



diritto & religioni

Semestrale
Anno VII - n. 2-2012
luglio-dicembre

ISSN 1970-5301

14



LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE

Diritto e Religioni

Semestrale
Anno VII - n. 2-2012
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttore
Mario Tedeschi

Segretaria di redazione
Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

F. Aznar Gil, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. A. Bonnet, P. Colella, O. Condorelli, P. Consorti, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, M. C. Folliero, A. Fuccillo, M. Jasonni, G. J. Kaczyński, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, L. Musselli, R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, M. Ventura, A. Zanotti, F. Zanchini di Castiglionchio

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

Antropologia culturale

Diritto canonico

Diritti confessionali

Diritto ecclesiastico

Sociologia delle religioni e teologia

Storia delle istituzioni religiose

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci, F. Facchini

A. Bettetini, G. Lo Castro

M. d'Arienzo, V. Fronzoni,

A. Vincenzo

M. Jasonni, L. Musselli

G.J. Kaczyński, M. Pascali

R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa

Giurisprudenza e legislazione canonica

Giurisprudenza e legislazione civile

*Giurisprudenza e legislazione costituzionale
e comunitaria*

Giurisprudenza e legislazione internazionale

Giurisprudenza e legislazione penale

Giurisprudenza e legislazione tributaria

RESPONSABILI

G. Bianco

P. Stefani

L. Barbieri, Raffaele Santoro,

Roberta Santoro

G. Chiara, R. Pascali

S. Testa Bappenheim

V. Maiello

A. Guarino

Parte III

SETTORI

*Lecture, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche*

RESPONSABILI

F. Petroncelli Hübler, M. Tedeschi

Comitato dei referees

Prof. Andrea Bettetini - Prof.ssa Geraldina Boni - Prof. Salvatore Bordonali - Prof. Orazio Condorelli - Prof. Pierluigi Consorti - Prof. Raffaele Coppola - Prof. Pasquale De Sena - Prof. Saverio Di Bella - Prof. Francesco Di Donato - Prof. Olivier Echappè - Prof. Nicola Fiorita - Prof. Antonio Fuccillo - Prof. Federico Aznar Gil - Prof. Iván Ibán - Prof. Pietro Lo Iacono - Prof. Dario Luongo - Prof. Agustin Motilla - Prof. Salvatore Prisco - Prof. Patrick Valdrini - Prof. Gian Battista Varnier - Prof. Carmela Ventrella - Prof. Marco Ventura

Pessina e la scuola classica

VINCENZO MAIELLO

1. *Premessa*

Mi sia, innanzi tutto, consentito ringraziare Aldo Mazzacane e Mario Tedeschi per il privilegio concessomi: rievocare Enrico Pessina – nella cornice prestigiosa dell’aula che porta il Suo nome, a ricordo del magistero preclaro che, per oltre un cinquantennio, Egli esercitò nella Facoltà giuridica napoletana – è ufficio oneroso ma anche ricco di stimoli. Il protagonista è, come ognuno dei presenti ben sa, figura cruciale della scienza penale italiana del secondo ottocento, oltre che riferimento obbligato per quanti si sono dedicati a ricostruire la straordinaria fucina di Maestri da lui stesso celebrata come la *Scuola storica napoletana nella scienza del diritto*¹; almeno a partire dalla stagione di impegno civile, filosofico e poi anche rivoluzionario, che fu di Gaetano Filangieri e di Mario Pagano, allorché la combinazione delle premesse storicistiche del pensiero di Vico², Giannone e Genovesi con le istanze del riformismo illuminista contribuì all’affermazione di un ceto di giuristi (-patrioti-uomini di Stato) che, talvolta a prezzo del martirio, seppe imprimere evoluzioni significative al percorso di civilizzazione dell’esperienza politico-istituzionale e giuridica della nostra comunità.

Consapevole della prismatica complessità del tema affidatomi, ho scelto di circoscriverne l’ambito – come ciascuno può ricavare dal titolo stesso – a specifici tratti della militanza scientifica del Nostro che, per un verso, fossero in grado di mettere a fuoco le connotazioni identitarie della Sua opera, per

¹ E. PESSINA, *La scuola storica napoletana nella scienza del diritto*, in *Pel cinquantesimo anno d’insegnamento di Enrico Pessina*, Napoli, 1899, I, pp. 465 e ss.

² Il riferimento corre al Vico “anticartesiano o, meglio, più che cartesiano che concepiva la ragione come storia, la vita dei popoli come la vita della mente o dello spirito, e la mente lo spirito stesso come dialettica”, come fu definito da B. Croce, *Storia del Regno di Napoli (1924)*, rist., Milano, 1992, p. 226.

l'altro, restringessero la riflessione nei limiti di tempo a mia disposizione.

Di qui, la necessità di sottrarmi ad una analisi pedissequa della Sua imponente produzione³ e la preferenza verso un percorso di ricerca che – compiuta una breve ricomposizione del Suo profilo personale – esplori gli aspetti salienti del Suo pensiero, ricavandoli da un esame, necessariamente cursorio, dei punti di affinità e di divergenza rispetto alle posizioni di Carrara e della Scuola classica.

In effetti, descrivere la *Weltanschauung* penalistica di Enrico Pessina ed i termini del rapporto con quella di Francesco Carrara e della Scuola Classica si prospetta compito meno scontato di quanto potrebbe ipotizzarsi. Sebbene Pessina vada annoverato tra i protagonisti della corrente di pensiero facente capo al Maestro dello studio pisano – ma i cui fertili semi furono piantati da Giovanni Carmignani, suo magnifico predecessore –, sarebbe nondimeno riduttivo considerarlo semplicemente un suo ‘discepolo’ e catalogarlo come uno dei tanti ‘militanti’ (dell’ideologia carrariana) che hanno concorso ad affermare il primato di un diritto penale della ‘ragione liberale ed umanitaria’, nell’inflammato *Schulenstreit* a cavallo tra la *fin de siècle* ottocentesca e gli inizi del novecento.

Enrico Pessina sfugge, infatti, a facili etichettamenti. Il suo sfaccettato profilo di cittadino, di giurista (nelle varie manifestazioni di teorico accademico, magistrato ed avvocato) e di politico rivela, più in generale, una personalità proteiforme, refrattaria al gioco delle classificazioni e caratterizzata da una spiccata cifra individuale di riconoscimento.

Ciò si coglie, in primo luogo, sul piano scientifico, ove un rigido inquadramento di Pessina nella circoscritta categoria del giuspenalista – pur giustificato dalla preponderanza, per numero e per profondità di analisi, degli studi dedicati a problemi ed istituti di diritto penale – rischia di oscurare la realtà di una biografia assai più ampia e frastagliata, che non è iperbolico definire a vocazione enciclopedica.

Pessina fu, in effetti, un eclettico delle discipline umanistico-giuridiche. Ben distante, quindi, dalle partizioni stagne che, di lì a poco, Arturo Rocco, nell’inaugurare l’indirizzo tecnico-giuridico, avrebbe cercato (in coerenza al metodo della *divisione del lavoro scientifico* che V.E. Orlando importò dalla *dogmatica del diritto statale tedesco* elaborata da Gerber, Laband e Jellinek) di erigere tra i campi del sapere e, segnatamente, tra la scienza penalistica

³ Come ci ha ricordato F. CASAVOLA, *Enrico Pessina*, in *Dir. rel.*, 2006, p. 432, di lui si contano “16 tra monografie e trattati, 25 discorsi, 89 tra relazioni e note, 31 recensioni scientifiche, 21 scritti letterari e politici, 38 elogi funebri e commemorazioni, 29 scritti filosofici”.

e le scienze sociali, Egli riuscì a spaziare, attingendo ogni volta livelli di eccellenza, sia nel campo storico e filosofico (il primo da lui solcato allorché, appena sedicenne, pubblica l'opera monografica *Quadro storico dei sistemi filosofici*⁴, dopo aver due anni prima curato la traduzione del saggio di Henri Louis Charles Maret sul panteismo nelle società moderne, “giudicata perfetta da P.S. Mancini”⁵); sia nel settore del diritto costituzionale (disciplina che, ventunenne, fece oggetto di un ‘rivoluzionario’ *Manuale del diritto pubblico costituzionale*⁶ – ripubblicato nel 1890 con prefazione di Giorgio Arcoleo –, e che insegnò nel 1860 nell’Ateneo bolognese ove pronunciò una magnifica prolusione, ricca di stimolanti spunti ricostruttivi sulle matrici del costituzionalismo); sia, infine, nell’ambito delle scienze criminali, ‘arate’ nella duplice declinazione sostanziale e processuale – come imponeva il saggio statuto accademico dell’epoca e come, anche sul piano epistemico della ricerca e della divulgazione scientifica, era costume diffuso di una pratica feconda.

La versatilità di Pessina si manifestò anche sul piano dell’impegno civile e politico-istituzionale.

Com’è accaduto nell’esperienza di altri giganti della vita del diritto e delle istituzioni della recente storia nazionale (fra i penalisti mi piace ricordare il mai troppo compianto Giuliano Vassalli⁷), Egli non fu solamente uomo delle istituzioni al servizio della *res publica*, ma anche: ardente rivoluzionario, impegnato attivamente nel sovvertimento del regime borbonico durante i moti del 1848; confinato politico del Regno delle Due Sicilie, dopo aver subito le angherie di un’implacabile persecuzione poliziesca ed i patimenti del carcere, per aver dato forza e pubblico sostegno alle idee liberali; fautore dell’unità d’Italia (obiettivo che egli intendeva perseguire anche *attraverso il diritto*); e protagonista dell’opera di riforma e di unificazione della legislazione penale, sfociata nell’abolizione della pena capitale e nell’approvazione del primo codice penale.

L’eccezionale poliedricità di Pessina emerge ancor più chiaramente non appena si passi in rassegna, anche sommaria, il gran numero di esperienze professionali ed incarichi istituzionali che svolse e ricoprì sempre con esiti che gli tributarono sentimenti di unanime ammirazione.

⁴ Stampato a Milano, 1844.

⁵ Così, D. LUONGO, *Enrico Pessina*, in *Avvocati che fecero l’Italia*, a cura di S. Borsacchi e G.S. Pene Vidari, Bologna, 2011, p. 673.

⁶ Stampato a Napoli, 1849.

⁷ Su questa straordinaria figura, si veda la densa riflessione ricostruttiva che ne ha fatto Francesco Palazzo, in *Giuliano Vassalli*, a cura di F. Palazzo, Roma-Bari, 2010.

Chiusa la breve parentesi dell'insegnamento del diritto costituzionale, fu professore universitario di diritto e procedura penale presso l'Ateneo napoletano per oltre cinquant'anni (1860-1910), ben al di là dei limiti di età fissati dalla legge, grazie ad un'autorizzazione regia concessagli per altissimi meriti. E fu, in questa veste, non solo prolifico autore di alcune tra le più significative opere della penalistica 'civile' italiana – vale a dire, di quel soggetto collettivo giustamente celebrato da Mario Sbriccoli⁸ per la felice capacità dei suoi esponenti di articolare lo studio del 'penale' entro un registro di *saperi integrati* e di collocare, perciò, la questione dei reati e delle pene al centro dei processi riformatori sui quali si sarebbe scaricato il compito di costruire la nuova identità politico/istituzionale/giuridica dello Stato nazionale – ma anche riferimento culturale imprescindibile per almeno due future generazioni di giuristi, contribuendo, così, a radicare la pianta di quella cultura liberale che avrebbe evitato alla codificazione penale di conio fascista di cedere alle sirene tragiche del *Willenstrafrecht* e del *Freierechtsfindung*.

Fu, poi, uomo delle istituzioni del neonato Stato italiano, venendo eletto più volte parlamentare (prima alla Camera dei deputati, poi al Senato, di cui fu vicepresidente) e ricoprendo l'incarico di Ministro di Grazia e Giustizia nel governo Depretis (dopo essere stato titolare anche del dicastero dell'Agricoltura nel gabinetto Cairoli), sebbene per un breve ma proficuo lasso di tempo (24 novembre 1884-29 giugno 1885), durante il quale apportò un contributo determinante all'evoluzione della legislazione penale, partecipando ai lavori preparatori del codice Zanardelli ed, in anni ancora successivi, alla sua definitiva approvazione; al riguardo, non si può fare a meno di rammentare il discorso che pronunciò in Senato nella tornata del 16 novembre 1888, ove con grande determinazione e consumata abilità dialettica difese le aperture progressiste del codice e la sua filosofia di fondo, ancorata alla protezione dei diritti umani ed all'impiego dei criteri di moderazione ed equilibrio nella configurazione del sistema delle sanzioni⁹.

Oltre ad eccellere in ambito accademico e nell'impegno politico ed istituzionale, e dopo aver rivestito il ruolo di Sostituto Procuratore Generale presso la Gran Corte Criminale di Napoli, Enrico Pessina non mancò di raggiungere le vette della gloria forense assurgendo a *princeps curiae* ed entrando, così, nel *Pantheon* delle figure di avvocati che consacrarono il primato

⁸ M. SBRICCOLI, *La penalistica civile. Teorie e ideologie del diritto penale nell'Italia unita*, ora in M. SBRICCOLI, *Storia del diritto penale e della giustizia*, Milano, 2007, vol. I, pp. 493 ss.

⁹ Pubblicato in *Lavori parlamentari del nuovo Codice penale italiano. Discussione al Senato (dall'8 al 17 novembre 1888)*, Torino, 1889, pp. 237-260.

del foro napoletano nella storia non solo nazionale dell'avvocatura. Primato che non scaturì soltanto dall'eccezionale personalità (culturale e morale) dei suoi Maggiori, grazie alla quale – lo rilevò Alberto Marghieri – “l'Avvocheria napoletana fu (...) la più fiera e pugnace ribellione contro l'oscurantismo e la tirannide”, ma anche dal rilievo che a Napoli ebbe la vita forense. Come osservò Benedetto Croce, quest'ultima rappresentò nella capitale del Regno delle Due Sicilie ciò che, “in altre condizioni di tempo”, era stata la vita politica “perché nei tribunali si dibattevano le questioni tra Stato e Chiesa, tra feudatari e società civile, e vi si elaboravano nuovi istituti, resi necessari dagli avanzamenti della pubblica economia e delle dottrine correlate, e, in modo conforme alla nuova coscienza etica, un più razionale diritto punitivo”¹⁰. Contemporaneo di Gaetano Manfredi, di Leopoldo Tarantini, di Nicola Amore e di Gennaro Marciano (che l'8 gennaio 1917 gli dedicò una travolgente orazione commemorativa), ma anche di civilisti del calibro di Emanuele Gianturco, di Pasquale Grippo e di Vincenzo Ianfolla, per citare solo alcune tra le figure più rappresentative, egli vestì, per oltre un sessantennio, la toga – cimentandosi in *utroque iure*. Il battesimo avvenne quando, giovanissimo, assunse la difesa di Francesco Trinchera (amato Suo maestro al quale aveva dedicato la prima edizione del *Manuale di diritto costituzionale*), imputato in un processo per reati politici connessi ai moti del 1848, ai quali aveva egli stesso preso parte. L'indiscusso prestigio acquisito nell'agone forense gli venne testimoniato con l'investitura a Presidente dell'Ordine napoletano, ufficio che egli ricoprì dal 1895 all'anno della morte.

Non è peregrino sostenere che proprio il ricco crogiuolo di questa caleidoscopica militanza, scientifica, professionale, istituzionale e civile – in cui si sono incontrate ed hanno dialogato, a tratti fondendosi in sapienti unità di sintesi, ‘ragioni’ diverse: da un canto, le tensioni idealistiche verso traguardi di giustizia assoluta; dall'altro, i bisogni materiali di assetti sociali percorsi da spaventose arretratezze ed iniquità – possa aver fatto sì che Pessina, pur condividendo con Carrara l'*imprinting* di un ‘diritto penale filosofico’ a vocazione sovratemporale, ipotecato dal razionalismo illuminista ma integrato, per Carrara da un *ethos* giusnaturalistico-cattolico (dichiaratamente antistoricistico), per Pessina dalle premesse dell'idealismo hegeliano, abbia, su taluni aspetti, maturato soluzioni calibrate sulle esigenze di funzionamento di ordinamenti storicamente determinati (intesi, cioè, quali *luoghi* conformati sulla base di risposte contingenti ad esigenze di tutela¹¹).

¹⁰ B. CROCE, *Una famiglia di patrioti*, a cura di G. Galasso, Milano, 2010, p. 161.

¹¹ Una recente sottolineatura di questa caratteristica funzionale degli ordinamenti penali in D.

Per un verso, la poliedricità della sua formazione storico-filosofica e giuridica incise in maniera rilevante sulla concezione idealistico-razionale del diritto penale e delle funzioni della pena, portandolo a sostenere una teoria retributiva giuridica ‘temperata’, in più punti divergente dal corrispondente modello ‘puro’, scandito da rigorosa consequenzialità, propugnato dalla Scuola Classica (sul punto si tornerà, approfonditamente, *infra* § 3).

Nell’orizzonte della *Straflehre* pessiniana si aprono, infatti, finanche ampi spazi di considerazione per le finalità rieducative che porteranno il Maestro napoletano ad esprimere favore per l’introduzione di istituti orientati a questi scopi. È difficile non individuare al fondo di questa posizione – oltre ad una componente di spiritualismo cattolico – anche l’influenza della biografia politico-istituzionale di Pessina, la medesima che concorse a formare quella peculiare concezione in materia di reati politici che marcò una netta contrapposizione al celebre rifiuto carrariano di occuparsi della materia (su tale aspetto, invece, ci si soffermerà *infra* § 3.3.).

Non si può, tuttavia, fare a meno di rilevare che talune divergenze tra Pessina e Carrara dipesero anche dalla più generale *situazione spirituale* dei rispettivi contesti socio-culturali di appartenenza.

Su questo piano, è il caso di rilevare come il riformismo di Pessina pulsasse delle eredità dell’illuminismo napoletano di Filangieri e di Pagano, che fu, com’è noto, esperienza di militanza intellettuale non del tutto sovrapponibile all’*Aufklärung* milanese, di cui invece proprio la Toscana – già in epoca di gran lunga antecedente alla stagione di Francesco Carrara – avrebbe per prima tradotto in scelte di diritto positivo le più dirompenti aspirazioni riformatrici, grazie ad un felice circuito di fecondo interscambio tra dottrina e legislazione¹².

La corrente napoletana dell’illuminismo, infatti, influenzata dall’eco della lezione storicistica di Gianbattista Vico¹³ e di Antonio Genovesi, e nel recupero “di un’antica tradizione della scienza giuridica romana e italiana”¹⁴, si emancipò dall’utopia del monopolio del ‘purismo razionale’ professata dagli

PULITANÒ, *Quale ragionevolezza per il penale?*, in *Dallo Stato Costituzionale Democratico di Diritto allo Stato di Polizia?*, a cura di S. RIONDATO, Padova, 2012, p. 43.

¹² Lo sottolinea G. TARELLO, *Cultura giuridica e politica del diritto*, Bologna, 1988, p. 93.

¹³ Sul punto, cfr. E. PESSINA, *La scuola storica napoletana*, cit., pp. 468 ss.

¹⁴ Così V. PATALANO, *Sulle “leggi penali” contenute nella Parte seconda del Codice per lo Regno delle Due Sicilie*, in *Codice per lo Regno delle Due Sicilie (1819). Parte seconda leggi penali*, a cura di S. Vinciguerra, Padova, 1996, p. XLVIII, con esplicito richiamo a E. PESSINA, *Il diritto penale in Italia da Cesare Beccaria sino alla promulgazione del codice penale vigente (1764-1890)*, in *Enciclopedia del diritto penale italiano*, a cura di E. PESSINA, Milano, 1906, II, p. 579.

illuministi milanesi e maturò, per contro, un progetto di ordinamento più dinamico e coerente con una ‘filosofia della prassi’, capace, cioè, di mediare tra i postulati astratti della ragione e le esigenze materiali della realtà anche attraverso la fondazione di categorie dommatiche *weltoffene*¹⁵. In quest’ottica, potrebbe trovare origine il più spiccato realismo dell’orizzonte penalistico di Pessina che segnò, su talune questioni, un distinguo rispetto al più rigoroso razionalismo della sistemazione teorica di Carrara.

2. I profili comuni

Prima di sottolineare le specificità della speculazione pessiniana, estraendola in ‘controluce’ dalla comparazione con le posizioni del penalista lucchese, può essere opportuno ricostruire per sintesi i comuni capisaldi di partenza.

A quest’ultimo riguardo, pur apparendo pleonastico, va ribadito come la filosofia penalistica di Pessina custodisse un’anima profondamente liberale di cui reca stimate inconfondibili.

In quest’ottica, mi pare che si possa individuare proprio nello zoccolo duro del liberalismo penale (ad un tempo ‘minimo etico’ e pietra angolare) – identificabile nella pretesa di *habeas corpus* all’intangibilità dei beni biofisici del condannato – il primo forte collante che affascia i due magnifici esponenti della Scuola classica, nella esplicita ed intransigente contrarietà nei confronti della pena capitale.

Nell’esperienza intellettuale e nell’impegno politico di Enrico Pessina, il radicato convincimento della illegittimità dell’annientamento della vita umana da parte della macchina repressiva statale lo coinvolse in una appassionata campagna abolizionista a cui cominciò a dedicarsi dal 1863, quando gli apparve urgente replicare alle posizioni conservatrici di Augusto Vera¹⁶, che aveva pensosamente giustificato con argomenti filosofici la tesi del mantenimento della pena estrema. Il ruolo attivo giocato da Pessina in questa laboriosa attività di contrasto ci ha consegnato tre preziose lezioni dettate sull’argomento nel 1875¹⁷ ed i dotti interventi svolti nel 1877 quale relatore,

¹⁵ Si pensi ai termini nei quali gli illuministi napoletani svilupparono la dottrina del dolo, della colpa, dell’imputabilità, del tentativo e del concorso; in argomento, cfr. V. PATALANO, *op. loc. cit.*

¹⁶ A. VERA, *La pena di morte*, Napoli, 1863.

¹⁷ E. PESSINA, *Sulla pena di morte. Lezioni tre*, in Id., *Discorsi varii*, IV, Napoli, 1914, pp. 89 ss.; cfr. anche E. PESSINA, *Considerazioni sulla pena di morte. In proposito di un opuscolo del prof. Augusto Vera su tale argomento*, in *Rivista contemporanea*, III, 1863, pp. 73 ss.

nell'ambito dei lavori della Commissione della Camera dei Deputati relativi al primo libro del progetto di codice penale.

Il secondo tratto saliente, che include Pessina a Carrara in una *comprensiva* cultura giuridico-penale, è dato dall'assunzione del libero arbitrio individuale quale presupposto del sistema penale che entrambi delineano. Pessina lo considerava un *apriori* dello *ius puniendi*, senza del quale sarebbero venute a mancare, da parte dello Stato, la legittimazione ad irrogare la sanzione penale e, da parte dell'individuo destinatario della pretesa coercitiva, l'obbligo di subirla.

Il terzo aspetto comune è la straordinaria prolificità scientifica: Pessina, invero, non fu da meno rispetto alla più nota produzione dell'autore toscano.

Fiore all'occhiello del penalista napoletano – oltre allo splendido contributo sull'evoluzione storica della scienza penale italiana¹⁸, racchiuso nella meritatamente famosa *Enciclopedia*, ove non si manca di sottolineare l'incidenza della funzione svolta dai giuristi sul terreno dei processi di inciviltamento della legislazione e del diritto – sono le diverse edizioni del *Trattato di diritto e procedura penale* pubblicate a partire dal 1865, che, insieme al *Programma del corso di diritto criminale* di Carrara, costituisce una pietra miliare della Scuola Classica e punto di riferimento per tutta la scienza penalistica della prima metà del Novecento.

Per inciso: il pensiero che Pessina espresse compiutamente nel *Trattato* era stato, in realtà, da lui anticipato, in forma compendiativa, nel 1853, segnatamente nel proemio¹⁹ alla traduzione del *Traité de droit pénal* di Pellegrino Rossi e, dunque, ben prima dell'apparizione della filosofia penale impalcata da Francesco Carrara, la cui prima edizione del *Programma del diritto criminale* risale, com'è noto, al 1859.

Naturalmente non è mia intenzione dar vita ad una surreale contesa sulla primogenitura delle idee da cui sarebbe originata la sistemazione penalistica divenuta, poi, bandiera della Scuola classica che su di essa avrebbe costruito la propria longeva identità. È di tutta evidenza che una tale supposta diatriba sarebbe priva di senso storico, non avendo peraltro i due protagonisti mai rivendicato alcuna sorta di paternità delle comuni idee e visioni circa fondamento e limiti del diritto di punire. Tutt'altro. Profondi, ed immancabilmente espressi, sono stati i sentimenti di reciproca stima tra Carrara e Pessina, così come la consapevolezza di entrambi di svolgere un ruolo parimenti rilevante sia nella fondazione e diffusione di una cultura penalistica

¹⁸ E. PESSINA, *Il diritto penale in Italia*, cit., pp. 539 ss.

¹⁹ *Della giurisprudenza penale e dell'opera che ebbe Pellegrino Rossi al progredimento di essa*

liberale, sia nella prospettiva di trasferirla nell'auspicata riforma del diritto vigente. Quel sentimento di reciproco apprezzamento traspare a chiare lettere dalle citazioni bibliografiche contenute nei rispettivi manuali: se Pessina appellava Carrara "il comune maestro di tutti i criminalisti italiani", il grande lucchese definiva Pessina "il sommo filosofo napoletano".

In effetti, è credibile che tra i due non si sia determinato un rapporto di influenza unidirezionale, sviluppatosi secondo una direttrice verticale del tipo di quella corrente tra maestro ed allievo. Entrambi furono Maestri, ispirati da matrici culturali convergenti nella condivisa aspirazione a costruire un sistema penale immunizzato da scorie autoritarie e finalizzato a celebrare la centralità dell'uomo e dei suoi diritti naturali; entrambi, quindi, ebbero il merito – al di là di divergenze legate al differente peso che ebbe un'orientazione storicistica sulle rispettive elaborazioni – di alimentare un formidabile *Zeitgeist* che, oltre a produrre esiti sul piano legislativo e sulle pratiche giudiziarie e di polizia della loro epoca, proiettò l'onda lunga della filosofia liberale sulle generazioni future.

Una significativa prova del carattere aperto, franco e costruttivo del rapporto instauratosi tra i due grandi penalisti ottocenteschi si ricava dalla quinta edizione del Programma di Carrara del 1877. Qui, l'autore modifica quanto da lui sostenuto nelle precedenti edizioni a proposito dei criteri che avrebbero dovuto presiedere alla costruzione topografica della parte speciale, riconoscendo come fosse preferibile il modello della *progressione ascendente* propugnato da Pessina (anche qui quale straordinaria modernità del Nostro!) rispetto allo schema della *progressione discendente*, da lui avanzato nel passato.

Un ulteriore aspetto comune si coglie nella derivazione del pensiero penalistico di entrambi da fonti di legittimazione di natura etica; nell'assunzione del principio della retribuzione giuridica come fondamento e criterio regolativo della giustizia penale; nonché nella ritenuta necessaria corrispettività della pena al reato, idea correlata all'auspicio di un ritorno a Kant che compare agli albori della militanza speculativa del Maestro napoletano. Ad avviso di questi, il diritto di punire si fonda sulla necessità della tutela giuridica dell'ordinamento e dei suoi valori positivizzati e si prefigge come scopo non quello di "estirpare l'uomo nel delinquente, ma il delinquente nell'uomo"; nella Sua prospettiva, la giustizia punitiva ripudia, quindi, quelle forme di penalità "le quali, anzi che colpire l'attività del reo, cagione efficiente dell'azione criminosa di lui, figurarono a colpire la stessa personalità umana" e si conforma, invece, alla ben diversa nozione di pena proporzionata, epurata da ogni connotazione vendicativa e rispettosa della dimensione morale ed assiologica dell'uomo.

Al fondo di questa idea di pena sta il netto rifiuto delle varie versioni dell'orientamento deterministico sostenuto dal positivismo criminologico.

Promuovendo l'assunto che il reato rappresenti non la materializzazione di una scelta volontaria ascrivibile ad un uomo libero, capace di signoreggiare i decorsi causali, bensì un fenomeno condizionato da fattori biologici, naturali e sociali, la cultura positivista era giunta a rappresentare la dinamica della punizione come una "lotta selvaggia tra la società ed il delinquente, simile a quella che si agita in una foresta tra l'uomo e la belva"²⁰.

La difesa che, quindi, Pessina e Carrara organizzano del principio del libero arbitrio, della responsabilità morale e della pena in funzione compensativa dell'offesa arrecata al diritto e di relativa sua reintegrazione – al di là dei nervi scoperti che presenta alla valutazione sorvegliata del penalista contemporaneo – finisce per assumere la funzione di difendere un paradigma di diritto penale calibrato su un controllabile assetto di garanzie individuali, destinato, perciò, a configurarsi quale limite al potere punitivo.

E su questo comune terreno, costitutivo di una filosofia 'comprensiva' che annovera Pessina entro la logica di pensiero e di azione della Scuola classica, matura la ferma chiusura opposta da entrambi nei riguardi della pena indeterminata, anch'essa coltivata nelle proposte della Scuola positiva.

Pessina condivide con Carrara il rifiuto categorico di tale soluzione che, com'è noto, non venne recepita dal codice di diritto sostanziale del 1930, se non per le misure di sicurezza, con disciplina che, oltre a rappresentare uno dei fattori di più acuta arretratezza del codice vigente, esibisce punti di crisi rispetto alle garanzie fondamentali della Costituzione e dalle Carte internazionali, nonché una delle concause della disastrosa situazione odierna degli ospedali psichiatrici giudiziari.

L'idea di un giudice che, lungi dal limitarsi ad affermare la responsabilità per un reato commesso ed a infliggere la pena, fosse investito dell'ufficio di procedere al costante aggiornamento di quest'ultima, non poteva che apparire 'stravagante' al Pessina, in rapporto al sistema di garanzie individuali che, nella sua visione, funzionava da contrappunto e barriera del potere di punire. Inoltre, la pena indeterminata gli sembrava inaccettabile anche per l'amplessissimo spazio di discrezionalità che finiva per assegnare al giudice il quale, in ragione dei differenti esiti della prognosi di recidiva, avrebbe potuto prorogare la detenzione, ovvero disporre la cessazione. Icastico, al riguardo, il Suo pensiero – nella ricostruzione fattane da un attento commentatore – laddove afferma che pur essendo vero che la "pena prestabilita

²⁰ A. IODICE, *Il pensiero filosofico di Enrico Pessina*, in *Il Filangieri*, 1917, p. 10.

dal giudice nella sentenza di condanna può talvolta, nella sua espiazione, appalesarsi soverchia nel senso che il condannato può dar segni evidenti di ravvedimento e di riabilitazione, per cui appare quasi ingiusto il prolungarsi della sua detenzione; ma a queste eventualità provvede già il Codice penale con l'istituto della liberazione condizionale e lo Statuto costituzionale con l'indulgenza del Principe e può provvedersi altrimenti²¹.

3. *Le peculiarità del pensiero di Pessina rispetto a quello di Carrara. In particolare: la teoria della pena*

Tuttavia, nonostante Pessina edificò il suo modello di diritto penale su assunti di fondo, in parte comuni, a quelli del padre della Scuola Classica, non ci si può sottrarre dall'evidenziare come, sotto taluni circoscritti aspetti, la Sua posizione fosse meno 'sillogizzante'.

I punti intorno i quali emerge in maniera più significativa una divergenza di opinioni sono rappresentati dalle funzioni della pena²² e dalle sue possibili modalità di esecuzione, nonché dalla materia dei reati politici.

Sotto il primo profilo, pur muovendo, come base condivisa di partenza, dalla concezione della pena di impronta kantiana, Pessina si allontanò progressivamente dall'archetipo retributivo carrariano (che, rifiutando la versione morale della pena compensativa, ne aveva accolta la variante giuridica, espressiva del significato di ristabilimento dell'ordine esterno manomesso dal reato), al punto da far affermare ad un positivista dello spessore di Enrico Altavilla che egli fosse approdato sulle posizioni sostenute, sul punto, dalla Scuola positiva.

In realtà, più che implicare una capitolazione del proprio pensiero e di quello della Scuola classica, la posizione assunta da Pessina corrispose ad un temperamento di alcune rigidità sillogistiche delle vicende interne alla dimensione rigorosamente retributiva scolpita da Carrara e da lui, in principio, condivisa.

Ad un livello generale, ciò che contraddistinse la visione 'penale' di Pessina fu l'attenzione prestata ad esigenze realisticamente connotate, esterne al piano della mera inflizione: un lascito delle personali esperienze vissute da politico e da pratico del diritto. Mentre il penalista toscano, muovendosi in

²¹ Testualmente, E. MAZZOLA, *Nel I centenario della nascita di Enrico Pessina: 7 ottobre 1828-1928: note biografiche e bibliografiche*, a cura di Mazzola Enrico, Napoli, 1928, 35.

²² E. PESSINA, *Manuale di diritto penale italiano*, Napoli, 1906, pp. 15 ss.

una prospettiva 'idolatrice' della meccanica giuridica, non vide nella pena altro che una riaffermazione logico-matematica del diritto; il Maestro napoletano vi scorse, invece, il più alto ed efficace mezzo di lotta contro il delitto, per la tutela e il progresso della civiltà umana²³.

La conformazione, in chiave di stringente concretezza storico-funzionale, di questo profilo strutturale e teleologico della Sua *Straflehre* spiega perché, a differenza della concezione carrariana, essa abbia goduto di più lunga vita, manifestando una maggiore capacità di resistenza agli assalti 'realistici' portati dalle pretese avanguardiste della Scuola positiva.

Questa differenza si nota, anzitutto, nel punto di partenza da cui dipartono le due diverse concezioni della pena e, più in generale, del diritto penale. Il sistema di Carrara muove da Dio, ritenendo che "*esiste una legge eterna, assoluta, costituita dal complesso dei precetti direttivi della condotta esteriore dell'uomo, promulgata da Dio all'umanità mediante la pura ragione. E questa legge accorda all'uomo dei diritti, necessari a lui per raggiungere la sua destinazione su questa terra*"²⁴.

Il sistema di Pessina, invece (nonostante iniziali punti di contatto con la visione metafisico-religiosa di Carrara), muove dagli uomini, teorizzando che "*la giustizia penale deve essere e sarà la lotta per il diritto, cioè la ragione stessa che combatte nel delinquente il delitto. Poiché se mancasse l'ordine giuridico, l'umanità non potrebbe provvedere a quella evoluzione morale e civile di cui è capace per le sue qualità ed a cui, quindi, per la presenza stessa di queste qualità può dirsi destinata; bisogna che essa provveda al mantenimento di quest'ordine, ed all'uopo essa, e per essa lo Stato, si avvale della legge e della pena*"²⁵.

Dunque, il fondamento dell'architettura penalistica di Carrara parte da un dogma; quello di Pessina da un'esigenza sociale.

Il primo assume a base una verità trascendente il piano della razionalità secolarizzata; il secondo ha lucidamente metabolizzato le istanze e la natura dell'attività scientifica, in cui la fede può, e deve, dare luce e forza, ma non contenuto e forma!

Sensibili sono, inoltre, le differenze che emergono anche per quel che concerne il punto d'arrivo delle diverse due concezioni della pena.

Carrara ritiene, invero, che la funzione della giustizia sia quella di riaffermare il diritto violato, concretizzando la minaccia costruita a presidio

²³ E. PESSINA, *Elementi di diritto penale*, Napoli, 1885, pp. 40 ss.

²⁴ F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale*. I. *Prolegomeni*, Lucca 1871, pp. 10-11.

²⁵ E. PESSINA, *op. ult. cit.*, p. 12.

dell'integrità del diritto medesimo e che, quindi, qualsiasi altra re-azione al delitto e verso il suo autore da parte dello Stato non sia né giusto, né legittimo. In quest'ottica, la pena, con il suo carattere di irredimibilità, adempie l'ufficio di essere strumento assoluto di tutela del diritto.

Nel sistema di Pessina, prevale una logica che potremmo definire dinamico-propulsiva-interventista, che impegna lo Stato a fare tutto quanto si profila come necessario ad assicurare l'inviolabilità del diritto. Così, mentre Carrara può limitarsi a sostenere che “bisogna che l'autore del delitto, col soffrire il male minacciato torni a fare omaggio alla libertà altrui, e che, quindi, per virtù del principio della tutela giuridica bisogna respingere ogni dominazione del principio dell'emenda”; Pessina, con piglio sicuro, scrive che “la giustificazione della pena già comprende nella sua unità superiore tutti gli altri aspetti della pena elevati a suo fondamento da quelle dottrine che si dicono relative. Onde l'appagamento dell'offeso, il soddisfacimento della coscienza sociale perturbata dal delitto, la prevenzione dei mali futuri, l'educazione perenne alla convivenza umana sono cose già incluse nel principio di giustizia assegnato come fondamento della pena”. Non è difficile intravedere nella struttura di questa costruzione un eclettismo funzionalistico che perviene ad istituzionalizzare una sequenza teleologica tra il dato dell'*'espiazione giuridica'* e il risultato dell'*'emendamento dei colpevoli'*. La pena pessiniana mantiene una destinazione di scopo coerente con l'idea di fondo della retribuzione giuridica, consistente con il traguardo della riaffermazione del diritto, verso cui teorizza che debbano essere indirizzate le attività umane; ma precisando che non v'è riaffermazione del diritto più efficace di quella che consiste nel riportare il delinquente stesso a ripercorrere le vie del diritto²⁶, imprime alla risposta sanzionatoria un evidente significato di orientazione finalistica.

L'esito fu, in pratica, l'assorbimento da parte della *Straflehre* di Pessina di tutte le tradizionali concezioni pure della pena (retribuzione, intimidazione ed emenda), esigendo che quest'ultima – lungi dal ridursi a strumento di matematica attuazione del male minacciato – arricchisca la propria struttura di altri significati funzionali per modo che la repressione del diritto violato sia più salda ed energica. E poiché sia la repressione, che la minaccia, accompagnata all'afflizione e l'educazione, sono i mezzi più possenti di cui disponga l'umanità per opporsi alle azioni delittuose, egli fa poggiare su tutte e tre la repressione penale²⁷.

²⁶ E. PESSINA, *op. cit.*, p. 45.

²⁷ E. PESSINA, *op. cit.*, p. 46.

Meritevoli di essere ricordate sono le sue parole quando, a proposito della rieducazione, afferma: “A coloro i quali dicono che questa maniera di vedere è un’utopia, che essa è favoreggiatrice del delitto, che essa incoraggia i delinquenti, perché si oppone ad essa una mitezza rilassata, senza intendere il vero significato della coercizione rigeneratrice, noi rispondiamo che gran parte di quel male, che nell’operare dei delinquenti apparisce, è dovuta ad alcune cagioni superiori al volere stesso dei delinquenti, ed alle stesse imperfezioni della vita sociale, all’ignoranza delle moltitudini, alla inferiorità di condizione, ed alle piaghe sociali della miseria e della viziosa educazione sociale. Noi risponderemo che la pena feroce per intimidazione non è vero combattimento per il Trionfo del Diritto perché contiene in sé qualche violazione del Diritto, e che la vera pena conforme alle esigenze del Diritto, al cui imperio, al cui trionfo essa deve servire, debba avere per contenuto necessario non pure l’espiazione del male operato, ma la rieducazione sociale, mercé l’esemplarità della sua apparizione, e la rieducazione individuale, che il redimendo il delinquente lo ricongiunge all’organismo etico dell’umana convivenza, trasformandolo, di ostacolo, in mezzo per il miglioramento dell’umana famiglia”²⁸.

3.1 Il sostegno di Pessina alla introduzione della condanna condizionale

La connotazione ‘pragmatica’ dell’idea pessiniana di pena, ispirata a “quel profondo sentimento di giustizia che lo distingueva”²⁹, si rivelò compiutamente nelle posizioni che assunse in merito all’istituto della condanna condizionale: a differenza degli altri seguaci della dottrina di Carrara, egli sostenne l’opportunità del suo inserimento nel nostro sistema penale.

Ad avviso di Pessina, tale istituto non si poneva in insanabile contrapposizione col fondamento razionale della pena propugnato da lui stesso e da tutta la Scuola Classica, dal momento che il suo ambito di applicazione era circoscritto ai delitti più esigui, caratterizzati da minore disvalore sociale e rispetto ai quali, dunque, come scrisse Enrico Mazzola, “il principio della giustizia intrinseca della punizione non può dirsi scosso né conculcato”³⁰.

La ridotta gravità di tali reati alimentava nella collettività, infatti, più che il bisogno di una risposta sanzionatoria ferma, pronta e certa, la ben distinta

²⁸ E. PESSINA, *op. cit.*, pp. 28-29.

²⁹ E. MAZZOLA, *op. cit.*, p. 34.

³⁰ E. MAZZOLA, *op. loc. cit.*

esigenza del coinvolgimento attivo del reo nella ‘neutralizzazione’ del reato e delle relative conseguenze negative, attraverso la sua buona condotta protratta per un determinato lasso di tempo³¹.

Questa peculiare posizione circa la condanna condizionale si spiegava anche col fatto che per il giurista napoletano la pena, più in generale, non avrebbe dovuto risolversi in una “manifestazione di forza bruta della società contro la forza bruta del colpevole”³², bensì in espressione della imperatività del diritto nei confronti di chi da questo si era allontanato.

Non si può fare a meno di rilevare che proprio tale apertura di Pessina alla introduzione della condanna condizionale rappresentò il salvacondotto teorico che consentì nel 1904 al legislatore di decidere di introdurla effettivamente nella legislazione penale italiana.

3.2 *La posizione di Pessina sul potere di clemenza*

Se volgiamo lo sguardo alla non punibilità, e segnatamente alla concezione che Enrico Pessina riserva al tema del diritto di grazia (*lato sensu*), va detto che Egli – come ho già avuto modo in passato di osservare³³ – rifiuta una concezione ‘ipostatizzante’ della legge penale, del tipo di quella che, se accolta, avrebbe relegato gli atti di clemenza tra gli strumenti (straordinari) di ‘eccezione’, piuttosto che di ‘adeguamento’ (teleologico) della materia dei delitti e delle pene. Al contrario, Pessina privilegia una dimensione dinamica e storicamente rilevante della legge penale, grazie alla quale quest’ultima viene in evidenza non come ‘atto’, chiuso ed autoreferenziale – costitutivo, cioè, di una scelta di valore sottratta ai controlli di congruenza del diritto ‘in azione’ –, bensì quale vicenda fenomenica, al cui interno le modalità formative dell’esperienza possono produrre anche esiti di alterazione dei significati di giustizia, nei quali si esprime la razionalità della decisione legislativa. Vengono così introdotti elementi di (sano) realismo all’interno di una costruzione sistematica che, specie nell’opera di Pessina, resta pur sempre improntata ad una visione prevalentemente retributiva³⁴. Non può sorprendere, allora, che in una ‘situazione spirituale’ di questo tipo, che codifica l’utilità di un dialogo tra il mondo dei fatti ed il diritto, si faccia strada un discorso di

³¹ E. MAZZOLA, *ibidem*.

³² Così, G. SEMMOLA, *Enrico Pessina nella scienza del diritto penale*, in *Riv. Dir. Intern.*, 1899, p. 18.

³³ In *Clemenza e sistema penale*, Napoli, 2007, pp. 142 ss.

³⁴ E. PESSINA, *op. cit.*, vol. III, pp. 21 ss.; p. 41.

riabilitazione funzionale del potere di clemenza, favorevole a riconoscerne una specifica identità, in connessione con gli scopi pratici perseguiti da un ordinamento attento alle esigenze di tutela storicamente determinate. Nella configurazione di Pessina, l'indulgenza non designa uno *spazio libero dal diritto*, che da questo prende le distanze, perché lo ritiene irriducibilmente conflittuale, oppure per un fenomeno di 'indifferenza estraniante'. Essa, invece, costituisce un luogo dell'attività di formalizzazione del diritto, in cui il sistema è chiamato ad operare un raccordo tra razionalità e giustizia della legge incriminatrice e le (non sempre prevedibili) esigenze, pure meritevoli di tutela, che si oppongono ad una sua rigorosa applicazione.

In piena sintonia con i caratteri di questo orizzonte speculativo, appare l'incipit con cui Enrico Pessina introduce nel suo "Elementi di diritto penale" la discussione sul "potere di indulgenza": "La legge – egli osserva – non è sempre adempimento del giusto in sé; e v'ha dei casi nei quali il potere della indulgenza viene appunto come integramento e rimedio alla impossibilità di applicarla rigorosamente senza violare un qualche altro principio giuridico"³⁵. Pessina non rinnega, anzi ribadisce, la propria adesione ad un modello giusrazionalistico di legge penale. Questa, infatti, è, di regola, "adempimento del giusto in sé"; la sua naturale destinazione consiste nell'assecondare prospettive di giustizia³⁶. Tuttavia, sembra rilevare il Maestro napoletano, non sempre le vicende legate all'applicazione della legge permettono di conservarne intatta la purezza assiologica. Può accadere, infatti, che, nell'impatto con le concrete dimensioni dell'esperienza, i principi di *giustizia* e *razionalità* della decisione legislativa entrino in conflitto con 'altri' principi, rappresentativi di valori ed esigenze che, ove mortificati, impedirebbero alla legge penale di esprimere il senso compiuto dell'unità dell'ordinamento. Di qui, la costruzione di spazi per impiegare legittimamente il "potere della indulgenza", concepito come "integramento e rimedio", avente la funzione di evitare che la puntuale e indefettibile applicazione della legge penale si risolva in una affermazione del carattere puramente formale e, quindi, solo autoritario della sua imperatività.

In definitiva, per Pessina, l'indulgenza svolgerebbe un ruolo di equilibrio

³⁵ E. PESSINA, *op. ult. cit.*, pp. 387 e ss.

³⁶ In altra parte dei suoi *Elementi di diritto penale*, emerge compiutamente la visione giusrazionalistica del reato. Scrive Enrico Pessina, *op. cit.*, che "Quello che fa sì che un'azione sia reato è la sua contraddizione al Diritto, il quale è per sé stesso una delle forme rivelatrici del bene. (...) La prima condizione essenziale perché vi sia reato in un'azione – aggiunge l'Autore – è pertanto questa, che l'obbietto della violazione sia non la morale, non la religione, non qualsiasi altro interesse morale o materiale dell'Umanità, ma il Diritto in alcuno dei dettati che esso consacra".

e mediazione fra programmi di giustizia (custoditi dallo statuto cognitivo della legge penale) e differenti esigenze di tutela; in sostanza, costituirebbe una sintesi, ove si saldano le pretese dell'ordinamento giuridico e le urgenze della storia. Dopo averla enunciata, l'insigne penalista afferma che i casi nei quali quella funzione potrebbe utilmente esercitarsi, "possono ricondursi sotto due forme fondamentali"³⁷. Si tratta, in effetti, delle ipotesi che legittimerebbero, rispettivamente, una clemenza generale ed una individuale. La prima trarrebbe giustificazione dalla esigenza di stendere "il velo dell'oblio sopra alcune categorie di reati e di rei (*oblivio, amnestia*)", generata da "un alto interesse legittimo di pacificazione nel seno delle società umane, dopo violente commozioni di civili rivolgimenti"³⁸. Siamo innanzi ad una indicazione, che, a nostro sommo avviso, sembra circoscrivere entro ambiti fin troppo ristretti la portata del potere di clemenza. Se, invero, il riferimento ai reati politici fosse inteso come rinvio alle sole ipotesi legittime di clemenza generale, dovrebbe convenirsi che il relativo potere possa configurarsi esclusivamente in funzione di rimedio di norme penali viziate *ab origine* di incongruità politico-criminale e, quindi, intrinsecamente ingiuste. Tali erano, per la Scuola Classica, quelle che contemplavano i reati politici, giudicati contrastanti con i principi del 'diritto penale filosofico' da essa elaborato, al punto da indurre, com'è noto, Francesco Carrara ad opporre – in conclusione del suo "Programma" – un radicale rifiuto ad occuparsi della esposizione in forma sistematica della relativa classe³⁹. Senonché, l'inaccettabilità di questa lettura riduttiva è assunto che si ricava dal tipo di asimmetria che Pessina istituisce tra atti di clemenza collettiva e grazie individuali. Le due forme di remissione sanzionatoria, invero, vengono differenziate dal giurista napoletano, solo per aspetti connessi alla diversità dei destinatari: quella generale resta "fondata sul principio dell'interesse legittimo della società umana"; l'altra "sull'interesse legittimo dell'individualità umana". Ora, se si considera che la remissione individuale trova giustificazione – oltre che nei casi in cui "innanzi alla giustizia la pena non era dovuta, o la pena pronunciata era troppo severa" – anche qualora "sebbene fosse stata giustamente inflitta la pena, pure durante il corso di essa il delinquente ha dato prove di tale miglioramento da meritare una diminuzione di rigore", si può concludere che, nel pensiero di Pessina, è dato riscontrare simmetrie tra le tipologie di

³⁷ E. PESSINA, *op. cit.*, p. 387.

³⁸ E. PESSINA, *op. loc. cit.*

³⁹ F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Parte speciale*, vol. VII, IV ed., Prato, 1883, § 3939, pp. 655-656.

motivazione della clemenza generale e di quella individuale.

Quanto al Carrara, le osservazioni svolte in rapporto agli istituti riconducibili al “diritto di grazia”, riflettono invece la tendenza della scienza giuridica a considerare il relativo fondamento come appannaggio del principio di ‘sovranità’ e, di conseguenza, a marginalizzare la prospettiva della loro razionalizzazione secondo direttive di scienza della legislazione.

Carrara, collocando il “diritto di grazia” e quello di “amnistia” all’interno del capitolo decimo del suo “*Programma*”, dedicato alle “*cause politiche o estrinseche di modificare la pena*”, rileva che il settore delle cause estrinseche di modificazione sanzionatoria non avrebbe ragion d’essere, se la pena fosse destinata a perseguire, anziché obiettivi secolarizzati, mete ideali trascendenti, e logicamente inesplicabili, quali la “giustizia assoluta” o “l’espiazione”; se, infatti, “la ragione di punire avesse a suo fondamento la giustizia assoluta questa dovrebbe farsi perisse il mondo”⁴⁰.

Ove, invece, il fine immediato della censura penale dovesse consistere – conformemente alla sua funzione di “criterio *limitativo* del giure penale” – nel ‘ristabilimento dell’ordine esterno’, allora la legittimazione politico-criminale di quella categoria dommatica non potrebbe che dirsi definitivamente acquisita, sottraendosi, conseguentemente, ad ogni obiezione.

In quest’ottica, l’illuministica aspirazione alla consequenzialità della fase esecutiva della pena, rispetto alla sua previsione legale, incontrerebbe un limite nella necessità di correlare gli strumenti sanzionatori a particolari contesti fattuali e/o a condizioni personali, al fine di preservarne la idoneità teleologica. Ed è proprio per assecondare tale esigenza che, nel sistema carrariano, vengono coniate le ipotesi di deroga all’ordinario regime di applicazione delle pene.

In particolare – sottolinea Carrara – la serie di “cause che si dicono *estrinseche* alla pena” scaturisce dal bisogno di accertare se il regolare sviluppo della dinamica sanzionatoria non produca, in ‘circostanze speciali’, un danno maggiore di quello derivante “dal lasciar impunito o dal punir meno quel reo”⁴¹. Del resto, “la giustizia sarebbe ferita quando sotto il pretesto di pubblico bene si aumentasse, sopra il suo prescritto, la pena”, ma non lo sarebbe nel caso inverso. Nell’una ipotesi, si negherebbe il ruolo garantista di limite del potere di punire, nell’altra si ribadirebbe l’inesistenza di obblighi di punizione ancorati a logiche di puro automatismo. La giustizia penale – chiarisce Carrara – “interviene .. onde *impedire* che si punisca ove essa lo vieta,

⁴⁰ F. CARRARA, *op. cit.*, § 704, p. 491.

⁴¹ F. CARRARA, *op. cit.*, § 703, p. 491.

ma non per *imporre* che si punisca sempre ove essa lo comanda, se al suo comando non risponda il bisogno della tutela giuridica, o l'obbedirvi espone a pericoli maggiori il diritto che si vuol proteggere"⁴². Entro tale orizzonte, quindi, il ricorso alle *cause estrinseche alla pena* sarebbe dettato da considerazioni "che sono inerenti piuttosto al suo ultimo *fine* (della pena, cioè), ed al suo fine immediato nel tempo stesso, anziché alla sua *natura*"⁴³.

Carrara inserisce, esaurendone i contenuti, la 'grazia' e la 'amnistia', entrambe ricondotte dall'insigne Maestro al "diritto di grazia", inteso nella sua accezione di "diritto sovrano, in ordine al quale la scienza può dare dei suggerimenti generali, ma che non può limitarsi *a priori* dalla legge"⁴⁴.

Un ulteriore, e forse decisivo, chiarimento del nucleo significativo del "diritto di grazia" deriva, sia pure indirettamente, dalle caratteristiche che, secondo Carrara, qualificano la contrapposta classe delle "cause politiche determinate dalla legge"⁴⁵. "In questa serie non cade l'esercizio del diritto di grazia, non cade arbitrio nè di principe, nè di magistrato; tutto è preordinato dalla legge: la quale si è determinata ad accogliere siffatte mitiganti non per ragioni di giustizia, ma per ragioni di *pubblicautilità*. Essendo così ordinate dalla legge parrebbe che venissero sotto cotesto rapporto ad avere il carattere di cause *giuridiche*. Pure le mantengo col Carmignani nella classe delle estrinseche o politiche, perché tale è la loro genesi razionale"⁴⁶.

Carrara attesta così che il 'diritto di grazia', *nel significato di concetto di genere comprensivo delle forme individuali e collettive di esercizio del potere di modificare le pene*, è espressione del principio di 'sovranità' (materia – precisa il celebre Maestro – rispetto alla quale la "scienza può dare dei suggerimenti"). Dunque, per un verso si consacra la pertinenza della 'grazia' all'ambito delle valutazioni propriamente politiche; per l'altro, allo scopo di contenerne manifestazioni degenerative, la si affida ad una (sia pur vaga) tutela della scienza giuridica, cui spetterebbe un compito di generico indirizzo ordinante.

Carrara finisce, in definitiva, per assoggettare l'amnistia al medesimo statuto politico-criminale della grazia, iscrivendola nel registro della discrezionalità regia, ove le valutazioni rilevanti seguono scansioni e tecniche di manifestazione ispirate da logiche extragiuridiche, puramente arbitrarie.

⁴² Passo richiamato da A. DI MARTINO, *La sequenza infranta*, Milano, 1998, p. 38.

⁴³ F. CARRARA, *op. cit.*, § 704, p. 491.

⁴⁴ F. CARRARA, *op. cit.*, § 708, p. 493.

⁴⁵ F. CARRARA, *op. cit.*, § 712-718, pp. 497 e ss.

⁴⁶ F. CARRARA, *op. cit.*, § 708, p. 493.

3.3. Le diverse tesi sulla legittimità dei reati politici

Il punto sul quale, tuttavia, i due illustri penalisti marcarono le più rilevanti distanze fu costituito, come si è accennato, dalla questione della legittimità di una tutela penale della sicurezza, interna ed esterna, dello Stato, distanze che – si può ragionevolmente supporre – scontarono la loro origine anche dalla peculiare vicenda personale e politica dell’Autore napoletano, prima sommariamente esposta, e dalla sottolineata compresenza di una impronta storicistica.

Come ho accennato, era accaduto che Carrara, in piena coerenza con le premesse del sistema ‘filosofico’ di un diritto penale ancorato ad una concezione che ne esaltava le prestazioni liberal-individualistiche di garanzia, proclamò solennemente il rifiuto a trattare nel suo *Programma* la materia dei reati politici, categoria alla quale riserva, nella sua monumentale opera, l’esposizione delle sole ragioni che gli sconsigliavano di farne oggetto di indagine teorico-ricostruttiva⁴⁷. A suo avviso, la ‘classe’ dei reati politici non meritava alcuna attenzione da parte del penalista ed avrebbe dovuto considerarsi sottratta a qualsiasi tentativo di analisi e di classificazione, in quanto quel genere di figure criminose non era riconducibile ai “principii assoluti e costanti, attorno ai quali come carne sulle ossa si avvolge la dottrine del giure punitivo”, ma recava una giustificazione precaria, che traeva dalle vicende – contingenti e mutevoli – della storia e della cronaca politica. Ciò gli fece dire, a chiusura del discorso sull’argomento, che “io mi sono sventuratamente convinto che politica e giustizia non nacquero sorelle; e che nel tema dei così detti reati contro la sicurezza dello Stato, così interna come esterna, non esiste diritto penale filosofico; laonde come nella pratica applicazione la politica impone sempre silenzio al criminalista così nel campo della teoria gli mostra la inutilità delle sue speculazioni e lo consiglia a tacere”⁴⁸.

Questa inossidabile riluttanza lo indusse anche a contestare, durante i lavori preparatori al codice penale, la costruzione – in guisa di autonomi titoli criminosi – dei delitti di banda armata e di associazione per delinquere, ammettendola nei soli termini di mera deroga al principio generale (di profonda ascendenza liberale) della non punibilità del mero accordo non

⁴⁷ Com’è noto nella sua vastissima opera Carrara dedicava quasi sempre un volume intero ad un solo titolo di reati, mentre nel caso dei delitti contro lo Stato la sua trattazione si aprì e si concluse con quella lapidaria frase seguita dalla rapida motivazione suesposta. Sul punto, cfr. F. CARRARA, *op. cit.*, vol. VIII, pp. 639 ss.; per approfondimenti critici cfr. M. SBRICCOLI, *Dissenso politico e diritto penale in Italia tra Otto e Novecento*, in *Quaderni fiorentini*, 1973, pp. 621 ss.

⁴⁸ Così F. CARRARA, *op. cit.*, p. 656.

seguito dalla commissione di un delitto⁴⁹.

Diversamente, Pessina nella coeva opera *Elementi di diritto penale* dedica al capo III del codice Zanardelli – rubricato *De' reati contro il diritto di Stato* delle *Dottrine speciali sui singoli reati* – l'intera parte iniziale del terzo volume.

Conscio di entrare, in rotta di collisione frontale col grande toscano, Pessina ha cura di 'ovattare' questa distanza dalla linea di Carrara. Sebbene la Sua trattazione prenda le mosse proprio da un'esplicita osservazione critica del punto di vista carrariano, Egli non nomina mai il giurista lucchese limitandosi a rilevare come l'indole propria di questi reati contro lo Stato "per lo scopo, che di sovente li informa, di immutare gli ordinamenti politici e sociali non pure diè luogo a considerazioni speciali, ma fece persino dubitare che avessero intrinseca reità giuridica; il che fu naturale reazione allo abuso di una eccessiva tendenza della quale parteciparono parecchi governi (sieno monarchici sieno popolari) di considerarli come gravissimi tra' reati, di mirare nella loro punizione a preservare sé medesimi, a prevenire col terrore più che a punire"⁵⁰.

Più precisamente, Egli, operata una disarticolazione in chiave bipartita del concetto di Stato, rispettivamente, in forma di 'persona' e di 'attività', sdoppia – in consentanea sequenza – l'esposizione dei reati contro lo Stato, distinguendoli nelle macro-categorie dei reati contro la persona dello Stato e dei reati contro l'attività giuridica del medesimo⁵¹.

Come ha, però, osservato Mario Sbriccoli, Pessina non si muove in una prospettiva radicalmente opposta a quella della Scuola classica, del genere ipo-liberista promossa da Ferdinando Mecacci⁵², che aveva assegnato a quelle figure delittuose un ruolo di preminenza nella complessiva architettura del sistema penale di tutela dei beni, bensì in un'ottica che, a ben vedere, è molto meno distante da quella apertamente liberista di Carrara, risultando funzionale alla ricerca di una "via di controllo teorico-dogmatico del mecca-

⁴⁹ Sulla posizione assunta da Carrara in ordine ai problemi di repressione della criminalità organizzata, cfr. C. LEMBO, *Francesco Carrara e la lotta alla criminalità organizzata*, in *Giust. pen.*, 2005, pp. 58 ss.; S. ALEO, *Sistema penale e criminalità organizzata. Le figure delittuose associative*, 3^a ed., Milano, 2009, pp. 106 ss.

⁵⁰ E. PESSINA, *op. cit.*, p. 6, il quale poche pagine più avanti (p. 8) osservava ulteriormente che era da reputarsi "esagerata concezione" quella della "niuna incriminabilità intrinseca del reato contro lo Stato nella sua sovranità".

⁵¹ Così, testualmente, E. PESSINA, *op. cit.*, p. 3. Egli propone una distinzione di tali reati articolata in tre sottocategorie: la lesa nazione; l'insurrezione contro le istituzioni fondamentali dello Stato; l'aggressione al Capo dello Stato.

⁵² F. MECACCI, *Dei reati politici*, Roma, 1879, *passim*.

nismo di repressione politica in cui si risolve il sistema dei reati di Stato”⁵³.

Il fine, ma anche il mezzo che della strategia perseguita, è – ha rilevato Mario Sbriccoli – “una sorta “di *Kampf um's Recht*”⁵⁴, nel quale lo Stato, da una parte, ed il cittadino, dall'altra, non rinunciano a difendere – l'uno – la propria integra esistenza e – l'altro – i propri diritti di libertà. È lo svolgersi stesso di questa dialettica che, per Pessina, realizza insieme l'esistenza dello Stato, il rafforzamento delle istituzioni ed il diritto che i consociati hanno di promuovere e conseguire, senza l'uso della violenza, la riforma degli ordinamenti”.

Per Pessina, infatti, “v'ha momenti nella storia della civiltà in cui non solo è lecito, ma doveroso, il prendere le armi contro il potere sociale che tradisce la sua missione, e la rivoluzione diventa una delle necessità imprescindibili per un popolo oppresso che debba sollevarsi a dignità di nazione, sia espellendo dominatori stranieri, sia scotendo il giogo di interna tirannide che calpesta le *norma più sacrosante del Diritto*. Di qui si deriva *certa elasticità di valutazione* sulla natura e sulle condizioni di reità intrinseca nei reati di Stato”⁵⁵.

Questa posizione di Pessina può, con ogni probabilità, essere considerata il frutto maturo della visione giusnaturalistica del diritto che egli condivide con Carrara, secondo la quale il diritto costituisce una sorta di Giustizia preesistente che può legittimare anche la violazione del diritto positivo, se questo è intollerabilmente ingiusto. Mi sembra di cogliere, in ordine ad uno dei più ardui problemi di filosofia del diritto – relativo ai rapporti tra diritto positivo validità – le idee che, qualche decennio più tardi, sarebbero state espresse dal grande Gustav Radbruch che su di esse avrebbe coniato la celebre ‘formula’ (*recte*, le due formule), con cui (sul presupposto del valore tendenzialmente vincolante della legge scritta) cercò – nel clima pre-costituzionale degli ordinamenti appena reduci dalle tragiche esperienze totalitarie ed in anni che segnarono un risveglio delle correnti neo-giusnaturalistiche – di individuare e fissare limiti di validità del diritto penale positivo contrario a sentimenti universali di giustizia, elaborando il noto criterio della ‘ingiustizia intollerabile’ (“*Unerträglich Ungerechtigkeit*”)⁵⁶.

⁵³ M. Sbriccoli, *op. ult. cit.*, p. 628.

⁵⁴ Così M. Sbriccoli, *op. cit.*, p. 623.

⁵⁵ E. Pessina, *op. cit.*, p. 6.

⁵⁶ G. Radbruch, *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*, in *Süddeutsche Juristenzeitung*, n. 5, 1946. L'articolo è stato pubblicato anche in una raccolta postuma di scritti dell'Autore, *Der Mensch im Recht. Ausgewählte Vorträge und Aufsätze über Grundlegendes Rechts, Vanderhoeck und Ruprecht, Göttingen*, 1957, ed è consultabile in una traduzione in lingua italiana, *Ingiustizia legale*

Sull'assunto di Pessina incisero, inoltre, anche: la temperie di eventi storico-politici che determinarono il mutamento delle forme dell'organizzazione politica e la nascita dello Stato unitario; la personale Sua esperienza di rivoluzionario e di uomo delle istituzioni.

A mio sommo avviso, la tesi di Pessina si iscrive in una *ragione discorsiva* nutrita di equilibrio e ragionevolezza, di quelle condizioni stipulative, cioè, che, anche per la dottrina contemporanea, promuovono la cifra distintiva di un metodo di analisi dal quale la riflessione teorica vede incrementate le proprie capacità di prestazioni epistemiche e pedagogico-orientative.

Nel sostenere la necessità di modulare la classe dei reati politici, Egli si colloca in un registro argomentativo di stampo strutturalmente ermeneutico, tentando, invero, di bilanciare due esigenze antagoniste, ma degne di entrare nel fuoco di una possibile tutela giuridica: la libertà individuale di programmare ed attuare, nel circuito della discussione e dell'azione politica, il mutamento delle istituzioni sociali; l'interesse dello Stato alla punizione delle forme violente di dissenso politico.

Il punto di equilibrio viene individuato all'interno – diremmo con linguaggio contemporaneo – di una strategia politico-criminale orientata ai valori di mitezza del liberalismo penale; l'implementazione di quel punto di equilibrio è affidata alla costruzione di fattispecie che incriminano le sole aggressioni violente alle istituzioni politiche ed ha il suo complementare risolto nella ritrazione dell'intervento repressivo rispetto alle mere manifestazioni di dissenso politico⁵⁷.

Chiaro è, sul punto, il Suo pensiero: “la legge relativa ai reati di Stato deve dall'un canto porgere allo Stato i mezzi sufficienti per combattere gli sforzi dei nemici dell'ordine sociale, e deve dall'altro proteggere la libertà determinando, con precisione che salvi dall'arbitrio del potere, la nozione giuridica di siffatti reati”⁵⁸.

Nell'apprezzabile sforzo di accreditarsi – coerentemente alla funzione propulsiva che aveva sempre assegnato alla scienza giuridica – credibile interlocutore del legislatore, per indirizzarne i compiti di disciplina imposti dalle necessità storiche, Pessina si fa sostenitore di un punto di vista che

e *diritto sovra legale*, in *Saggi di filosofia del diritto*, a cura di DE LUCIA, Milano, 2002, 149 ss. Sul punto, si rinvia per approfondimenti a G. VASSALLI, *Formula di Radbruch e diritto penale*, Milano, 2001, nonché, da ultimo, per la sottolineatura di aporie ed oscillazioni nella complessiva elaborazione radbruchiana, B. SCHÜNEMANN, *Per una critica della cosiddetta formula di Radbruch*, in *i-lex. Scienze Giuridiche, Scienze cognitive e Intelligenza artificiale*, Dicembre 2011, pp. 109 ss.

⁵⁷ E. PESSINA, *op. cit.*, p. 8.

⁵⁸ E. PESSINA, *op. cit.*, p. 9.

anche nell'odierno ambiente costituzionale, appare connotato da ragionevolezza.

Pur rifuggendo dall'estremismo carrariano, nella consapevolezza del carattere ineluttabile di un intervento punitivo a difesa della sicurezza dello Stato, veicola, in rapporto a tale ambito, la lezione illuministica del 'danno sociale'⁵⁹ ed imposta – sull'implementazione di tale predicato deontologico del reato – l'incriminazione dei soli fatti pericolosi per l'esistenza dello Stato, identificate nelle condotte aggressive finalizzate al sovvertimento violento dello *status quo*. L'obiettivo perseguito – forse troppo avanzato rispetto ai tempi ed alla giovinezza del nostro Stato⁶⁰ – era di trasferire nel codice i principi di un liberalismo illuminato e di fissare i cardini fondamentali di un ordinamento penale fondato sull'equilibrato temperamento della funzione di tutela dei beni giuridici e del compito di *Magna Charta*⁶¹.

Di più. Egli si fece sostenitore anche della necessità di abrogare i reati di opinione e quelli meramente associativi, ritenendo che la legge penale non dovesse incriminare forme di esercizio della libertà di pensiero o di parola o di riunione, anticipando anche in questo settore idee e opzioni politico-criminali decisamente attuali, riprese e sviluppate circa un secolo dopo dalla penalistica italiana ad orientamento costituzionale, in particolare dal caro Maestro che in anni a noi vicini ha onorato la nostra Facoltà che risponde al nome di Carlo Fiore, nel prezioso volume su i reati di opinione⁶².

Inoltre, Pessina sosteneva che, diversamente dalle c.d. costanti del diritto penale rappresentate dai reati comuni, essendo mutevole e variabile la "intrinseca reità" ed "immoralità" dei reati politici a causa della loro stretta interdipendenza con i valori condivisi dalla società in un dato momento storico, le eventuali pene irrogate dal giudice per la loro commissione dovessero essere commisurate in un'ottica clemenziale.

Non fu una posizione qualificabile in termini di lassismo umanitario, ma

⁵⁹ Ad una impostazione politico-criminale di segno omologo, Pessina aveva ispirato anche la posizione articolata in ordine all'istituto del delitto tentato, distinguendo il *conatus proximus* e quello *remotus* ed esprimendosi per la punibilità solo del primo; E. PESSINA, *Trattati elementari sul diritto penale delle Due Sicilie*, Napoli, 1858, II, p. 95. In argomento, da ultimo, approfonditamente, S. SEMINARA, *Il delitto tentato*, Milano, 2012, pp. 62 ss.

⁶⁰ È noto infatti che anche su altri terreni fondamentali del diritto penale egli condusse analoghe battaglie come, ad esempio, per la conferma dell'abolizione della pena di morte, per l'attribuzione alla pena di un carattere anche rieducativo, per l'abolizione della deportazione, per l'incremento della vita interiore dei reclusi, per la libertà di opinione, di pensiero e di associazione, per la necessità di bilanciare sempre la difesa dello Stato con i diritti fondamentali ed inviolabili dei cittadini.

⁶¹ M. SBRICCOLI, *op. cit.*, p. 633.

⁶² C. FIORE, *I reati di opinione*, Padova, 1972.

traeva fondamento da considerazioni di condivisibile razionalità teleologica proiettata in un orizzonte specialpreventivo di tipo ‘mite’ e/o ‘personalistico’, del genere, cioè, che sconsiglia l’irrogazione di pene che potrebbero risultare sproporzionate e, perciò, irragionevoli ed ingiuste. A suo avviso, infatti, questi delitti solo di rado vengono commessi da “uomini di animo perverso”, spesso essendo, anzi, realizzati a causa di un eccesso di “certe convinzioni morali e sociali” nella coscienza di “adempiere uno dei più importanti doveri della vita”. Per questo, auspica che i reati politici non siano mai puniti “con l’estremo supplizio anche quando si riconosca legittima questa pena per altri reati”⁶³.

L’acribia impiegata nella ricostruzione dei lineamenti generali di una possibile disciplina dei reati politici si spiega, secondo l’autorevole opinione del compianto Mario Sbriccoli, nell’ottica delle esigenze del Pessina parlamentare chiamato a fornire al legislatore della riforma uno schema accuratamente confezionato ed immediatamente utilizzabile⁶⁴.

Nondimeno, proprio Sbriccoli – una volta riconosciute la modernità e la connotazione liberale della proposta di Pessina – osserva che al suo interno si rinvencono sottili, ma indubbi, limiti.

Il primo sarebbe rappresentato dalla frattura esistente tra il Suo pensiero e la realtà economico-sociale dell’Italia di fine Ottocento: la disciplina dei reati politici che egli aveva in mente sembra al grande storico del diritto prematuramente scomparso calibrata per una società più matura e priva di conflitti sociali acuti, ben diversa dunque da quella del tempo in pieno fermento politico e sociale.

Il secondo coincide con la “sottovalutazione del dissenso ideologico di gruppi o classi organizzate politicamente: il fatto di non aver colto in certi movimenti di pensiero la carica di autentica alternativa di cui erano portatori, conduce uomini come Pessina a proteggere penalmente la struttura materiale – quasi ‘fisica’ – del potere, colpendo soltanto le manifestazioni violente del dissenso. L’esperienza mostrerà come, apparso chiaro il pericolo proveniente anche dalla sola esistenza di un’ideologia organizzata di contestazione radicale, il potere sarà costretto a forzare i limiti garantisti del codice, chiamando a raccolta magistratura e legislazione speciale”⁶⁵.

Il terzo andrebbe ravvisato nella mancata previsione della torsione autoritaria che la magistratura impresse alle fattispecie in materia di delitti con-

⁶³ E. PESSINA, *Elementi, cit.*, p. 9.

⁶⁴ In questi termini M. SBRICCOLI, *op. cit.*, p. 632.

⁶⁵ Così M. SBRICCOLI, *op. cit.*, p. 633.

tro lo Stato, aspetto questo che condusse al sostanziale smantellamento del delicato edificio normativo da lui stesso costruito.

Nell'analisi di Sbriccoli, sarebbe, allora, proprio quest'ultimo profilo a spianare la strada verso un compiuto significato del 'rifiuto' di Carrara: con ogni probabilità, egli aveva intuito il rischio di tali strumentalizzazioni e, quindi, aveva deciso di non cimentarsi proprio nella trattazione di queste fattispecie nella consapevolezza che ciò, altrimenti, lo avrebbe "portato lungo un pendio molto sdruciolevole, in fondo al quale avrebbe inevitabilmente trovato il fatale punto di crisi dello Stato liberale e della sua natura di Stato di diritto"⁶⁶.

Sono sommessamente convinto che i rilievi di Sbriccoli provino troppo e rischino, quindi, di sostenere la tesi avversata.

Penso, piuttosto, che i pretesi limiti del sistema dei reati politici edificato da Pessina siano, in realtà, i suoi punti di forza che lo consegnano ad una vita destinata a trascendere la dimensione della Sua epoca.

Provo ad esplicitare: se a quel sistema si viene rimproverando un livello di progresso non corrispondente alle soglie di maturazione della società italiana del tempo – vista in entrambe le sue componenti, civile/economica e politica –, che ne segnò l'inadeguatezza sia nel fronteggiare i fenomeni sovversivi di quegli anni, sia nell'impedire gli abusi repressivi, occorrerebbe domandarsi quali devastanti conseguenze si sarebbero allora verificate se, assecondando il monito di Francesco Carrara, la legislazione penale avesse sottratto a sé la materia dei reati politici.

La risposta custodisce la dimensione di autentica modernità della soluzione data da Pessina ad un classico problema di convivenza sociale.

Il rifiuto carrariano a trattare la materia appare prigioniera di una supponenza filosofica che, se fa guadagnare al sistema da lui prefigurato una collocazione nell'empireo della coerenza dommatica, gli impedisce di adempiere quella funzione di dare risposta ad un problema sociale di tutela, che ancora oggi fa del diritto uno strumento di pace e di progresso.

⁶⁶ Così M. SBRICCOLI, *op. cit.*, p. 638.