

## **Dissenso politico ed espansione del sistema penale: un'analisi comparata sui regimi della legalità in Italia e Francia alla fine del XIX secolo**

Massimo Meccarelli

### **Questione criminale e strutture normative dell'ordinamento penale**

Le vicende giuridiche del delitto politico segnano anche la parabola del diritto penale moderno; esse hanno a che fare sia con la generazione che con l'evoluzione di quest'ultimo.

Come gli studi di Mario Sbriccoli hanno mostrato, il formato penale del crimine, così come lo intendiamo ancora oggi, che identifica il diritto di punire come una risposta ad una disobbedienza alla legge penale, si è infatti configurato sul paradigma dell'infrazione politica a partire dall'età moderna. E' nel *crimen lesae maiestatis* che nel Cinquecento è stato messo a punto un modello di criminalizzazione, che associa al rifiuto della legge (del principe) un disvalore sociale meritevole di punizione.

Negli svolgimenti del diritto penale egemonico è poi emersa una diversa valenza per il delitto politico; la legalità penale infatti, a partire dall'illuminismo, è divenuta terreno privilegiato di una lotta per la libertà e i diritti dell'individuo. Il delitto politico ha costituito dunque un termine di confronto in negativo, per rifondare categorie e regole e individuare limiti del diritto di punire in senso garantistico; si è evidenziata cioè una *incompatibilità tra l'orizzonte della legalità e il diritto penale politico*.

Tuttavia questo è solo un profilo della storia penale del secolo XIX; in essa possiamo rinvenire ancora il tratto del *delitto politico come formante del regime di legalità*.

Ciò appare evidente se portiamo l'attenzione sui profili sistematici, considerando le relazioni *tra strutture normative dell'ordinamento penale e questione criminale* e in particolare analizzando da vicino il rapporto tra regimi della legalità e rilevanza del delitto politico.

### **Un terreno storico particolarmente significativo: l'emergenza anarchica nel tardo Ottocento**

Vorrei tentare di svolgere una analisi in tale prospettiva con riferimento alla fase finale del secolo XIX: tempo di grandi trasformazioni economiche e sociali, indotte dalla rivoluzione industriale. Esse hanno fatto riemergere in diverse regioni dell'Europa continentale un problema di giustizia sostanziale, che si è tradotto in

nuove forme organizzative del dissenso politico, come quelle dei partiti di massa (socialisti e anarchici) e dei sindacati del lavoratori. Non si tratta di un passaggio indolore: il conflitto sociale avrebbe assunto forme estreme e violente, diventando ben presto un problema che interessava la tenuta dell'ordine costituito.

Di fronte a tale emergenza il diritto penale ha conosciuto una fase di espansione, realizzata attraverso il ricorso alla legge eccezionale, secondo quella dinamica tendente alla *duplicazione dei livelli di legalità* che costituisce un tratto originario dei sistemi di legalità penale europei.

La dinamica di espansione che le leggi eccezionali avrebbero determinato, ha portato lo strumento penale a operare su terreni non ancora occupati dal codice, sia nel senso di modificare i livelli di intensità punitiva, sia nel senso di anticipare le possibilità di intervento su quelle condotte che, organizzando il dissenso politico, costituivano solo la premessa di fatti penalmente rilevanti. Vengono dunque interessati ambiti sensibili delle nascenti libertà politiche.

C'è poi anche un livello di edificazione ulteriore - seppure qui non lo possiamo considerare va ricordato - che è quello della costituzione di un diritto penale internazionale, teso a introdurre misure (si pensi al dibattito sull'impiego dell'estradizione per i reati politici) capaci di fronteggiare fenomeni di portata globale, come appunto il manifestarsi del dissenso socialista o anarchico.

Si tratta di una reazione non solamente contro la "dynamite anarchiste"; "le socialisme porte en ses flancs l'anarchisme", spiega Albéric Rolin nel saggio *La repression des attentats anarchistes*, comparso nella *Revue de droit International* nel 1894; nella società "enceinte du socialisme" quello è come "un chancre qu'il faut extirper". Di fronte ad un pericolo che riguarda tutte le forme di organizzazione sociale, il ricorso alla leva penale si inserisce in una vera e propria "lutte pour la vie".

Cerchiamo ora di verificare il tipo di risposta legislativa e i caratteri dell'espansione del penale determinatasi in Italia e Francia. Dobbiamo gettare uno sguardo sulle specifiche norme che sono state introdotte. E' un esercizio esegetico che spero non risulti troppo noioso, e che cercherò di limitare al minimo; è però necessario per poi poter effettuare le ponderazioni che ci interessano sul rapporto tra regimi della legalità e reato politico.

## **Il quadro delle legislazioni di emergenza alla fine dell'Ottocento In Italia e Francia**

### *La vicenda italiana*

In Italia vi è stato già negli anni Sessanta dell'Ottocento un momento di espansione del penale tramite le leggi speciali contro il fenomeno del brigantaggio;

la fase dei provvedimenti di emergenza degli anni Novanta è tuttavia certamente più significativa per la strutturazione normativa del sistema penale in Italia.

Mentre infatti negli anni Sessanta le leggi contro l'emergenza operano in assenza di un codice penale nazionale unitario, negli anni Novanta si ricorre agli strumenti eccezionali quando è ancora fresco di torchio il primo codice penale del Regno d'Italia (il codice Zanardelli del 1889); in tale fase si realizza una perfetta prospettiva di convivenza del doppio registro di legalità.

Una prima emergenza si verifica nel 1894: la risposta sarà la proclamazione dello Stato d'assedio in Sicilia (13 gennaio 1894) e in Toscana (16 gennaio 1894); inoltre verranno emanate le cosiddette 'Leggi anti-anarchiche' del 19 luglio 1894: la n. 314, sui *reati commessi con materie esplodenti*; la n. 315, riguardo a reati di *istigazione a delinquere* e *l'apologia dei reati commessi a mezzo stampa*; la n. 316, una legge temporanea, introduceva *provvedimenti eccezionali di pubblica sicurezza* conferendo speciali poteri alle autorità di polizia.

La seconda emergenza, si presenterà nel 1898; anche in questo caso avremo delle proclamazioni dello Stato d'assedio nel 7 e 9 maggio 1898 a Milano, Firenze e Livorno, Napoli; verrà anche emanata la legge 17 luglio 1898 n. 297 contenente *Provvedimenti urgenti per il mantenimento dell'ordine pubblico*, per riportare in vita la legge temporanea del 1894. Va poi menzionato un ultimo provvedimento: il controverso Decreto legge del 22 giugno 1899 n. 227 sulla pubblica sicurezza e la stampa con cui il Governo intendeva uscire dall'emergenza, dando una stabilizzazione all'insieme di strumenti di controllo del dissenso politico, emerso durante l'emergenza.

Come si nota ci sono due tipi di intervento: con le *proclamazioni dello stato d'assedio* il Governo dichiarava in sostanza lo stato di guerra interno, contro il nemico anarchico e socialista e ciò autorizzava a fronteggiarlo con gli strumenti del diritto penale militare. Con le *leggi eccezionali* si introducevano in tutto il territorio del Regno misure penali, che andavano ad aggiungersi alla disciplina già prevista dal codice.

Osserviamo più da vicino questo secondo tipo di interventi.

Si trattava di colpire, l'esercizio delle libertà riconducibili all'organizzazione del dissenso politico e quindi la *libertà di riunione, di associazione e di manifestazione del pensiero*, estendendo il raggio di azione del sistema punitivo, arricchendo il catalogo delle fattispecie di reato, aggravando il livello della sanzione penale e autorizzando anche misure preventive.

Le norme eccezionali tendevano a questo obiettivo rapportandosi in due modi diversi alla legge penale ordinaria: in alcuni casi esse hanno costituito o *modifiche o integrazioni della disciplina già disponibile* (codice o anche legge speciale); più di frequente le leggi eccezionali hanno introdotto *nuove norme*

(permanenti o temporanee) *che affiancavano la disciplina esistente e rimanendo all'esterno di essa.*

Provo a esemplificare.

Riguardo alla manifestazione del pensiero oltre che gli articoli 246-247 del codice penale sulla istigazione a delinquere, esisteva già una legge speciale sulla stampa. Gli articoli del codice prevedevano sia la fattispecie di istigazione a delinquere in senso stretto che la fattispecie di apologia di reato, incitamento e alla disobbedienza della legge, incitamento all'odio fra le classi sociali. La legge speciale sulla stampa ne aggravava la sanzione nel caso fossero commessi a mezzo stampa.

Riguardo ai vincoli associativi invece la loro rilevanza penale era fissata dal codice attraverso due strumenti: il concorso di persone nel reato e il reato di associazione per delinquere che veniva distinto di due tipi: *l'associazione dei malfattori* (art. 248) rivolta a commettere reati comuni tra le categorie elencate dalla norma; e *l'associazione a scopo sedizioso* (art. 251) rivolta a commettere l'apologia di reato e altri tipi di reato riconducibili alla promozione del dissenso politico.

Il reato associativo era concepito come una 'prosecuzione' della funzione assoluta dall'istituto del concorso; l'associazione si differenziava dal concorso per la maggiore rilevanza (definita significativamente "*maggiore quantità politica*"), ma non per la natura (in entrambi i casi, si diceva, è la *coscientia sceleris*, a rendere quei comportamenti penalmente rilevanti).

Rispetto al concorso la figura dell'associazione per delinquere anticipava l'intervento penale criminalizzando il solo fatto di organizzarsi allo scopo di commettere determinati reati (a prescindere dal fatto di averli o meno commessi).

Ma le norme sul reato associativo, in particolare quella rivolta alle associazioni a scopo sedizioso, costituiscono un sviluppo anche della funzione assoluta dalle norme sull'istigazione; basti pensare che nell'art. 251 gli scopi che qualificano l'associazione come 'sediziosa' sono ripresi letteralmente dall'art. 247 sull'apologia di reato.

La legge n. 314 del 19 luglio 1894 estende l'applicabilità della norma sull'associazione per delinquere semplice alle nuove fattispecie di reato previste in quella legge speciale relativa ai reati commessi con materie esplodenti e ne aggrava, in quei casi, la pena. L'effetto di anticipazione della rilevanza penale del reato associativo ora veniva esteso anche ai reati dinamitardi, con la conseguenza di assoggettare al controllo penale associazioni politiche, come quelle anarchiche o socialiste, che di tali esiti criminosi potevano essere considerate prodromiche.

La legge n. 316 invece prevede una ulteriore fattispecie di reato associativo: *le associazioni o riunioni che hanno per oggetto il sovvertimento per vie di fatto*

*degli ordinamenti sociali.* Qui si va ad integrare l'area di intervento già individuata dalla fattispecie di associazione sediziosa. Mentre quest'ultima però fa riferimento a condotte che pubblicamente promuovono e organizzano il dissenso, la norma eccezionale sull'associazione sovversiva fa riferimento a condotte che "per vie di fatto" compiono questa attività.

C'è poi un ulteriore *momento di espansione* di tipo questa volta *qualitativo* rappresentato dalla introduzione della *misura di polizia* del domicilio coatto; non una sanzione ma una misura restrittiva della libertà personale che si applica sul presupposto della mera pericolosità sociale. Queste norme, oltre che estendere il raggio di azione del sistema repressivo, producevano l'effetto di costituire un livello, quello delle misure di prevenzione, *sottratto al controllo giurisdizionale*. Il decreto liberticida del 22 giugno 1899, avrebbe ulteriormente allargato il campo di azione su tale terreno.

Come si nota si tratta di fronteggiare con strumenti progressivi il medesimo problema. La cosa non sorprende per le norme del codice che sono pensate nel loro insieme per dare corpo ad una linea di politica criminale unitaria; lo stesso discorso si potrebbe fare per le leggi speciali 'strutturali' come la legge sulla stampa. Il dato per noi interessante è constatare però che anche le misure eccezionali vanno ad inserirsi nel medesimo quadro funzionale.

#### *La vicenda francese*

In Francia la situazione è omologa: in risposta ad attentati terroristici anarchici vengono emanate leggi eccezionali tra il 1892 e il 1894:

la legge 2 aprile 1892 modificava gli articoli 435 e 436 del codice penale (reati commessi con materiali esplosivi); la legge 12 dicembre 1893 modificava la legge sulla stampa; la legge 18 dicembre 1893 modificava la disciplina sulle associazioni di malfattori; La legge 18 dicembre 1893 modificava la legge speciale in materia di esplosivi; la legge 19 dicembre 1893 introduceva misure sulla sorveglianza speciale; La legge 28 luglio 1894 introduceva misure specifiche per la repressione delle minacce anarchiche.

Anche qui si è trattato di rendere penalmente rilevante il momento della organizzazione del dissenso politico e sono state colpite quindi anche in questo caso le libertà di associazione, riunione e manifestazione del pensiero.

Osserviamo più da vicino alcune modalità dell'intervento.

Vi sono prevalentemente norme eccezionali che *estendono il sistema penale modificando la disciplina esistente*.

La legge 12 dicembre 1893 è un esempio di *modifica di legge speciale* (la legge sulla stampa del 1881): l'istigazione a delinquere a mezzo stampa (art. 24),

oltre alle ipotesi già previste, veniva estesa anche ai reati previsti dall'art. 435, cioè quella fattispecie sui reati dinamitardi a sua volta modificata dalla legge eccezionale del 2 aprile 1892. In tali casi inoltre diventava penalmente rilevante l'apologia oltre che l'istigazione.

Si tratta come di può notare di una sequenza espansiva unitaria: la legge eccezionale estende la disciplina della legge speciale; quest'ultima a sua volta, aveva costituito una estensione della disciplina prevista dal codice penale.

Tra i provvedimenti menzionati c'è poi la legge 18 dicembre 1893 riguardo alle associazioni di malfattori: qui si determina una *modifica della disciplina prevista dal codice penale* negli artt. 265 e 266; si rendere meno tassativa la fattispecie e si aggrava della pena.

Il sistema penale viene però esteso anche introducendo *norme ex novo*.

E' il caso della legge 28 luglio 1894 esplicitamente rivolta alla repressione delle minacce anarchiche; si tratta di una legge ad hoc (era già accaduto nel 1872 contro l'associazionismo del lavoratori). Le norme esistenti, anche quelle eccezionali, fin ora avevano colpito dinamiche di costruzione del dissenso politico aventi una rilevanza pubblica e una certa riscontrabilità oggettiva; ora la nuova legge introduceva il reato *propaganda anarchica clandestina*, spostando la capacità di intervento repressivo anche sulle dinamiche informali e private, con una evidente attenuazione del carattere della tassatività della condotta penalmente rilevante e una riduzione al livello minimo dei presupposti probatori per la contestazione di un tale reato. Si tratta di qualcosa di molto simile quanto a contenuti e funzioni alla norma italiana sull'associazione sovversiva.

La legge francese del 28 luglio 1894 disponeva inoltre una importante eccezione al principio processuale che voleva i reati di opinione essere sempre assegnati alla competenza di un giudice popolare. Il giudice indicato per questo reato era infatti *tribunal de police correctionnelle* e non la Corte d'Assise, cioè un giudice togato in luogo della giuria.

Infine questo provvedimento prevedeva l'applicazione della misura della *relegazione* come *pena accessoria*. Si tratta di una misura che in un certo senso appare assimilabile a quella del domicilio coatto prevista in Italia sul piano della finalità preventiva; nel caso francese tuttavia, trattandosi comunque di una pena accessoria non si realizza quella sottrazione al controllo giurisdizionale che si verificava in Italia per le misure di polizia.

Anche per la Francia è possibile rilevare come le norme eccezionali, certamente dettate dall'emergenza, costituiscono in realtà il passaggio conclusivo di un processo espansione unitario, e così vengono percepite e presentate.

### **Misure eccezionali e logica di sistema (unitarietà delle dinamiche di espansione del penale)**

La legiferazione contro il dissenso politico non ha prodotto dunque nuclei normativi isolati e transitori; si è trattato di veri e propri innesti legislativi pensati per completare il quadro funzionale già operante nel codice, esasperandone certi orientamenti.

Un tratto comune all'approccio italiano e francese sta proprio nel fatto di concepire l'intervento eccezionale in una prospettiva di economia complessiva del sistema repressivo.

Da un punto di vista giuridico, la logica che sostiene il ricorso alle leggi eccezionali è dunque *una logica di sistema* non di emergenza.

L'argomento posto a giustificazione di quelle scelte di criminalizzazione è *la difesa dell'ordine costituito* mentre esso è esposto ad una minaccia di un nemico assoluto.

Se leggiamo il saggio di Albéric Rolin sopra citato, è l'immagine di una società sotto attacco a dominare la pagina di apertura; egli sottolinea l'inconciliabilità con l'ordine sociale degli orientamenti politici anarchici e socialisti, chiarisce l' "énorme différence" tra i delitti comuni e i delitti politici e rivendica il diritto dello Stato di difendersi con misure appropriate.

E' questo grossomodo l'argomento con cui il Casimir Perier Presidente del Consiglio francese giustifica i provvedimenti liberticidi del 1894. La legge afferma, non produce una «*atteinte à la liberté des citoyens*»; tende solo a colpire «*ceux qui se sont placés eux-même hors de la société*». Tali norme colpiscono «la liberté du crime» non la libertà dei cittadini.

L'apparato argomentativo ricorrente è in sintesi il seguente: la necessità di una *préservation sociale* di fronte alla minaccia anarchica, si combina con il fatto di dover fronteggiare soggetti che si sono posti *al di fuori del patto costituzionale*.

Ciò giustifica la possibilità di veicolare con la legge penale misure repressive in contrasto con alcune delle libertà fondamentali, che proprio il principio di legalità era stato chiamato tutelare. Quello che le leggi eccezionali reprimono, si spiega, non è un diritto politico ma un *abuso del diritto politico*.

Significativa, sotto quest'aspetto, è la distinzione esposta da Gaetano Arangio Ruiz, tra strumenti di *tutela dell'ordine morale e dell'ordine sociale*; nel campo del conflitto politico anche comportamenti «non immorali» potevano però risultare pericolosi «per l'ordinamento politico e dello Stato» e pertanto andavano repressi. A questo riguardo la vocazione del codice sarebbe rimasta rivolta alla tutela dell'ordine morale e quella dei provvedimenti eccezionali sarebbe stata invece

dedicata alla *difesa dell'ordine sociale* (di quell'ordine sociale assunto come unico ordine possibile) contro le minacce alla sua stessa esistenza.

In ciò io vedo una logica di sistema affiorare dal gioco di specchi del trattamento normativo del dissenso politico; è proprio il doppio livello di legalità che permette al sistema penale di assumere la giusta articolazione di fronte alle libertà politiche, poiché, mentre lo modella come strumento di tutela dell'ordine costituito, gli permette di *garantire contemporaneamente l'effettività del diritto* e di *negare il suo abuso*.

### **Piani di convergenza tra legalità ordinaria ed eccezionale**

Dunque nell'esperienza francese e italiana l'espansione del diritto penale verso i terreni del dissenso politico, sembra l'esito di una comune ragion d'essere; essa consiste nel dover gestire una complicazione di piani strategici: lo spazio del momento eccezionale diventa un modo per evitare che l'impianto liberale del diritto penale codificato entri in frizione con le insuperabili contraddizioni dell'ordine liberale.

Tuttavia, in Francia e Italia, dal punto di vista delle costruzioni legislative, si da forma sensibilmente diversa a questa interazione tra codice e legge eccezionale. L'approccio francese propende per concepire le *misure d'emergenza che riformano la disciplina del codice*; quello italiano propende a mantenerle come *corpi normativi distinti*.

Cerchiamo di indagare le ragioni di tale differenza partendo da tre constatazioni.

La doppia vocazione del sistema penale tra la tutela dell'individuo anche contro le ingerenze dello Stato e la difesa dello Stato anche contro l'individuo, è un *tratto aporetico originario*; esso compare già nell'impianto di legalità penale realizzato durante la rivoluzione francese, nella fase del Terrore, quando si è trattato di combattere i nemici della Rivoluzione.

La seconda osservazione è che in realtà il doppio livello di legalità più che un modo per tenere distinti i piani di intervento dello strumento punitivo, è un modo per *riconfigurare* – in un orizzonte sistematico rigido – una *flessibilità applicativa* dello strumento penale, rispetto a una molteplicità di scopi. Ciò implica che anche la legalità codificata, tendenzialmente più fedele all'originaria impostazione ideologica garantistica, può recepire alcuni orientamenti rivolti alla difesa sociale.

I tempi e modi, terza constatazione, del processo di osmosi tra legalità eccezionale e ordinaria sono però diversi in base ai contesti. La legalità, infatti, non è un *principio ordinatore* di tipo astratto ma *esecutivo*; le circostanze applicative per



questo non sono indifferenti alla specifica connotazione dei regimi della legalità penale.

Tentiamo dunque di osservare più da vicino i *piani di convergenza* tra legalità ordinaria ed eccezionale in Francia e Italia.

Nel tardo Ottocento il fulcro del sistema penale francese era costituito dal codice emanato da Napoleone nel 1810. Napoleone - qui parlo sotto l'alto controllo dei colleghi Solimano e Dal Rì - aveva inteso superare la codificazione rivoluzionaria del 1791 ripensando il codice penale come «un pacte de guerre», in cui la legalità diventava uno strumento pensato per “*difendere l'ordine sociale e quello pubblico, proteggere lo Stato e il governo*”, mettendo in secondo piano il profilo del presidio per le libertà dell'individuo.

Esso assorbiva l'espansione conosciuta dall'ordinamento penale nella fase del Terrore, reintroducendo *i criteri di incriminazione del reato politico* tipici del *crimen lesae maiestatis*.

Il codice penale Napoleone, proprio per queste sue caratteristiche, aveva assunto inoltre il carattere di un *code pénal progressif*, di modo che gli adattamenti del sistema penale al mutamento dei tempi, tendevano a realizzarsi in riforme di singole parti del codice stesso.

In un simile contesto possiamo capire come il ricorso al secondo livello di legalità possa essere pensato, già sul piano della struttura normativa, come intervento che modifica il codice stesso.

Per l'Italia invece l'elemento di contesto decisivo è quello che potremo chiamare il problema del *salvataggio della codificazione* penale. Sopra abbiamo già ricordato che le leggi eccezionali di fine Ottocento seguono di pochi anni la codificazione unitaria del 1889. Aggiungiamo ora che quel codice era stato l'esito di un serrato dibattito durato trent'anni; esso aveva rappresentato l'affermazione di quella concezione del penale, ripresa dalla lezione illuministica; era una concezione che puntava a fare del diritto di punire uno strumento al servizio della libertà individuale e introduceva strumenti per garantirla.

Per questo non è stato possibile immaginare un recepimento degli orientamenti ideologici della legalità d'eccezione nel codice penale; è parso preferibile piuttosto enfatizzare la funzionalità della dialettica tra legge speciale e codice, per non indebolire quest'ultimo.

La dottrina italiana avrebbe assunto la seguente linea: proclamare *l'estraneità del problema dell'emergenza penale al programma della codificazione*, affermare *l'irriducibilità del diritto penale politico nel sistema penale* e al contempo accettare che potesse esistere uno spazio di *legislazione d'eccezione sganciata dai vincoli assiologici* del codice.

Impostato il tal modo il discorso sul rapporto tra sistema penale e dissenso politico si sarebbe attestato su un piano giuridico-formale, facendo della legge eccezionale una legittima piattaforma per l'espansione del diritto penale.

Non sono certo mancate le critiche agli interventi eccezionali. Il problema era però di strategie: la difesa del codice implicava di spostare il fronte sul terreno della legittimità formale dei provvedimenti. Abbiamo visto del resto che gli interventi eccezionali nel caso italiano per buona parte non hanno rivestito la forma della legge, ma di provvedimenti unilateralmente presi dal Governo senza alcun controllo parlamentare. Dove i provvedimenti di eccezione avevano i caratteri della legge ordinaria la linea difensiva era meno efficace.

In realtà nella dottrina italiana sarebbe passato l'argomento di accettare quelle leggi come male minore: «le leggi eccezionali sono sempre leggi», si osservava, esse come tali tracciano una «*cerchia della legalità*» frenando l'arbitrio.

La legislazione eccezionale di fine secolo avrebbe rappresentato in tal modo un luogo di sperimentazione di una dimensione della legalità, che si esauriva nella indicazione dei caratteri formali del diritto penale e non anche dei suoi vincoli sostanziali. In Italia proprio questo ha costituito il piano inclinato sul quale si sarebbe inevitabilmente prodotta una contaminazione tra i due livelli di legalità.

Vorrei ora avviarmi alla conclusione del nostro itinerario accennando a questi sviluppi.

### **Riduzione in senso formalistico valore della legalità**

Ciò che dunque dobbiamo constatare è che dietro la emergenze penali e il connesso fenomeno di espansione del sistema penale, si nasconde una dinamica strutturale attraverso la quale si attua un complessivo processo di *riduzione in senso formalistico* del valore della legalità. Se la legalità penale illuministica nasce come campo di tensione tra «legge-potenza» e «legge-garanzia», l'Ottocento svuota progressivamente questo rapporto strutturante, e accentua il carattere volontaristico della legalità penale.

In Francia il fatto di integrare gli interventi eccezionali al codice evidenzia tale tendenza. La dialettica codice - legge speciale pone, anche qui, i regimi della legalità in una prospettiva nella quale viene progressivamente a mancare l'ancoraggio assiologico, da cui aveva preso le mosse l'originaria battaglia illuministica per l'affermazione del primato della legge. I provvedimenti del 1892-94 rappresentano un ulteriore allontanamento, rispetto a quanto già aveva realizzato Napoleone nel 1810; già quel codice, sostituendo l'arbitrio del giudice con l'«*arbitrio della legge*», aveva avviato il processo di riduzione della legalità penale in senso formalistico.

In Italia la vicenda di espansione del diritto penale in relazione all'emergenza politica di fine secolo ci mostra questa stessa parabola. Nel Novecento rotto, come denunciava Luigi Lucchini nel 1925, il legame originario tra «leggi penali e pubbliche libertà», perso ogni ancoraggio della legge a valori anche ad essa indisponibili, restava *una legalità* intesa come *pura espressione di volontà dello Stato* e dunque *al servizio del potere politico*. Si è configurata di conseguenza una *dicotomia tra scelte di politica criminale* (tutta appannaggio insindacabile del governo legislatore) e *dimensione tecnico-giuridica del diritto penale* (oggetto esclusivo delle attenzioni della scienza giuridica).

Il velo d'oblio sulla originaria funzione della legalità viene gettato da due versanti: da un lato da un processo di rifondazione metodologica e dall'altro da un itinerario di ricodificazione avviato con la nuova fase politica dominata dal fascismo.

Quanto al primo profilo va infatti ricordato che l'introduzione del *metodo tecnico-giuridico*, avviata proprio da Alfredo Rocco con la prolusione sassarese del 1910, tendeva a confermare l'ancoraggio del sistema penale alla legalità. Tale ridefinizione metodologica però implicava una *rinuncia* della scienza giuridica a esercitare, sulle scelte del legislatore, ogni *sindacato di valore*. *L'elaborazione dottrinale* del problema penale si sarebbe fatta tecnica, o semmai *dogmatica* ma soprattutto *assiologicamente neutra*.

L'emersione del *formato dogmatico del penale* non sarebbe stato un modo per fronteggiare l'espansione del diritto penale ma semmai un aspetto di una più ampia, ma unitaria, vicenda che descrive la trasformazione in senso autoritario del sistema penale.

Quanto alla ricodificazione del 1930, con queste premesse e nella prospettiva aperta dal regime fascista, gli orientamenti che erano propri del penale eccezionale, rivolti alla difesa dell'ordine sociale *avrebbero prevaso*, questa volta, *anche il nuovo codice penale*, poiché era *il penale nel suo insieme* che veniva trasformato in «*un'arma nelle mani dello Stato*» rivolta contro i suoi nemici; ma non solo: non si sarebbe neppure esaurito lo spazio per il diritto penale politico d'eccezione. La materia del reato politico verrà infatti assoggettata alla speciale giurisdizione del Tribunale speciale per la difesa dello Stato, istituito con la legge del 25 novembre 1926.

Si tratta qui però di aprire un altro tema e dunque mi fermo per trarre qualche breve riflessione conclusiva.

## **Conclusioni**

Volendo valutare il rilievo che il diritto penale politico ha avuto nella strutturazione del sistema penale fondato sulla legalità, si può osservare che il

formato penale del crimine continua a ricavare i suoi assetti a partire dal problema del reato politico. E ciò non solo in negativo, nel senso cioè di maturare assetti di tipo garantistico sul piano dei principi di diritto penale sostanziale e processuale.

Osservato dal punto di vista sistematico *il problema del dissenso politico* conferma di essere un *formante del diritto penale contemporaneo* con una valenza, che ricorda quella originariamente avuta in età moderna: ribadisce nei caratteri e negli orientamenti della legalità penale il *nesso inscindibile con la sovranità dello Stato*; una sovranità che, nell'Ottocento, ha i caratteri di un potere originario ed assoluto; essa infatti scaturisce da un *pactum societatis* che presuppone un *pactum subjectionis*, cioè un patto di assoggettamento dei consociati alla legge dello Stato.

Un tale fondamento costituzionale, di tipo *conformativo*, non è capace di utilizzare per la sua tenuta il potenziale ordinante della dimensione costituzionale materiale: non sono gli equilibri della società, il pluralismo che essa esprime a determinarne gli sviluppi ma, al contrario, esso determina gli equilibri possibili nella società. Proprio perché *rigido* inoltre non è un fondamento di tipo inclusivo ma *escludente*; costruisce un confine tra un dentro e un fuori; tra il pieno (della sovranità) e il vuoto (di ordine giuridico); tra la legalità e l'illegittimità; tra il potere pubblico che si manifesta come organismo biopolitico e ciò che pretende di negargli l'esistenza.

Per questo, se esercitato nel perimetro di quell'ordine che la sovranità consacra, il dissenso politico è tutelato come una forma di libertà, ma nel momento in cui si fa veicolo di emersione di un nuovo modello di società, va inevitabilmente a mettere in discussione la tenuta di quel rigido fondamento costituzionale.

E' la irrinunciabilità della sovranità (di quel tipo di sovranità) dello Stato, che rende necessaria un'espansibilità del diritto di punire sul terreno del dissenso politico, tramite il doppio livello di legalità.

La parabola della legalità penale moderna appare profondamente segnata da questo vincolo sistematico; la semplicità del fondamento del diritto di punire è anche la fonte di una complessità di valenze che la legge penale è stata chiamata ad assolvere e che è in parte ancora da decifrare.