducato, una prospettiva che incuteva timore e suscitava forti resistenze. In considerazione di questa situazione il governo subalpino, per evitare contrasti e reazioni radicali, decise che in Toscana, nonostante la sua annessione al Regno sabauda nel marzo del 1860, si mantenesse provvisoriamente la legislazione in vigore.

Nel 1864 il deputato Pasquale Stanislao Mancini propose di estendere in questo territorio, come nel resto del Regno d’Italia, il *Codice penale per gli stati di S. M. il Re di Sardegna* (1859). Il Ministro della Giustizia Giuseppe Vacca, soprattutto considerando la sensibile questione della pena di morte, non ritenne che tale richiesta potesse essere accolta dal Governo, ma la Camera dei Deputati approvò la proposta. Tuttavia il Senato si esprime in senso contrario. Il codice penale toscano rimase così in vigore fino al 1889,

“quando si [...] [ebbe] con il *Codice penale del Regno d’Italia* ('codice Zanardelli') un codice nazionale unico, che [...] [costituì] la piena realizzazione del liberalismo politico in campo penale (tra il resto [...] [venne] abolita la pena di morte, in linea proprio con la tradizione toscana).”²⁵⁰

Vale la pena evidenziare che il codice penale del 1853 e l'intero processo legislativo che ha portato alla sua promulgazione hanno rappresentato un rilevante ambito di indagine per esaminare la probabile permanenza dell'influenza della cultura illuministica nel periodo successivo alla Restaurazione. In Toscana, infatti, il ritorno all’Antico Regime si rivelò incompleto e la ripresa dell’attività riformatrice, di ispirazione illuministica, portata avanti dagli Asburgo-Lorena nella seconda metà del XVIII secolo si dimostrò particolarmente significativa. E’ importante sottolineare che, sebbene si siano tenute in considerazione esperienze legislative successive, come il modello codicistico napoleonico e l’area giuridica germanica del XIX secolo, un punto di riferimento fondamentale per lo sviluppo del diritto penale toscano rimase sempre la *Leopoldina*. La tradizione riformatrice toscana, riscontrabile in elementi significativi come la rigidità nel rispetto del principio di legalità e

250) R. Ferrante, *Il problema della codificazione*, in *Il Contributo italiano alla storia del Pensiero: Diritto*, Treccani, 2012.

l'attenzione alla moderatezza delle pene, si riflette in tutti i progetti del codice penale e nel codice stesso, come sappiamo particolarmente innovativo e considerato unanimemente il migliore tra quelli in vigore in quel periodo.

Tutto questo è rilevante perché rivela una significativa continuità che va dalla *Riforma della legislazione criminale Toscana* del 1786 fino al *Codice penale pel Granducato di Toscana* del 1853. Questa ricerca di continuità che ha caratterizzato l'evoluzione giuridica del diritto penale toscano – vale la pena evidenziarlo – non ha messo in evidenza solamente una persistenza della cultura illuministica a metà del XIX secolo, ma anche un fallimento ideologico degli obiettivi della Restaurazione. Questa linea continuativa, infatti, contrasta con lo scopo, tipico della Restaurazione, di interrompere in modo radicale il legame con quella cultura e quella tradizione che il Congresso di Vienna auspicava di eliminare. Ciò che il Congresso intendeva cancellare in Toscana non fu mai rinnegato, divenne, anzi, un elemento di riferimento fondamentale.

6.2.2) Il Regno Lombardo-Veneto

Il Regno Lombardo-Veneto fu istituito il 7 aprile 1815 con un decreto dell'imperatore austriaco Francesco I. Questo Regno, formatosi dai territori lombardi e veneti che in precedenza erano appartenuti al Regno d'Italia e che ora erano tornati sotto il controllo dell'Austria, è considerato da Salvatore Botta il “fulcro dell'egemonia austriaca in Italia.”²⁵¹. Infatti conservò solo apparentemente la propria autonomia, che era limitata e condizionata dalla dominazione austriaca.

Lo Stato venne suddiviso in due territori, ognuno dotato di un proprio governo, uno con sede a Milano e l'altro a Venezia. Entrambi, però, erano subordinati a un unico viceré, che svolgeva anche il ruolo di intermediario tra le due città italiane e Vienna. Questa carica rappresentava l'autorità imperiale e fu ricoperta dall'arciduca Ranieri d'Asburgo-Lorena, fratello di Francesco I, dal 1818 fino al 1848. Dopo i moti del 1848, infatti, la carica di viceré fu soppressa e sostituita da quella di governatore generale civile e militare del Regno lombardo-veneto²⁵². Direttamente sotto le dipendenze dei governi di Milano e Venezia si trovavano le province, nelle quali il Regno era stato suddiviso con il decreto del 7 aprile del 1815, che venivano amministrate da regie delegazioni. Infine, alla base dell'organizzazione politica ed amministrativa dello Stato, c'erano i comuni, responsabili di questioni come la sanità, l'edilizia e la sicurezza pubblica. Ciò sintetizza la struttura del Regno Lombardo-Veneto ed è importante delinearla perché,

251) S. Botta, *Gli Stati italiani preunitari*, cit., p.59.

252) Nel 1848 diversi organi centrali vennero riorganizzati, ad esempio il Governo lombardo venne sostituito dal Consiglio di luogotenenza. Questo processo mirava tendenzialmente a rafforzare la subordinazione di questi organi a Vienna.

“consapevole che la distanza geografica e culturale tra Vienna e Milano o Venezia poteva rappresentare un pericoloso detonatore di malcontento, il governo asburgico cercò di blandire la popolazione non con le libertà, ma con un’amministrazione più equa ed efficiente.”²⁵³

Con l’avvento della Restaurazione, inoltre, i codici napoleonici furono abrogati e sostituiti con quelli austriaci. Questi ultimi entrarono in vigore il primo gennaio 1816:

“quello penale del 1803 che aveva risentito l’influsso della cultura giuridica illuministica [...] [e] quello civile del 1811 che, pur nella diversità del suo contenuto e della sua articolazione, era considerato un’alternativa valida rispetto a quello francese.”²⁵⁴

Il ministro austriaco Metternich considerava i codici asburgici i migliori tra quelli in vigore all’epoca nei vari Stati preunitari. Questo giudizio era condiviso anche in altri Regni, dove, ad ogni modo, si riconosceva – come nota Carlo Ghisalberti – “la superiorità del diritto codificato rispetto a quello vigente prima del periodo napoleonico, dai più ritenuto non recuperabile.”²⁵⁵. Fattore quest’ultimo particolarmente significativo perché è in evidente contrasto con gli obiettivi giuridici del Congresso di Vienna e della Restaurazione, i quali aspiravano a un ritorno all’ordine pre-rivoluzionario.

Come detto, nel campo del diritto civile entrò in vigore il *Codice civile generale austriaco* del 1811, noto come ABGB, che si distingueva dal modello francese per diversi aspetti. Una delle aree in cui queste differenze sono particolarmente evidenti è la materia matrimoniale. In questo codice, infatti, la tradizione religiosa cattolica esercitò un’influenza profonda e decisiva, manifestandosi, ad esempio, attraverso una chiara presa di posizione contraria al divorzio. A differenza del codice napoleonico, che prevedeva questo istituto, l’ABGB sottolineava l’indissolubilità del matrimonio, enfatizzando la sua sacralità.

In questa sede, però, a noi interessa principalmente il codice penale austriaco del 1803, ossia il *Codice sui delitti e sulle gravi trasgressioni di polizia*, noto anche come *Franziskana* (oppure *Franceschina*) in onore dell’imperatore Francesco I. Come sottolinea Ettore Dezza, con l’entrata in vigore di questo codice, che aveva ripreso la codificazione giuseppina migliorandola formalmente, “una porzione consistente della penisola [...] [ebbe] modo di sperimentare per parecchi decenni gli effetti delle scelte di politica legislativa maturate nell’ambiente dell’Assolutismo austriaco.”²⁵⁶.

La *Franziskana*, che regolava le sanzioni penali e la procedura penale nell’Impero austriaco, si era ispirata innanzitutto al codice giuseppino del 1787. Quest’ultimo rifletteva le idee illuministiche di riforma e progresso, ponendo l’accento sul principio di legalità, sulla

253) S. Botta, *Gli Stati italiani preunitari*, cit., p.60.

254) C. Ghisalberti, *Legislazione e codificazione*, cit.

255) Ibidem.

256) E. Dezza, *Lezioni di storia del processo penale*, cit., p.113.

giustizia e sull'uguaglianza davanti alla legge, con l'obiettivo di eliminare i privilegi legati alla classe sociale, al rango o al ceto. Attraverso questo codice Giuseppe II aveva cercato di delineare un sistema penale più razionale e uniforme, nonché chiaro e coerente nell'applicazione della legge. Tuttavia, allo stesso tempo, il sistema sanzionatorio definito dall'imperatore si caratterizzava per la sua rigidità e severità; infatti molte pene corporali erano state mantenute, con l'effetto di attenuare i principi di umanità e proporzionalità.

Il codice del 1803 aveva, dunque, ripreso sostanzialmente questo modello, anche se con alcune differenze. Tra queste una delle più significative fu quella inerente la pena capitale. Infatti una delle caratteristiche più notevoli del Codice Giuseppino, oltre all'abrogazione definitiva dell'uso della tortura, era stata l'abolizione della pena di morte, sostituita con pene alternative come la reclusione e i lavori forzati. La *Franziskana* invece prevedeva la pena capitale per alcuni reati gravi, come l'alto tradimento (articolo 53), l'omicidio (articolo 119), l'incendio doloso (articolo 148).

Anche la struttura processuale adottata si ispirava al modello giuseppino, in particolare al *Codice di Procedura Criminale Austriaco* del 1788. Questo codice prevedeva procedure legali chiare e ben definite, tuttavia manteneva il carattere inquisitorio in molteplici aspetti della procedura processuale austriaca. Il codice penale del 1803 confermò tale caratteristica, la quale veniva rappresentata chiaramente da diversi punti distintivi: "l'iniziativa ex officio, il carattere segreto e scritto del processo, la centralità del fascicolo, la triplicità del ruolo del giudice ad un tempo inquirente, giudicante e difensore (§ 337 Cp.)"²⁵⁷, nonché la mancanza di una fase dibattimentale. Il sistema giudiziario in questione, inoltre, considerava la confessione dell'imputato una prova diretta e spesso risolutiva della colpevolezza, elevandola a prova regina (*regina probationum*) del processo penale. Questo è particolarmente significativo perché considerare la confessione la prova più valida e decisiva era una peculiarità tipica dei sistemi inquisitori. La *Franziskana* – come nota Ettore Dezza – infine sosteneva una visione inquisitoria della procedura processuale perché fondava il processo sulle prove legali (prove la cui validità e forza probante sono determinate dalla legge) e vietava di ricorrere alla difesa tecnica, partendo dal presupposto che fosse compito del giudice sia perseguire i colpevoli che garantire l'innocenza.

In conclusione, come si evince da quanto detto, il modello giuseppino presentava diverse problematiche. Da un lato, sul piano sostanziale, si caratterizzava per il mantenimento di numerose pene corporali; dall'altro, sul piano processuale, conservava il carattere inquisitorio del processo. Il riformismo di Giuseppe II era stato eccessivamente autoritario e rigido, suscitando, per questo motivo, numerose critiche²⁵⁸. Tuttavia ciò che ci interessa è che, nella prima fase post-restaurazione, venne ripreso un codice che si ispirava a questo modello. Questo aspetto, infatti, riveste una grande importanza perché, come detto, i codici

257) F. Brunet, *Donne assassine. Considerazioni di genere nei processi penali lombardo-veneti*, Bolzano, Geschichte und Region/Storia e Regione Vol.20(2), pp.126-142, 2011, p.129.

258) Da vedere 4.1.2) Lombardia austriaca tra innovazione e tradizione.

giuseppini, soprattutto il codice penale del 1787, riproducevano alcuni degli ideali fondamentali della cultura illuministica.

Nel 1852 in Austria, durante il regno di Francesco Giuseppe I, la *Franziskana* fu sostituita da un nuovo codice penale. Questo testo normativo venne esteso al Regno Lombardo-Veneto. Anch'esso – vale la pena sottolinearlo – rifletteva l'orientamento autoritario dell'Impero austriaco, soprattutto con la conservazione di pene severe. Tuttavia rappresentava altresì uno sforzo significativo di modernizzazione e razionalizzazione del diritto penale. Il codice fu, infatti, il risultato di un tentativo di codificare e sistematizzare le leggi penali in modo più chiaro e comprensibile.

Nel Regno Lombardo-Veneto, inoltre, fu esteso il codice di procedura penale austriaco del 1853, che ha rappresentato una riforma significativa del sistema processuale penale dell'Impero austriaco. Questo codice, in parte influenzato dalle idee del movimento illuministico e delle rivoluzioni del 1848, modificò la procedura processuale penale passando da un modello inquisitorio a un modello più misto²⁵⁹. Infatti, pur mantenendo alcune caratteristiche inquisitorie come il ruolo attivo del giudice istruttore nelle indagini, introdusse alcuni importanti elementi accusatori come la pubblicità delle udienze e il diritto alla difesa.

La vigenza di questi ultimi due codici non fu, in ogni caso, particolarmente lunga. Infatti il Regno Lombardo-Veneto, privato della Lombardia con la pace di Zurigo nel 1859, cessò definitivamente di esistere nel 1866. In quell'anno, con la pace di Praga, anche il Veneto venne incorporato nel Regno d'Italia. E quest'ultima annessione comportò l'applicazione anche nei territori veneti dei codici sabaudi, già in vigore nei territori lombardi.

Vale la pena evidenziare che la questione riguardante la persistenza dell'eredità illuministica durante la Restaurazione ha trovato una risposta significativa nell'adozione della *Franziskana*. Questo testo, essendo modellato sui codici giuseppini, fu profondamente influenzato dalla cultura giuridica illuministica. I codici emanati da Giuseppe II infatti, sebbene riflettessero il rigido autoritarismo dell'imperatore, incarnavano molti dei principi fondamentali dell'Illuminismo. Pertanto anche in questo Stato si assistette ad una ripresa dell'attività riformatrice degli Asburgo.

Tutto ciò è di grande rilevanza perché indica una ricerca di continuità giuridica e culturale. Emerge, infatti, una forte volontà sia a tracciare che a rafforzare una linea continuativa che va dai codici giuseppini fino alla fase post-Restauratoria. In particolare, come abbiamo analizzato, è stata l'entrata in vigore della *Franziskana* ad assumere un ruolo centrale per la nostra ricerca. Tuttavia è stato importante considerare anche l'estensione al Regno Lombardo-Veneto del codice penale austriaco del 1852 e del codice di procedura penale del 1853, poiché, come detto, anche questi testi normativi incorporavano elementi tipici della cultura illuministica.

259) Il modello misto era previsto nel Codice Romagnosi.

È interessante osservare, inoltre, come la ricerca di continuità si manifesti non solo negli altri Stati esaminati ma anche in questo Regno, cioè in presenza di politiche e legislazione quasi esclusivamente di un Impero straniero. Questo fenomeno riflette non solo la volontà austriaca di sostituire la propria tradizione giuridica ai codici francesi, ma anche della “universale” difficoltà di abbandonare conquiste giuridiche e sociali ormai integrate nella cultura di uno Stato. Infatti l'idea di eliminare i principi illuministici introdotti da Giuseppe II nei codici era considerata non solo impraticabile ma anche svantaggiosa, dato il livello di progresso raggiunto. Questo fattore rappresentava, inevitabilmente, un ostacolo significativo agli obiettivi restauratori. Pertanto possiamo asserire, in conclusione, che nel Regno Lombardo-Veneto si evidenziavano chiaramente sia l'intenzione che l'impegno a preservare un passato che il Congresso di Vienna cercava, al contrario, di cancellare. D'altronde è la ricerca di continuità nel suo complesso che si pone in contrasto, come discusso nei paragrafi precedenti, con gli obiettivi giuridici e culturali del Congresso e della Restaurazione.

6.3) Restaurazione di breve durata: il caso del Regno di Sardegna

Come sottolinea Salvatore Botta, “tra tutte le case regnanti della penisola quella dei Savoia si distinse senz'altro per la concezione marcatamente reazionaria che imprime alla propria azione restauratrice.”²⁶⁰. Questo approccio rese il Regno di Sardegna uno degli Stati preunitari italiani più conservatori, fattore questo che ostacolò lo sviluppo di un ambiente favorevole ai cambiamenti giuridici e sociali. E' opportuno però evidenziare che, nel corso del XVIII secolo, non si erano registrati tentativi di riforma del diritto, a differenza di quanto avvenuto in altri Stati preunitari, che potessero influire sulle legislazioni successive. Questa mancanza di riforme può essere attribuita alla minore penetrazione della cultura illuministica nel regno, la quale aveva contribuito inevitabilmente a mantenere un orientamento conservatore.

Ad ogni modo, con l'avvento della Restaurazione e l'abrogazione della legislazione francese, lo Stato piemontese tornò all'antico diritto e alla pluralità delle fonti giuridiche. Un editto del 1814 stabilì l'osservanza esclusiva delle *Leggi e Costituzioni di S.M. il Re di Sardegna* nella versione del 1770, insieme alle normative vigenti fino al 23 giugno 1800. Le *Leggi e Costituzioni* erano state promulgate nel 1723 da Vittorio Amedeo II e revisionate nel 1770 da Carlo Emanuele III. L'obiettivo di questo testo era la sistematizzazione della legislazione esistente, semplificando le procedure e cercando di eliminare le contraddizioni presenti. Questa normativa, che rimase la principale fonte di diritto piemontese fino agli anni '30-'40 del XIX secolo, non assunse però mai la forma di un codice nel senso moderno, mancando in primo luogo del requisito della completezza.

260) S. Botta, *Gli Stati italiani preunitari*, cit., p.55.

Negli anni 1820-1821, come è noto, si verificarono significativi movimenti insurrezionali di natura antiassolutistica. In questo contesto, il 12 marzo 1821, alcuni insorti proclamarono la Costituzione, atto che non venne però ratificato dal sovrano Vittorio Emanuele I, il quale abdicò in favore del fratello Carlo Felice. Quest'ultimo, trovandosi al di fuori del territorio statale, nominò il principe Carlo Alberto come reggente. Sotto la pressione dei rivoltosi il principe concesse, il 21 marzo dello stesso anno, la costituzione, ispirandosi a quella spagnola di Cadice del 1812. Il nuovo testo sarebbe dovuto essere approvato dal sovrano Carlo Felice al suo ritorno, ma egli non solo non lo ratificò, bensì represses violentemente ogni tentativo di rivolta. Sarà infatti soltanto nel 1848 che verrà concesso lo Statuto Albertino, il che significa che dovranno trascorrere quasi trent'anni prima che il sovrano decida di concedere una costituzione flessibile²⁶¹, la quale, sebbene priva di una dichiarazione dei diritti, garantirà alcune libertà fondamentali come la libertà personale, la libertà di stampa (seppur con alcune limitazioni) e la libertà di riunione, e asserirà l'uguaglianza dei cittadini dinanzi alla legge, anche se con eccezioni dovute alla classe sociale e al censo.

Le scelte politiche dei sovrani conseguenti ai moti del 1821, comunque, rappresentano chiaramente come, malgrado i tentativi popolari di modificare le condizioni dello Stato, la situazione nel regno piemontese rimanesse invariata. Esse evidenziano, infatti, la carenza, se non l'assenza, della volontà della monarchia sabauda di adeguarsi a una trasformazione sociale e giuridica che si stava ormai rendendo necessaria e inevitabile.

Solamente a partire dal 1831, con l'ascesa al trono di Carlo Alberto, si avviò un significativo cambiamento caratterizzato da una certa apertura verso politiche riformiste. In questo contesto il nuovo sovrano istituì una commissione presieduta dal guardasigilli Giuseppe Barbaroux, la quale fu organizzata, seguendo il modello codificatorio francese, in quattro sezioni (diritto civile, procedura civile, diritto e procedura penale, diritto commerciale). Il recupero del diritto codificato in questo regno avvenne, dunque, più tardi rispetto ad altri Stati preunitari. Ad ogni modo nel 1837 fu promulgato il Codice civile per il Regno di Sardegna, seguito nel 1839 dal Codice penale, nel 1842 dal Codice di commercio, nel 1847 dal Codice di procedura penale e nel 1854 dal Codice di procedura civile.

Il *Codice civile per gli stati di S. M. il Re di Sardegna*, suddiviso in tre libri²⁶² e preceduto da un titolo preliminare dedicato alle norme sull'interpretazione, si ispirò al modello francese. Un chiaro esempio di questa influenza era rappresentato dall'articolo 2415 del codice sardo, che sanciva l'abrogazione formale delle precedenti fonti giuridiche, rifacendosi all'articolo 7 della legge di promulgazione del codice napoleonico. Tuttavia, sebbene il codice risentisse dell'influenza francese, ancora molto evidente era il retaggio culturale e giuridico sabauda. In tal senso l'articolo 1 del codice dichiarava il cattolicesimo

261) Una costituzione che può essere modificata con leggi ordinarie.

262) Delle persone, Dei beni e delle diverse modificazioni della proprietà, Dei vari modi con cui si acquista la proprietà.

come unica religione di Stato, comportando una conseguente limitazione della capacità giuridica degli ebrei e dei valdesi. Inoltre, il sovrano era considerato protettore della Chiesa, il controllo degli atti dello stato civile era affidato ai parroci e non era previsto né il matrimonio civile né il divorzio. Le modifiche più rilevanti rispetto al modello napoleonico riguardarono, pertanto, gli ambiti della religione e del diritto di famiglia. Secondo Riccardo Ferrante, ad ogni modo, “nel suo complesso il codice albertino [...] segnò la fine della Restaurazione, riaprendo le prospettive di tipo liberale.”²⁶³. Il sistema giuridico del Regno di Sardegna stava iniziando, infatti, un processo di riforma e uniformazione, rappresentando un passo fondamentale verso la modernizzazione necessaria a sostenere le aspirazioni di un governo liberale. Si osservava, inoltre, un cambiamento ideologico che gradualmente abbandonava i valori restauratori per abbracciare nuovi principi, molti dei quali ispirati al Codice Napoleonico, aprendo così la strada a significative trasformazioni politiche e sociali. Anche per gli altri codici successivi il modello di riferimento fu quello napoleonico. Il codice penale del 1839 si ispirava al codice penale francese del 1810, pur risentendo “degli apporti della cultura giuridica penalistica italiana, per molti aspetti superiore a quella francese.”²⁶⁴. Analogamente il Codice di procedura criminale del 1847 si basò sul *Code d'instruction criminelle* napoleonico del 1808, mentre il *Codice del commercio per gli Stati di S.M. il Re di Sardegna* (1842) prese spunto dal codice del commercio napoleonico del 1807. Infine il Codice di procedura civile del 1854 si ispirò al codice di procedura civile napoleonico del 1806, sebbene ne esasperasse il formalismo.

Va ricordato che questi codici furono aggiornati in tempi relativamente brevi. Nel 1859, infatti, vennero promulgati un nuovo codice penale e un nuovo codice di procedura penale. Erano entrambi frutto di una revisione dei precedenti, con l’apporto di alcune modifiche significative come la mitigazione delle pene e la riduzione dei reati punibili con la pena di morte. Nel 1860, dopo una revisione parziale, fu invece promulgato un nuovo codice di procedura civile.

Sebbene sia evidente che il processo di codificazione e di modernizzazione del diritto nel Regno di Sardegna sia ampio e complesso, in questa sede ci concentreremo soprattutto sull’aspetto penalistico.

Come detto nel 1814 venne restaurato il diritto sabaudo precedente alla dominazione francese, di cui le Regie Costituzioni rappresentavano la principale fonte del diritto. Questa normativa conservava ancora caratteristiche tipiche del diritto di Antico Regime. Innanzitutto disciplinava sia il diritto privato che il diritto pubblico che il diritto penale. Inoltre,

“come in effetti si evince dalle stesse parole utilizzate nel proemio dell’edizione del 1770 da Carlo Emanuele III per descrivere quanto fatto dal suo predecessore nelle precedenti edizioni,

263) R. Ferrante, *Il problema della codificazione*, cit.

264) Ibidem.

Vittorio Amedeo II non aveva mai pensato di “stravolgere” il diritto patrio sabaudo ma, semplicemente, di riorganizzarlo in un solo testo.”²⁶⁵

L'intento era, infatti, quello di migliorare e semplificare la legislazione già in vigore, senza introdurre cambiamenti radicali al sistema giuridico esistente.

In ambito di diritto penale venne così reintrodotta il rigido sistema sanzionatorio previsto dalle Regie Costituzioni, che contemplavano l'applicazione delle pene corporali e della pena di morte per un'ampia gamma di reati. La pena capitale, inoltre, poteva essere accompagnata da ulteriori tormenti, variabili in base al tipo di reato ma anche al ceto sociale del condannato. E' importante osservare che l'unico istituto non reintrodotta fu la tortura giudiziaria, che era stata abolita nel 1794 e che venne definitivamente eliminata dall'ordinamento del Regno di Sardegna nel 1814. Anche in uno contesto conservatore come quello sabaudo, infatti, non era possibile eliminare del tutto le conquiste e i principi che si erano affermati alla fine del XVIII secolo. Come nota Matteo Traverso

“si cadrebbe [...] in un grave malinteso nel considerare Vittorio Emanuele I così ingenuo e sprovveduto da ritenere che si potesse effettivamente ritornare allo status quo ante all'occupazione francese, come se non fossero trascorsi ben tre lustri densi di avvenimenti destinati a mutare irrimediabilmente la concezione stessa della giustizia, del diritto e, segnatamente, del diritto penale.”²⁶⁶

Il sovrano aveva la consapevolezza della necessità di aggiornare, anche limitatamente, le istituzioni e il diritto del Regno di Sardegna. Tuttavia era fortemente deciso a ritardare questo rinnovamento il più a lungo possibile.

La situazione della giustizia dello Stato piemontese, in ogni caso, nel 1814 era tutt'altro che positiva. Un chiaro esempio di questa realtà si rispecchiava nel processo penale e nelle sue modalità di svolgimento. Dopo aver eliminato i principi tipici del modello processuale misto - tra cui l'oralità, la pubblicità e il contraddittorio in fase dibattimentale - che erano stati introdotti durante il periodo della dominazione francese, si tornò al processo di tipo inquisitorio. Questo si caratterizzava per la sua segretezza, per la mancanza di un contraddittorio e per la forte compressione del diritto di difesa.

Fu Carlo Alberto ad avviare e a completare la riforma del diritto penale. Il monarca, salito al potere nel 1831, si adoperò per eliminare dal sistema sanzionatorio previsto dalle Regie Costituzioni gli elementi maggiormente crudeli. Con le regie patenti del 1831 abolì la pena di morte per furto e soppresse i supplizi della ruota, del rogo e delle tenaglie infuocate.

265) M. Traverso, *Diritto penale e strategie di mantenimento dell'ordine pubblico nel regno di Sardegna (1814-1861). Il delitto di “grassazione”*, tesi di dottorato in storia del diritto italiano ed europeo, Università degli Studi di Milano, Corso di dottorato in Scienze Giuridiche “Cesare Beccaria”, anno accademico 2016/2017, p.9.

266) Ivi, p.42.

Questi strumenti di tormento infatti, oltre ad essere eccessivamente severi, erano usati sporadicamente e considerati fondamentalmente inutili. Tali primi interventi, indubbiamente, evidenziavano già la chiara intenzione del sovrano di riformare l'ordinamento penale del Regno. A questa fase iniziale seguì, poco dopo, una significativa riforma di tutta la legislazione dello Stato. Con l'introduzione del codice penale del 1839 il Regno di Sardegna abbandonò le Regie Costituzioni del 1770 e attenuò, pur senza eliminarlo completamente²⁶⁷, il rigore sanzionatorio del precedente sistema giuridico. Questo processo di riforma segnò un passo fondamentale verso una giustizia più umana e civilizzata, ponendo le basi per un'evoluzione normativa che avrebbe avuto ripercussioni durature.

Nella versione definitiva il *Codice penale per gli stati di S.M. il Re di Sardegna* era stato suddiviso in tre libri²⁶⁸, preceduti da 12 Disposizioni preliminari. Queste ultime trattavano concetti e principi generali. In particolare la prima e la seconda erano dedicate

“alla definizione del concetto di reato, qualificato come «violazione della legge penale» e suddiviso, a seconda che tale violazione fosse punita con una pena criminale correzionale o di polizia, rispettivamente in crimine, delitto e contravvenzione.”²⁶⁹

Questa struttura si ispirava al codice francese del 1810. Inoltre l'articolo 2 delle Disposizioni preliminari introduceva il principio di legalità, mentre l'articolo 3 stabiliva il divieto di retroattività in peius, prevedendo però al contempo che se, dopo il compimento del reato, fosse stata introdotta una pena più leggera questa doveva essere applicata al posto di quella prevista inizialmente²⁷⁰.

L'introduzione di questi principi evidenzia una maggiore attenzione, rispetto alle Regie Costituzioni, alla tutela dell'imputato e dei suoi diritti, segnando uno sviluppo verso un sistema giuridico più giusto. Oltre a questo, nel confronto con la normativa del 1770, “ciò che immediatamente colpisce [...] è sicuramente la pretesa di disciplinare espressamente ogni fattispecie di reato, escludendo così il ricorso a qualsiasi altra fonte legislativa.”²⁷¹. Vi era dunque la volontà di creare un sistema giuridico in cui tutte le fattispecie di reato fossero ben definite e regolamentate nel codice, evitando ambiguità e incertezze. E, sempre nel

267) La pena di morte – vale la pena evidenziarlo – continuò ad essere applicata ancora per un'ampia gamma di reati, tra cui i crimini più gravi contro la religione di Stato, alcuni delitti di lesa maestà, nonché per parricidio e infanticidio.

268) Delle pene e delle regole generali per la loro applicazione ed esecuzione; Dei crimini, dei delitti e delle loro pene; Delle contravvenzioni e delle loro pene.

269) M. Traverso, *Diritto penale e strategie di mantenimento dell'ordine pubblico nel regno di Sardegna*, cit., p.75.

270) Principio della retroattività della pena più mite.

271) M. Traverso, *Diritto penale e strategie di mantenimento dell'ordine pubblico nel regno di Sardegna*, cit., p.76.

raffronto tra le due legislazioni, è significativo sottolineare che la pena smise di essere concepita come l'esecuzione di un atto vendicativo. Infatti non si trattava più di una vendetta privata, eseguita dallo Stato nel nome della vittima del reato, né di una rappresaglia pubblica verso coloro che violavano il patto sociale. La pena aveva acquisito un ruolo diverso e più ampio, indirizzato a garantire stabilità e sicurezza all'interno della società. Non doveva cioè limitarsi a punire il colpevole ma doveva anche tutelare il benessere collettivo. E per raggiungere questo scopo era necessario che la pena mirasse all'educazione sia del condannato che della comunità, promuovendo la comprensione delle conseguenze negative del comportamento criminale e la riabilitazione del colpevole. La funzione stessa della giustizia era, dunque, cambiata: attraverso i tribunali e le strutture carcerarie lo Stato esercitava ancora il suo diritto di punire ma, al contempo, assumeva un ruolo di tutela sociale e di rieducazione del condannato. Non va trascurata, tuttavia, la dimensione esemplare della pena, concepita come deterrente. L'applicazione di un dolore pubblicamente visibile aveva, infatti, lo scopo di dimostrare le conseguenze dei comportamenti illeciti. E il fatto che

“il codice del 1839 [...] [continuasse] a presentare (seppur in casi limitati rispetto al passato) alcune pene “esemplari” quali ad esempio (oltre ovviamente alla morte) la berlina, l'affissione delle sentenze recanti le condanne a morte ed ai lavori forzati a vita nel comune in cui il condannato aveva il domicilio e la perdita dei diritti civili pronunciata insieme ad esse”²⁷²,

è estremamente significativo. Ciò dimostra che si poneva ancora troppa enfasi sul ruolo deterrente delle pene, magari mettendo in secondo piano altri aspetti della giustizia, come l'analisi delle circostanze individuali e sociali che potevano aver condotto al crimine.

Ad ogni modo i redattori del codice penale volevano realizzare un sistema flessibile²⁷³ e articolato²⁷⁴, capace di assicurare una giustizia proporzionata e bilanciata. In questo contesto i giudici dovevano adattare e graduare le sanzioni in modo appropriato, sempre rispettando i principi e i limiti massimi stabiliti dal codice. Tale scelta era volta, tra l'altro, a limitare l'eccessiva libertà di azione dei magistrati, riducendo il rischio di arbitrarietà e garantendo un trattamento equo per tutti gli imputati.

Anche la promulgazione, nel 1847, del *Codice di procedura criminale per gli stati di S.M. il Re di Sardegna* rappresentò un passaggio cruciale verso la modernizzazione del sistema giuridico. Articolato in tre libri²⁷⁵, preceduti da un Titolo preliminare, questo codice

272) Ivi, p.78.

273) La flessibilità del sistema penale significa che le norme erano pensate per essere applicabili in una vasta gamma di situazioni, adattandosi ai singoli casi senza perdere di vista i principi fondamentali del diritto penale.

274) L'articolazione riguarda la struttura complessa e dettagliata del codice, che prevedeva diverse categorie di reati e diverse sanzioni adeguate a ciascuno di essi.

275) Istruzione preparatoria; giudizio; procedure particolari.

presentava una serie di riforme significative nel processo penale, introducendo garanzie fondamentali per gli imputati e strutturando il dibattimento secondo i principi dell'oralità e del contraddittorio. Un'innovazione importante riguardò l'obbligo di motivazione delle sentenze: ogni giudice doveva dimostrare, attraverso argomentazioni chiare, le ragioni che portavano a una determinata conclusione di colpevolezza, indicando esplicitamente gli articoli di legge applicati. Questo approccio non solo garantiva una maggiore trasparenza nelle decisioni giudiziarie, ma fortificava anche il diritto alla difesa. La possibilità di esaminare i motivi alla base di una sentenza, infatti, permetteva all'imputato e ai suoi legali di produrre prove in grado di contestare o mettere in discussione tali motivazioni. Questo favoriva un dibattito giuridico più equilibrato e paritario, in cui le ragioni di entrambe le parti potevano essere presentate e valutate. Senza dubbio, grazie a questi elementi, il codice rappresentò un cambiamento importante per la giustizia del Regno di Sardegna, nonostante avesse mantenuto alcune disparità giuridiche come i privilegi concessi agli ecclesiastici e le discriminazioni nei confronti delle donne.

Carlo Alberto decise, inoltre, di abolire i tribunali speciali, e lo Statuto Albertino, pubblicato l'anno successivo, prevede la creazione di una Corte di Cassazione come ultimo grado di giudizio. Questi due interventi rappresentarono passi fondamentali verso l'istituzione di un ordinamento giudiziario più uniforme ed equo. Il primo contribuì a creare un sistema giudiziario più coerente perché i tribunali speciali operavano spesso al di fuori del normale sistema e potevano essere soggetti a influenze politiche o a interessi particolari, compromettendo così l'equità della giustizia. La creazione di una Corte di Cassazione come ultimo grado di giudizio, d'altro canto, garantiva una supervisione finale sulle sentenze emesse dai tribunali inferiori, assicurando così una maggiore aderenza alle leggi e riducendo il rischio di errori giudiziari. Con l'introduzione di questa Corte, tra l'altro, l'obbligo di motivare le sentenze acquisì ulteriore importanza. Per valutare l'adequatezza delle decisioni dei magistrati dei tribunali inferiori, infatti, era indispensabile conoscere le ragioni alla base delle loro scelte.

Nel 1859 furono promulgati un nuovo codice penale e un nuovo codice di procedura penale. Riguardo al primo, come osserva Matteo Traverso, già prima di questa data si era tentato di elaborare un nuovo codice. Nel 1857, infatti, il ministro della Giustizia Giovanni Deforesta presentò un progetto di revisione del codice penale del 1839. Sebbene fosse conciso, il testo conteneva alcune proposte significative, come la limitazione dei casi in cui applicare la pena capitale e l'eliminazione di alcune pene ritenute troppo severe. Tuttavia, nonostante il sostegno di una parte della commissione incaricata di esaminarlo, il progetto non ottenne mai l'approvazione parlamentare. Il progetto che venne invece adottato come nuovo codice fu quello di Urbano Rattazzi, che recepì alcune delle modifiche proposte nel progetto Deforesta. La nuova legislazione, ad ogni modo, non introdusse cambiamenti radicali, mantenendo sostanzialmente inalterati elementi già stabiliti nel codice del 1839.

L'attenzione si concentrò soprattutto sull'attenuazione della severità delle norme penali esistenti, cercando di rendere il sistema meno rigido e punitivo. Vennero così ridotti i casi in cui era prevista l'applicazione della pena capitale e furono abolite molte pene accessorie, come la berlina, "che dalle Regie Costituzioni erano transitate nel codice albertino del 1839 e che rispondevano con ogni evidenza ad una concezione retributiva e "paternalistica" del diritto penale."²⁷⁶.

Il codice di procedura penale del 1859, al contempo, apportò alcuni miglioramenti nella procedura giudiziaria sabauda, avvicinandola ulteriormente al modello accusatorio. Il codice, infatti, rafforzò il principio di pubblicità e introdusse maggiori garanzie procedurali per gli imputati. Tuttavia, nonostante questi interventi significativi, è considerato, come già sottolineato, una semplice revisione del precedente poiché non modificò sostanzialmente la struttura del sistema giuridico in vigore.

Vale la pena sottolineare che queste riforme (sia in campo penale che in campo processual-penalistico) rappresentarono non solo una risposta alle esigenze di un contesto storico in evoluzione, ma anche un passo significativo verso l'adeguamento del sistema giuridico del Regno di Sardegna alle nuove sfide politiche e sociali. In un periodo di fermento che preparava il terreno all'unificazione italiana²⁷⁷, queste riforme riflettevano l'intenzione di creare un ordinamento giuridico più moderno e liberale, capace di garantire un maggiore rispetto dei diritti individuali e della giustizia. Un sistema giudiziario così concepito, peraltro, contribuiva a instaurare un rapporto meno conflittuale tra Stato e cittadini, favorendo la fiducia nell'istituzione e incentivando una maggiore partecipazione civica. Questo approccio non solo rafforzava la legittimità del potere statale, ma incoraggiava anche un senso di comunità e coesione sociale in un momento di trasformazione nazionale.

Dal ragionamento sin qui svolto emerge il marcato conservatorismo del Regno di Sardegna, il quale tentò più di altri Stati di ripristinare gli antichi valori e l'antico sistema giuridico. Come già osservato, questo atteggiamento fu influenzato anche dalla minore penetrazione della cultura illuministica. Nel Regno di Sardegna, infatti, non si assistette alla promulgazione di una riforma radicale come la *Leopoldina*. Inoltre mancò, a differenza di quanto avvenne a Milano o Napoli, un insieme di voci e pensieri che fosse potenzialmente in grado di promuovere un cambiamento strutturale del paese. Fin dall'inizio, ad ogni modo, si manifestò una forte avversione nei confronti della Rivoluzione Francese e della dominazione napoleonica, così come verso le loro ricadute sociali e giuridiche. Tuttavia, alla fine, anche questo Stato si aprì ad una fase di trasformazione, durante la quale furono ripresi elementi tipici sia del codice napoleonico sia del movimento illuministico. Si comprese, infatti, che era illusorio tentare di eliminare completamente alcuni dei principi

276) M. Traverso, *Diritto penale e strategie di mantenimento dell'ordine pubblico nel regno di Sardegna*, cit., p.99.

277) Il codice Rattazzi, poco dopo, fu esteso a tutta Italia, con eccezione della Toscana. Questa ultima, infatti, mantenne il proprio codice penale.

affermatisi nella nostra penisola dalla seconda metà del XVIII secolo. Questi principi si erano ormai radicati nella cultura giuridica e, nonostante l'iniziale impegno della monarchia sabauda, non potevano essere estirpati in quanto rappresentavano un importante progresso sociale, ormai integrato nelle aspettative e nelle pratiche della comunità. Infatti la loro diffusione e la loro accettazione avevano creato, anche dove la penetrazione della cultura illuministica era stata minore, un cambiamento irreversibile nel modo in cui i diritti individuali e il funzionamento del sistema giuridico venivano concepiti e attuati (rafforzando sia la tutela dei primi che l'efficienza del secondo), il che rendeva irrealizzabile un ritorno completo al passato. Questo aspetto è estremamente importante perché evidenzia che anche nel Regno di Sardegna è possibile osservare il fallimento, sebbene successivo rispetto agli altri Stati analizzati, degli obiettivi ideologici della Restaurazione, un insuccesso probabilmente riconducibile anche alla crescente necessità di adattarsi a nuove realtà politiche e sociali che rendevano obsoleti i valori e le strutture imposte dall'Antico Regime.

6.4) Il fallimento ideologico della Restaurazione e la ricerca di continuità

L'analisi della legislazione degli Stati italiani preunitari nel periodo successivo alla Restaurazione ha fornito risposte importanti riguardo alla permanenza dell'eredità illuministica che, tutto sommato, riuscì a sopravvivere all'avvento della Restaurazione stessa. Naturalmente, ciò avvenne in modi e tempi differenti, a causa delle diverse condizioni sociali, politiche, culturali e anche giuridiche degli Stati italiani. Ma molti principi propri della cultura illuministica vennero ripresi: sia quelli di natura umanitaria, volti a tutelare maggiormente i diritti dell'imputato, sia quelli di carattere utilitaristico, mirati a creare un sistema giuridico più efficiente. Ciò creò una continuità giuridica e culturale che si estendeva dalla seconda metà del XVIII secolo fino alla metà del XIX secolo, costituendo un limite agli intenti restauratori. Questa continuità, nell'ambito dell'evoluzione del diritto, affondava le radici nell'Illuminismo giuridico, attraversava i codici napoleonici e approdava ai codici ottocenteschi degli Stati preunitari italiani. In sostanza emerse un'importante linea di continuità, che rivelava la volontà di non interrompere bruscamente con quel passato che invece il Congresso di Vienna e il movimento restauratorio miravano ad eliminare. In questo contesto è importante ricordare che non fu possibile cancellare completamente le conquiste sociali e giuridiche raggiunte a partire dalla seconda metà del XVIII secolo poiché alcune di queste si erano ormai profondamente radicate nella cultura di quei tempi. Tentare di tornare indietro rispetto a tali progressi si rivelò impraticabile, sia dal punto di vista delle conquiste umanitarie sia da quello utilitaristico. Un esempio significativo per il primo caso è l'opposizione alla pena di morte nel Granducato di Toscana, che influenzò l'unificazione penale italiana. Da una prospettiva utilitaristica, invece, sarebbe stato controproducente rinunciare all'efficienza e

alla funzionalità del sistema giuridico, come è dimostrato da alcune disposizioni di procedura penale del Codice del Regno delle Due Sicilie, che si erano ispirate alla dottrina di Giandomenico Romagnosi. Alcuni dei principi introdotti in precedenza si erano così consolidati come pilastri imprescindibili per la costruzione di una società giuridicamente e socialmente più avanzata.

L'idea di realizzare gli scopi fissati dal Congresso di Vienna si rivelò, dunque, illusoria e del tutto irrealizzabile. Nonostante le aspettative, infatti, il progetto si scontrò con l'eredità dei principi illuministici e napoleonici, nonché con le nuove esigenze e aspirazioni della società ottocentesca, comportando un completo fallimento degli obiettivi ideologici della Restaurazione.

Conclusioni

La ricerca sin qui condotta sembra avvalorare l'ipotesi iniziale secondo la quale l'utilitarismo ha svolto un ruolo cruciale per la circolazione, l'attuazione e la normativizzazione delle istanze umanitarie del pensiero illuministico. Nel periodo storico analizzato le istanze utilitaristiche sembra abbiano rappresentato una forza propulsiva nel processo attuativo delle elaborazioni dottrinali, anche delle loro componenti umanitarie. Seguendo questa interpretazione, l'utilitarismo, il quale offre un impianto teorico capace di coniugare razionalità, efficienza sociale e valori morali, potrebbe essere considerato un potente strumento per il rafforzamento delle istanze umanitarie. Infatti, tenendo di conto del contesto socio-politico di riferimento, senza il supporto di una visione utilitaristica le aspirazioni umanitarie avrebbero potuto rischiare di non tradursi in azioni concrete e significative. L'adozione di una logica di utilità ha reso possibile l'integrazione delle istanze morali in un quadro giuridico-istituzionale dotato di maggiore efficacia e misurabilità.

Ad ogni modo è importante sottolineare che il pensiero illuministico, che integra e armonizza entrambe le tipologie di istanze, è riuscito a radicarsi profondamente nella realtà sociale e culturale del tempo. Alcuni dei suoi valori sono perdurati anche nel periodo post-Restauratorio, epoca in cui si volevano eliminare tali principi. Questa capacità di resistenza e adattamento non solo ha consentito di preservare l'essenza di un patrimonio culturale ricco e complesso, ma sembra anche aver favorito un'integrazione delle idee illuministiche con nuovi paradigmi emergenti, creando un fertile terreno per la continua evoluzione del pensiero critico e sociale.

Bibliografia

Fonti:

Beccaria C. (1764), *Dei delitti e delle pene*, Torino, Einaudi, 2018.

Beccaria C. (1965), *Dei delitti e delle pene. Storia e dibattiti in Italia e in Europa, raccolta di lettere e documenti relativi alla nascita dell'opera e alla sua fortuna nell'Europa del Settecento*, a cura di Franco Venturi, Torino, Einaudi, 2018.

Bentham, J. (1789), *Introduzione ai principi della morale e della legislazione*, Padova, Primiceri Editore, 2020.

Codici degli Stati preunitari, in Biblioteca Centrale Giuridica, Ministero della Giustizia, reperibile online all'indirizzo https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_22_4_3_2.wp:

Codice penale dei crimini, dei delitti e delle contravvenzioni del 1852 del Regno Lombardo-Veneto,

Codice penale pel Granducato di Toscana del 1853,

Codice penale per gli stati di S.M. il re di Sardegna del 1859

Codice per lo Regno delle Due Sicilie del 1819.

Costituzione della Corsica (1755), in *Il Monitore Costituzionale* 7, a cura di Pasquale Costanzo, Macerata, liberilibri di AMA srl, 2008.

Filangieri G. (1780), *La scienza della legislazione*, Firenze, Felice Le Monnier, 1864.

Filangieri G. (1774), *Riflessioni su l'ultima legge del sovrano, che riguarda la riforma*

dell'amministrazione della Giustizia, Nella stamperia di Michele Morelli, Napoli; Istituto italiano per gli studi filosofici di Napoli e Istituto universitario di magistero «Suor Orsola Benincasa» di Napoli. Questo volume è stato impresso in occasione del convegno internazionale «Gaetano Filangieri e l' Illuminismo europeo» Vico Equense il 14,15,16 ottobre 1982. Questa riproduzione anastatica è stata impressa per conto di Bibliopolis edizioni di filosofia e scienze, Napoli.

Genovesi A. (1766), *Della Diceosina o sia della Filosofia del Giusto e dell'Onesto*, Mariano del Friuli, Edizioni della Laguna, 2008.

Gianni F.M. (1805), *La Costituzione Toscana Immaginata Dal Granduca Pietro Leopoldo: Memoria*, Firenze, Nabu Press, Nabu Public Domain Reprints, 2013.

Helvétius C.-A. (1758), *Dello spirito*, Roma, Editori Riuniti, 2019.

Legge criminale toscana 30 novembre 1786 (c.d. Codice Leopoldino); in Università degli studi di Brescia, Facoltà di Giurisprudenza, cattedra di storia del diritto medievale e moderno; Trasposizione in formato digitale a cura del dott. Alan Sandona'; 2009; reperibile online all'indirizzo <http://www.antropologiagiuridica.it/leopoldina.PDF>.

Pagano F.M. (1801), *Considerazioni sul processo criminale*, Bologna, Il Mulino, Storia dell'avvocatura in Italia, 2010.

Pagano F.M. (1799), *Progetto di Costituzione della Repubblica napoletana*, in A. Aquarone, M. D'Addio e G. Negri, *Le Costituzioni italiane*, Milano, Edizioni Comunità, 1958.

Romagnosi G.D. (1791), *Genesi del diritto penale*, a cura e con Saggio Introduttivo di Roberto Ghiringhelli, e Prefazione di Ettore A. Albertoni, Milano, Giuffrè Editore, Studi Romagnosi, 1996.

Verri P. (1804), *Osservazioni sulla tortura*, Milano, Bur Rizzoli, 2011.

Verri P. (1763), *Meditazioni sulla felicità*, Como, Ibis Edizioni, 2013.

Verri P. (1781), *Discorso sull'indole del piacere e del dolore*, Roma, Editore Carocci, 2001.

Voltaire (1766), *Commentario sul libro Dei delitti e delle pene*, Como-Pavia, Ibis Edizioni, 1994.

Letteratura:

Alessi G., *La costituzionalizzazione del processo penale*, in Il Contributo italiano alla storia del Pensiero. Diritto, Treccani, 2012, reperibile online all'indirizzo https://www.treccani.it/enciclopedia/la-costituzionalizzazione-del-processo-penale_%28Il-Contributo-italiano-alla-storia-del-Pensiero:-Diritto%29/.

Audegean P., *Utilitarismo e umanitarismo di Cesare Beccaria*, in Nell'Officina dei Lumi, studi in onore di Gianni Francioni, a cura di Giuseppe Cospito ed Emilio Mazza, Como-Pavia, Ibis, 2021.

Audegean P., *Violenza e giustizia. Beccaria e la questione penale*, Bologna, Il Mulino, Saggi, 2023.

Bassi S., *Il lessico della modernità. Continuità e mutamenti dal XVI al XVIII secolo*, Roma, Carocci editore, 2023.

Battaglini M., *Mario Pagano e il Progetto di Costituzione della Repubblica Napoletana*, Roma, Archivio Guido Izzì, 1994.

Biagini E., *Introduzione a Beccaria*, Bari, Editori Laterza, 1992.

Botta S., *Gli Stati italiani preunitari*, Bologna, archetipolibri, i prismi storia contemporanea, 2010.

Calamandrei P., *Prefazione agli atti del Congresso forense*, Napoli, aprile 1949.

Cambiano G., Fonnesu L. e Mori M. (a cura), *La filosofia moderna. Il Seicento e il Settecento*, Bologna, Il Mulino, 2018.

Cantimori D., *Utilitarismo*, in Enciclopedia italiana, 1937, reperibile online all'indirizzo [https://www.treccani.it/enciclopedia/utilitarismo_\(Enciclopedia-Italiana\)/](https://www.treccani.it/enciclopedia/utilitarismo_(Enciclopedia-Italiana)/).

Capra C., *I progressi della ragione. Vita di Pietro Verri*, Bologna, Il Mulino, 2002.

Cardone G., *Gaetano Filangieri: i diritti dell'uomo nella dottrina della pena*, in Nuovo monitore napoletano, 5 luglio 2015, reperibile all'indirizzo online www.nuovomonitorenapoletano.it.

Caroni P., *Saggi sulla storia della codificazione*, Milano, Giuffrè editore, 1998, pp.17-21; p.42; pp.59-66; pp.66-76; pp.101-106; p.118; p.205; p.218; p.229.

Cattaneo, M.A., *Illuminismo e legislazione*, Milano, Edizioni di Comunità, 1966.

Cattaneo, M.A., *Riflessioni sull'illuminismo giuridico*, in Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno, vol.30, Milano, Giuffrè Editore, 2001.

Cavanna A., *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico*, Milano, Giuffrè, 1979.

Cernigliaro A., *Tanucci, Bernardo*, in Il Contributo italiano alla storia del Pensiero. Diritto, Treccani, 2012, reperibile all'indirizzo online https://www.treccani.it/enciclopedia/bernardo-tanucci_%28Il-Contributo-italiano-alla-storia-del-Pensiero:-Diritto%29/.

Chiodi G. e Garlati L., *Un uomo, un libro. Pena di morte e processo penale nel Dei delitti e delle pene di Cesare Beccaria*, Milano, Giuffrè, 2014.

Contarini S., *Introduzione* in P. Verri *Osservazioni sulla tortura*, Milano, Bur Rizzoli, 2011.

Costa P. (a cura), *Il diritto di uccidere. L'enigma della pena di morte*, Milano, Feltrinelli, 2010.

Costa P., *La pena di morte, fra passato e presente*, Jura Gentium, 2007, disponibile su <http://www.juragentium.org/topics/rights/it/costa.htm>

Da Passano M., *Dalla “mitigazione delle pene” alla “protezione che esige l'ordine*

pubblico”, *Il Diritto penale toscano dai Lorena ai Borbone (1786-1807)*, in *La “Leopoldina”, criminalità e giustizia criminale nelle riforme del ‘700 europeo*, ricerche coordinate da Luigi Berlinguer, Milano, Giuffè, 1988.

Da Passano M., *La storia esterna del codice penale toscano (1814-1853)*, in *Istituzioni e società in Toscana nell'età moderna. Atti delle Giornate di studio dedicate a Giuseppe Pansini*. Firenze, 4-5 dicembre 1992, Roma, 1994, vol. II, 564-589.

Del Bagno I. (a cura), *Raccontare i Maestri della Storia del diritto. Incontri di Studio dell'Associazione Raffaele Ajello (2023)*, Pozzuoli, Associazione Raffaele Ajello, 2024.

De Menasce G.-Leone G.-Valsecchi F., *Beccaria e i diritti dell'uomo*, Roma, Editrice studium, 1964.

Dezza E., *Lezioni di storia del processo penale*, Pavia, PaviaUniversityPress, 2013, da p.91 a p.145, reperibile online all'indirizzo http://archivio.paviauniversitypress.it/didattica/dezza_lezioni-spp_2013/dezza_lezioni-spp_2013.pdf.

Dezza E., *Multa Renascentur quae iam cecidere. La plurisecolare vicenda del Progetto sostituito di Giandomenico Romagnosi*, Pisa, Criminalia, Edizioni ETS, 2009, reperibile online all'indirizzo https://www.academia.edu/43532059/Ettore_Dezza_Multa_renascentur_Il_Progetto_Sostituito_di_Romagnosi_2009.

Ferrajoli L., *Diritto e ragione, teoria del garantismo penale*, Bari-Roma, Editori Laterza, 2019.

Ferrante R., *Il problema della codificazione*, in *Il Contributo italiano alla storia del Pensiero-Diritto*, Treccani, 2012, reperibile online all'indirizzo https://www.treccani.it/enciclopedia/il-problema-della-codificazione_%28Il-Contributo-italiano-alla-storia-del-Pensiero:-Diritto%29/.

Ferraro F., *L'utilità dei diritti. Diritti morali e giuridici in una prospettiva etica utilitaristica*, Pisa, Edizioni ETS, 2013.

Ferrone V., *Il mondo dell'Illuminismo. Storia di una rivoluzione culturale*, Torino, Piccola Biblioteca Einaudi, 2019.

Ferrone, V., *Storia dei diritti dell'uomo: L'illuminismo e la costruzione del linguaggio*

politico dei moderni, Bari, Laterza, 2019.

Ferrone V., *La società giusta ed equa. Republicanesimo e diritti dell'uomo in Gaetano Filangieri*, Roma-Bari, editori Laterza, eBook Laterza, edizione digitale 2015.

Fioravanti M., *La Costituzione della Corsica nella prospettiva del costituzionalismo italiano del Settecento. Intorno a un recente libro di Antonio Trampus*, in <https://www.diritticomparati.it/>, del 26 luglio 2010, reperibile online all'indirizzo <https://www.diritticomparati.it/la-costituzione-della-corsica-nella-prospettiva-del-costituzionalismo-italiano-del-settecento/>.

Foucault M., *Sorvegliare e punire*, Torino, Einaudi, 2014.

Franceschi Leonardi M., *Paoli, Pasquale*, in Dizionario Biografico degli Italiani - Volume 81, Treccani, 2014, reperibile online all'indirizzo https://www.treccani.it/enciclopedia/pasquale-paoli_%28Dizionario-Biografico%29/.

Francioni G., *Beccaria filosofo utilitarista*, in AA.VV., *Cesare Beccaria tra Milano e l'Europa*, Milano-Roma-Bari, Cariplo/Laterza, 1990.

Francioni G., *Gli Illuministi e lo Stato. Modelli politici fra utopia e riforma*, Pavia, Ibis, 2012.

Garlati L., *La macchina del flagello. Romagnosi alla ricerca della pena perfetta*, in Italian review of legal history, 1, n.07, Milano, 2015, reperibile online all'indirizzo riviste.unimi.it.

Ghisalberti C., *Legislazione e codificazione*, in L'Unificazione, Treccani, 2011, reperibile online all'indirizzo https://www.treccani.it/enciclopedia/legislazione-e-codificazione_%28L%27Unificazione%29/.

Ippolito D., *Progetti costituzionali: Mario Pagano*, in Il Contributo italiano alla storia del Pensiero. Diritto, Treccani, 2012, reperibile online all'indirizzo https://www.treccani.it/enciclopedia/progetti-costituzionali-mario-pagano_%28Il-Contributo-italiano-alla-storia-del-Pensiero:-Diritto%29/.

Ippolito D., *I diritti politici nella costituzione della Repubblica napoletana (1799)*, in Historia Constitucional: Revista Electronica de Historia Constitucional, n.12, 2011, reperibile online all'indirizzo <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3728594.pdf>.

Lanzini M., *Regno lombardo-veneto, 1815 – 1859*, in SIAS Sistema informativo degli

archivi di Stato, 02/05/2019, reperibile online all'indirizzo <https://sias.archivi.beniculturali.it/cgi-bin/pagina.plTipoPag=contesto&Chiave=36>.

Lo Sardo E., *FILANGIERI, Gaetano*, in Dizionario Biografico degli Italiani - Volume 47, Treccani, 1997, reperibile all'indirizzo online https://www.treccani.it/enciclopedia/gaetano-filangieri_%28Dizionario-Biografico%29/.

Luongo D., *Al tramonto della respublica dei togati. Dibattiti giuspolitici nel Settecento napoletano*, Pozzuoli, Associazione Raffaele Ajello, 2023.

Massironi A., *L'avvocato del diavolo. Difesa e difensore nel processo criminale austriaco del Settecento*, in Italian Review of Legal History, 1, n. 06, Milano, 2015, reperibile online all'indirizzo <https://riviste.unimi.it/index.php/irlh/article/download/12521/11771/37397>.

Monti A., *Lombardo-Veneto*, in Enciclopedia italiana, Treccani, 1934, reperibile all'indirizzo online [https://www.treccani.it/enciclopedia/lombardo-veneto_\(Enciclopedia-Italiana\)/](https://www.treccani.it/enciclopedia/lombardo-veneto_(Enciclopedia-Italiana)/).

Mori M., *Storia della filosofia moderna*, Bari, Editori Laterza, 2024.

Mori M. e Veca S. (a cura), *Illuminismo. Storia di un'idea plurale*, Roma, Carocci editore, 2019.

Padoa Schioppa A., *Storia del diritto in Europa, Dal medioevo all'età contemporanea*, Bologna, Il Mulino, Collezione di Testi e di Studi, 2016.

Paganini G. (a cura), *La filosofia dei moderni. Storia e temi*, Roma, Carocci editore, 2020.

Pasta R., *Attualità di un "moralista": Cesare Beccaria e il diritto penale*, in La buona giustizia, in margini a Dei delitti e delle pene di Cesare Beccaria, a 250 anni dalla pubblicazione (1764-2014), in Letture di Storia-5, a cura della Comunità di San Leolino, Panzano in Chianti, Edizioni Feeria, 2014.

Picotti L., *Alle radici del diritto penale moderno: l'illuminismo giuridico di Cesare Beccaria di fronte al potere di punire*, Atti della sessione penalistica del Convegno Attualità e storicità di "Dei delitti e delle pene" a 250 anni dalla pubblicazione, Verona, 24 ottobre 2014. Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2015.

Pifferi M., *Le insanabili antinomie della tortura. Modelli di verità e significato del dolore nella quaestio per tormenta medievale*, La legislazione penale, 9.9.2019, pp.20-22.

Pontieri E., *L'esperimento riformatore del marchese Domenico Caracciolo vicerè di Sicilia (1781-1786)*, capitolo IV di *Il riformismo borbonico nella Sicilia del '700 e '800*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1965, reperibile online all'indirizzo <https://www.storiamediterranea.it/wp-content/uploads/mediterranea/p2361/b747.pdf>.

Provin G., *Una riforma per la Lombardia dei lumi. Tradizione e novità nella "Norma interinale del processo criminale"*, Milano, Dott. A. Giuffrè editore, 1990.

Reichlin M., *L'utilitarismo*, Bologna, Il Mulino, 2013.

Santucci A. (a cura), *L'età dei Lumi. Saggi sulla cultura settecentesca*, Bologna, Il Mulino, 1998.

Sbriccoli M., *Saggi di storia del diritto penale e della giustizia, Scritti editi e inediti (1972-2007)*, Milano, Giuffrè Editore, 2009.

Sbriccoli M., *Beccaria et l'avènement de l'ordre. Le philosophe, les juristes et l'avènement de la question pénale (1997)* in *Saggi di storia del diritto penale e della giustizia, Scritti editi e inediti (1972-2007)*, Milano, Giuffrè Editore, 2009.

Sbriccoli M., *Crimen laesae maiestatis. Il problema del reato politico alle soglie della scienza penalistica moderna*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, Milano, Giuffrè Editore, 1974.

Siciliano D., *Il potere dell'insetto e l'insetto del potere ovvero: la questione democratica in «Dei delitti e delle pene» di Cesare Beccaria*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, vol.44, tomo II, Milano, Giuffrè Editore, 2015.

Stefenelli M., *Introduzione* in F. M. Pagano *Considerazioni sul processo criminale*, Bologna, Il Mulino, Storia dell'avvocatura in Italia, 2010.

Sordi B., *La progettazione della modernità: l'Illuminismo giuridico*, in *Il Contributo italiano alla storia del Pensiero. Diritto*, Treccani, 2012, reperibile online all'indirizzo [https://www.treccani.it/enciclopedia/la-progettazione-della-modernita-l-illuminismo-giuridico_\(Il-Contributo-italiano-alla-storia-del-Pensiero:-Diritto\)/](https://www.treccani.it/enciclopedia/la-progettazione-della-modernita-l-illuminismo-giuridico_(Il-Contributo-italiano-alla-storia-del-Pensiero:-Diritto)/).

Sordi B., *Grandi riformatori a confronto: Pietro Leopoldo e Giuseppe II nel 1784*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, vol.43, pp.895-899, 2014.

Sordi B., *L'amministrazione illuminata. Riforma delle comunità e progetti di costituzione nella Toscana leopoldina*, Milano, Giuffrè, 1991.

Tavilla E., *Il codificatore riluttante: i duchi estensi di fronte al modello luigino* in *I codici di Maria Luigia tra tradizione e innovazione*. Atti del Convegno di studi Parma, 29 novembre - 1 dicembre 2021, a cura di A. Errera, Roma, Historia et ius, 2023, reperibile online all'indirizzo <https://iris.unimore.it/retrieve/5aaef4b6-4abc-4a57-a931-54326fcfc04c/TAVILLA%20Il%20codificatore%20riluttante.pdf>.

Trampus A., *Filangieri, Gaetano*, in *Il Contributo italiano alla storia del pensiero*. Diritto, Treccani, 2012, reperibile online all'indirizzo [https://www.treccani.it/enciclopedia/gaetano-filangieri_\(Il-Contributo-italiano-alla-storia-del-Pensiero:-Diritto\)/](https://www.treccani.it/enciclopedia/gaetano-filangieri_(Il-Contributo-italiano-alla-storia-del-Pensiero:-Diritto)/).

Trampus A., *Storia del costituzionalismo italiano nell'età dei Lumi*, Roma-Bari, Editori Laterza, 2009.

Traverso M., *Diritto penale e strategie di mantenimento dell'ordine pubblico nel regno di Sardegna (1814-1861). Il delitto di "grassazione"*, tesi di dottorato in storia del diritto italiano ed europeo, Università degli studi di Milano, Corso di dottorato in Scienze Giuridiche "Cesare Beccaria", anno accademico 2016/2017, reperibile online all'indirizzo https://air.unimi.it/retrieve/handle/2434/571544/1019234/phd_unimi_R10996.pdf.

Venturi F., *Introduzione* in C. Beccaria *Dei delitti e delle pene*, Torino, Einaudi, 2018.

Venturi F., *Settecento riformatore*, Torino, Giulio Einaudi Editore, 1984.

Viano C.A., *Utilitarismo*, Enciclopedia delle scienze sociali, Treccani, 1988, reperibile online all'indirizzo [https://www.treccani.it/enciclopedia/utilitarismo_\(Enciclopedia-delle-scienze-sociali\)/](https://www.treccani.it/enciclopedia/utilitarismo_(Enciclopedia-delle-scienze-sociali)/).

Viano C.A., *Il Settecento*, in *Storia della filosofia*, vol. IV a cura di Pietro B. Rossi, Bari, Editori Laterza, 1996.

Zarone G., *Etica e politica nell'utilitarismo di Cesare Beccaria*, Napoli: Istituto italiano per gli studi storici, 1971.

