

Aspetti della Storia delle codificazioni moderne: connessione tra la dimensione ideologica del penale e i regimi della legalità

Stefano Solimano

Que de choses dans une loi!

Bentham

E' bene anticipare, sia pur schematicamente, quanto intenderemmo mostrare. Contrariamente a quanto comunemente si crede, il *code pénal* del 1810 non costituisce il baricentro della repressione penale, o per meglio dire l'unico livello. Accanto ad esso si pongono altri due che potenziano grandemente la risposta repressiva. Il primo si colloca a livello d'eccezione: si tratta dei tribunali speciali che sostanzialmente permettono al potere politico di sospendere il sistema di garanzie accolto nei due codici (penale e processuale) in nome della sicurezza pubblica. Con siffatto strumento si vogliono perseguire non solo ed esclusivamente i reati commessi da bande di criminali che imperversano nelle campagne quanto colpire coloro che attentano alla sicurezza dello Stato. Il sistema dei delitti politici, già potenziato nel codice (si è parlato giustamente di un ritorno del *crimen lesae maiestatis*, Dal Rì) trova qui un bastione elevatissimo e, ahimé, come vedremo, uno strumento efficientissimo. Efficientissimo perché oblitera non pochi principi posti a difesa dell'imputato.

Il terzo livello di repressione è quasi nascosto: è introdotto *à pas de loup*, come direbbero i Francesi, surrettiziamente. Si tratta di un livello che emerge alla luce del sole nel 1810 e nel 1812 quando Napoleone decide di sottrarlo all'*arbitrium* della polizia per riservarlo a sé. Stiamo parlando della detenzione amministrativa che viene utilizzata non tanto e solamente a recidivi quanto a soggetti che, come vedremo, sotto molteplici motivi risultino pericolosi per lo Stato. Ancora una volta è un mezzo per *muscler* il delitto politico.

Infine, cercheremo, per cenni sintetici, di analizzare l'altro modello, vale a dire quello asburgico. Al fine di reprimere il dissenso politico quali strumenti vengono utilizzati. Ritroviamo la stessa strategia costruita su più livelli?

1. Ouverture. Discorso antropologico, spirituale e politico nella Francia del dopo Termidoro.

Sembrerà singolare iniziare da uno spezzone di un film di Truffaut. Eppure, nulla meglio di queste sequenze sono in grado di rappresentare il contesto ideologico, spirituale, filosofico, scientifico e politico entro il quale prende forma il sistema della repressione penale d'età napoleonica.

La caduta di Robespierre, avvenuta nel luglio del 1794, rappresenta una vera e propria cesura per gli uomini che sono sopravvissuti ai giorni delle carrette, del bagno di sangue ad andamento esponenziale. Gli uomini che hanno preso parte alla rivoluzione, proprio perché hanno vissuto in prima persona le aberrazioni e i rinnegamenti dei diritti dell'uomo consumatisi durante il 1793 e il 1794 appaiono ora irrimediabilmente segnati nell'animo dalla tragedia da cui sono usciti. L'Ottantanove continua ad essere considerato come un punto di non ritorno, ma al contempo costituisce, a posteriori, il preludio di un'illusione. L'esperienza del Terrore ha aperto gli occhi ai giuristi e, comprensibilmente, ha anche modificato il loro *biotope idéologique*. Guai ad affidarsi ad un disegno di ristrutturazione palingenetica della società, avvertono. In questo torno di tempo è l'esperienza l'unico canone da utilizzare per riedificare la nazione. Cediamo la parola a Simeon, deputato e futuro codificatore

«[...] L'expérience nous invite à ne pas nous trop abandonner non plus à la *séduisante douceur d'une philosophie abstraite qui voit les hommes comme elle voudrait qu'ils fussent... et qui ne les voit pas tels qu'ils sont*»

(Siméon, 18 germinal an V, AN, AD XVIII c 396)

Come si vede, le parole di questo giurista si caratterizzano per un chiaro pessimismo antropologico. I discorsi di Rousseau che ipotizzava uno stato di natura caratterizzato dall'intrinseca bontà dell'uomo, il mito del buon selvaggio sono considerati imprudenti e ingenui *reveries*. E' semmai Machiavelli ad aver colto nel segno¹. L'assioma roussoviano in base al quale l'uomo è cattivo perché cattive leggi lo hanno desocializzato, sicché buone leggi lo risocializzeranno è considerato non tanto utopistico quanto profondamente erroneo. Il processo

¹ Era invece Machiavelli, ch'era vissuto «au milieu des troubles politiques» e aveva visto «les hommes ignorans, fanatiques, intéressés, tels qu'ils seront jusqu'à la consommation des siècles, et dans tous les pays», ad aver colto nel segno: «Ce sont ces hommes-là que vous êtes appelés à gouverner; et non pas ceux de Jean-Jacques» Horace Say, 10 frimaire an V, *Décade philosophique*, p. 443

da seguire è semmai l'inverso. A considerare l'uomo nello stato di natura esso appare, per impiegare le parole di due professionisti della giustizia che occuperanno posti di primo piano nell'alta burocrazia napoleonica come uno "stato di miseria, d'imbecillità"² e di conflittualità. Il selvaggio è un uomo tutt'altro che mite, scrive Bernardi, futuro capo di divisione della sezione civile del Ministero della Giustizia:

«De la véritable nature de l'homme»

«Quand on quitte les régions ténébreuses de la Philosophie, et que, mettant de côté tous les rêves qu'elle nous débite sur la bonté naturelle des hommes, on les considère tels que l'expérience les a montré de tous les tems, la scène devient bien différente»³.

«Il est donc à peu-près évident que l'homme dégagé des liens de la civilisation doit être un animal bien féroce et bien terrible»⁴. Pour «apprivoiser les hommes» «on eût sans doute besoin les mêmes moyens qu'on a employés depuis pour apprivoiser les animaux sauvages. Il fallut les lier, les emmuseler, les accoutumer peu à peu à voir leurs semblables sans les mordre ou les dévorer»⁵

Un congedo da Rousseau e, ahimé, un chiaro approdo alla visione lupesca di Hobbes.

E veniamo così a visionare alcune sequenze del film. Corre il 1798. Nelle foreste dell'Aveyron viene ritrovato un selvaggio, un fanciullo che non ha mai conosciuto la *civilisation* e che è riuscito a sopravvivere da solo nelle foreste. E' un vero selvaggio, sicché gli scienziati fremono poiché il ritrovamento potrebbe confermare o confutare il discorso antropologico di

²Lo stato di natura, «l'âge d'or si vanté par les poètes», non era altro che uno stato «de misère, d'imbecillité, de déraison», e che il selvaggio era un uomo tutt'altro che buono:

J.A. PERREAU, *Etudes de l'homme physique et moral considéré dans ses différents âges*, Paris, Imprimerie des Annales d'agriculture, An 6, 1797, p. 367 n. 30 (BNB, B XI 5 139) . «Le sauvage est généralement l'homme d'une nature dégradée, misérable, souffrante, vouée tantôt à une stupidité absolue, tantôt au délire de l'imagination la plus extravagante: voilà pour le moral; et généralement pour le physique, déformé souvent d'une manière hideuse. Quelques efforts que l'on a fait depuis long tems pour embellir cet état, convenons donc de bonne foi que ce n'est pas là qu'il faut prendre nos modèles de régénération, quoi qu'il en soit des choses dignes d'estime et d'admiration que nous y pouvons quelquefois remarquer»: PERREAU, *Etudes* cit., p. 157.

³*Ibid.*, p. 44. Bernardi aveva intitolato eloquentemente questo capitolo «De la véritable nature de l'homme».

⁴«Quel tableau que celui des excès aux quels les hommes se sont livrés de tous les tems, de cruautés, des outrages qu'ils se sont plus à exercer sur leurs semblables; des dégoûts, des calamités de toute espèce, dont ils ont tourmenté leur fragile existence et semé la courte carrière qu'ils avoient à parcourir?»: *ibid.*, p. 45.

⁵*Ibid.*, p. 49. E dire che dodici anni prima egli non esitava ad affermare che «le vrai but de la nature est donc que les hommes vivent en société, pour s'y secourir mutuellement et pour perfectionner les facultés qu'elle leur a données, et au développement desquelles elle attache leur félicité. Ceux qui nient l'existence de cette première Loi, et qui voudroient renvoyer les hommes dans les forêts, raisonnent aussi sensément que s'ils proposoient de faire habiter les villes par les lions ou par les ours»: *Principes des Loix criminelles suivis d'observations impartiales sur le droit romain*, Paris 1788, pp. 5-6.

Rousseau. L'analisi dei medici, degli scienziati non lascia adito a dubbi: l'essere umano è naturalmente malvagio poiché questo fanciullo si atteggia a vera bestia ribelle, senza comprendere che si tratta di un bambino sordomuto abbandonato dai propri genitori nella foresta, traumatizzato e abituato a convivere con i lupi.

1. 2. Itard, Cabanis e Bentham.

Ora, la vicenda del ritrovamento del *'sauvage de l'Aveyron'* porta con sé un altro importantissimo risvolto. Il medico Itard che decide di occuparsi del fanciullo impersonifica la figura del medico- filosofo che è guadagnato dalla concezione filosofico-scientifica del collega Pierre-George Cabanis che, a partire dal 1796, sta illustrando, applauditissimo, il contenuto delle sue speculazioni all'*Institut*. Influenzato dal sensismo ed in virtù della sua formazione scientifica di medico, Cabanis persegue l'obiettivo di coniugare filosofia, medicina e fisiologia, approdando, come risultato finale delle proprie ricerche, ad una concezione antropologica riduzionistica e materialistica. Pur proclamandosi debitore dei suoi numi ispiratori (Helvétius, Condillac, Cartesio, D'Holbach e La Mettrie) egli rimprovera loro di aver elaborato concezioni filosofiche caratterizzate da una eccessiva astrattezza. Ciò che fa difetto alle loro teorizzazioni è, in sostanza, un'indagine sperimentale rigorosa. In altri termini, l'intraprendente *idéologue* è intenzionato a verificare "sul campo" ciò che i maestri del sensismo hanno formulato solo in via ipotetica. Un'indagine esclusivamente esperienziale anche nell'ambito della morale può condurre a risultati scientificamente accettabili. E unicamente uno studio della natura umana fondato sull'*analyse* (vero e proprio «slogan *idéologique*») e sull'*évidence* può legittimare la pretesa di giungere a risultati matematizzabili e ripetibili. Di qui il proposito di scrivere un nuovo *Traité des sensations*.

L'uomo di Cabanis per certi aspetti si avvicina a quello rappresentato da La Mettrie e da Condillac, poiché agisce in quanto mosso dalle sollecitazioni del mondo esterno; per altri se ne discosta, in quanto appare influenzato anche - ed è questa la novità- dalle sensazioni che gli organi interni esercitano sul corpo. Né statua, né macchina: per Cabanis ogni fenomeno dev'essere ricondotto alla fisicità. In questa prospettiva, gli stessi sentimenti, come l'amore e la simpatia, derivano da «un mélange d'influence organique directe, qui semble indépendante de la réflexion». Ma se il comportamento dell'uomo appare assolutamente prevedibile e meccanicamente necessitato, quale può essere il margine ed il ruolo dell'educatore e, ciò che a noi più interessa, quello del legislatore? Orbene, Cabanis lascia aperta una breccia nel muro del suo determinismo:

egli osserva che la condotta dell'uomo può variare in base al clima, al sesso e soprattutto in base all'*habitude*.

L'essere umano dunque, proprio perché «singulièrement disposé à l'imitation», è infatti generalmente portato ad imitare e a reiterare determinati comportamenti. E la ripetizione costante di questi comportamenti da parte sua produce, secondo Cabanis, una conseguenza fondamentale a livello fisico e cioè una trasformazione nell'«état de la sensibilité des différens organes». Pertanto, il maestro per il tramite delle pratiche pedagogiche ed il legislatore attraverso la tecnica legislativa possono educare e governare l'uomo condizionandone le abitudini. Queste a loro volta agiscono sugli organi interni dell'individuo, determinando una loro modificazione morfologica; gli organi interni, infine, producono correlative manifestazioni psichiche, come il pensiero o il sentimento.

Una vera e propria reazione a catena, dunque. Stando a questi postulati del pensiero *idéologique*, appare evidente come il ruolo del moralista e del legislatore siano da considerarsi fondamentali: costoro possono infatti programmare secondo artificiali schemi prestabiliti la condotta degli individui. L'uomo è una marionetta, il legislatore un Grande Burattinaio. Non per nulla Cabanis osserva come sia

«sous ce point de vue que l'étude physique de l'homme est principalement intéressante; c'est là que le philosophe, le moraliste, le législateur, doivent fixer leurs regards, et qu'ils peuvent trouver à la fois et des lumières nouvelles sur la nature humaine, et des vues fondamentales sur son perfectionnement».

Ebbene, l'immagine di un uomo come un essere totalmente subordinato alle leggi naturalistiche della causalità, quale creatura mossa in primo luogo dalla ricerca del piacere e soggetto di una condotta macchinale prevedibile e quantizzabile in questo torno di tempo viene divulgata in Francia da un altro giusfilosofo di un certo rilievo. Il suo nome è Jeremy Bentham, colui che verrà rappresentato come il padre dell'utilitarismo europeo. Le premesse sono identiche e si inseriscono alla perfezione nella temperie culturale e politica post termidoriana:

“Veiller à l'éducation d'un homme signifie veiller à toutes ses actions: c'est le placer dans une position où l' on peut influer sur lui comme on le veut, par le choix des objets dont on l'entoure et des idées qu'on lui fait naître (Panopticon, *Traité de législation*, 1802)

«Les sensations des hommes sont assez régulières pour devenir l'objet d'une science et d'un art»
(*Principes du code civil, nei Traités de législation, II, p. 18*)⁶

Come si vede, si tratta della medesima impostazione. Il Shakankiri e la Zanuso, che hanno studiato a fondo questo aspetto della concezione benthamiana, non hanno esitato ad affermare che in Bentham l'essere umano viene sottoposto allo stesso trattamento riservato al «cane di Pavlov».

1.3. Il mondo dei giuristi e la recezione della concezione antropologica cabanisiana e benthamiana

Il nostro discorso non avrebbe senso (si tratterebbe di pura erudizione fine a se stessa) se queste teoriche non avessero avuto (ahimé) ampia eco tra i giuristi. Mi limito ad una sola citazione fra le tante possibili. Esce dalla penna di un criminalista, Scipion Bexon

S. BEXON, *Application de la théorie des lois à l'homme considéré dans ses penchants et dans ses passions ou droit primitif des sociétés et à leur droit particulier ou Code criminel*, Paris 1807, p. xij:

«Il semblerait que l'observation physique de l'homme ne doit appartenir qu'à la science de la médecine ou de la physiologie; la considération de l'homme intellectuel à la philosophie, à la science de la métaphysique, et qu'il suffise à l'étude de la morale et à la science de la Législation de l'examiner dans l'état social, et de le suivre dans ses actions, sans chercher à en connaître les causes. C'est d'après *cette grande erreur*, que beaucoup de moralistes et de Législateurs ne s'attachant qu'à la superficie de l'homme, *sans étudier les secrets et les variétés de son*

⁶ La precisazione del suo traduttore nel 1796

«Pathologie est un terme nécessaire pour exprimer la connoissance des sensations, des affections, des passions, et de leurs effets sur le bonheur. La législation qui jusqu'ici n'a été fondée, ce semble, que sur des aperçus vagues, sur un instinct mal développé, doit être assise sur la base solide des sensations et de l'expérience. Un examen scrupuleux de ce qui fait le bonheur ou le malheur des hommes peut paroître au premier coup d'oeil minutieux et long; mais jusqu'à ce que cette connoissance soit réduite en art, on ne verra que des essais, des efforts irréguliers, et peu suivis. La médecine a pour base des axiomes de pathologie physique. La morale est la médecine de l'âme, la législaton en est la partie pratique; elle doit avoir pour base des axiomes de pathologie mentale» (*Bibliothèque Britannique cit., V, p. 283*). Ed era questa -osservava sempre il pastore ginevrino- *un'arte* «bien peu connu, bien peu recherché», che consisteva nel «diriger les espérances, de former d'avance les désirs, de maîtriser les attentes des hommes, pour éviter le malheur extrême de les heurter» (*ibidem*, p. 285)

organisation, les principes de ses facultés intellectuelles et la génération de ses idées, ont écrit leurs maximes et dicté leurs lois; tandis que la connaissance de l'homme dans toutes les parties de son organisation physique et morale, et des différences qui s'y rencontrent, appliquée à leurs effets, dans les diverses actions de la vie, est une seule et même science en morale et en législation, parce que toutes ces facultés agissant, simultanément, les unes sur les autres, se modifient mutuellement, concourent ensemble à la détermination des actions de l'homme dans tous les temps de la vie et dans toutes les circonstances; parce qu'elles produisent, par leurs différents combinaisons, la diversité des dispositions, la nature de ses penchans, l'intensité des passions».

«On trouvera, dans cette Introduction, plusieurs idées d'écrivains célèbres, tels que Montesquieu, **Bentham**, Filangieri, Blackstone, exposition de la doctrine de Gall, sans nom d'auteur, Pastoret et **Cabanis** dont le bel ouvrage des *Rapports du physique et du moral de l'homme, est loin d'être étranger aux principes de la Législation, et à l'auteur duquel je me plais à offrir l'hommage de ma reconnaissance, par l'obligeance avec laquelle il m'a permis d'en faire usage*»: *Application de la théorie des lois à l'homme considéré dans ses penchans et dans ses passions ou droit cit.*, p. i (corsivo mio).

Insomma, le scoperte di Cabanis e di Bentham sono imprescindibili per il legislatore e per i giuristi. Il legislatore deve prendere atto che è chiamato a pianificare e guidare la condotta dei cittadini-individui sfruttandone gli automatismi psichici.

1. 4. Bentham in criminalibus

Dobbiamo sostare ancora un momento sulle teorie di Bentham, poiché, com'è noto, il filosofo dedica non poche energie al problema della questione penale e perché le sue proposte si accordano perfettamente alle attese di coloro che dalla caduta di Robespierre vanno predicando una riforma del sistema criminale.

La prima sintetica traduzione della concezione penalistica benthamiana risale al 1797. L'aspetto interessante della vicenda è rappresentato dalla circostanza che tale traduzione viene collocata in appendice alla quinta edizione della traduzione del trattato di Beccaria. Il giurista

inglese viene percepito come il perfetto continuatore delle teoriche del giusfilosofo milanese. Il curatore delle traduzioni, Camille Saint Aubin, esordisce in questo modo:

“ les tables de Jérémie Bentham que nous avons imprimées à la suite, sont une précieuse esquisse d’un magnifique travail. Elles se trouvent là tout à fait à leur place, car elles paraissent avoir été rédigées pour l’accomplissement des vues de Beccaria”

Le concezioni di Bentham sembrano essere state scritte come completamento di quelle di Beccaria, scrive Saint Aubin... Si tratta di un abbaglio? Beccaria viene piegato alle nuove logiche repressive? La risposta è negativa. Contrariamente a quanto comunemente si è sempre pensato il trattatello beccariano appare sicuramente concepito entro una prospettiva dichiaratamente e schiettamente utilitaristica (la nuova rivisitazione dell’opera del milanese la dobbiamo a Mario Sbriccoli). Ciò che va evidenziato è che Beccaria corregge il tiro quando si accorge che un’impostazione radicalmente utilitaristica verrebbe a confliggere con principi di giustizia. In altri termini Beccaria si rende conto che non sempre ciò che è utile è anche giusto; tuttavia l’impianto ricostruttivo è comunque quello utilitaristico. Ora, Bentham, incurante dei *caveat* di Beccaria, non fa altro che potenziare a dismisura la dimensione dell’Utile. Com’è noto, il giusfilosofo inglese propone una concezione della pena ispirata alla logica della difesa sociale e del castigo esemplare. La «la punition doit être économique et *exemplaire*» scrive nel 1797⁷. Nel 1802 si periterà di precisare in che cosa si sostanzia l’esemplarità:

«Rendez vos peines exemplaires- osserva BENTHAM- donnez aux cérémonies qui les accompagnent une sorte de pompe lugubre. Appelez à votre secours tous les arts imitatifs, et que les représentations de ces importantes opérations soient parmi les premiers objets qui frappent les yeux. Un échafaud tendu de noir, cette livrée de la douleur- les officiers de la justice en habit de deuil- l’exécuteur revêtu d’un masque qui serve à la fois à augmenter la Terreur et à dérober celui qui le porte à une indignation mal fondée des emblèmes du crime placés sur la tête du criminel, afin que les tèmoinis de ses souffrances soient instruits du délit qui les lui attire. Que tous les personnages de ce drame terrible se meuvent dans une procession solennelle- qu’une musique grave et religieuse prépare les coeurs» (*Théorie cit.*, p. 71).

⁷*Traité des délits et des peines par Beccaria; traduit de l’italien par André Morellet; nouvelle édition corrigée; précédée d’une Correspondance de l’Auteur avec le Traducteur; accompagnée de notes de Diderot; et suivie d’une Théorie des lois pénales, par Jérémie Bentham; traduite de l’Anglais par Saint-Aubin 1797.*

Risalente principio del castigo esemplare paludato da speculazioni pseudoscientifiche, si potrebbe dire. Un principio che va applicato ad una società atomizzata perfettamente etero-dirigibile così come “la calamita attrae la lima di ferro”.

Avevamo detto inizialmente che questa teorica si viene a porre in perfetta sintonia con le attese di quei politici e giuristi che reclamano una riforma del diritto penale. Proprio così. Il codice del 1791 (il primo codice penale uscito dall’assemblea rivoluzionaria) viene considerato inadatto a respingere la criminalità e presenta il difetto a loro dire di essere stato concepito partendo da un’errata concezione dell’essere umano. Nel 1796 viene introdotta la figura del tentativo di delitto come figura autonoma. Ebbene, leggendo le pagine della relazione a firma di Pastoret emerge la nuova filosofia che deve guidare il legislatore:

«Quando l'Assemblea Costituente proscrisse la perpetuità delle sanzioni detentive contò sulla potenza del pentimento. È così bello poter pensare che il tempo potrà riportare alla virtù i criminali. La Commissione non ha saputo resistere ancora a tale speranza».

L’anno successivo il deputato Rousseau, che non Jean-Jacques non condivide che una singolare omonimia, non usa mezzi termini:

«è con l'immagine di una morte cruenta e disonorevole che bisogna colpire il delinquente. Con un salutare terrore».

Per qualcuno di questi giuristi, fra i quali spicca il nome di Portalis, il codice del 1791 è il frutto della fallace e filantropica teoria di Beccaria. L'autore di *Dei delitti e delle pene* appare responsabile d'aver contribuito «à affoiblir une vérité, triste si l'on veut, mais que le législateur doit avoir toujours présente à la pensée» e cioè che la società «renferme dans son sein une masse d'hommes, sur qui la civilisation n'a jamais pu avoir d'empire, et qui cherchant sans cesse à briser le joug salutaire des lois, voudroient vivre dans une anarchie, dont les profits ne fussent que pour eux»⁸. L'opera di Beccaria, insomma, ha prodotto «une imprudente sensibilité»⁹. Un giudizio condiviso da Portalis: «si l'on n'eut point abandonné l'observation et l'expérience, on ne se fut jamais livré à d'aussi vaines théories»¹⁰. Ormai è Bentham e non più Beccaria a costituire il nuovo, realistico modello ispiratore.

⁸BERNARDI, *Nouvelles Théorie des lois civiles* cit., pp. 189-190.

⁹*Ibidem*.

¹⁰PORTALIS, *De l'usage et de l'abus de l'esprit philosophique* cit., pp. 308-309.

2. Napoleone e la codificazione penale (1801-1810). “ Le code est un pacte de guerre...”

«Le secret du législateur doit être de savoir tirer parti même des travers de ceux qu'il prétend régir»¹¹: «l'utile circonscrit tout». Pure Napoleone sembra essere conquistato dal 'nuovo' credo ideologico cabanisian/benthamiano. E se crediamo a quanto scrive Bentham a suo fratello, Bonaparte avrebbe apprezzato l'opera del giusfilosofo inglese definendola addirittura “un livre de génie”.

Non ci stupiamo del fatto che Napoleone abbia recepito le nuove speculazioni filosofiche e soprattutto che egli le abbia sapute utilizzare a propri fini. E' noto come Napoleone, lucido statista-tiranno, sia riuscito a edificare un vero e proprio Stato personale. Sa dove trarre il proprio consenso, intuisce immediatamente come colpire gli oppositori che via via tentano di sbarrare quella che sembra essere la sua inarrestabile ascesa. Intuisce immediatamente quali sono le aspirazioni di una società che teme di vivere una mobilitazione rivoluzionaria infinita. La risposta dell'autocrate è passata alla storia «Citoyens, la révolution est fixée aux principes qui l'ont commencée: elle est finie». Cosa significa? Ecco la risposta: acquirenti dei beni nazionali state tranquilli... Quello che la società chiede è il ritorno alla normalità. «Aujourd'hui la France respire», affermerà di proposito Portalis nel suo *Discours préliminaire*. Tra gli elementi che turbano la società rientra senza dubbio la questione dell'ordine pubblico. Le campagne francesi vengono depredate a man salva da truppe di criminali allo sbando, prima fra tutte la Bande d'Orgères, sicché si può ben comprendere come l'allarme sociale stia registrando picchi preoccupanti.

E' in questo contesto che allora prende forma la questione penale napoleonica. Dopo aver avviato la fabbrica del *code civil* si pensa alla codificazione criminale. Sappiamo bene che cosa pensi Napoleone della codificazione: il codice gli si presenta come strumento al servizio del potere pubblico e in un'ottica dirigistica e accentratrice, piuttosto che quale mezzo di esaltazione o di difesa dell'individuo. Una macchina da guerra al servizio del suo cesarismo, è stato detto efficacemente (Cavanna 2001). Certo, Napoleone non sempre sembra apprezzare quei principi garantistici e quegli istituti che i codici rivoluzionari hanno accolto. La giuria popolare gli sta particolarmente stretta poiché impedisce una celere e pronta repressione così come

¹¹«Le génie de l'ouvrier doit être de savoir employer les matériaux qu'il a sous la main;- osservava Napoleone il 18 luglio 1816- et voilà, mon cher, un des secrets de la reprise de toutes les formes monarchiques, du retour des titres, des croix, des cordons. Le secret du législateur doit être de savoir tirer parti même des travers de ceux qu'il prétend régir»: *Le Mémoire de Saint Hélène*, Comte de Las Cases, a cura di G. WALTER, ed. La Pléiade, Gallimard, Paris 1956, I, p. 896.

l'ingombrante principio di legalità. Nel 1811 mostrerà non poca insofferenza di fronte a siffatto principio che non consente di punire se non in presenza di un preciso testo di legge. Poiché una disposizione del codice penale non può ovviamente essere applicata estensivamente ecco la reazione consegnata per i posteri nella raccolta dei lavori preparatori curata dal Locré:

“ Le système étroit qui ne permet aux juges de condamner que d'après une disposition qui qualifie formellement de crime ou de délit le fait qu'on leur défère, a les plus graves inconvénients: tout ce qui n'a pas été prévu demeure impuni. Avec des lois qui entravent l'action de la justice, je suis obligé de rechercher moi-même les désordres capables de troubler l'Etat et de les réprimer arbitrairement”.

Qui Napoleone non ha compreso (diversamente dai sovrani asburgici) che il principio di legalità ha, in realtà, una natura ancipite nel senso che esso si presta anche ad una lettura assolutistica. Al di là di tutto egli ha già escogitato altri strumenti ai quali affidare una potente repressione che sfugge al principio *nullum crimen nulla poena sine lege*. Lo vedremo fra poco. Prima, una breve sosta sul codice penale poiché non si vuole qui ingenerare l'idea che esso sia stato concepito come 'codice per i galantuomini'. Una parte minoritaria della storiografia giuridica è persuasa che non vi sia cesura tra il codice del '91 e quello napoleonico (Lascoumes, Lenoel, Poncela e in Italia Martucci). Noi continuiamo a ritenere che la cesura vi sia e sia ben evidente. Se c'è una qualche differenza è semmai tra il progetto del 1801 e il testo definitivo del 1810. Il secondo tempera, anche se assai di poco, alcuni aspetti granguignoleschi che caratterizzano il primo progetto realizzato da Target. Del resto i due codici riflettono due momenti diversi dell'esperienza napoleonica: quello del 1801 esprime una società dilaniata dal crimine, quello del 1810 una società in cui la questione dell'ordine pubblico interno appare oramai in via di soluzione grazie all'attività di quei tribunali straordinari dei quali parleremo tra breve. Partendo dal sistema dei reati l'elemento che balza agli occhi immediatamente è il potenziamento dei crimini politici, crimini politici dai contorni vaghi. Il collega Dal Rì ha giustamente evidenziato un ritorno in grande del *crimen lesae maiestatis*. Che questa sia ritenuta la parte più importante del codice lo confermano non pochi elementi. Il primo è un dato che è emerso dalla nostra ultima ricognizione presso le *Archives Nationales* di Parigi. Si tratta di una lettera contenuta in un faldone estravagante, uno di quei faldoni appartenuti ad un funzionario andato in quiescenza e, così com'era, è stato versato agli archivi. A prima vista sembrerebbe un semplice dispaccio burocratico

rivolto alla stamperia pubblica. Ordinaria amministrazione, insomma. In realtà, esso contiene un ordine motivato di Napoleone alquanto significativo:

Citoyen,

Le premier Consul a jetté les yeux sur le projet de Code Criminel, correctionnel et de police, dont il a ordonné la communication aux tribunaux d'appel.

Il a pensé que les Chapitres relatifs à la manière de procéder contre les auteurs ou complices de crimes contre la Constitution - à la mise en jugement des ministres à la Haute Cour; traitent d'objet de haute politique qui ne peuvent être soumis à l'examen et aux observations des tribunaux d'appel, ni livrés sans inconvénients à la discussion, avant un examen préalable de la part du gouvernement. Le premier Consul désire en conséquence que ces trois chapitres ne se trouvent pas dans les exemplaires dont il a ordonné la distribution aux tribunaux et que vous suspendiez l'envoi du projet pour ne lui donner cours (?), qu'après qu'il aura été cartonné (?)

Il juge convenable que vous profitiez de ce délai nécessaire pour faire rédiger un chapitre sur les jugements, et la punition, des délits qui auroient pour objet d'attenter à la vie du Chef de l'Etat.

Quali considerazioni svolgere in merito a questa lettera. Primo: le questioni di alta politica costituiscono materia riservata del Governo, sicché i magistrati, nei confronti dei quali Napoleone, è noto, non nutre molta fiducia, al punto da procedere a due successive epurazioni, è bene che siano gli ultimi a conoscere queste disposizioni. Il che porta a domandarsi se l'invio dei progetti alla magistratura sia unicamente un mezzo per far credere alla stessa di avere un ruolo (in realtà nullo) nella fabbricazione dei *codes*. Seconda osservazione, ben più interessante ai nostri fini. Appare chiaro come la tutela del potere costituito costituisca il bene giuridico primario. La difesa dello Stato innanzitutto e, soprattutto, a ogni costo. Alla luce del contenuto della missiva qui riprodotta comprendiamo ancor meglio le parole del relatore Dhaubersart al corpo legislativo illustrando il libro I del *code pénal*: «Occorre distinguere i crimini che attentano all'esistenza politica di un impero da quelli che ledono gli interessi privati. Contro i primi il legislatore deve servirsi di tutti i mezzi utili a impedirli, anche laddove questi rimedi danneggino i diritti di un terzo, perché in fatto di legislazione la conservazione dello Stato e della società è la legge suprema». Se a questa citazione ne aggiungiamo un'altra, quella del Presidente del tribunale di Marsiglia, per il quale "il *code pénal* est un pacte de guerre", on ancora le parole del discorso preliminare al progetto di *code pénal* elaborato da Target nel 1801, allora potremmo proprio dire che *tout se*

tient. Quando si è in guerra ogni mezzo è lecito: i tribunali straordinari, la detenzione amministrativa *ad libitum* sono sleali, ma micidiali, armi da guerra. Eppure, se guardiamo la macchina da guerra per eccellenza, il *code pénal*, un ordigno al quale sono stati innestati due lanciamissili a lunga gittata, esso ci appare di per sé letale.. Il dato quantitativo è significativo: su 484 articoli 197 vengono destinati a difendere la sicurezza esterna ed interna dello Stato. Se oltre a questo teniamo conto che “ tutti i delitti contro la sicurezza dello Stato, contro la costituzione del regno e contro la pace pubblica sono formulati in maniera talmente generica e indeterminata da consentire l’incriminazione di ogni forma di dissenso politico” (Neppi Modona), disposizioni che prevedono oltre alla pena di morte, anche l’odiosa sanzione della confisca generale dei beni, o che nell’ambito della compartecipazione criminosa accoglie il principio della tipizzazione unitaria della fattispecie concorsuale il quadro si fa ancor più *sombre*. E se consideriamo che queste disposizioni sono sorrette dalla concezione antropologica e filosofica che abbiamo descritto poco sopra e che la società civile reclama ordine e dunque plaude al principio del castigo esemplare, l’insieme diventa alquanto sconcertante. Se l’essere umano appare irriducibilmente egoista e anzi addirittura malvagio è chiaro che il legislatore non deve fare altro che imbrigliare tali inclinazioni distruttive. In questa prospettiva il diritto penale viene concepito unicamente come strumento di controllo sociale. Utile per uno scopo ben preciso: ridurre al minimo i danni che l’uomo può arrecare alla società. Ci limitiamo a qualche passaggio tratto dal *Rapport* di Target del 1801, un discorso che riscuote i più ampi consensi all’interno dei corpi giudiziari e che sarà conservato come ‘*Discours préliminaire*’ del testo definitivo del 1810. Target ritiene inevitabile reintrodurre talune sanzioni corporali (come la mutilazione per il parricida o il marchio rovente per ladri e falsari) e prevedere un apparato scenico impressionante sia per l’esecuzione della pena di morte (sanzione ritenuta «*encore évidemment nécessaire*») sia per la sepoltura del giustiziato. In queste pagine Target appare assolutamente rassegnato a prender atto dei limiti e della precarietà dell’idea che postula un progressivo miglioramento nei secoli dell’umanità. Le espressioni da lui adoperate non concedono speranze: «*Les sociétés aux quelles on donne des lois doivent être considérées telles qu’elles sont et non telles qu’elles pourraient être. La vraie sagesse respecte l’humanité mais ne lui sacrifie pas la sûreté publique*». Agli occhi del Target post-termidoriano ogni consorzio umano pullula di «*âmes dures, sèches, farouches, dénuées d’idées morales*»: di creature dalle «*fibres grossières*» che obbediscono unicamente «*à leurs grossières sensations*». Sembra essere questa la lezione tratta dalla Rivoluzione e la mentalità ingeneratasi in Target come un po’ in tutti i giuristi napoleonici sopravvissuti alla bufera. Il Target che nel 1789 guardava al popolo con la sollecitudine

di un padre, fiducioso che esso potesse essere guidato verso il bene «avec sagesse et prudence», nel 1801, nella popolazione criminale da sottoporsi a trattamento repressivo, non scorge che una «race abâtardie [...] dont la régénération se laisse à peine entrevoir». Colui che all'alba della Rivoluzione credeva sinceramente nel valore dell'educazione e nella funzione pedagogica della legge, ora ritiene che l'idea di «perfectibilité» sia «rarement applicable». Essa è divenuta un'idea «presque chimérique». Target, nel tracciare le linee del nuovo diritto napoleonico, fondamentalmente ispirato al principio dell'intimidazione, si fa interprete non solo delle esigenze del potere politico costituitosi a Brumaio, ma anche, lo si è detto, delle aspirazioni della società civile, ansiosa di ordine e di 'normalizzazione'. E su questo l'ex costituente non ha dubbi: «la patrie délivrée par la terreur de l'exemple bénira¹²» queste misure legislative drasticamente risanatrici. Su questo, lo abbiamo anticipato, egli non è un giurista isolato: pressoché tutti i magistrati francesi chiamati a compiere delle osservazioni sul testo del progetto ritengono che l'esemplarità della pena sia indispensabile per la difesa sociale. Ricordiamoci delle parole del Presidente del tribunale di Marsiglia, Ricard D'Allauck, in parte già citate: «Le code pénal est un pacte de guerre, il faut qu'on tremble en le lisant; il faut par humanité que tout y soit terrible, jusqu'au style employé pour sa rédaction». Dice bene il Cavanna: siamo all'igienismo sociale¹³.
E' ora giunto il momento di passare all'esame dei famigerati tribunali straordinari.

3. I tribunali straordinari. Benjamin Constant versus Portalis.

“En votant le maintien du jury, je n'ai été déterminé que par la certitude qu'il existerait des tribunaux d'exception; car, dans beaucoup de cas le jury ne déploie pas assez de fermeté pour qu'on puisse se flatter que seul il remédiera à tous les désordres”.

Crediamo che la citazione di questo passaggio renda bene la politica repressiva di Napoleone. Il Primo Console, non riuscendo a resistere alle pressioni di coloro che guardano ancora alla giuria come al Palladio della libertà, come a uno dei prodotti più rappresentativi di quella Rivoluzione (rispetto alla quale comunque egli vuol fare credere di esserne il legatario) agisce con astuzia istituendo, per riprendere un termine coniato da Mario Sbriccoli al fine descrivere i caratteri permanenti del diritto penale italiano unitario, un doppio livello di legalità. Accanto al principio,

¹²LOCRÉ cit., p. 8.

¹³CAVANNA, *Codificazione di diritto italiano e imperialismo giuridico francese nella Milano napoleonica* cit., p. 749.

l'eccezione. Tribunali speciali che giudicano prontamente determinate categorie di imputati senza giuria alcuna (né di difesa, né di accusa) e senza possibilità di ricorrere per Cassazione se non per regolamento di competenza. Un'eccezione questa dei tribunali straordinari che non può trovare spazio se non in una legge speciale che viene approvata il 18 piovoso anno IX (7 febbraio 1801).

In breve, il contenuto. Ad una prima occhiata si potrebbe essere indotti a ritenere che siffatta legge si limiti a seguire le consolidate disposizioni d'*ancien régime* che venivano devolute alla cognizione delle *Cours prévôtales* e cioè vagabondaggio, rapina, assalti alle diligence. A leggere meglio, invece, ritroviamo ulteriori comportamenti punibili quali la sedizione o la macchinazione. Come si vede, un *mélange* di competenze che attingono sia dall'esperienza dell'*ancien régime* sia da quella dei tribunali rivoluzionari. La medesima constatazione si può compiere con riguardo alla composizione: tre giudici togati, tre militari con almeno il grado di capitano e due cittadini. Questi ultimi cinque vengono nominati da Napoleone in persona, così come l'esecutivo indicava i giudici dei tribunali istituiti drante il periodo del Terrore. Pure i divieti di far appello e ricorso per cassazione costituiscono un'eredità di tribunali testè menzionati. Va evidenziato, infine, come la deroga ai principi garantistici sanciti nella *Constitution* (artt. 62, 63, 64) sia stata prevista dalla costituzione stessa. Portalis, principale artefice della legge, richiama l'articolo 92 della Costituzione dell'anno VIII in base al quale in caso " de révolte à main armée, ou de troubles qui menacent la sureté intérieure de l'Etat, la loi peut suspendre, dans les lieux et pour le temps qu'elle détermine, l'empire de la Constitution". E, per osservare il requisito della temporaneità, si stabilisce che i tribunali speciali rimangano in attività nei due anni successivi alla proclamazione della pace generale. E' quasi superfluo qui ricordare quale sia la corda che il padre del *code civil* tocca illustrando il contenuto delle disposizioni. Non può che essere quella dell'esemplarità: "Grandi esempi sono necessari in grandi occasioni": "après des troubles civils, après une grande révolution, il reste des désordres à réprimer; c'est la tourmente qui suit la tempete; on ne remue pas impunément la lie et le fond des Etats". Fin qui si sarebbe tentati di affermare che il discorso tiene. I primi cedimenti si avvertono nel momento in cui Portalis è chiamato a giustificare il divieto di ricorrere in appello e per Cassazione, una giustificazione ripetuta negli stessi termini a distanza solo di qualche riga: " la marche et la lenteur de ces formes demandent un espace de temps qui serait perdu pour l'exemple, pour la preuve, pour la société"... E ancora: "la lenteur qu'entrainerait ce recours compromettrait l'ordre public, en diminuant l'effet de l'exemple". Parole che francamente ci aspetteremmo da un ex-terrorista come Merlin, piuttosto che sulle labbra di un Portalis scampato miracolosamente al patibolo...

Del tutto inaspettatamente questo progetto di legge trova una vivace e intelligente opposizione in Tribunato da parte di un manipolo di intellettuali che vede in Benjamin Constant il tenore dell'Assemblea. Non potendo esaminare qui analiticamente la sua serrata e pensosa requisitoria, cerchiamo tuttavia di coglierne gli aspetti più rilevanti. Difficilmente troveremmo argomenti poco persuasivi o dettati da partigianeria. Estremamente vaga, oscura, arbitraria: sono questi gli aggettivi martellati da Constant. Una legge che difetta innanzitutto di tassatività, diremmo noi oggi. Disposizioni che attribuiscono un potere spaventoso al giudice ¹⁴ e che presentano un dubbio profilo di costituzionalità, aggiunge Constant. Infine, è lo spettro del regime che viene ad essere evocato: "voi conoscete gli effetti terribili delle istituzioni temporanee... Non potrei votare un progetto che, diretto contro qualche criminale, minaccerebbe tutti i cittadini". Sono queste le sue ultime fulminanti parole.

Ovviamente Bonaparte non gradisce l'opposizione. Sul *Journal de Paris* questi fa scrivere un violento articolo:

« Ils sont douze ou quinze, et se croient un parti. Déraisonneurs intarissables, ils se disent orateurs. Ils débitent depuis cinq ou six jours de grands discours qu'ils croient perfides, et qui ne sont que ridicules... misérables métaphysiciens... »

Sta di fatto che la legge passa in Tribunato anche se per uno scarto di pochi voti. Non è da escludere che l'attentato a Napoleone (la famosa macchina infernale della rue Nicaise) abbia allarmato non pochi tribuni e li abbia determinati ad approvare il testo. In ogni caso nel 1802 il dittatore deve dare fiato alle trombe. In un anno sono stati celebrati più di 784 processi: "de grands coupables ont été saisis, les témoins ont cessé d'être muets". A che cosa mira l'enfaticizzazione del successo? La risposta è scontata. Alla proroga naturalmente, che, reiterata più volte, giunge sino all'entrata in vigore della nuova codificazione. Ma v'è di più. Appare opportuno evidenziare che durante i lavori preparatori del del codice della giustizia criminale, nella nuova versione del progetto del codice di procedura penale compaiono le *Cours spéciales*, organi che il legislatore disciplina seguendo dappresso la legge del pluvioso anno IX. Ci troviamo di fronte ad uno snodo decisivo del nostro discorso: *l'eccezione è stata incistata nel corpo del codice*. Come è stato possibile rendere permanente ciò che doveva presentare il carattere dell'eccezionalità? La giustificazione è duplice. In primo luogo si evidenzia come il problema del brigantaggio sia in via di

¹⁴ Dira-t-on que les juges n'auront aucun interet à s'écarter de ces formes? Mais nous voyons tous les jours des juges ordinaires manquer aux formes par erreur, par oubli: les membres du tribunal spécial auront-ils un privilège surnaturel? Seront ils plus que d'autres exempts d'erreurs, d'oubli, de passions? Si, après le jugement, il n'ya pas appel pour vices de formes, pour fausse application de la loi, ce ne sont plus de juges que vous instituez; ce sont des hommes auxquels vous donnez la disposition illimitée de la vie des citoyens. (184)

risoluzione proprio grazie a siffatta legge, secondariamente si vuole persuadere che tali disposizioni si rivolgono in realtà a non-cittadini, a nemici:

“Dans le sixième titre qui établit l’exception, la loi s’occupe plus essentiellement de la société considérée en masse, en poursuivant par des moyens plus répressifs, soit certains crimes, quels qu’en soient les auteurs parce que ces crimes troublent et désorganisent l’ordre social soit certaines classes d’individus quels que soient leurs crimes parce que les accusés sont en guerre ouverte avec la société et devraient être traités par elle moins comme des criminels que comme des ennemis armés pour sa destruction”.

Come si vede, una logica non poi così diversa di quella impiegata da coloro che avevano giustificato l’esistenza dei tribunali rivoluzionari: da ‘nemici del popolo’ a ‘nemici dello Stato/Napoleone’.

Occorre comunque rilevare che rispetto alla legge del pluvioso anno IX si scorgono due notevoli differenze. Non è ammesso il ricorso in Cassazione, neppure per regolamento di competenza; infine, elemento assai più importante, tra i comportamenti punibili non rinveniamo più i delitti politici. Non è agevole spiegare tale scelta. Si può ipotizzare che il legislatore abbia ritenuto di per sé bastevole il codice, ora che *royalistes* e giacobini sono stati annientati. Tale risposta appaga solo in parte. Siamo convinti infatti che Napoleone abbia continuato a reprimere il dissenso politico attraverso uno strumento già sperimentato, subdolo e silenzioso, e cioè quello della detenzione amministrativa.

3. *Il ritorno della Bastiglia.*

Quella della detenzione amministrativa rappresenta una prassi utilizzata dalla polizia rivolta nei confronti di soggetti ritenuti potenzialmente pericolosi per la sicurezza dello Stato, un apparato poliziesco chiamato a rispondere al solo Ministro della Polizia. Ora, durante la primavera del 1810 Napoleone decide di ‘legalizzare’ tale prassi attraverso un decreto. Non si pensi tuttavia che questi sia mosso da propositi garantistici, *in primis* quello di affidare la gestione dei soggetti pericolosi al potere giudiziario. Quello che intende compiere è piuttosto sottrarre questo potere di incarcerazione dalle mani della polizia per riservarlo a sé, ad un consiglio privato. E’ davvero

singolare quanto afferma Napoleone nei lavori preparatori di questa legge. Invoca il principio del giudice naturale contro la prassi instaurata dal ministro di polizia (“il n’y a plus de garantie pour tous les citoyens s’il est possible qu’un simple mandat du ministre les distraie de leurs juges naturels”) e con *non chalance* dichiara che “les prisons de haute police ne sont que des prisons d’exception et il n’appartient qu’au souverain de décider si les circonstances obligent de s’écarter des règles communes”. Certo, l’*Empereur* è mosso anche dal desiderio di disciplinare organicamente questo potente strumento. Il decreto visualizza in sequenza i destinatari della carcerazione amministrativa, un imprigionamento che non dovrebbe superare la durata di un anno. La realtà, come documentano la ricerca degli storici francesi, è assai diversa: qualcuno viene dimenticato nelle prigioni di Stato disseminate lungo l’Impero. Una di queste è collocata in Italia, sull’appennino emiliano, a Compiano. Si badi: non si tratta di una carcerazione preventiva (né di una di quelle misure di polizia disciplinate dagli articoli 44-55 del *Code pénal*). Molti dei destinatari non incontreranno mai un giudice. Altri invece hanno subito un regolare processo e sono stati addirittura assolti, altri ancora non hanno mai beneficiato di una sentenza. Temendo di doverli assolvere, i giudici hanno ‘sospeso’ il processo.

L’*incipit* del decreto con il suo asciutto linguaggio burocratico lascia senza fiato:

“ Considérant qu’il est un certain nombre de nos sujets détenus dans les prisons de l’Etat; sans qu’ils soit convenable ni de les faire traduire devant les tribunaux, ni de les faire mettre en liberté”.

Né giudizio, né rilascio. Verrebbe da rimpiangere la formula *ad amplius cognoscendum* dei tribunali d’*ancien régime*...

Ed ecco allora le quattro categorie che la ragion di Stato, sempre la *salus rei publicae*, che incombe come una spada di Damocle sui sudditi imperiali, impone di tenere segregati. In primo luogo coloro che hanno attentato alla sicurezza dello Stato; in secondo luogo i capipopolo catturati durante la guerra civile. Per gli uni e per gli altri vale la stessa regola: motivi d’interesse generale consigliano che costoro non vengano sottoposti a giudizio. La terza categoria è individuata nei ladri e nei soggetti dediti al crimine “que nos cours n’ont pu condamner, quoiqu’elles eussent la certitude de leur culpabilité, et dont elles ont reconnu que l’élargissement serait contraire à l’interet et à la sureté de la société”.

C’è comunque una speranza per questi detenuti di poter un giorno lasciare il carcere. Tutto dipende dalla riunione annuale del consiglio privato che potrebbe dichiarare venuta meno la ragion di Stato.

Quanti siano i *prisonniers d'Etat* è lo stesso Napoleone a rivelarcelo due anni dopo, nel 1812. "Sur environ 700 personnes arrêtées par mesure de haute police, il n'y en a réellement qu'à peu près 60 qui soient de véritables prisonniers d'Etat; le reste se compose de bandits que l'imperfection des lois criminelles a forcé les cours d'acquitter, que ces cours elles-mêmes regardent comme très dangereux".

Un' affermazione quella dell'*Empereur* che conforta il nostro assunto iniziale e cioè che la detenzione amministrativa va ben al di là del suo obiettivo principale e cioè perseguire esclusivamente i crimini politici. Essa ci appare in realtà come uno strumento per blindare la repressione penale. Alla luce di quanto abbiamo cercato di descrivere, ben difficilmente una parte della storiografia può continuare a presentare il regime napoleonico come uno Stato di diritto. Un ultimo dato diretto a completare il quadro del sistema della giustizia criminale napoleonica. L'*Empereur* tollera l'uso della tortura durante gli interrogatori. Dobbiamo crederci, perché chi ha scoperto tale dato è il celebre Jean Tulard, fondatore dell' *Institut Napoléon*, in un saggio (*Napoléon et les droits de l'homme*) che ha fatto molto discutere.

Se ora ci volgiamo, sia pur brevemente, ad analizzare l'ordinamento asburgico, l'altro modello destinato ad essere applicato in una parte d'Italia durante la Restaurazione, qui registriamo una strategia politica diversa poiché il livello dell'eccezione, *ab origine*, (e sin dai testi del 1787 e del 1788) è inserito nella trama della codificazione. Lo ritroviamo nella seconda parte del codice austriaco del 1803 diretto a disciplinare il processo statario (che troverebbe il suo immediato antecedente nella *Constitutio criminalis thesiana*), un procedimento volto a sedare ribellioni, sommosse popolari o ammutinamenti per le quali "non bastino più gli ordinarj mezzi di forza, ma sia d'uopo impiegare una forza straordinaria". E' il governo a dichiarare la necessità del giudizio statario, un giudizio che non oblitera del tutto i principi accolti nel codice. Certo, è caratterizzato dall'immediatezza e dalla rapidità dell'inquisizione. Due sono le ipotesi: se il delitto non risulta legalmente provato o sufficientemente provata l'innocenza dell'imputato, gli atti vengono rimessi al giudizio criminale ordinario. Se invece il delitto viene legalmente provato attraverso il sistema delle prove legali la sentenza è pronunciata, pubblicata ed infine eseguita entro 24 ore. Il più delle volte è la pena di morte ad essere irrogata e non è ammessa grazia alcuna. Ciò non deve far pensare comunque che il codice penale austriaco sia un codice mite. Nelle sue pieghe infatti ricompare, come ha messo in luce il Cavanna, la tortura giudiziaria, sia pur mascherata. Nell'ipotesi in cui il reo persista nella negativa, dica il falso o si finga pazzo il giudice

può irrogare la pena del digiuno e del bastone (fino a 30 colpi) ogni tre giorni. E' in questo modo che il Governo austriaco riuscirà a svellere il fenomeno del dissenso politico manifestatosi a partire dagli anni Venti nel Regno Lombardo-Veneto (il fenomeno della Carboneria). E occorre anche sapere che nel codice absburgico il giudice è un magistrato a tre teste (Cavanna) che svolge contemporaneamente il ruolo di pubblica accusa, difensore e giudice! Non v'è bisogno di leggi speciali. Multa, sed non omnia, in corpore iuris... austriaci inveniuntur!!

Quanto agli ordinamenti preunitari, la ricerca è ahimé solo agli inizi poiché il reperimento delle fonti relative alla legislazione speciale è assai difficoltoso e dunque non mi sento di avanzare un giudizio definitivo. Qui basti registrare un dato essenziale: se è vero che i codici italiani della Restaurazione si caratterizzano per una certa mitezza rispetto al modello francese (di cui sono diretta filiazione), ad esempio non vengono ammesse le esacerbazioni che precedono la pena di morte oppure il tentativo è punito con una pena diversa da quello consumato, è pur vero che nel momento in cui si palesa il fenomeno della cospirazione politica attraverso la Carboneria i legislatori si affrettano a novellare i propri codici. L'esempio più eclatante è quello del Codice di Parma. A distanza da pochi mesi dall'elaborazione del codice, Maria Luigia è costretta ad inserirvi prontamente un' *Appendice* diretta a estirpare le società segrete e perseguire chi tiene discorsi sovversivi nelle pubbliche piazze... Ma non è che l'inizio. A seguito del riproporsi e del consolidarsi delle cospirazioni politiche, ed in ispecie dei moti del '31, vengono emanate via via leggi sempre più liberticide. Fino a quando morta Maria Luigia e tornati i Borboni si vive in regime di stato d'assedio e Carlo III formerà nel 1851 (decr. 22 dicembre 1851, n. 328) quello che forse con un po' di esagerazione è stato definito un 'codice dello Stato d'assedio' (Pecorella Studi Parmensi 1960, IX, 367) e che si sostanzia nell'accogliere il procedimento statario.

In altre realtà come quella del vicino Ducato di Modena, l'eccezione precederà la codificazione, se mi si passa la *boutade*. Il codice criminale vedrà la luce solo nel 1856: fino ad allora si applicheranno le Costituzioni modenesi, ovvero il diritto comune e quelle leggi speciali destinate a reprimere i reati contro l'ordine politico. A questo fine si guarderà a Vienna: nel 1814 si istituisce il giudizio statario accolto nel codice del 1803, nel 1832 sono introdotte Commissioni militari competenti a perseguire tutti i reati politici attraverso un giudizio sommario che deve procedere alla pronta esecuzione del condannato od al suo esilio se sono state utilizzate testimonianze segrete. Oltre a ciò le commissioni possono procedere ad applicare senza processo pene correzionali detentive o interdittive. Commissioni verranno reinsediate nel 1849 (Martini).

Abbiamo detto che i codici italiani della Restaurazione mitigano in gran parte il *Code pénal* napoleonico. Dichiarato il principio, ecco l'eccezione. Si tratta del codice penale delle Due Sicilie del 1819 che, *ab origine*, potenzia grandemente la repressione dei delitti politici, in particolare contro le associazioni (art. 305) . Accanto ad esso, nel momento in cui il fenomeno e del brigantaggio e del dissenso politico diventano scottanti non si esita a ricorrere, sia pur con cadenza altalenante, all'istituzione di commissioni militari (Lacchè): anche qui, dunque, un doppio livello di legalità. In termini assai generali si può affermare che nell'Italia della Restaurazione pratiche *d'ancien régime* e i due sistemi repressivi di riferimento, quello di matrice asburgica e quello di matrice francese, vengono utilizzati per reprimere e il dissenso politico e i problemi di ordine pubblico, venendo così a blindare il potere politico costituito.