

ENCICLOPEDIA ITALIANA

IL CONTRIBUTO ITALIANO
ALLA STORIA DEL PENSIERO
OTTAVA APPENDICE

ENCICLOPEDIA ITALIANA

DI SCIENZE, LETTERE ED ARTI

IL CONTRIBUTO ITALIANO
ALLA STORIA DEL PENSIERO
OTTAVA APPENDICE



ISTITUTO DELLA
ENCICLOPEDIA ITALIANA

FONDATA DA GIOVANNI TRECCANI

ROMA
MMXII



PROPRIETÀ ARTISTICA E LETTERARIA RISERVATA

ISTITUTO DELLA ENCICLOPEDIA ITALIANA
FONDATA DA GIOVANNI TRECCANI S.p.A.

2012

ISBN 978-88-12-00089-0

© André-Eugène-Louis Chochon, by SIAE, 2012

Stampa
ABRAMO PRINTING S.p.A.
Catanzaro

Printed in Italy

ISTITUTO DELLA
ENCICLOPEDIA ITALIANA
FONDATA DA GIOVANNI TRECCANI

PRESIDENTE
GIULIANO AMATO

CONSIGLIO DI AMMINISTRAZIONE

LUIGI ABETE, FRANCO ROSARIO BRESCIA, PIERLUIGI CIOCCA, MARCELLO DE CECCO,
FERRUCCIO FERRANTI, PAOLO GARIMBERTI, FABRIZIO GIANNI, LUIGI GUIDOBONO
CAVALCHINI GAROFOLI, MARIO ROMANO NEGRI, GIOVANNI PUGLISI, GIANFRANCO
RAGONESI, GIUSEPPE VACCA

AMMINISTRATORE DELEGATO
FRANCESCO TATÒ

COMITATO D'ONORE

FRANCESCO PAOLO CASAVOLA, CARLO AZEGLIO CIAMPI, GIOVANNI CONSO, RITA
LEVI-MONTALCINI

CONSIGLIO SCIENTIFICO

ENRICO ALLEVA, GIROLAMO ARNALDI, LINA BOLZONI, GEMMA CALAMANDREI,
LUCIANO CANFORA, MICHELE CILIBERTO, JUAN CARLOS DE MARTIN, EMMA
FATTORINI, DOMENICO FISICHELLA, EMMA GIAMMATTEI, PAOLO GUERRIERI,
ELISABETH KIEVEN, GIORGIO PARISI, GIANFRANCO PASQUINO, LUCA SERIANNI,
SALVATORE SETTIS, PIERGIORGIO STRATA, GIANNI TONIOLO, GIOVANNA ZINCONE

COLLEGIO SINDACALE

GIANFRANCO GRAZIADEI, Presidente; MARIO PERRONE, GIANCARLO MUCI
MAURO OREFICE, Delegato della Corte dei Conti

IL CONTRIBUTO ITALIANO
ALLA STORIA DEL PENSIERO
DIRITTO

DIRETTORI SCIENTIFICI

PAOLO CAPPELLINI, PIETRO COSTA, MAURIZIO FIORAVANTI,
BERNARDO SORDI

COORDINATORE DI PRODUZIONE

Monica Trecca

REDAZIONE

Federigo Bambi, Massimiliano Gregorio, Marco Sabbioneti, Alberto Spinoso
(redattori disciplinari)

Riccardo Martelli, Daniela Angelucci, Lulli Bertini, Cecilia Causin,
Sara Esposito; Marzia G. Lea Pacella

IMPAGINAZIONE

Marina Milano

SEGRETARIA DI REDAZIONE

Angela Damiani

ATTIVITÀ TECNICO-ARTISTICHE E DI PRODUZIONE

ART DIRECTOR

Gerardo Casale

PROGETTO GRAFICO

Giuseppe De Gregori

ICONOGRAFIA

Marina Paradisi; Fabrizia Dal Falco

GRAFICA-IMPAGINAZIONE

Giuseppe De Gregori (*controllo*)

PRODUZIONE INDUSTRIALE

Gerardo Casale; Laura Ajello, Antonella Baldini, Graziella Campus

SEGRETERIA

Carla Proietti Checchi, Aurora Corvesi

DIREZIONE EDITORIALE

PIANIFICAZIONE EDITORIALE E BUDGET

Maria Sanguigni; Mirella Ajello, Alessia Pagnano, Cecilia Rucci

CONTROLLO QUALITÀ

Rosalba Lanza; Simonetta Paoluzzi

SEGRETERIA

Alessandra Sacchetti, Maria Stella Tumiatti

DIRETTORE EDITORIALE

MASSIMO BRAY

IL CONTRIBUTO ITALIANO
ALLA STORIA DEL PENSIERO

Diritto

INDICE GENERALE

xxxI Introduzione

di *Paolo Cappellini - Pietro Costa -
Maurizio Fioravanti - Bernardo Sordi*

Il diritto come 'cultura'
La cultura giuridica italiana
e la sua 'tradizione'
La cultura giuridica italiana:
una proposta di lettura

Tra Medioevo e Rinascimento

3 Medioevo e modernità: le diverse fondazioni di due civiltà giuridiche di *Paolo Grossi*

Alle radici della civiltà giuridica medievale
Il carattere unitario della civiltà giuridica
medievale nel suo millenario distendersi
Dopo il Trecento: l'avvio della transizione
verso la modernità giuridica

7 Lo *ius civile*: glossatori e commentatori di *Giovanni Chioldi*

Antefatto
L'albero della scienza
Gli strumenti del mestiere
I cardini della nuova cultura giuridica
Il metodo dei glossatori
La creatività del dubbio
Il problema delle deroghe al diritto civile
Al di là dei confini delle *leges*:
un'altra specie di dubbio
L'avvento della Glossa accursiana
L'onda lunga dei giuristi postaccursiani
Nel Trecento delle sperimentazioni
Epilogo
Opere
Bibliografia

15 I giuristi di fronte alla città e all'impero di *Claudia Storti*

L'eredità altomedievale
Il nuovo ordine nella *scientia civilis*
dei giuristi
I giuristi e gli imperatori 'transalpini'
La costruzione del diritto delle città
entro l'impero
Un nuovo *status* per la città e l'impero
Qualunque cosa la legge prescriva
Bibliografia

22 I giuristi e il contratto di *Raffaele Volante*

Il contratto nel primitivismo giuridico
altomedievale
La rilevanza giuridica dei simboli
nell'alto Medioevo
Il contratto nel rinascimento giuridico:
gli oneri interpretativi dei glossatori
Il *pactum* e la sua centralità nelle dottrine
dei glossatori
I vestimenta pactorum
Rei interventus, cohaerentia contractus
Il secondo pilastro del sistema: l'*id quod interest*
La tipizzazione funzionale delle forme
contrattuali: *substantia, natura, accidens*
La critica degli ultramontani
I commentatori
Opere
Bibliografia

30 Giuristi e mercanti di *Umberto Santarelli*

Un nuovo (e forte) cetto mercantile
Un rischio del mestiere di mercante:
il fallimento

- La famiglia che diventa società
Un patto fra denaro e 'fantasia'
Il divieto delle usure
Per una conclusione
Opere
Bibliografia
- 35 I giuristi e il diritto feudale
di *Mario Montorzi*
- Fondamenti lemmatici e valori lessicali dello schema feudale
Nel sistema della pratica forense
Valori lessicali e temi giuridici
Il lemma *feudo* nella tradizione giuridica romanza
La naturale *causa liberalitatis* e lo schema di un modello traslativo di *Gewere*
Lo schema di un modello di traslazione di *Gewere* con fine costitutivo di rendita
Un capitolo di storia del diritto forense, tra giudici, avvocati e pratici del diritto
Dal diritto consuetudinario al diritto scritto
Altri e diversi prodotti retorici in sostegno degli apparati glossatori
Usi politici del diritto feudale
Opere
Bibliografia
- 43 Irnerio
di *Enrico Spagnesi*
- La vita
Il profilo intellettuale del maestro
Le ipotesi di attribuzione e di sistemazione delle opere
Bibliografia
- 47 Accursio
di *Nicoletta Sarti*
- La vita
La scienza giuridica nella prima metà del Duecento
L'opera di Accursio: gli apparati ordinari al *Corpus iuris civilis*
Il progetto di Pietro Torelli per un'edizione critica della *Magna glossa*
La stagione postaccursiana
Bibliografia
- 51 Bartolo da Sassoferrato
di *Giovanni Rossi*
- La vita
Commentaria, consilia, lecturae
Gli anni della maturità scientifica
Le opere
Bibliografia
- 55 Baldo degli Ubaldi
di *Federigo Bambi*
- La vita
Baldus iuris professorum filosofotatos
Le opere
Bibliografia
- 59 Il nuovo ordinamento della Chiesa: decretisti e decretalisti
di *Diego Quaglioni*
- L'orizzonte storico e concettuale
Gli autori
Opere
Bibliografia
- 67 La costruzione della monarchia papale
di *Agostino Paravicini Bagliani*
- Vicarius Christi*
Verus imperator
Le prerogative ecclesiologiche dei cardinali
Un nuovo organo di governo: la curia romana
Plenitudo potestatis
Nuovi strumenti giurisdizionali: le collezioni di decretali
Attività conciliare
Giudici delegati e legati
Correggere e reprimere: il papato, gli eretici e gli ebrei
Bibliografia
- 74 Graziano
di *Giovanni Minnucci*
- La vita
Il *Decretum*
Il contenuto, il metodo e la suddivisione dell'opera
Opere
Bibliografia
- 78 Gregorio IX
di *Andrea Padovani*
- La vita
Il profilo intellettuale
Il legislatore
Il *Liber Extra*
Il *Liber Extra* fonte di un diritto nuovo
Opere
Bibliografia
- 82 Innocenzo IV
di *Alberto Melloni*
- La vita
Il maestro

- L'istituzione
Il potere
Eresia e tortura
Ubi papa
La fortuna
Opere
Bibliografia
- 86 **Enrico da Susa, detto l'Ostiense**
di *Federigo Bambi*
- La vita
Una questione di metodo
L'*aequitas* canonica
Un governo costituzionale per la Chiesa?
Le opere
Bibliografia
- 90 **Bonifacio VIII**
di *Giovanni Minnucci*
- La vita
Il legislatore: il *Liber sextus*
I primi conflitti con Filippo il Bello
La *Unam sanctam*
Opere
Bibliografia
- 94 ***Mos italicus e mos gallicus***
di *Italo Birocchi*
- Un indirizzo nuovo per la scienza giuridica
Indagine storico-filologica e costruzione del sistema nel *mos gallicus*
Il *mos italicus*
Un'osmosi tra i due indirizzi?
Opere
Bibliografia
- 102 **Lorenzo Valla**
di *Giovanni Rossi*
- La vita
L'ammirazione per i giuristi antichi e la polemica con i contemporanei
L'approccio filologico e i violenti contrasti
Opere
Bibliografia
- 106 **Andrea Alciato**
di *Giovanni Rossi*
- La vita
Tra rigore filologico e sapienza giuridica: il metodo umanistico
Opere
Bibliografia
- L'antico regime
- 113 **L'antico regime: tradizione e rinnovamento**
di *Pietro Costa*
- Che cosa intendere per 'antico regime'?
La cultura giuridica e la costruzione della sovranità
La cultura giuridica e i suoi 'territori di frontiera'
- 121 **I grandi tribunali**
di *Mario Ascheri*
- Una categoria antica, un interesse recente
La piattaforma tardomedievale
I due modelli fondamentali: senati e rote
La modernità di Firenze
Tra i due modelli
Decisioni: autentiche e *reports*
Il *tertium genus*
Autorità delle raccolte
Opere
Bibliografia
- 129 **Diritto mercantile**
di *Francesco Migliorino*
- Un nuovo Medioevo del diritto?
Tra mito e realtà: la 'specialità' della giustizia mercantile
L'area dei privilegi mercantili: per una semiotica della struttura sociale
Politica, economia, istituzioni: il diritto commerciale e la società d'antico regime
Una nuova narrazione: tra storia e natura
Opere
Bibliografia
- 137 **Giuseppe Lorenzo Maria Casaregi**
di *Vito Piergiovanni*
- La vita
Tra dottrina e pratica forense
Al servizio della vita concreta del diritto
Opere
Bibliografia
- 141 **La criminalistica**
di *Michele Pifferi*
- La criminalistica delle origini nel Medioevo
Le *practicae criminales* e la dimensione processuale del penale
La penalistica del Cinquecento e la *potestas* del principe
L'elaborazione dottrinale della responsabilità penale

- La razionalizzazione della prassi tra Sei e Settecento
Opere
Bibliografia
- 149 **Tiberio Deciani**
di *Michele Pifferi*
La vita
L'*Apologia* e la riflessione sul metodo
Il *Tractatus criminalis*
La teoria generale del delitto
Le opere
Bibliografia
- 153 **Prospero Farinacci**
di *Aldo Mazzacane*
La vita
Le opere
Bibliografia
- 157 **La teorica della ragion di Stato**
di *Gianfranco Borrelli*
Ragion di Stato: studi recenti e novità interpretative
Civil conversazione, ragion di Stato, ragioni della Chiesa
Giovanni Botero e il primato della *prudencia politica*
Il principe interprete di giustizia
Prerogative e deroghe: il potere discrezionale del principe
Diversità e persistenze nelle teorie di ragion di Stato
Opere
Bibliografia
- 165 **Giovanni Botero**
di *Chiara Continisio*
La vita
Dalla retorica alla politica
Della ragion di Stato
Opere
Bibliografia
- 169 **Il diritto patrio**
di *Italo Birocchi*
Ricognizione del tema
Il processo di diversificazione del diritto entro ciascun ordinamento
Ius hodiernum, ius patrium
Opere
Bibliografia
- 177 **Giovanni Battista De Luca**
di *Alessandro Dani*
La vita
Il *Theatrum veritatis et justitiae*
Le coordinate culturali
La missione divulgativa e le opere in lingua italiana
De Luca riformatore delle istituzioni ecclesiastiche
L'eredità scientifica e culturale
Opere
Bibliografia
- 181 **Alle origini del diritto internazionale: Alberico Gentili**
di *Aldo Andrea Cassi*
Cenni biografici
Giustizia e diritto internazionale
Lo *ius ad bellum*: i *legitimi tituli* della 'guerra giusta'
Il nuovo diritto internazionale alla prova del Nuovo Mondo
Lo *ius in bello*: prigionieri e ostaggi, il destino degli *innocentes*
Cenni conclusivi
Opere
Bibliografia
- 189 **L'amministrazione degli antichi Stati**
di *Luca Mannori*
La prima età moderna: Stato di corpi e primato della giurisdizione
Il Seicento: il cammino verso lo Stato paterno
Crisi dello Stato di corpi e nuovi modelli d'amministrazione
Opere
Bibliografia
- L'età delle riforme e delle rivoluzioni**
- 199 **La progettazione della modernità: l'Illuminismo giuridico**
di *Bernardo Sordi*
Il varo delle riforme
Il raggio delle riforme
Il superamento della tradizione: «un codice fisso di leggi»
Il superamento della tradizione: l'interesse proprietario
Oltre il Settecento: l'incontro con la frattura rivoluzionaria

- 207 **La critica del diritto giurisprudenziale e le riforme legislative**
di *Maria Gigliola di Renzo Villata*
- La prima metà del Settecento tra conservazione e cambiamento
La seconda metà del Settecento: verso il progresso
Tra progetti e riforme legislative: dall'uno all'altro capo d'Italia
Opere
Bibliografia
- 215 **La costituzionalizzazione del processo penale**
di *Giorgia Alessi*
- Il minimalismo dei lumi e le sue aporie
Pietro Leopoldo e Giuseppe II: due progetti per l'area italiana
Il ritorno del tecnicismo erudito
La costituzionalizzazione del processo penale
Opere
Bibliografia
- 223 **Il problema della pena di morte**
di *Ettore Dezza*
- Alle origini della modernità penale: il *Dei delitti e delle pene*
I tre argomenti abolizionisti di Beccaria
Le risposte dei tradizionalisti
La riflessione dei giuristi postbeccariani
La *Leopoldina*
Gli sviluppi del dibattito
L'ultima stagione dell'abolizionismo illuminista
Opere
Bibliografia
- 232 **Bernardo Tanucci**
di *Aurelio Cernigliaro*
- La vita
Combattere «la mala bestia»
I nuovi studi
Opere
Bibliografia
- 237 **Ludovico Antonio Muratori**
di *Elio Tavilla*
- La vita
Tensione civile e critica al diritto
I *Difetti della giurisprudenza*
La proposta di un «codice»
La *Pubblica felicità*
- Opere
Bibliografia
- 241 **Pompeo Neri**
di *Marcello Verga*
- La vita
Scritti sulle istituzioni del Granducato di Toscana
Censimento dello Stato di Milano e riforma della tassazione
Opere
Bibliografia
- 245 **Pietro Verri**
di *Loredana Garlati*
- La vita
I magnifici anni Sessanta: l'Accademia dei Pugni e «Il Caffè»
Il pensiero giuridico di Verri: le istanze riformiste
Contro la tortura: il processo Piazza-Mora
Un sovrano demiurgo in aiuto alle riforme: da Giuseppe II a Napoleone
Opere
Bibliografia
- 249 **Cesare Beccaria**
di *Renato Pasta*
- La vita
La riforma del diritto criminale
L'incivilimento e i suoi limiti
Conclusioni
Opere
Bibliografia
- 253 **Gaetano Filangieri**
di *Antonio Trampus*
- La vita
La riforma del sistema giudiziario
La scienza della legislazione
Struttura e contenuto dell'opera
La fortuna dell'opera di Filangieri e la sua influenza nella cultura europea
Opere
Bibliografia
- 257 **Progetti costituzionali: Francesco Mario Pagano**
di *Dario Ippolito*
- Le costituzioni repubblicane nell'Italia del triennio francese
Il progetto costituzionale di Pagano
Diritti, morale, censura

Garanzie costituzionali
Opere
Bibliografia

L'età liberale

267 **Alle porte d'Italia: unificazione nazionale e uniformazione giuridica**
di *Paolo Cappellini*

Un difficile processo di costruzione
Il compito della scienza giuridica e la codificazione
L'eredità dell'Ottocento

277 **Il problema della codificazione**
di *Riccardo Ferrante*

I commentatori del codice e la scuola storica
La cultura giuridica italiana di fronte al codice
Diritto e codici dopo la Restaurazione
Unità nazionale, unificazione giuridica, codificazione
Il modello otto-novecentesco
Opere
Bibliografia

286 **Federico Paolo Sclopis**
di *Laura Moscati*

La vita
La codificazione
I modelli costituzionali
La formazione del giurista
Le fonti e la storia unitaria della legislazione
Opere
Bibliografia

290 **Giuseppe Pisanelli**
di *Alberto Spinosa*

La vita
Pisanelli giurista risorgimentale
Scienza del processo e ordine liberale
Stato, nazione e codificazione
Cultura della legge e metodo giuridico
Opere
Bibliografia

294 **Il costituzionalismo liberale**
di *Luigi Lacchè*

Orizzonti
Dopo la *Révolution*
L'ordine costituzionale dei privati e il regno della legge

L'opinione pubblica, la nazione, la costituzione
Caratteri del costituzionalismo liberale italiano nel contesto europeo

Un tentativo definitorio
Il costituzionalismo liberale 'storicistico'
Le ambivalenze del costituzionalismo 'concesso' e la costituzione 'progrediente'
La sovranità della costituzione e il potere costituente
La dimensione istituzionale del costituzionalismo liberale

Dal liberalismo del soggetto allo statualismo liberale
Bibliografia

302 **Pellegrino Rossi**
di *Luigi Lacchè*

La vita
Gli anni Venti a Ginevra: la scienza giuridica e lo studio del diritto
Per una scienza del diritto penale
Rossi in Francia: il diritto costituzionale e la politica
Opere
Bibliografia

307 **Pasquale Stanislao Mancini**
di *Luigi Nuzzo*

La vita
Scienza giuridica e costruzione dell'identità nazionale
Opere
Bibliografia

311 **Attilio Brunialti**
di *Ilaria Porciani*

La vita
Una biblioteca plurale
Ammirando l'Inghilterra
Di fronte al metodo giuridico: dopo la svolta orlandiana
Verso uno Stato organico
Opere
Bibliografia

315 **Lo Stato nazionale e la nuova scienza del diritto pubblico**
di *Giulio Cianferotti*

L'invenzione di una nuova scienza come corollario della «nozione di Stato» nazionale
L'«originaria debolezza» dello Stato nazionale e il ruolo istituzionale della nuova scienza
I tempi e le forme della svolta pandettistica

- La scienza del diritto pubblico
preparandettistica
Bibliografia
- 323 **Vittorio Emanuele Orlando**
di *Mauro Fotia*
- La vita
Il pensiero
L'uomo politico
Opere
Bibliografia
- 327 **Il problema dell'amministrazione**
di *Fabio Rugge*
- Il periodo storico e le sue scansioni
L'amministrazione dell'unificazione nazionale
Una scienza tra 'eclettismo' e autonomia
I primi amministrativisti e gli ordinamenti
dell'unificazione
L'amministrazione dell'integrazione sociale
Una scienza 'nazionale' del diritto
amministrativo
I giuristi orlandiani e l'amministrazione
integrativa'
Verso il pluralismo amministrativo
Opere
Bibliografia
- 335 **Giovanni Manna**
di *Orazio Abbamonte*
- La vita
Il metodo, lo stile e i principi generali
dell'azione amministrativa
Autorità e libertà
Il percorso di un antesignano
Opere
Bibliografia
- 339 **Marco Minghetti**
di *Raffaella Gherardi*
- La vita
La «via media» di Minghetti fra ragione
e storia
Politica e amministrazione nell'età
del parlamentarismo
Opere
Bibliografia
- 345 **Silvio Spaventa**
di *Bernardo Sordi*
- La vita
La questione ferroviaria
Giustizia nell'amministrazione
- I compiti di una nuova istituzione:
la Quarta sezione del Consiglio di Stato
Opere
Bibliografia
- 349 **Le scuole penalistiche**
di *Floriana Colao*
- La scuola italiana, che sarà detta «classica
per diletto»
«La scuola positiva», che sarà detta «italiana»
Il codice penale e le «vicende delle pubbliche
libertà»
Il «tecnicismo giuridico», che sarà detto
«indirizzo italiano»
Opere
Bibliografia
- 357 **Francesco Carrara**
di *Giovannangelo De Francesco*
- La vita
La teoria del reato e della pena
Il principio di offensività e il silenzio
sui delitti politici
La tecnica legislativa penalistica e lo studio
del processo
Le interpretazioni del pensiero di Carrara
Opere
Bibliografia
- 362 **Luigi Lucchini**
di *Carlotta Latini*
- La vita
La penalistica civile e l'impegno di Lucchini
Il «trionfo del patriottismo» di Lucchini
e il suo antifascismo
Opere
Bibliografia
- 366 **Cesare Lombroso**
di *Paolo Marchetti*
- La vita
L'uomo delinquente e la nascita
dell'antropologia criminale
Il pensiero lombrosiano tra consensi
e opposizioni
I devianti
Un bilancio
Opere
Bibliografia
- 371 **Enrico Ferri**
di *Monica Stronati*
- La vita
La formazione

- La nuova scuola e la propaganda del metodo sperimentale
L'applicazione delle teorie: il problema del giurista-interprete
Opere
Bibliografia
- 376 **Arturo Rocco**
di *Giovannangelo De Francesco*
- La vita
L'indirizzo tecnico-giuridico
L'autonomia del diritto penale e il carattere preventivo della pena
Il sistema di Rocco e l'«uso politico» del tecnicismo politico
Opere
Bibliografia
- 381 **Tendenze della civilistica postunitaria**
di *Stefano Solimano*
- I civilisti italiani e la formazione del codice civile del 1865
La stagione dei commentari: continuità e discontinuità
Le risposte della scienza giuridica di fronte alla complessità della società postunitaria
Opere
Bibliografia
- 389 **Luigi Borsari**
di *Alberto Spinosa*
- La vita
Una testimonianza di confine: la riflessione civilistica
Codificazione e identità giuridica nazionale
Opere
Bibliografia
- 393 **Francesco Filomusi Guelfi**
di *Pasquale Beneduce*
- La vita
Enciclopedismo e canone eclettico
Varianti della statualità: legislazione sociale e impresa coloniale
Opere
Bibliografia
- 397 **Vittorio Scialoja**
di *Emanuele Stolfi*
- La vita
Il profilo scientifico
Opere
Bibliografia
- 401 **Gian Pietro Chironi**
di *Giovanni Cazzetta*
- La vita
«Prima il metodo»: la scienza e la pratica
Il sistema e la «necessaria evoluzione» del diritto
«Nel diritto civile è il diritto comune»
Opere
Bibliografia
- 405 **Il socialismo giuridico e il solidarismo**
di *Monica Stronati*
- Le origini della definizione: un'«equivoca insegna»
Come si trasforma il diritto: rinnovare conservando
Il diritto nuovo: le leggi sociali
Il solidarismo e l'emersione dei fatti normativi
Opere
Bibliografia
- 413 **Emanuele Gianturco**
di *Ferdinando Treggiari*
- La vita
La formazione scientifica
Il socialismo giuridico
L'attività politica
Opere
Bibliografia
- 417 **Giuseppe Salvioli**
di *Ferdinando Mazzeola*
- La vita
Il metodo e l'ideologia
Opere
Bibliografia
- 422 **Il lavoro**
di *Giovanni Cazzetta*
- Libertà di lavorare e progresso
Libertà di lavorare e antico regime dei lavori
Diritto di vivere, diritto di lavorare, diritto al lavoro
All'altrui servizio: «auguriamo padroni umani»
Diritto comune e leggi sociali; diritto individuale e diritto sociale
Nella crisi dello Stato liberale
Opere
Bibliografia

- 430 **Lodovico Barassi**
di *Paolo Passaniti*
- La vita
Il programma del 1899
Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano
La seconda edizione
Gli interlocutori
La relazione al Comitato tecnico dell'agricoltura
Opere
Bibliografia
- 434 **Giuseppe Messina**
di *Luca Nogler*
- La vita
I contributi sul diritto civile e processuale
Gli studi sul contratto collettivo
Opere
Bibliografia
- 438 **L'impresa**
di *Ferdinando Mazza*
- La nozione d'impresa tra diritto ed economia
Le matrici francesi del diritto commerciale d'età liberale
Codici, giurisprudenza e dottrina
Dall'«Unternehmen» all'impresa
Opere
Bibliografia
- 446 **Cesare Vivante**
di *Alberto Sciumè*
- La vita
Anomalie e consonanze metodologiche di un giurista nelle metamorfosi del liberalismo
Il socialismo di Vivante
Opere
Bibliografia
- 451 **La giustizia civile**
di *Massimo Meccarelli*
- Le coordinate teoriche del discorso giuridico sulla giustizia civile in età liberale
Il quadro legislativo di riferimento nell'Italia postunitaria
La giustizia come problema giuridico: il punto di vista dottrinale
Opere
Bibliografia
- 459 **Lodovico Mortara**
di *Massimo Meccarelli*
- La vita
Un fondamento costituzionale per «nuove vedute nel campo del diritto processuale»
Una nuova concezione della giustizia civile e del diritto giurisprudenziale
Opere
Bibliografia
- 463 **Giuseppe Chiovenda**
di *Massimo Meccarelli*
- La vita
Il problema della riforma del processo civile
Un nuovo metodo per lo studio della procedura civile
L'attuazione della legge al crepuscolo dello Stato liberale
Opere
Bibliografia
- 467 **La giustizia penale**
di *Marco Nicola Miletto*
- Retorica dello scontento
Le garanzie tradite
Il regresso della scienza
La galassia positivista e la costruzione del sistema
L'epilogo del 1913
Opere
Bibliografia
- 475 **La teoria dell'ordinamento giuridico: Santi Romano**
di *Eugenio Ripepe*
- «Un giurista puro, privo di interessi sociologici»
Postulati e corollari
Lo Stato moderno e la sua crisi
L'ordinamento giuridico
Prolem sine matre creatam
Pluralismo e relativismo giuridico
Trent'anni dopo
Bibliografia
- Le trasformazioni del Novecento**
- 485 **Stato e Costituzione: l'esperienza del Novecento**
di *Maurizio Fioravanti*
- Premessa: la vocazione del secolo
Tra le due guerre

Dopo la Costituzione
Conclusioni: alla fine del secolo

L'implosione delle istituzioni corporative
Opere
Bibliografia

TRA LE DUE GUERRE

497 **Lo Stato corporativo**
di *Irene Stolzi*

Le ragioni di una centralità
Lo Stato nuovo
Le declinazioni del corporativismo totalitario
Ripensare il diritto privato, ripensare lo Stato
Opere
Bibliografia

529 **Lorenzo Mossa**
di *Irene Stolzi*

La vita
Scienza giuridica e nazionalizzazione
del diritto
Il diritto come formazione sociale
L'impresa e il nuovo ordine novecentesco
Opere
Bibliografia

504 **Carlo Costamagna**
di *Monica Toraldo Di Francia*

La vita
La ricostruzione organica della dottrina
dello Stato e del diritto
La Carta del lavoro
La dottrina dell'«istituzione sociale»
La «nazionalizzazione delle masse»
Opere
Bibliografia

533 **Enrico Finzi**
di *Irene Stolzi*

La vita
Il linguaggio come risorsa di mediazione
Leggere il diritto oggettivo
Il giurista e la storia futura
Opere
Bibliografia

509 **Arnaldo Volpicelli**
di *Carlotta Latini*

La vita
Crisi della modernità e corporativismo
La coincidenza tra società e Stato: i rischi
dell'organizzazione autocratica
Opere
Bibliografia

537 **La pena nel ventennio fascista**
di *Guido Neppi Modona*

Il dibattito culturale negli anni Venti
La pena detentiva nella codificazione
penale fascista
La pena di morte
L'esecuzione in carcere della pena detentiva
Pena e altre misure di repressione e controllo
dell'opposizione politica
Opere
Bibliografia

513 **Partito politico e governo**
di *Massimiliano Gregorio*

Lo *status quo ante*: governo come attività
e governo come Gabinetto
Il partito dei liberali
L'emersione del Novecento giuridico:
pluralismo e partiti
Il governo nel regime fascista
Il partito nel regime fascista
Opere
Bibliografia

542 **Il diritto coloniale**
di *Luciano Martone*

Colonia e madrepatria, sudditi e cittadini
La regola della diversità: consuetudini
indigene e primato del diritto italiano
Diritto coloniale e scienza giuridica generale
Ultimi studi e definizioni del diritto
coloniale
Opere
Bibliografia

521 **Lavoro impresa corporazione**
di *Umberto Romagnoli*

L'ambiguo incontro del lavoro con il diritto
corporativo
Lavoro e impresa
La giuridificazione del collettivo

550 **La forma-codice: metamorfosi
e polemiche novecentesche**
di *Paolo Cappellini*

Itinerari novecenteschi dell'idea di Codice
e il problema della defascistizzazione
Il codice 'nuovo' e la questione corporativa:
una rivoluzione mancata

- Il Codice relativizzato
Opere
Bibliografia
- 559 **Alfredo Rocco**
di *Giuseppe Speciale*
La vita
Gli interessi scientifici
La costruzione giuridica dello Stato fascista
Il ministro e il legislatore
Opere
Bibliografia
- 563 **Filippo Vassalli**
di *Giovanni Chioldi*
La vita
Le trasformazioni del diritto civile
Vassalli riformatore
La novità del codice civile del 1942
L'età del disincanto (1943-1955)
Opere
Bibliografia
- 568 **La filosofia del diritto nel primo
Novecento**
di *Mauro Barberis*
La filosofia del diritto in senso ampio
Teoria generale del diritto
La filosofia del diritto in senso stretto
Conclusione
Opere
Bibliografia
- 575 **Giuseppe Capograssi**
di *Ulderico Pomarici*
La vita
La filosofia giuridica
L'autorità
L'azione
L'esperienza giuridica
Opere
Bibliografia
- LA DEMOCRAZIA COSTITUZIONALE
- 583 **I giuristi alla Costituente**
di *Enzo Cheli*
Divergenze nella storiografia e linee
di una possibile ricerca
La fase preparatoria del percorso costituente
La fase costituente: la Commissione dei 75
Il dibattito in Assemblea e il voto finale
- L'influenza dei giuristi nel prodotto
costituzionale
Per una valutazione di sintesi
Bibliografia
- 589 **Giorgio La Pira**
di *Ugo De Siervo*
La vita
Come fondare un moderno Stato
democratico
I principi fondamentali della Costituzione
Uno strumento giuridico storicamente
adeguato
Opere
Bibliografia
- 594 **Costantino Mortati**
di *Fulco Lanchester*
La vita
La giuspubblicistica italiana e Mortati
L'attività tra le due guerre
L'opera di preparazione della Costituzione
L'attuazione della carta costituzionale
Conclusioni
Opere
Bibliografia
- 598 **Piero Calamandrei**
di *Nicolò Trocker*
La vita
La funzione critica e propositiva
del giurista
L'opera della stagione 'sistematica':
Calamandrei civilprocessualista
Calamandrei e l'elaborazione del codice
di procedura civile
Il pensiero in materia costituzionale
La nuova legalità costituzionale
La collocazione del processo
entro una generale visione dello Stato
Opere
Bibliografia
- 603 **Costituzione e giustizia
costituzionale**
di *Paolo Caretti*
Le origini della giustizia costituzionale:
l'esperienza nordamericana
L'esperienza europea
L'esperienza italiana
La dimensione sovranazionale
Bibliografia

- 612 Carlo Esposito
di *Franco Modugno*
La vita
Il positivismo realistico
L'antilegalismo e l'antinormativismo
Il realismo metodologico
Opere
Bibliografia
- 617 Vezio Crisafulli
di *Mario Sirimarco*
La vita
La formazione giovanile
Tra istituzionalismo e normativismo
La norma-ordinamento
La giuridicizzazione dei principi generali del diritto
La teoria della Costituzione
Il problema dell'indirizzo politico
Lo studio sulle fonti
Dalla disposizione alla norma
Illusioni e delusioni costituzionali
Opere
Bibliografia
- 622 Regionalismo e federalismo
di *Antonio D'Atena*
Le origini
La relazione circolare tra l'elaborazione scientifica e la regionalizzazione del Paese
La prima fase: l'ibernazione ventennale della riforma
La seconda fase: dalle Regioni ad autonomia ordinaria alla crisi del regionalismo
La terza fase: dalla crisi alla riforma 'federale'
La quarta fase: la riforma del titolo V della Costituzione e la sua attuazione
Bibliografia
- 631 L'amministrazione
di *Aldo Sandulli*
La rinascita degli studi amministrativi nel secondo dopoguerra
Giovanni Miele e l'*Umanesimo giuridico*
Aldo M. Sandulli e *Il procedimento amministrativo*
I saggi di esordio di Massimo Severo Giannini
Dalla chiusura nel concettualismo all'apertura al pluralismo
Le due facce del realismo giuridico e la rinascita degli studi amministrativi
Il rapporto con la tradizione e la dominanza dell'accademia sulla giurisprudenza
- Mutamenti di riferimenti, esplorazione di nuovi territori, approccio asistematico
La decostruzione dello Stato amministrativo e la caduta delle invarianti
Il diritto amministrativo alla prova dell'integrazione europea
Conclusioni
Opere
Bibliografia
- 640 Massimo Severo Giannini
di *Sabino Cassese*
La vita
L'ascendenza culturale
Il contributo di Giannini
Le opere
Il lascito di Giannini
Opere
Bibliografia
- 645 Feliciano Benvenuti
di *Giorgio Pastori*
La vita
Le matrici ideali
La nuova visione costituzionale dell'amministrazione
L'amministrazione come funzione obiettivata
L'amministrazione come funzione partecipata
Il carattere paritario del rapporto fra amministrazione e cittadini
Il pluralismo politico-istituzionale e l'organizzazione amministrativa
La tutela giurisdizionale
Opere
Bibliografia
- 650 La pena
di *Francesco Palazzo*
Scienza penale ed esperienza giuridica
Fatti, valori, dogmi
I valori fra trascendenza assiologica e relatività storica
Ambiguità e pregi dei dogmi
Stagnazione postbellica e primi semi d'innovazione
La svolta del costituzionalismo penale
L'inclinazione verso la razionalità politico-criminale
Inquietudini e interrogativi nella scienza penale d'oggi
Opere
Bibliografia

- 659 **Giuseppe Bettiol**
di *Francesco Palazzo*
- La vita
Premesse filosofiche e caratteri generali
Reato e colpevolezza
Colpevolezza e personalità del reo
Pena e retribuzione
Opere
Bibliografia
- 663 **Giuliano Vassalli**
di *Francesco Palazzo*
- La vita
Diritto e scienza penale
La pena
I diritti dell'uomo e il diritto internazionale
Opere
Bibliografia
- 667 **La giustizia civile**
di *Michele Taruffo*
- Gli inizi del secolo
Il primo dopoguerra e il fascismo
Il codice di procedura civile
Il dopoguerra
La Costituzione
La giustizia del lavoro
Le riforme processuali
La dottrina
Le variazioni e i protagonisti
Fin de siècle
Opere
Bibliografia
- 675 **La giustizia penale**
di *Renzo Orlandi*
- Una pluralità di significati
Penalistica civile e tecnicismo giuridico nel declino dell'Italia liberale
L'epoca del fascismo
L'Italia repubblicana
Lo scorcio finale del Novecento
Opere
Bibliografia
- 683 **Il diritto di famiglia**
di *Marco Cavina*
- Modernità e tradizione nell'idea di famiglia del primo Novecento
La famiglia nel ventennio fascista
Diritto di famiglia e democrazia costituzionale
- Opere
Bibliografia
- 687 **Il lavoro**
di *Riccardo Del Punta*
- Dalla Liberazione allo Statuto dei lavoratori
Gli anni Settanta
Gli anni Ottanta
Il diritto del lavoro tra due secoli
Conclusioni
Opere
Bibliografia
- 695 **Gino Giugni**
di *Silvana Sciarra*
- La vita
La formazione e gli anni Cinquanta
Giugni e il diritto comparato del lavoro
Gli anni della crisi dello Stato sociale
Opere
Bibliografia
- 699 **Mercato e concorrenza**
di *Antonio Jannarelli*
- Mercato e concorrenza tra cultura giuridica e cultura economica
Un'ipotesi di periodizzazione: la disciplina antitrust
Dalla fine dell'Ottocento al fascismo: dalla diffidenza alla chiusura corporativa
Il secondo dopoguerra: continuità e discontinuità nella costituzione economica
La nuova costituzione economica europea e la configurazione giuridica del mercato
Opere
Bibliografia
- 707 **Tullio Ascarelli**
di *Mario Stella Richter jr*
- La vita
Le opere giuridiche e i contributi alla scienza del diritto
Le riflessioni sul metodo e la teoria dell'interpretazione
L'insegnamento, le iniziative culturali, l'attività professionale e l'impegno politico
Opere
Bibliografia
- 712 **Salvatore Pugliatti**
di *Vincenzo Scalisi*
- La vita
La concezione *integrale* della giuridicità

- La proprietà come «interesse»
 La proprietà come situazione
 «complessa»
 Interesse pubblico e interesse privato
 nel diritto di proprietà
 La «funzione sociale» e le diverse gradazioni
 delle forme di appartenenza
 Proprietà collettiva, *res incorporales*
 e complessi di beni
 Proprietà conformata e pluralità di statuti
 proprietari
 Opere
 Bibliografia
- 717 **Diritto canonico e diritto
 ecclesiastico**
 di *Carlo Fantappiè*
- Diritto canonico
 Dal *Codex iuris canonici* del 1917 al Concilio
 Vaticano II
 Dal Vaticano II al nuovo *Codex* del 1983
 Dal *Codex* del 1983 alla fine del Novecento
- Diritto ecclesiastico
 Il contesto di origine nello Stato
 liberale
 Le relazioni interordinamentali
 nello Stato fascista
 Verso lo Stato costituzionale
 Le problematiche religiose nel quadro
 dello Stato democratico
 Stato sociale e confessioni religiose
 Le trasformazioni di fine Novecento
- Conclusioni
 Opere
 Bibliografia
- 725 **Il sistema giuridico internazionale
 e l'ordinamento comunitario**
 di *Giuseppe Palmisano*
- Il contesto giuridico internazionale
 ed europeo nella seconda metà
 del Novecento
 Difficoltà di cogliere tratti distintivi comuni
 nella recente dottrina internazionalistica
 italiana
 L'impostazione statalista-volontarista
 e i suoi effetti interpretativi
 L'approccio dualista al rapporto tra diritto
 internazionale e ordinamento statale
 Il mantenimento della concezione dualista
 nello studio dell'ordinamento comunitario
 Le tendenze sensibili alla dimensione sociale
 dei fenomeni giuridici internazionali
 Il diritto internazionale generale
 come diritto «spontaneo»
 La persona internazionale dello Stato
 come ente reale
- Lo sviluppo progressivo della disciplina
 della responsabilità internazionale degli Stati
 Gli obblighi *erga omnes* e la dimensione
 pubblicistica del diritto internazionale
 Il diritto del contenzioso interstatale
 e il processo internazionale
 La causa dei diritti dell'uomo
 L'impostazione internazionalistica
 nello studio dell'integrazione europea
 Opere
 Bibliografia
- 734 **La storia del diritto romano**
 di *Aldo Schiavone*
- Viale del tramonto
 La romanistica 'nazionale'
 Il 'modello Bonfante' e la polemica
 con Benedetto Croce
 Fascismo e modernizzazione giuridica
 La crisi
 Un'occasione mancata
 Segni di vita
 Quel che resta da fare
 Bibliografia
- 741 **Culto e cultura della storiografia
 giuridica in Italia**
 di *Carlos Petit*
- Il 'codice Calasso'
 Calasso dopo Calasso: la «Rivista
 internazionale di diritto comune»
 Storia giuridica e *cultura*: i «Materiali»
 di Giovanni Tarello
 Storia giuridica e *pensiero*: i «Quaderni»
 di Paolo Grossi
 Opere
 Bibliografia
- 749 **Francesco Calasso**
 di *Ugo Petronio*
- La vita
 Le prime polemiche
 Le valutazioni mature
 I meriti storici
 La cosiddetta scuola di Calasso
 Opere
 Bibliografia
- 754 **La filosofia del diritto
 nel secondo Novecento**
 di *Carla Faralli*
- Decadenza dell'idealismo
 Positivismo giuridico e filosofia analitica

- Il dibattito postpositivistico
Opere
Bibliografia
- 761 **Emilio Betti**
di *Tonino Griffiero*
La vita
Ermeneutica filosofica o metodica?
Un'ermeneutica differenziale
I canoni e il pericolo del relativismo
Relativa oggettività
Opere
Bibliografia
- 766 **Enrico Opocher**
di *Giuseppe Zaccaria*
La vita
Il confronto con l'idealismo e la filosofia
dell'esperienza giuridica
L'idea e il valore della giustizia
- La concezione del potere
Opocher e la Resistenza
Opere
Bibliografia
- 771 **Norberto Bobbio**
di *Pier Paolo Portinaro*
La vita
Il filosofo dell'Italia civile
La diagnosi del proprio tempo
Il teorico del diritto e della politica
Opere
Bibliografia
- 777 Indice dei nomi
- 791 Autori del volume
- 793 Referenze iconografiche delle tavole fuori testo

INTRODUZIONE

Il diritto come 'cultura'

Questo volume è dedicato alla storia della cultura giuridica italiana. È facile intendere che i protagonisti sono i giuristi, ma non possiamo dare per intuitivo il collegamento fra l'attività del giurista e la 'cultura'. L'arte, la letteratura o la filosofia appaiono a chiunque componenti essenziali della 'cultura' di un Paese: non è invece altrettanto immediata l'attribuzione al diritto di una significativa valenza 'culturale'. È impossibile pensare il Trecento senza Dante, il Cinquecento senza Michelangelo o il Novecento senza Benedetto Croce, ma non sembrano altrettanto indispensabili, per la caratterizzazione culturale di questi secoli, rispettivamente, Bartolo da Sassoferrato, Andrea Alciato e Santi Romano.

Il presupposto da cui muove questo volume è la convinzione che il diritto sia un fenomeno complesso, un prisma a molte facce. Il diritto permea di sé la società proponendosi come strumento di regolamentazione e di disciplinamento dei rapporti intersoggettivi, si coagula in istituzioni, si traduce in sistemi normativi di diversa origine e complessità, contribuisce alla razionalizzazione e all'organizzazione del potere, si accredita insomma come l'intelaiatura senza la quale la dinamica sociale (nel suo continuo intreccio di momenti conflittuali e cooperativi) difficilmente potrebbe svolgersi. Profondamente connesso con i valori, le aspettative, i conflitti, i poteri che si dispiegano in una determinata società, il diritto ha un'evidente valenza 'culturale': è cioè un'indispensabile componente della cultura di un Paese, se diamo al termine *cultura* il significato socioantropologico di un insieme di regole, credenze, costumi condivisi da una determinata società.

La dimensione 'culturale' del diritto cui s'intende qui fare riferimento ha però un significato più specifico e delimitato. Il diritto è una congerie di testi molteplici, riconducibili alle diverse funzioni che è chiamato a svolgere: sono testi giuridici un codice, un regolamento amministrativo, una raccolta di consuetudini, un atto notarile, la sentenza di un giudice, una decisione arbitrale, l'arringa di un avvocato. Non sarebbe facile delineare una rigorosa tipologia dei testi definibili come 'giuridici'. Nella classe dei testi 'giuridici' occorre comunque iscrivere una peculiare sottoclasse, relativamente unitaria pur nelle sue molteplici articolazioni; una classe di testi che sono 'giuridici' in quanto assumono il diritto come loro oggetto, riflettono su di esso illustrandone le caratteristiche generali o le più minute determinazioni e si presentano come luoghi di elaborazione e di trasmissione di uno specifico sapere.

Sono questi i testi che si offrono come specchio (più o meno fedele) di quell'esperienza tanto familiare quanto sfuggente che chiamiamo *diritto*. La 'cultura giuridica' (in senso stretto) è la rappresentazione *more iuridico* che un ceto professionale offre di una determinata società; è la visione dell'ordine e delle sue più varie articolazioni; l'illustrazione e

la discussione dei suoi valori fondanti; la messa a punto delle strategie di conservazione o di trasformazione degli assetti esistenti. La cultura giuridica (il diritto ‘riflesso’ nel sapere specialistico dei giuristi) appare dunque un momento importante del discorso pubblico nel quale una determinata società si esprime e si riconosce. È alla cultura giuridica così intesa che il nostro volume è dedicato.

La cultura giuridica italiana e la sua ‘tradizione’

La cultura giuridica di cui proponiamo una storia è la cultura giuridica ‘italiana’. Non è però immediatamente evidente quale sia lo scenario evocato – l’ambito di esperienza individuato, la periodizzazione suggerita – da questo aggettivo. Se identificassimo il diritto con il prodotto della volontà dello Stato, un diritto ‘italiano’ e la cultura che lo interpreta, lo commenta, lo teorizza, potrebbero esistere soltanto dopo la creazione dello Stato nazionale. A rendere insoddisfacente una siffatta periodizzazione è però proprio il presupposto ipotizzato: la riduzione del diritto a momento interno dello Stato. Appare al contrario storiograficamente più feconda l’ipotesi opposta: assumere il diritto come un insieme di dispositivi capaci di disciplinare la dinamica intersoggettiva ben prima che l’assetto dei poteri si organizzi nella forma dello Stato e presentare quest’ultimo non come il presupposto dell’ordine, ma come un episodio – di grande rilievo – del suo svolgimento storico.

Se è dunque ragionevole ammettere che di cultura giuridica italiana sia lecito parlare anche prima della formazione dello Stato nazionale, resta comunque l’onere di individuare un plausibile punto di inizio, precisando quali siano gli indicatori che permettono di presentare come ‘italiana’ una determinata esperienza storico-culturale.

Il problema è delicato e si propone non già soltanto per il sapere giuridico, ma per la cultura in tutte le sue più diverse espressioni. Una soluzione potrebbe essere cercata facendo leva sul concetto di nazione. In questa prospettiva, il sapere giuridico potrebbe dirsi *italiano* quando prende a concepire se stesso come l’espressione di una comune identità nazionale. Il punto di inizio dovrebbe essere allora orientativamente collocato fra Sette e Ottocento, quando comincia a diffondersi, sospinta dall’onda d’urto della Rivoluzione francese, un’idea non più genericamente ‘linguistico-culturale’, ma precisamente politica di nazione. In questa prospettiva, la cultura giuridica si scoprirebbe ‘italiana’ nell’orizzonte del Risorgimento. Essa inizierebbe quindi a esistere con un qualche anticipo rispetto allo Stato nazionale, ma sarebbe ancora strettamente collegata a esso, che è la meta cui il Risorgimento tende.

In realtà, costringere la cultura giuridica ‘italiana’ nel perimetro dello Stato nazionale (esistente o progettato) appare una forzatura intuitivamente insoddisfacente: ci sembrerebbe bizzarro escludere Cesare Beccaria (o Gaetano Filangieri o Alberico Gentili o Cino da Pistoia) da una lista di autori riconoscibili come ‘italiani’, così come diamo per scontato che Giotto e Michelangelo, Boccaccio e Ariosto appartengono alla pittura e alla letteratura ‘italiane’.

Probabilmente, ciò che ci induce a considerare ‘italiani’ Cino da Pistoia o Filangieri è il persistente (anche se ormai subliminale) effetto di una storiografia ottocentesca che, sensibile all’afflato risorgimentale e impegnata nella missione civile di offrire al nuovo Stato un’adeguata legittimazione, ha assunto lo Stato nazionale come il punto di arrivo e il *tèlos* immanente di una vicenda plurisecolare e ha quindi, per così dire, ‘nazionalizzato’ a ritroso l’intera storia compresa fra la fine dell’impero romano e l’esito del Risorgimento.

Di questo schema narrativo (e dei suoi evidenti anacronismi) conviene sbarazzarsi. Nessuna oscura provvidenza storica ha condotto all’elaborazione dei simboli e delle dottrine della nazionalità e ha presieduto al passaggio da una molteplicità di ordinamenti politici all’unità dello Stato nazionale. Al contempo, però, la necessità di prendere congedo dai tenaci pregiudizi nazionalistici non può mettere a tacere l’esigenza di disporre comunque di parametri capaci di offrire una qualche coerenza e unitarietà (e quindi intelligibilità) alla ricostruzione del passato. Non è la nazione, nella sua precisa (e storicamente

determinata) dimensione ideologico-politica, a costituire un parametro adeguato. Quando parliamo di cultura giuridica 'italiana' non dobbiamo evocare l'orizzonte del teleologico svilupparsi di una *nazione*. Conviene piuttosto alludere alla forte e persistente continuità di una *tradizione*.

Certo, la cultura giuridica non può annoverare, fra i parametri della sua 'tradizione', l'elemento della lingua, che offre allo storico della letteratura un potente criterio di individuazione dei testi pertinenti: è infatti il latino l'idioma per lungo tempo dominante nel sapere giuridico, mentre il volgare fa la sua comparsa soltanto nel 1673, grazie alla pionieristica iniziativa di Giovanni Battista De Luca. A vantaggio della compattezza della propria tradizione, però, la cultura giuridica può vantare due caratteristiche di rilievo: da un lato, il costante riferimento (spesso diretto e sempre almeno indiretto) a un insieme di testi normativi (si pensi al *Corpus iuris*) che restano per secoli l'oggetto obbligato dell'*interpretatio* del giurista; dall'altro lato, il metodo (o meglio l'*habitus*) caratteristico del sapere giuridico, imperniato (non troppo diversamente dal sapere teologico) sul rispetto delle *auctoritates*, incline a valorizzare una catena di *opiniones* autorevoli che attraversano i secoli e si prestano a sempre nuove attribuzioni di senso e modalità applicative.

Grazie all'incessante lavoro interpretativo di molte generazioni di giuristi, un discorso compatto e articolato, un sofisticato sapere specialistico – lo *ius commune* – giunge dal 12° sec. fino alle soglie della moderna 'età della codificazione'. Certo, non tutto il sapere giuridico è riconducibile alla tradizione dello *ius commune*; né questa tradizione resta indenne da critiche graffianti che culmineranno nell'attacco sferrato dai riformatori settecenteschi. Ciò che preme sottolineare prendendo spunto dal macroscopico episodio dello *ius commune* è semplicemente la coesione e la continuità di quella formazione discorsiva che chiamiamo *cultura giuridica*: essa si presenta come un viluppo di linee, figure, segni diversi (lo *ius commune* è una linea forte e netta in un quadro affollato di pennellate molteplici) che risultano decifrabili e dotati di senso in quanto espressione di esperienze condivise.

L'Italia prima dell'Italia è per molti secoli un coacervo di organizzazioni politiche diverse per struttura ed estensione e tuttavia il sapere giuridico che si sviluppa nella cornice di questa tormentata geografia politica si presenta come un *corpus* di metodi, principi, schemi argomentativi, definizioni che va al di là delle singole realtà politico-istituzionali e opera come un tessuto connettivo, come un linguaggio comune che si trasmette, continuamente modificato e tuttavia riconoscibile, di generazione in generazione.

Il sapere giuridico, come sapere soggiacente alla perdurante molteplicità degli ordinamenti, contribuisce alla formazione di una comune identità 'italiana', alla nascita di un germinale senso di 'nazionalità' che, ancora (e per molto tempo) sprovvisto di una precisa proiezione politica, si alimenta della condivisione di una cultura unitaria, confermata e trasformata di generazione in generazione.

Di questa tradizione la cultura giuridica dell'Italia unita è l'ultimo anello. L'italianità della tradizione non ha a che fare con un suo teleologico tendere allo Stato nazionale, che interverrebbe come l'attuazione conclusiva delle sue interne potenzialità. Semplicemente, la cultura giuridica italiana otto-novecentesca non potrebbe esistere se non in quanto connessa (per adesione oppure per frontale contrapposizione) con il sapere giuridico sviluppatosi per continue, ininterrotte accumulazioni nei secoli precedenti. È il nostro presente che deve appropriarsi del nostro passato, sforzandosi di intenderne la specificità e la peculiare 'alterità' rispetto alle nostre abitudini mentali, ma al contempo riconoscendo in esso la propria indispensabile matrice.

Quanto all'indietro nel tempo dobbiamo sospingere la tradizione? Dove possiamo collocare l'avvio di un sapere giuridico che arriva, con mille trasformazioni, fino ai nostri giorni? La risposta a questa domanda può essere netta: fra 11° e 12° sec., quando il *Cor-*

pus iuris viene riscoperto e comincia a essere minuziosamente ‘glossato’. Con il 12° sec., ovviamente, non nasce il diritto che, come indispensabile intelaiatura normativa di qualsiasi società, esiste anche là dove manca la sua immagine riflessa nello specchio di un apposito sapere; nasce (rinasce) la ‘cultura giuridica’: prende a svilupparsi, dopo un lungo silenzio, un ‘discorso di sapere’, un discorso che ‘riflette’ sul diritto in quanto lo assume come il proprio tema unificante.

La cultura giuridica ‘italiana’ nasce a Bologna, nel quadro di un’istituzione – l’università – anch’essa inedita e di importanza determinante per la formazione e la trasmissione del nuovo sapere. Si profila dunque in Italia una tradizione culturale destinata a raggiungere il nostro presente. È di questa tradizione che intendiamo proporre una ricognizione, mettendo però in guardia il lettore da due possibili fraintendimenti.

In primo luogo, la tradizione giuridica (come ogni tradizione) non deve essere pensata come un flusso che procede con un moto uniforme verso un esito obbligato. Al contrario, è caratteristica della tradizione la singolare compresenza di elementi apparentemente contraddittori: da un lato, l’ininterrotta trasmissione, di generazione in generazione, dei contenuti e degli stili concettuali volta a volta condivisi e, dall’altro lato, l’intervento di continui mutamenti, talora lenti e quasi inavvertibili e in altri momenti rapidi e drammatici. Ogni tradizione deve fare i conti con il mutamento: e a maggior ragione ciò è vero per il sapere giuridico, costretto a misurarsi con i contraccolpi della politica e con le trasformazioni degli assetti istituzionali. Tutto appare (ed è effettivamente) diverso, quando si confrontino fra loro i punti estremi della linea tracciata dalla tradizione; e tuttavia, anche nei processi di più vorticoso ‘accelerazione della storia’, l’invenzione del futuro passa attraverso un indispensabile rapporto (di appropriazione creativa o anche di iconoclastica rottura) con il passato.

In secondo luogo, non si pensi alla tradizione giuridica ‘italiana’ come a un giardinetto circondato nei secoli da insuperabili steccati. Potremmo rischiare di cadere in questo equivoco se guardassimo alla tradizione con le aspettative del nazionalismo storiografico ottonevicesimo, cercando in essa conferme della ‘unicità’ della nazione o del ‘primato’ degli italiani. In realtà, la tradizione giuridica (come ogni tradizione) non è un *hortus conclusus*: è piuttosto un affollato crocevia di testi, convinzioni, prospettive. Anche da questo punto di vista assistiamo alla combinazione di due elementi apparentemente disomogenei: da un lato, la tradizione si sviluppa confermando una sua riconoscibile fisionomia; dall’altro lato, i suoi tratti caratteristici non sono il risultato di un deterministico *imprinting*, ma si formano e si trasformano grazie alla continua sinergia con tradizioni diverse, appartenenti a differenti aree geografiche, culturali e politiche. La tradizione giuridico-culturale italiana non è un’eccezione alla regola, ma ne è una conferma. In ogni momento della sua storia, essa ha ricevuto stimoli e suggestioni dal confronto con altre tradizioni e a sua volta è intervenuta costantemente, con proposte spesso audaci e originali, nel dibattito europeo.

Alle soglie dell’età moderna comincia a circolare l’idea di una comunità ideale: la repubblica delle lettere. Una siffatta idea non era solo un’illusione accademica. Nell’Europa funestata fino a tempi recentissimi da guerre sanguinose il libero confronto fra tradizioni diverse era una pratica costante e rendeva possibile la formazione, se non di un’identità comune, certo almeno di uno spazio pubblico europeo di cui i nostri *doctores iuris* (da Bartolo ad Alciato, a Gentili, a Filangieri, a Beccaria, sino a Orlando e a Romano) erano parte integrante.

La cultura giuridica italiana: una proposta di lettura

Ripercorrere la cultura giuridica italiana fra gli inizi del 12° sec. e le soglie del 21° tentando di sorprendere in essa il sottile intreccio delle continuità (ora aperte, ora dissimulate) e delle innovazioni; mostrare, di quella cultura, la costante partecipazione (al con-

tempo, propositiva e ricettiva) al dibattito europeo: sono queste le principali linee-guida che sorreggono il nostro volume.

Non è una semplice *Introduzione* la sede appropriata per dar conto della vivacità intellettuale e della dimensione europea del sapere giuridico italiano: sarà la lettura dei saggi del volume a offrirne un'illuminante conferma. Possiamo soltanto ricordare esemplificativamente alcuni passaggi ed episodi di particolare rilevanza. È ovviamente determinante il 'momento' inaugurale: la riscoperta del *Corpus iuris* e l'avvio della sua paziente e capillare lettura. Non è un evento di portata 'locale': è, al contrario, l'evento che sancisce l'inizio dell'intera cultura giuridica europea, la messa a coltura di un terreno che presto si gioverà dei contributi di giuristi transalpini (si pensi al ruolo esercitato, per lo sviluppo del metodo del 'commento', da Jacques de Révigny e da Pierre de Belleperche). Inizia precocemente un dialogo a più voci destinato a proseguire senza interruzioni. Si pensi al problema ermeneutico sollevato dagli umanisti che oppongono a una lettura 'attualizzante' dell'antico testo normativo la necessità di un accertamento 'filologico' del suo significato. La discontinuità con abitudini culturali ormai consolidate non potrebbe essere più netta e tuttavia le due strategie ermeneutiche finiranno per coesistere e per contaminarsi a vicenda all'interno di un sapere capace di mantenere, nel corso del tempo, una sua fondamentale unitarietà. Ancora: l'approccio 'storicizzante' prende il nome di *mos gallicus*, data la sua diffusione in terra di Francia; e tuttavia è proprio nel seno della civiltà tardomedievale italiana che fiorisce l'Umanesimo, grazie alla sensibilità di un composito ceto intellettuale animato da una nuova curiosità per l'antica sapienza. E uno dei primi e più brillanti difensori del nuovo metodo è il milanese Alciato, che però avrà modo di illustrare la sua dottrina ad Avignone e a Bourges.

La tradizione giuridica si sviluppa trasformandosi (in modo graduale e inapparente oppure subitaneo e clamoroso) nel quadro di un dibattito che scavalca costantemente i confini geografici e politici. Lo *ius mercatorum* trova (nella pratica e nella teoria) il suo primo habitat nella vivacissima realtà delle città italiane, ma diviene nel corso del tempo un obbligato terreno di scambio con esperienze e stili maturati al di là delle Alpi.

La forza innovativa di una teoria procede spesso di pari passo con la sua capacità di entrare in connessione e in sinergia con ambienti e fenomeni di portata europea. Si pensi ad Alberico Gentili (peraltro docente a Oxford), che gode di una fama duratura come uno dei 'fondatori' del moderno diritto internazionale. Si pensi ancora alla fortuna della teorica della 'ragion di Stato', elaborata da Giovanni Botero. Si pensi infine alla temperie cosmopolitica caratteristica del 'Settecento riformatore', quando Filangieri e Francesco Mario Pagano conoscevano e discutevano a fondo le proposte francesi e inglesi (e americane) e Beccaria veniva tradotto dovunque in Europa e veniva commentato da Voltaire.

Potremmo attenderci un mutamento di rotta con l'Ottocento, dominato da un nuovo senso di identità collettiva: in realtà, nemmeno i conflitti innescati dalle rivendicazioni nazionalistiche riescono a trasformare la cultura giuridica in una monade autosufficiente. Certo, si rafforza la tendenza alla celebrazione retorica della nazione, ma ciò non impedisce la prosecuzione del confronto fra tradizioni culturali diverse: si pensi, da un lato, ai dibattiti sulla codificazione (collegati all'esperienza francese e al codice Napoleone) e, dall'altro lato, alla fortuna di Friedrich Karl von Savigny in Italia e al perdurante influsso di un paradigma 'storicistico' sulla cultura giuridica italiana. E nemmeno la creazione dello Stato nazionale provoca una battuta di arresto nel dialogo interculturale: il metodo giuridico orlandiano viene elaborato in stretta connessione con la giuspubblicistica tedesca, mentre la 'scuola positiva' di diritto penale gode di un notevole credito in Francia e in Germania come negli Stati Uniti d'America.

Gli esempi potrebbero essere moltiplicati. In realtà, però, è solo il volume nel suo complesso che può offrire al lettore il senso compiuto della varietà tematica e della ricchezza propositiva della tradizione giuridica italiana.

Di una siffatta tradizione i protagonisti sono, ovviamente, i giuristi: sono i giuristi che l'hanno fondata, sviluppata, trasformata e hanno al contempo conseguito, grazie al 'monopolio' di un peculiare sapere specialistico, un rilevante ruolo sociale. È comprensibile quindi che nel nostro volume un notevole spazio sia riservato alle biografie intellettuali di giuristi di particolare rilievo. Occorre però tener presente che una tradizione discorsiva non coincide semplicemente con la riflessione di pochi autori eminenti: essa è piuttosto una formazione alluvionale, il risultato di un flusso ininterrotto di testi che tutti insieme contribuiscono a sottolineare una tendenza, a mettere a fuoco un tema, a suggerire la soluzione più persuasiva. Proprio per questo ci è sembrato indispensabile affiancare all'illustrazione di singole personalità la ricognizione di snodi tematici, di indirizzi metodici, di discipline che permettano di cogliere volta a volta i punti centrali del dibattito. È appunto questa convinzione che si è rispecchiata nella struttura del nostro volume, in cui i contributi storiografici di carattere 'tematico' sono costantemente affiancati da (e incrociati con) saggi dedicati alla ricostruzione del pensiero di singoli personaggi.

Il criterio ordinante dell'esposizione è rigorosamente storico-diacronico. Avremmo potuto compiere una scelta (parzialmente) diversa facendo leva sulle discipline nelle quali il sapere giuridico si articola e offrendo per ciascuna di esse (per il diritto pubblico, per il diritto privato, per il diritto penale ecc.) una ricognizione storiografica. Abbiamo scelto una strategia diversa: valorizzare la fondamentale unitarietà del sapere giuridico e coglierne le molteplici componenti nel succedersi delle diverse epoche storiche. L'opera quindi è organizzata in sezioni storico-cronologiche, ciascuna delle quali è a sua volta composta, come ricordavamo, di saggi tematici e di biografie intellettuali.

Dalla lettura incrociata dei saggi tematici e dei contributi biografici presenti nelle varie sezioni non scaturisce una ricostruzione analitica ed esaustiva della cultura giuridica italiana dalle origini ai nostri giorni. Sarebbe stata necessaria a questo scopo un'opera di ben altra mole e di diversa struttura. La nostra intenzione non è delineare un quadro 'completo': le assenze, le lacune, le domande inevase potranno essere facilmente registrate da un lettore esigente. Il nostro obiettivo è offrire dati e riflessioni storiograficamente attendibili e capaci di far intendere il senso e la portata di una tradizione culturale. Dall'insieme dei saggi di cui il volume si compone non esce certo un'enfatica apologia della ragione giuridica: confidiamo però che in essi il lettore trovi eloquenti esempi della vitalità e dello spessore di una tradizione che costituisce una parte integrante dell'identità culturale del nostro presente.

PAOLO CAPPELLINI - PIETRO COSTA - MAURIZIO FIORAVANTI - BERNARDO SORDI

AUTORI DEL VOLUME

- ORAZIO ABBAMONTE: *Giovanni Manna*
 GIORGIA ALESSI: *La costituzionalizzazione del processo penale*
 MARIO ASCHERI: *I grandi tribunali*
 FEDERIGO BAMBI: *Baldo degli Ubaldi; Enrico da Susa, detto l'Ostiense*
 MAURO BARBERIS: *La filosofia del diritto nel primo Novecento*
 PASQUALE BENEDEUCE: *Francesco Filomusi Guelfi*
 ITALO BIROCCHI: *Mos italicus e mos gallicus; Il diritto patrio*
 GIANFRANCO BORRELLI: *La teorica della ragion di Stato*
 PAOLO CAPPELLINI: *Alle porte d'Italia: unificazione nazionale e uniformazione giuridica; La forma-codice: metamorfosi e polemiche novecentesche*
 PAOLO CARETTI: *Costituzione e giustizia costituzionale*
 SABINO CASSESE: *Massimo Severo Giannini*
 ALDO ANDREA CASSI: *Alle origini del diritto internazionale: Alberico Gentili*
 MARCO CAVINA: *Il diritto di famiglia*
 GIOVANNI CAZZETTA: *Gian Pietro Chironi; Il lavoro (sezione L'età liberale)*
 AURELIO CERNIGLIARO: *Bernardo Tanucci*
 ENZO CHELI: *I giuristi alla Costituente*
 GIOVANNI CHIODI: *Lo ius civile: glossatori e commentatori; Filippo Vassalli*
 GIULIO CIANFEROTTI: *Lo Stato nazionale e la nuova scienza del diritto pubblico*
 FLORIANA COLAO: *Le scuole penalistiche*
 CHIARA CONTINISIO: *Giovanni Botero*
 PIETRO COSTA: *L'antico regime: tradizione e rinnovamento*
 ALESSANDRO DANI: *Giovanni Battista De Luca*
 ANTONIO D'ATENA: *Regionalismo e federalismo*
 GIOVANNANGELO DE FRANCESCO: *Francesco Carrara; Arturo Rocco*
 RICCARDO DEL PUNTA: *Il lavoro (sezione Le trasformazioni del Novecento: La democrazia costituzionale)*
 UGO DE SIERVO: *Giorgio La Pira*
 ETTORE DEZZA: *Il problema della pena di morte*
 CARLO FANTAPPÌÈ: *Diritto canonico e diritto ecclesiastico*
 CARLA FARALLI: *La filosofia del diritto nel secondo Novecento*
 RICCARDO FERRANTE: *Il problema della codificazione*
 MAURIZIO FIORAVANTI: *Stato e Costituzione: l'esperienza del Novecento*
 MAURO FOTIA: *Vittorio Emanuele Orlando*
 LOREDANA GARLATI: *Pietro Verri*
 RAFFAELLA GHERARDI: *Marco Minghetti*
 MASSIMILIANO GREGORIO: *Partito politico e governo*
 TONINO GRIFFERO: *Emilio Betti*
 PAOLO GROSSI: *Medioevo e modernità: le diverse fondazioni di due civiltà giuridiche*
- DARIO IPPOLITO: *Progetti costituzionali: Francesco Mario Pagano*
 ANTONIO JANNARELLI: *Mercato e concorrenza*
 LUIGI LACCHÈ, *Il costituzionalismo liberale; Pellegrino Rossi*
 FULCO LANCHESTER: *Costantino Mortati*
 CARLOTTA LATINI: *Luigi Lucchini; Arnaldo Volpicelli*
 LUCA MANNORI: *L'amministrazione degli antichi Stati*
 PAOLO MARCHETTI: *Cesare Lombroso*
 LUCIANO MARTONE: *Il diritto coloniale*
 ALDO MAZZACANE: *Prospero Farinacci*
 FERDINANDO MAZZARELLA: *Giuseppe Salvioli; L'impresa*
 MASSIMO MECCARELLI: *La giustizia civile (sezione L'età liberale); Lodovico Mortara; Giuseppe Chiovenda*
 ALBERTO MELLONI: *Innocenzo IV*
 FRANCESCO MIGLIORINO: *Diritto mercantile*
 MARCO NICOLA MILETTI: *La giustizia penale (sezione L'età liberale)*
 GIOVANNI MINNUCCI: *Graziano; Bonifacio VIII*
 FRANCO MODUGNO: *Carlo Esposito*
 MARIO MONTORZI: *I giuristi e il diritto feudale*
 LAURA MOSCATI: *Federico Paolo Sclopis*
 GUIDO NEPPI MODONA: *La pena nel ventennio fascista*
 LUCA NOGLER: *Giuseppe Messina*
 LUIGI NUZZO: *Pasquale Stanislao Mancini*
 RENZO ORLANDI: *La giustizia penale (sezione Le trasformazioni del Novecento: La democrazia costituzionale)*
 ANDREA PADOVANI: *Gregorio IX*
 FRANCESCO PALAZZO: *La pena; Giuseppe Bettiol; Giuliano Vassalli*
 GIUSEPPE PALMISANO: *Il sistema giuridico internazionale e l'ordinamento comunitario*
 AGOSTINO PARAVICINI BAGLIANI: *La costruzione della monarchia papale*
 PAOLO PASSANITI: *Lodovico Barassi*
 RENATO PASTA: *Cesare Beccaria*
 GIORGIO PASTORI: *Feliciano Benvenuti*
 CARLOS PETIT: *Culto e cultura della storiografia giuridica in Italia*
 UGO PETRONIO: *Francesco Calasso*
 VITO PIERGIOVANNI: *Giuseppe Lorenzo Maria Casaregi*
 MICHELE PIFFERI: *La criminalistica; Tiberio Deciani*
 ULDERICO POMARICI: *Giuseppe Capograssi*
 ILARIA PORCIANI: *Attilio Bruni*
 PIER PAOLO PORTINARO: *Norberto Bobbio*
 DIEGO QUAGLIONI: *Il nuovo ordinamento della Chiesa: decretisti e decretalisti*
 MARIA GIGLIOLA DI RENZO VILLATA: *La critica del diritto giurisprudenziale e le riforme legislative*
 EUGENIO RIPEPE: *La teoria dell'ordinamento giuridico: Santi Romano*
 UMBERTO ROMAGNOLI: *Lavoro impresa corporazione*

GIOVANNI ROSSI: *Bartolo da Sassoferrato; Lorenzo Valla; Andrea Alciato*
 FABIO RUGGE: *Il problema dell'amministrazione*
 ALDO SANDULLI: *L'amministrazione*
 UMBERTO SANTARELLI: *Giuristi e mercanti*
 NICOLETTA SARTI: *Accursio*
 VINCENZO SCALISI: *Salvatore Pugliatti*
 ALDO SCHIAVONE: *La storia del diritto romano*
 SILVANA SCIARRA: *Gino Giugni*
 ALBERTO SCIUMÈ: *Cesare Vivante*
 MARIO SIRIMARCO: *Vezio Crisafulli*
 STEFANO SOLIMANO: *Tendenze della civilistica postunitaria*
 BERNARDO SORDI: *La progettazione della modernità: l'Illuminismo giuridico; Silvio Spaventa*
 ENRICO SPAGNESI: *Irnerio*
 GIUSEPPE SPECIALE: *Alfredo Rocco*
 ALBERTO SPINOSA: *Giuseppe Pisanelli; Luigi Borsari*

MARIO STELLA RICHTER JR: *Tullio Ascarelli*
 EMANUELE STOLFI: *Vittorio Scialoja*
 IRENE STOLZI: *Lo Stato corporativo; Lorenzo Mossa; Enrico Finzi*
 CLAUDIA STORTI: *I giuristi di fronte alla città e all'impero*
 MONICA STRONATI: *Enrico Ferri; Il socialismo giuridico e il solidarismo*
 MICHELE TARUFFO: *La giustizia civile (sezione Le trasformazioni del Novecento: La democrazia costituzionale)*
 ELIO TAVILLA: *Ludovico Antonio Muratori*
 MONICA TORALDO DI FRANCIA: *Carlo Costamagna*
 ANTONIO TRAMPUS: *Gaetano Filangieri*
 FERDINANDO TREGGIARI: *Emanuele Gianturco*
 NICOLÒ TROCKER: *Piero Calamandrei*
 MARCELLO VERGA: *Pompeo Neri*
 RAFFAELE VOLANTE: *I giuristi e il contratto*
 GIUSEPPE ZACCARIA: *Enrico Opocher*

Il problema della pena di morte

Alle origini della modernità penale:
il *Dei delitti e delle pene*

Il *Dei delitti e delle pene*, pubblicato anonimo a Livorno nel 1764, esprime con perfetto tempismo la ormai conseguita maturità del problema penale nella cultura giuridica europea. Nei suoi brevi e nervosi paragrafi Cesare Beccaria, prendendo come punti di riferimento i principi dell'utilitarismo e dell'umanitarismo, imposta su nuove basi il dibattito sul diritto di punire e fonda le concezioni liberali e garantiste della modernità penale. La pagina più famosa del *Dei delitti e delle pene* resta quella nella quale viene sviluppata la prima autorevole ed efficace critica alla pena di morte, di cui si auspica esplicitamente l'abolizione.

Idee contrarie alla pena capitale erano già state manifestate fin dall'età medievale in circoscritti ambiti teologici e filosofici, ma le posizioni abolizioniste avevano sempre avuto scarsa risonanza. Gli stessi ispiratori del pensiero beccariano non avevano palesato un particolare sfavore nei confronti della pena capitale, pur lamentando l'arretratezza dei vigenti ordinamenti penali: Montesquieu nell'*Esprit des lois* (1748) aveva affermato che l'omicida merita la morte, mentre Jean-Jacques Rousseau nel *Contrat social* (1762) aveva giustificato il ricorso alla pena capitale nei confronti degli assassini o dei nemici pubblici che avessero infranto il patto sociale.

Intorno al 1760 i tempi sono però maturi per un salto di qualità anche in tema di pena di morte. Sul finire di quell'anno il giurista fiorentino Giuseppe Pelli redige un'inedita dissertazione nella quale contesta la pena capitale con motivazioni umanitarie e contrattualiste che anticipano quelle beccariane. Nello stesso 1764 un protagonista dell'Illuminismo penale, Joseph von Sonnenfels, fa sentire da Vienna la sua voce, negando che la pena di morte risponda agli specifici scopi preventivi propri delle pene. È peraltro solo grazie alla pubblicazione del trattatello beccariano che l'istanza abolizionista penetra in modo definitivo nel dibattito culturale e, dato ancor più rile-

vante, entra a far parte pressoché stabilmente dell'agenda del legislatore. In effetti, a due secoli e mezzo di distanza il problema della pena di morte resta ancora drammaticamente attuale quando si consideri che tale pena è tuttora prevista non solo da numerosi regimi totalitari, ma anche da alcuni sperimentati ordinamenti democratici.

Convien dunque assumere come punto di partenza della presente sintesi le argomentazioni sulle quali Beccaria fonda la pretesa abolizionista.

I tre argomenti abolizionisti di Beccaria

L'illuminista lombardo affronta il problema nel paragrafo XXVIII del *Dei delitti e delle pene*, dopo avere discusso, nel § XXVII, il tema della dolcezza delle pene. Su quest'ultimo punto Beccaria osserva come l'atrocità delle pene sia contraria ai principi di umanità, leda il principio di proporzionalità e risulti inefficace da un punto di vista utilitaristico, in quanto ciò che rileva perché una pena ottenga il suo effetto non è la crudeltà dei castighi ma la loro infallibilità. Ed è proprio la constatazione dell'inutilità di questa «prodigalità di supplicii» che lo induce a esaminare se la pena di morte sia veramente utile e giusta.

Contro la pena di morte Beccaria sviluppa tre argomenti. I primi due sono basati sui principi del contrattualismo e dell'utilitarismo e intendono dimostrare l'illegittimità e l'inutilità della pena di morte. Il terzo argomento è invece di natura etica ed è accennato nella parte finale del paragrafo.

Il primo argomento affonda le proprie radici nella speculazione giusnaturalistica legata al patto sociale, e afferma che la pena di morte è giuridicamente illegittima in quanto essa non trova fondamento nel contratto con cui si è costituita la società e dal quale discendono leggi e sovranità. Il diritto di punire si basa bensì su una delega contenuta nel patto sociale, ma con questa delega il singolo non ha affatto concesso ad altri «l'arbitrio di ucciderlo». Le leggi espressione del diritto

di punire sono infatti costituite dalla «somma di minime porzioni della privata libertà di ciascuno», e in questo «minimo sacrificio di libertà» non è ricompreso il sacrificio del «massimo di tutti i beni», la vita, che costituisce un diritto naturale indisponibile (tanto che «l'uomo non è padrone di uccidersi»). In altre parole, nessuno, sottoscrivendo il patto sociale, può avere ceduto il diritto alla vita, del quale non avrebbe comunque potuto disporre essendo tale diritto (come aveva insegnato John Locke) inalienabile.

Il secondo argomento, rigidamente utilitaristico, rappresenta la parte più articolata e politica del discorso beccariano. Se la pena capitale non è un diritto fondato sul contratto sociale essa, osserva Beccaria, rappresenta non un atto di giustizia ma una «guerra» finalizzata all'eliminazione fisica di un cittadino quando questa sia reputata utile o necessaria. Beccaria intende vincere «la causa dell'umanità» proprio dimostrando che la pena di morte non è necessaria in quanto meno utile della detenzione perpetua.

Il ragionamento prende le mosse dall'individuazione di due ipotesi nelle quali la morte di un cittadino «può credersi» utile o necessaria. Ciò si potrebbe verificare

- a) quando in caso di pericolo per la libertà della nazione e nei periodi di guerra civile e di anarchia, un soggetto, pur privato della libertà, abbia «relazioni» e «potenza» tali da minacciare la «sicurezza della nazione» e la «forma di governo stabilita»;
- b) quando in una situazione di normalità, e cioè «durante il tranquillo regno delle leggi», tale pena costituisca l'«unico freno per distogliere gli altri dal commettere delitti».

La formulazione delle due ipotesi testé riassunte ha indotto alcuni studiosi a ritenere la posizione di Beccaria contraddittoria e non pienamente abolizionista. In realtà, una lettura meno superficiale della pagina in oggetto, segnata dal ripetuto e sapiente ricorso all'espressione *può credersi*, induce a concludere che Beccaria non preveda in uno Stato di diritto alcun caso in cui la pena di morte possa essere, giusta, utile e necessaria.

Se infatti è vero che nei due casi testé menzionati la pena di morte «può credersi» utile o necessaria, si deve peraltro osservare che

- a) la prima delle due ipotesi configura una situazione di assenza o di sospensione della società organizzata e delle sue leggi («quando i disordini stessi tengon luogo di leggi»), che non incide dunque sul principio della non necessità della pena di morte in una società civile, e anzi contribuisce a dimostrarne *a contrario* la sussistenza;
- b) la fondatezza della seconda ipotesi è smentita sia dall'esperienza storica sia dall'esame della natura umana.

In ordine a questo secondo punto Beccaria sottolinea come «l'esperienza di tutti i secoli» dimostri che «l'ultimo supplicio» non abbia mai «distolti gli uomini

determinati dall'offender la società». Ciò che infatti rileva a tal fine non è l'intensità della pena, ma la sua estensione nel tempo («Non è l'intensione della pena che fa il maggiore effetto sull'animo umano, ma l'estensione di essa»). Il massimo effetto dissuasivo non discende dallo spettacolo «terribile ma passeggero» della morte di un criminale, ma dal «lungo e stentato esempio di un uomo privo di libertà, che, divenuto bestia di servizio, ricompensa con le sue fatiche quella società che ha offesa». Questo, a ben vedere, è il deterrente che incide veramente sulla determinazione a delinquere. Il «freno più forte contro i delitti» è dunque «la pena di schiavitù perpetua», che deve sostituirsi alla pena di morte, mentre la presunta esemplarità di quest'ultima ha invece effetti contraddittori (in quanto la pena capitale «diviene uno spettacolo per la maggior parte e un oggetto di compassione mista di sdegno per alcuni») e diseducativi («per l'esempio di atrocità che dà agli uomini»).

Evidente, in questa seconda argomentazione, è la decisa prevalenza del presupposto utilitarista sugli altri elementi ideali – a cominciare da quello umanitario – che concorrono a formare il pensiero beccariano. La descrizione dello stato di «schiavitù perpetua» chiamato a surrogare la pena di morte non lascia dubbi al proposito: la «bestia di servizio» è condannata ai lavori forzati a vita «fra i ceppi e le catene, sotto il bastone, sotto il giogo, in una gabbia di ferro», e la condanna non rappresenta la fine ma l'inizio dei suoi mali. Si tratta di un regime potenzialmente «più crudele» della pena capitale e probabilmente altrettanto distruttivo, anche se Beccaria precisa che tale condizione per la sua durezza e per la sua perpetuità in realtà «spaventa più chi la vede che chi la soffre». Chi la subisce finisce infatti per concentrarsi sull'infelicità del momento presente, perdendo di vista l'assenza di prospettive future.

Il Beccaria paladino dell'umanizzazione del sistema penale si riaffaccia con il terzo e ultimo argomento, che respinge la pena di morte come moralmente ingiusta. Questo argomento, come già rilevato, più che distesamente esposto risulta semplicemente abbozzato. Esso merita peraltro di essere sottolineato in quanto coniuga la condanna logica ed etica della pena capitale all'esaltazione della sacralità della vita umana. L'illogicità e l'immoralità della pena di morte discendono dall'«assurdo» secondo cui le leggi, «che sono l'espressione della pubblica volontà, che detestano e puniscono l'omicidio, ne commettono uno esse medesime, e per allontanare i cittadini dall'assassinio» finiscono per ordinare «un pubblico assassinio». In ordine poi alla sacralità della vita, Beccaria si chiede innanzitutto quali siano «i sentimenti di ciascuno sulla pena di morte», e per rispondere a questo interrogativo riflette sulla detestata figura del carnefice, «innocente esecutore della pubblica volontà», e sull'universale disprezzo che la circonda. Le motivazioni profonde di tale disprezzo risiedono nel fatto che

gli uomini, nel più segreto dei loro animi [...], hanno sempre creduto non essere la vita propria in potestà di alcuno fuori che della necessità, che col suo scettro di ferro regge l'universo.

In altre parole, tutti gli uomini hanno sempre saputo che la propria vita non è «affidata ad altro potere che non sia quello delle leggi naturali», mentre ora la vedono in balia dei «gravi sacerdoti della giustizia» che ne dispongono «con indifferente tranquillità». Non dimeno, la vita di ogni uomo rimane essenzialmente sacra, e nessuno ne può disporre. Dunque, la sua distruzione è assolutamente ingiusta.

Le risposte dei tradizionalisti

Il clamoroso successo che immediatamente arride al *Dei delitti e delle pene* dà la stura a molteplici prese di posizione che si collocano nell'ampio ventaglio che va dalle critiche più feroci alle più convinte adesioni. Ed è ben comprensibile che, tra le numerose tesi sviluppate dall'illuminista milanese, una delle più discusse se non la più discussa in assoluto sia stata quella che, attraverso la proposta abolizionista, forse più di ogni altra incideva su un aspetto costitutivo della tradizione penalistica quale il ricorso indiscriminato alla pena capitale. In effetti, a conferma della loro portata rivoluzionaria le conclusioni beccariane non vengono condivise dalla maggioranza dei commentatori, e tra questi anche da molti tra coloro che accolgono il messaggio di riforma e umanizzazione del sistema penale che scaturisce dalle pagine del *Dei delitti e delle pene*.

Che il trattatello del 1764 sia stato oggetto di violenti attacchi da parte di una nutrita serie di difensori della tradizione non stupisce. In Italia, nel fuoco di sbarramento messo in opera contro le idee di Beccaria si distingue il monaco vallombrosano Ferdinando Facchinei, che subito comprende come il *Dei delitti e delle pene* possieda notevoli potenzialità eversive poiché mette in discussione la consolidata visione dei rapporti fra politica e religione. Facchinei, nei primi giorni del 1765, pubblica un opuscolo di *Note ed osservazioni sul libro intitolato Dei delitti e delle pene* nel quale sviluppa un'articolata difesa del tradizionale sistema delle pene, delle consolidate procedure inquisitorie e della natura divina della giustizia, considerata fondamento inattaccabile della società.

In tema di pena di morte Facchinei porta un attacco frontale sostenendo l'empietà delle posizioni espresse da Beccaria. Temibile è l'accusa di non riconoscere ai sovrani il diritto a irrogare la pena di morte (con il rischio di un'imputazione di lesa maestà). Ancora più minacciosa è l'accusa di contestare le Sacre Scritture e di affermare non giuste e necessarie le pene capitali decretate da Dio nel governo del Popolo eletto (il che comporta un'imputazione di lesa maestà divina). Osserva Facchinei:

Se l'autore crede alla Sacra Scrittura dunque deve credere alla medesima anche quando gl'insegna che la pena di morte è giusta, e necessaria, e che si devono rispettare le leggi ed i sovrani (p. 133).

Queste pericolose accuse non esauriscono il ricco bagaglio argomentativo messo in campo dal monaco vallombrosano, che intende confutare l'«insano ragionamento» di Beccaria cercando di volgere a proprio vantaggio anche il presupposto contrattualista. A tale fine egli osserva preliminarmente – considerando il contrattualismo mera ipotesi di lavoro – come sia incontestabile che l'uomo libero, prima di entrare in società, per la propria sicurezza e tranquillità abbia il diritto di uccidere un altro uomo che voglia privarlo della vita. Ma se la società – prosegue Facchinei – nasce per garantire agli uomini maggiore sicurezza e tranquillità, non si può ammettere che, dopo l'entrata in essa, venga meno questo diritto all'autodifesa trasferito alla società e che, di conseguenza, l'individuo divenga meno sicuro e tranquillo in questa condizione rispetto a quando era solo, aveva il diritto all'autodifesa e lo esercitava con pienezza. In altre parole, la pena di morte è strumento di autodifesa e di autoconservazione della società contro i malvagi, ed è dunque legittima e necessaria.

Passando poi all'argomento utilitarista, Facchinei contesta che la pena che trasforma l'individuo in «bestia da servizio» sia più utile della pena di morte. Dopo avere osservato che filosoficamente tale pena è meno tollerabile della morte, egli nega che la pena capitale abbia un effetto dissuasivo minore della pena perpetua (e dunque sia meno utile e non necessaria), in quanto è invece proprio quest'ultima a ingenerare nel pubblico un sentimento di abitudine e di indifferenza. Inoltre, al contrario di quanto afferma Beccaria, la prospettiva della schiavitù anche più penosa non trattiene affatto dal commettere i delitti più atroci, poiché chi subisce una condanna perpetua spera sempre di potersene liberare proprio perché conserva la vita.

Alle *Note ed osservazioni* di Facchinei, Pietro e Alessandro Verri oppongono a stretto giro una puntuale *Risposta* nella quale si preoccupano innanzitutto di proteggere Beccaria dalle accuse di lesa maestà umana e divina. A tale scopo i due fratelli scindono abilmente – scomponendo l'endiadi di matrice romano-canonica *ius et potestas* – il diritto di punire con la morte dalla *potestà* sovrana di fare altrettanto quando ciò sia utile e necessario. Questo *diritto* non esiste, poiché è escluso dal patto sociale, ma la *potestà* sovrana rimane intatta – analogamente a quanto accade in caso di guerra – quando «si trova che la morte d'un uomo sia utile e necessaria al ben pubblico». Ma poiché nel *Dei delitti e delle pene* si dimostra appunto che in una situazione di normale funzionamento della società la pena di morte non è né utile né necessaria, ne consegue che questa «non deve darsi».

Sulle tracce di Facchinei, e con argomentazioni analoghe, numerosi sono coloro che negli anni Set-

tanta e Ottanta muovono all'assalto delle concezioni abolizioniste. Tra gli appartenenti a questa schiera, diffusa in tutta la penisola e animata da spirito reazionario, si distinguono l'abruzzese Antonio Silla, il milanese Paolo Vergani, il torinese Francescantonio Pescatore, il napoletano Gaetano Majo. Al primo viene comunemente attribuito *Il dritto di punire o sia risposta al trattato De' delitti e delle pene del signor marchese di Beccaria* (1772), opera nella quale sono riprese alla lettera molte delle tesi di Facchini e segnatamente quelle relative all'origine divina del diritto di punire e al carattere di utilità e di necessarietà della pena di morte. Vergani pubblica il *Della pena di morte* (1777) ove, affermata l'ineluttabilità della pena capitale, da un lato mostra moderazione augurandosi che la morte sia inflitta solo nei casi di maggiore gravità (onde limitare il ricorso alla grazia sovrana) e in base a prove certe (poiché ritiene insufficiente la sola confessione), ma dall'altro manifesta pieno favore per l'esacerbazione dell'esecuzione capitale come elemento necessario per accrescerne l'effetto intimidatorio. Come Silla, anche Pescatore, nel *Saggio intorno diverse opinioni di alcuni moderati politici sopra i delitti e le pene* (1780), e Majo, in *La giustizia delle leggi prevenienti i delitti* (1787), appaiono particolarmente preoccupati della laicizzazione del diritto penale conseguente alla dissociazione tra l'elemento sacro e quello politico, e dunque sviluppano la loro critica riaffermando con forza la matrice divina del potere sovrano di dare la morte. Majo, in particolare, ritiene che alla pena capitale si debba ricorrere con notevole frequenza e anche per reati di scarsa gravità come il falso. Meno radicale appare invece la posizione di un conservatore non reazionario come Giovanni Battista Gherardo d'Arco che, in una dissertazione *Del fondamento del diritto di punire* (composta nel 1775 e pubblicata nel 1781), coniuga la rivendicazione al sovrano del diritto di ricorrere alla pena capitale con un rassegnato scetticismo nei confronti dell'ideologia umanitaria del secolo.

Oltralpe – ove travolgente era stato il successo di Beccaria – la reazione è capitanata da un magistrato, Pierre-François Muyart de Vouglans, autore di una *Réfutation des principes hasardés dans le Traité des délits et peines* (1767) che dà voce allo sterile tradizionalismo della parte maggioritaria del ceto giudiziario europeo (si pensi, al riguardo, alla totale chiusura manifestata in tema di pena capitale dal Senato di Milano in una sua nota *Consulta* del 1776). A Muyart si contrappongono alcuni celebri *philosophes*.

Dopo iniziali incertezze, Voltaire nel *Prix de la justice et de l'humanité* (1777) diviene un fervente sostenitore dell'eliminazione della pena di morte, e sulla scia di Voltaire netta è la presa di posizione di Jacques-Pierre Brissot de Warville nella *Théorie des lois criminelles* (1781). La maggioranza degli autori transalpini preferisce peraltro seguire le orme di Montesquieu e Rousseau, optando per una linea di compromesso che biasima l'eccessivo ricorso alla pena capitale ma

lo ritiene comunque necessario in casi estremi. Analoghe, nel contesto culturale tedesco, saranno le prese di posizione di Karl Ferdinand Hommel e dello stesso Immanuel Kant, che non esiterà a giudicare un «sofisma» la tesi contrattualista di Beccaria.

In questa sede conviene peraltro non soffermarsi sulla pur coinvolgente vicenda del successo europeo del *Dei delitti e delle pene*, e prendere piuttosto in specifica considerazione l'impatto che la proposta abolizionista di Beccaria ebbe sulla cultura giuridica italiana. A tale scopo, è opportuno concentrare l'attenzione su quella generazione di criminalisti postbeccariani a cui nel maturo Settecento spettò il non agevole compito storico di costruire la nuova sintassi della giustizia penale.

La riflessione dei giuristi postbeccariani

Traghettoni verso la modernità e mediatori tra il sistema penale della tradizione e le razionali e laiche costruzioni elaborate dal pensiero settecentesco, i giuristi postbeccariani formano una composita comunità di solidi studiosi. Ciò che maggiormente li caratterizza è, da un lato, il rifiuto delle posizioni estreme e, dall'altro, la volontà di inserire la giustizia penale in un quadro strutturale bensì nuovo ma che non respinga *in toto* gli assetti nei quali essi stessi si sono formati. Poste queste premesse, è agevole comprendere per quale motivo questi penalisti si muovano con estrema circospezione nel momento in cui si trovano a dover fare i conti con la proposta abolizionista, della cui portata destabilizzante sono ben consci. Ed è altrettanto agevole comprendere per quale motivo l'approdo comune della riflessione dei postbeccariani preveda la massima compressione del ricorso alla pena di morte e il contemporaneo rifiuto della sua totale abolizione.

All'avanguardia in questo itinerario si collocano taluni giuristi pratici pronti a reagire agli stimoli nuovi. Nel 1766 Paolo Risi, magistrato di carriera, pubblica a Milano le *Animadversiones ad criminalem iurisprudentiam pertinentes*, prima opera di un tecnico del diritto che possa essere salutata – nonostante la forma ancorata alla tradizione – come pienamente beccariana. A due anni dal *Dei delitti e delle pene* Risi assume in tema di pena di morte una posizione estremamente cauta, destinata peraltro a evolversi in senso abolizionista. I limiti posti al ricorso alla pena capitale sono di triplice natura. Innanzitutto, non può essere applicata se non appaia necessaria in rapporto alla natura del delitto. In secondo luogo, è possibile irrogarla solo sulla base di un'esplicita e letterale applicazione dei «verba legis». Infine, alla pena capitale si deve guardare come a un estremo rimedio, utilizzabile esclusivamente quando non si possa «aliter consuli Reipublicae».

Circa dieci anni dopo le *Animadversiones*, e sempre in area lombarda, il tema della pena di morte è

affrontato da due avvocati, il milanese Franchino Rusca e il bormiese Alberto De Simoni. Il primo pubblica uno *Specimen jurisprudentiae criminalis ad principia legis naturae* (1775) nel quale conferma la necessità del ricorso alla pena capitale auspicandone peraltro un uso ristretto. Più interessante è l'opera di De Simoni, che dà alle stampe un trattato *Del furto e sua pena* (1776) originato da un caso giudiziario conclusosi con l'esecuzione di un ladro accusato di una serie di furti semplici e difeso dall'autore. L'opera si risolve in una sorta di contrappunto alle idee e alle opinioni espresse nel *Dei delitti e delle pene* da parte di un giurista sostanzialmente conservatore ma non indifferente alla filosofia dei lumi. In particolare, De Simoni critica con forza il ricorso alla pena capitale per i reati non atroci in quanto contrario ai principi di umanità e di proporzionalità e alle leggi naturali e divine. De Simoni non giunge peraltro a pronunciare una piena condanna dell'istituto. Al contrario, lo ammette senza esitazione nei casi di necessità, riconducendolo alla sfera della sovranità come conseguenza dell'origine divina di quest'ultima e come diritto-dovere prodotto dal patto sociale.

Dagli anni Settanta i temi beccariani, compresa l'abolizione della pena di morte, iniziano a essere significativamente presenti anche nelle opere di area accademica. A Roma Filippo Maria Renazzi pubblica, tra il 1773 e il 1786, gli *Elementa juris criminalis*, nei quali avvia un itinerario di generale ristrutturazione del sistema della giustizia penale fondato sull'accoglimento di una parte consistente delle istanze illuministe. Renazzi, che si trova a operare in un ambiente non favorevole, appare estremamente reticente nel prendere una chiara posizione sul punto centrale della pena capitale e, dopo numerose esitazioni, finisce per accettarla, pur non esprimendosi a chiare lettere sull'argomento.

Negli stessi anni e fino al 1786, anno di promulgazione della *Leopoldina* (v. oltre), anche gli esponenti della scuola pisana sono concordi nell'ammettere un limitato ricorso alla pena di morte. Francesco Foggi, nel *Saggio sopra l'impunità legittima o l'asilo* (1774), segue Rousseau e, criticando l'argomento contrattualista, afferma che dal patto sociale scaturisce un ente che ha diritti ulteriori rispetto alle parti che l'hanno formato, tra i quali figura anche quello di punire con la morte. Il maestro di Foggi, Giovanni Maria Lampredi, nei *Juris publici universalis sive juris naturae et gentium theoremata* (1776-1778) si conforma a Beccaria nel ritenere generalmente inutile il ricorso alla pena capitale nella società civile, ma ammette che nella *potestas eminens* conferita al sovrano sia ricompreso il diritto di privare della vita un suddito quando ciò sia indispensabile per la salute pubblica.

Nel 1784 il milanese Antonio Giudici, già professore a Pavia, pubblica una *Apologia della giurisprudenza romana* che reca come trasparente sottotitolo *Note critiche al libro intitolato Dei delitti e delle pene*.

Scopo dell'opera è quello di rivendicare all'esperienza giurisprudenziale basata sul diritto romano il ruolo di insuperabile modello. La posizione è assunta con fermezza ma con spiccata moderazione, evidente specie quando si affrontano temi delicati quali la tortura e la pena di morte, che viene giustificata in base al diritto naturale all'autodifesa contro l'ingiusta aggressione, parallelo a quello che spetta al sovrano per la difesa dello Stato. Nondimeno, il ricorso alla pena capitale è giudicato necessario solo per i delitti veramente atroci, rappresentati dalla lesa maestà, dai «pubblici assassini» e dagli «omicidi deliberati», e cioè dai reati che «infrangono il nodo sociale e turbano con premeditata malvagità la pubblica o privata sicurezza delle persone».

Una posizione assai vicina a quella che accomuna la gran parte dei giuristi postbeccariani era stata assunta, un anno prima della pubblicazione dell'*Apologia* di Giudici, anche da una delle grandi voci dell'Illuminismo europeo, Gaetano Filangieri, che nel terzo volume della *Scienza della legislazione* (1783) aveva giudicato pienamente legittima la pena di morte in quanto parte integrante del diritto di punire. Filangieri critica in particolare l'argomento contrattualista di Beccaria secondo cui le leggi espressione del diritto di punire sono costituite dalla «somma di minime porzioni della privata libertà di ciascuno», considerandolo (al pari di Kant) un vero e proprio «sofisma» che, se generalizzato, finirebbe per privare di legittimità qualsiasi tipo di pena. In realtà – afferma il filosofo napoletano – nello stato di natura ciascuno ha il diritto di togliere la vita a tutti per proteggere la propria ingiustamente minacciata. Il patto sociale non ha fatto altro che trasferire tale diritto alla società e renderlo sempre praticabile. In altre parole, il diritto di applicare la pena di morte non è un 'nuovo' diritto ma un perfezionamento di quello esistente in natura, e deriva da una cessione di diritti esercitabili non su se stessi ma sugli altri. Resta il fatto, conclude Filangieri, che il diritto di punire con la morte deve essere gestito con estremo equilibrio per una cospicua serie di buoni motivi. Una sua smodata e arbitraria applicazione porterebbe infatti, come dimostra l'esperienza, alla distruzione del corpo sociale, non consentirebbe di preservarne l'efficacia come strumento di intimidazione, e violerebbe il principio di proporzionalità delle pene.

La *Leopoldina*

Alla metà degli anni Ottanta sembra dunque prendere corpo tra i giuristi una posizione largamente maggioritaria che arresta la recezione della nuova filosofia penale beccariana alle soglie della pena di morte, circoscrivibile ai casi che la esigano come *extrema ratio* ma non eliminabile. Per restare all'ambito partenopeo, anche Francesco Mario Pagano ammette ecce-

zionalmente l'«ultimo supplicio» per crimini particolarmente efferati.

La maturità dei tempi cui abbiamo fatto cenno in esordio trova peraltro la sua più significativa conferma proprio in questo momento, grazie a un intervento legislativo destinato ad assumere una straordinaria valenza simbolica. Ci riferiamo alla promulgazione, il 30 novembre 1786, della *Leopoldina*, quella *Riforma della legislazione criminale toscana* che al § LI per la prima volta sopprime ufficialmente, con un primato probabilmente planetario, la pena di morte sostituendola con i pubblici lavori a vita. La matrice beccariana di tale scelta normativa, voluta in prima persona da Pietro Leopoldo, è evidente specie se si consultano i lavori preparatori.

Nella *Veduta 11* del *Progetto* iniziale il granduca motiva l'abolizione riprendendo quasi alla lettera l'argomentazione contrattualistica di Beccaria: «nessun membro della Società ha potuto trasfondere nella medesima un diritto, che non ha lui stesso sulla sua propria Persona» (cit. in Zuliani 1995, p. 207). Il dato è ovviamente significativo, come sono significative le posizioni tutt'altro che univoche assunte in argomento dai consiglieri del sovrano. In particolare, l'auditore Giuliano Tosi ritiene debole l'argomento contrattualistico e sconsiglia di fondare su di esso l'abolizione perché «non tutti ne potrebbero rimaner convinti». Sulla base di questo e di altri suggerimenti, Pietro Leopoldo riscrive interamente il paragrafo eliminando qualsiasi riferimento al contrattualismo. In compenso, egli sviluppa altre motivazioni di sapore beccariano: la pena dei lavori pubblici a vita è assai più utile della pena capitale, attua con la sua esemplarità un migliore effetto di prevenzione generale e speciale, e realizza un'opportuna mitigazione delle pene che si accorda pienamente con «la maggior dolcezza e docilità di costumi» del popolo toscano e «del presente secolo». Inoltre – e qui siamo di fronte a una motivazione umanitaria fino a quel momento trascurata – l'abolizione della pena di morte consente «la correzione del reo figlio anche esso della Società e dello Stato, della di cui emenda non può mai disperarsi».

Gli sviluppi del dibattito

Gli ulteriori sviluppi del dibattito sulla pena di morte sono condizionati dai mutamenti normativi determinati dalla *Leopoldina* e dai successivi provvedimenti che rendono effimero il pur fondamentale intervento del 1786. Il 30 giugno 1790, a seguito di moti popolari, la pena capitale viene infatti reintrodotta in Toscana contro i promotori di tumulti, e nel 1795 il nuovo granduca Ferdinando estende – con la *Ferdinandina* – la previsione della pena capitale ai reati di lesa maestà umana e divina e agli omicidi premeditati.

Le reazioni a queste variazioni normative non furono univoche. Nel 1787 Piero Ranucci, professore di Isti-

tuzioni criminali a Pisa e futuro ispiratore della *Ferdinandina*, nel commentare la *Leopoldina* approva senz'altro l'abolizione della pena capitale, ma sulla base di un'unica empirica motivazione tra le molte presenti nel § LI, e cioè il «dolce e mansueto carattere della nazione toscana». Per il resto, egli continua a sostenere, come Lampredi e Foggi, la legittimità della pena capitale come diritto del sovrano esercitabile *ex iure necessitatis* e con finalità di intimidazione generale.

Sul versante opposto, ampia e convinta è l'apologia delle scelte leopoldine operata nel trattato *Della pena di morte* (1788) da un allievo di Lampredi, Cammillo Ciaramelli, che ripropone in modo appassionato ma non sempre lucido ed efficace le argomentazioni beccariane. Particolarmente originale era invece stata, due anni prima, la posizione abolizionista assunta da Cesare Malanima, giurista ed erudito pisano, nel *Commentario filologico-critico sopra i delitti e le pene secondo il gius divino*. Con una serie di argomentazioni di natura teologica, Malanima aveva sostenuto che mentre nel Vecchio Testamento la morte del reo era conforme al comando divino e aveva il significato di un sacrificio di purificazione per la rottura dell'Alleanza con Dio, con l'avvento di Cristo e della nuova Alleanza tutte le colpe sono espiate con l'Eucaristia, e deve perciò cessare il sacrificio della vita umana. In altre parole, il divieto delle pene capitali è conforme al diritto divino della nuova Alleanza, e conservare la pena di morte significa rifiutare il Nuovo Testamento e l'unico fondamentale sacrificio espiatorio, che è quello di Cristo.

Dopo le oscillazioni degli anni Ottanta, a metà degli anni Novanta la più significativa manifestazione di un generale ritorno a posizioni antiabolizioniste è rappresentata da uno scritto giovanile di Giovanni Carmignani, il *Saggio di giurisprudenza criminale* (1795). Concepita come confutazione delle opinioni di Beccaria a sostegno della controriforma ferdinandina, l'opera afferma la necessità della pena capitale respingendo l'argomento contrattualista e sostituendolo con uno organicista: come al singolo individuo spetta il diritto di conservare se stesso e le parti che lo compongono, così la società ha il diritto di conservare se stessa e le parti che la compongono eliminando gli elementi cancerosi (e cioè chi rappresenti per essa un pericolo).

Quanto all'argomento utilitarista Carmignani, dopo avere osservato che la giustizia coincide con l'utilità del maggior numero, mediante un'analitica serie di argomentazioni ritiene di poter dimostrare che la pena di morte si conferma senz'altro utile a fini preventivi, e conclude che essa è dunque espressione di giustizia. Peraltro, per conservare efficacia alla pena di morte ne deve essere fatto un uso responsabilmente moderato, limitato ai sovversivi, ai traditori e agli omicidi.

Un analogo auspicio era stato formulato pochi anni prima da un altro criminalista di scuola pisana, Luigi Cremani, che tra il 1791 e il 1793 aveva pubblicato a Pavia, ove insegnava dal 1775, il *De iure criminali libri*

tres, opera di sintesi che rappresenta il prodotto di maggior spessore tecnico-scientifico dell'attività di mediazione tra tradizione e innovazione svolta dai giuristi postbeccariani. In tema di pena di morte la cauta opinione di Cremani è esemplare della posizione assunta da un'intera generazione di penalisti pratici e accademici, e può essere considerata come l'approdo di una speculazione protrattasi per circa un trentennio, alla quale appartengono anche opere di minore respiro ma non prive di interesse, come quella dell'avvocato Giuseppe Bonvicini che, nel pubblicare le *Osservazioni sopra varj mezzi di prevenire i delitti nella civil società* (1787), aveva auspicato un limitato ricorso alla pena di morte «allor che con la vita del colpevole non possa il ben pubblico conciliarsi».

Secondo Cremani, la pena capitale trova il suo principale fondamento in un diritto di autoconservazione contro ogni lesione illegittima. Tale diritto è per natura proprio del singolo individuo, ma appartiene anche alla società dal momento del suo costituirsi. Il che non significa peraltro che vi si debba fare ricorso in ogni circostanza. Cremani tende infatti a restringerne l'applicazione ai casi più gravi: egli non accetta la «nimia clementia» degli abolizionisti ma nemmeno la «nimia severitas» dei tradizionalisti, ritiene che la «recta ratio» sia la «media», e conclude che la pena di morte debba essere riservata ai crimini «quae vere gravissima sunt», e in primo luogo ai reati contro lo Stato.

Che agli inizi degli anni Novanta il dibattito avviato dal *Dei delitti e delle pene* si stia assestando, dopo la fiammata leopoldina, su un diffuso convincimento circa la legittimità della pena di morte condizionato dall'altrettanto diffusa opinione che a essa si debba ricorrere solo nei casi gravi, è confermato dalla presa di posizione di un altro esponente di primo piano del pensiero penalistico dell'epoca, Gian Domenico Romagnosi. Nel 1791 il filosofo emiliano dà alle stampe la *Genesi del diritto penale*, nella quale non manca di trattare il tema, liquidandolo peraltro in pochi brevi capoversi quasi a sottolineare la perdita centralità dell'argomento. Anche secondo Romagnosi il diritto di infliggere la morte discende dal diritto di difesa contro ogni ingiusta aggressione che minacci l'esistenza dell'agredito, e spetta originariamente sia a ogni singolo individuo sia all'intero corpo sociale. La pena di morte è dunque giusta, a condizione che sia necessaria per distogliere dal commettere reati gravi. Romagnosi non dice peraltro in quali casi si manifesti concretamente tale necessità, e si limita a osservare che saranno le specifiche circostanze di fatto a determinarne la sussistenza.

L'ultima stagione dell'abolizionismo illuminista

Nonostante l'affievolirsi delle contrapposizioni, è proprio all'inizio degli anni Novanta che il dibattito sulla pena di morte vive la sua ultima intensa stagione,

spostandosi nuovamente dalle pagine dei giuristi e dei polemisti all'officina del legislatore, e trovando temporaneamente nuova linfa in un ulteriore argomento abolizionista: l'irreparabilità della pena di morte in caso di errore giudiziario.

L'argomento viene per la prima volta approfondito da un allievo di Cremani, Tommaso Nani, nel breve trattato *De indicis eorumque usu in cognoscendis criminibus* (1781). Nani ridefinisce il problema della pena capitale in base a parametri innovativi in quanto lo inquadra nella dimensione tecnico-processuale sottesa al passaggio dal tradizionale sistema della prova legale a quello della certezza morale. La possibilità di irrogare la pena capitale deve poggiare, a giudizio di Nani, su un fondamento assai più consistente di una piena prova che sia tale secondo i criteri comunemente accettati. La pena di morte deve infatti richiedere, per essere pronunciata, un cumulo probatorio corrispondente alla fisica evidenza, rarissima certo a verificarsi ma non del tutto impossibile. Quando, e si tratta della stragrande maggioranza dei casi, tale fisica evidenza non può essere conseguita, quando cioè il giudice decide sulla base della probabilità che presiede alla formazione della certezza morale, il ricorso alla pena capitale dev'essere *disapprovato* («extremum supplicium improbari debet»), e il giudice deve applicare una pena che comporti per il condannato un danno almeno in parte riparabile qualora si verifichi il caso, sempre possibile, di un errore giudiziario. A questa posizione di principio Nani aggiunge poi un ulteriore rilievo che chiarisce la sua personalissima considerazione della delicata questione. Il fatto che il danno provocato dalla pena capitale risulti definitivo spinge il giovane giurista, nelle ultime righe della sua opera, ad abbandonare per un momento la circospetta scelta dei termini che caratterizza il suo lavoro, e lo induce ad affermare «vehementissime» che, proprio in conseguenza di questa irreparabilità, *mai* il sovrano dovrebbe esercitare nei confronti dei cittadini «ex causa delicti» lo «ius vitae et necis», e che la pena di morte dovrebbe essere *sempre* proscritta, anche nei casi di confessione spontanea dell'imputato (pp. 179-83).

Più avanti negli anni Nani rientrerà prudentemente nella schiera maggioritaria di coloro che, pur disapprovando l'uso frequente della pena capitale, la reputavano tuttavia non eliminabile in assoluto. Ciò che peraltro rileva in questa sede è il fatto che proprio il tema dell'irreparabilità sviluppato in ottica processuale da Nani è destinato a salire alla ribalta in un'ultima memorabile occasione priva di effetti concreti ma ricca di valenze ideali. Intendiamo riferirci alle discussioni svoltesi a Milano nel gennaio del 1792 nell'ambito della Giunta nominata da Leopoldo II allo scopo di approntare un progetto di codice penale per la Lombardia austriaca. In tale circostanza la corrente di minoranza della Giunta, formata – oltre che da Gallarati Scotti – da Risi e da Beccaria, non esita a

opporci fermamente al ricorso alla pena capitale non solo perché la giudica, con argomentazioni non nuove, «non giusta» in quanto «non necessaria» e «meno efficace della pena perpetua», ma anche perché essa risulta «irreparabile», e tale irreparabilità viene presa in considerazione sia dal punto di vista della «inevitabile imperfezione delle umane prove», sia sotto il profilo dei «limiti della certezza morale».

Come noto, a Milano l'ultima battaglia dell'abolizionismo settecentesco si conclude con una nuova sconfitta in quanto il progetto della Giunta finisce per ammettere a beneficio dell'«utile pubblico» la pena di morte, anche se in un numero di casi ampiamente inferiore rispetto agli assetti tradizionali. Questa chiara scelta normativa, unitamente al *revirement* che si registra negli stessi anni in Toscana, pone fine alla fase illuministica dell'abolizionismo, messo in crisi dall'affievolirsi delle spinte ideali e dall'avviata opera di codificazione che, nel momento in cui si confronta con le urgenze dei tempi, è spesso costretta ad accantonare le grandi dichiarazioni di principio.

La crociata abolizionista ha comunque ottenuto un risultato non trascurabile: quello di diffondere la percezione della pena di morte come castigo «orribile» – l'espressione è contenuta nei verbali della Giunta milanese – ancorché talvolta necessario. Allo scadere del secolo cercheranno di mantenere vivo lo spirito abolizionista autori come Giovanni Compagnoni, che negli *Elementi di diritto costituzionale democratico* (1797) sosterrà l'illegittimità della pena capitale rivisitando i consueti argomenti contrattualistici e utilitaristici. Sarà però necessario attendere l'esaurirsi della parabola napoleonica e il consolidarsi della Restaurazione per assistere alla rinascita di un forte interesse per il tema dell'eliminazione della pena di morte.

Da un punto di vista strettamente dottrinale, l'aspetto più significativo del temporaneo esaurimento, intorno al 1790, della forza propulsiva dell'abolizionismo è individuabile nel deciso tramonto dell'impostazione contrattualistica del problema del diritto di punire. Assolutamente centrale nel *Dei delitti e delle pene*, quest'impostazione filosofica aveva mostrato le prime crepe in occasione dei lavori preparatori della *Leopoldina* ed era stata progressivamente percepita come artificiosa in quanto basata su una pura ipotesi logica. Quando, nel secondo quarto del 19° sec., numerosi autori riapriranno il dibattito sulla legittimità della pena di morte, lo faranno con argomentazioni politiche e scientifiche di ben maggiore concretezza. E mentre Romagnosi, nella *Memoria sulle pene capitali* (1830), non esiterà a dileggiare la «favoletta del contratto sociale», nel 1836 uno dei primi giuristi a incamminarsi sui nuovi itinerari della civiltà giuridica, con una celebre *Lezione accademica sulla pena di morte*, sarà proprio quel Giovanni Carmignani che, quarant'anni prima, aveva contribuito a scolpire l'epitaffio dell'abolizionismo illuminista.

Opere

- C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, Livorno 1764; ed. a cura di G. Francioni, in *Edizione nazionale delle opere di Cesare Beccaria*, 1° vol., Milano 1984.
- F. FACCHINEL, *Note ed osservazioni sul libro intitolato Dei delitti e delle pene*, Venezia 1765.
- A. VERRI, P. VERRI, *Risposta ad uno scritto che s'intitola Note ed osservazioni sul libro intitolato Dei delitti e delle pene*, Lugano 1765.
- P. RISI, *Animadversiones ad criminalem iurisprudentiam pertinentes*, Milano 1766.
- A. SILLA, *Il dritto di punire o sia risposta al trattato De' delitti e delle pene del signor marchese di Beccaria*, Napoli 1772.
- F.M. RENAZZI, *Elementa juris criminalis*, Roma 1773-1786.
- F. FOGGI, *Saggio sopra l'impunità legittima o l'asilo*, Livorno 1774.
- F. RUSCA, *Specimen jurisprudentiae criminalis ad principia legis naturae*, Milano 1775.
- A. DE SIMONI, *Del furto e sua pena*, Lugano 1776.
- G.M. LAMPREDI, *Juris publici universalis sive juris naturae et gentium theoremata*, Livorno 1776-1778.
- P. VERGANI, *Della pena di morte*, Milano 1777.
- F. PESCATORE, *Saggio intorno diverse opinioni di alcuni moderati politici sopra i delitti e le pene*, Torino 1780.
- G.B.G. D'ARCO, *Del fondamento del diritto di punire*, Cremona 1781.
- T. NANI, *De indiciis eorumque usu in cognoscendis criminibus*, Pavia 1781.
- G. FILANGIERI, *La scienza della legislazione*, 3° vol., Napoli 1783; ed. a cura di G. Tocchini, A. Trampus, in *La scienza della legislazione. Edizione critica*, 4° vol., Venezia 2004².
- A. GIUDICI, *Apologia della giurisprudenza romana. Note critiche al libro intitolato Dei delitti e delle pene*, Milano 1784.
- C. MALANIMA, *Commentario filologico-critico sopra i delitti e le pene secondo il gius divino*, Livorno 1786.
- G. BONVICINI, *Osservazioni sopra varj mezzi di prevenire i delitti nella civil società*, Parma 1787.
- G. MAJO, *La giustizia delle leggi prevenienti i delitti*, Napoli 1787.
- P. RANUCCI, [Recensione alla *Leopoldina*], «Giornale de' letterati», 1787, 65, pp. 94-233.
- C. CIARAMELLI, *Della pena di morte*, Firenze 1788.
- G.D. ROMAGNOSI, *Genesi del diritto penale*, Pavia 1791.
- L. CREMANI, *De iure criminali libri tres*, Pavia 1791-1793.
- G. CARMIGNANI, *Saggio di giurisprudenza criminale*, Firenze 1795.
- G. COMPAGNONI, *Elementi di diritto costituzionale democratico*, Venezia 1797.
- G.D. ROMAGNOSI, *Memoria sulle pene capitali* (1830), in *Opere di G.D. Romagnosi*, a cura di A. De Giorgi, 4° vol., Milano 1841, pp. 419-28.
- G. CARMIGNANI, *Una lezione accademica sulla pena di morte*, Pisa 1836.

Bibliografia

- A. CAVANNA, *La codificazione penale in Italia. Le origini lombarde*, Milano 1975.
- M.A. CATTANEO, *La pena di morte tra morale e politica nel pensiero dell'illuminismo*, «Sociologia del diritto», 1984, 10, pp. 7-34.
- G.P. MASSETTO, *Osservazioni sulla Leopoldina in Lombardia*, in *La "Leopoldina" nel diritto e nella giustizia in Toscana*, a cura di L. Berlinguer, F. Colao, Milano 1989, pp. 355-437.

- S. ROTTA, *Un avversario della pena di morte: Cesare Malanima*, in *Studi in memoria di Giovanni Tarello*, 1° vol., *Saggi storici*, Milano 1990, pp. 467-540.
- Cesare Beccaria tra Milano e l'Europa*, Atti del Convegno di studi per il 250° anniversario della nascita, Roma-Bari 1990.
- Illuminismo e dottrine penali*, a cura di L. Berlinguer, F. Colao, Milano 1990.
- E. DEZZA, *Tommaso Nani e la dottrina dell'indizio nell'età dei lumi*, Milano 1992.
- M.A. CATTANEO, *Illuminismo e legislazione penale. Saggi sulla filosofia del diritto penale nella Germania del Settecento*, Milano 1993.
- D. ZULIANI, *La riforma penale di Pietro Leopoldo*, 2° vol., Milano 1995.
- M. DA PASSANO, *La pena di morte nel Granducato di Toscana (1786-1860)*, «Materiali per una storia della cultura giuridica», 1996, 26, pp. 39-66.
- Beccaria et la culture juridique des Lumières*, Actes du colloque européen, Genève (25-26 novembre 1995), Genève 1997.
- P. COMANDUCCI, *Alle origini del diritto penale liberale: Carmignani e la pena di morte*, in *Diritto penale dell'Ottocento. I codici preunitari e il codice Zanardelli*, a cura di S. Vinciguerra, Padova 1999, pp. 72-98.
- G.P. MASSETTO, *Pietro e Alessandro Verri in aiuto di Cesare Beccaria: la risposta alle Note del Facchinei*, in *Pietro Verri e il suo tempo*, a cura di C. Capra, 1° vol., Milano 1999, pp. 289-351.
- Cesare Beccaria. La pratica dei lumi*, Atti del Convegno, Firenze (4 marzo 1997), a cura di V. Ferrone, G. Francioni, Firenze 2000.
- S. SOLIMANO, *Paolo Risi e il processo penale*, in *Studi di storia del diritto*, 3° vol., Milano 2001, pp. 419-519.
- A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico*, Milano 2005.
- I. MEREU, *La morte come pena*, Roma 2007³ (1ª ed. Roma 1982).