

prof. PAOLO CAPPELLINI

Università di Firenze

FRANCESCO CARRARA

E IL PROBLEMA DELLA CODIFICAZIONE DEL DIRITTO

SOMMARIO: 1. Penale egemonico, sindrome della fine dello Stato e 'deistituzionalizzazione'. – 2. Contro il 'sogno di Filangieri'. – 3. Il conformismo del Codice-modello. – 4. Lo strano esempio di Carrara. – 5. Il Codice della scienza (e un codice dei giurati?) ovvero della codificazione come 'contro-modello'.

1. *Penale egemonico, sindrome della fine dello Stato e 'deistituzionalizzazione'*

Prendere la parola come storico del diritto e accingersi a individuare realisticamente i confini entro i quali situare la disamina del tema proposto sembrerebbe quasi imporre anzitutto, e appunto duplicemente, un riferimento diretto all'oggetto. Tuttavia – e non solo perché mi preme sin da subito segnalare che quelli che cerco di offrire sono solo spunti di riflessione di un discorso che è *in fieri* (e in qualche modo ancora così deve necessariamente restare fin tanto che non si riesca a raggiungere un migliore livello di approfondimento su alcuni aspetti non secondari che, evidentemente, richiederebbero ricerche ulteriori) – credo di non potermi sottrarre dall'indicare invece con chiarezza, e quasi a indispensabile premessa, quello che è il punto di partenza che guiderà la selezione e l'accostamento interpretativo ai testi: un punto di partenza che potrebbe invece apparire, di primo acchito, largamente 'circostanziale', per così dire, e certamente soggettivo.

Un elemento portante del discorso che vorrei introdurre è infatti legato a una circostanza fortemente simbolica, o, perlomeno, che tale ai miei occhi così appare: e, si potrebbe subito soggiungere, a motivo di una deformazione derivata forse da un ruolo che mi son trovato ad assumere per coincidenze temporali e tematiche, ovvero – mi si passi benevolmente l'espressione – un po' quello di 'professionista dei bicentenari'

Così l'occasione medesima che mi ha spinto a tematizzare la questione stessa del rapporto tra Carrara e la codificazione, ovvero la pur lieve anticipazione del bicentenario del primo al 2004, da fatto forse casuale, da mera coincidenza, si trasforma in un elemento dotato di senso, assume in qualche modo una veste simbolica perché, collocandoci in quella prospettiva, non può sfug-

gire l'osservazione di come questa sia – se proprio dobbiamo sciogliere l'allusione, forse fin dall'inizio troppo poco 'larvata' – anche la data, questa volta non anticipata, del bicentenario del codice Napoleone.

E, a dirlo in breve, se c'è un momento che, accanto ad altri certo, sembra caratterizzare trasversalmente questo tipo di celebrazioni – anche quando ormai il distacco temporale permetterebbe ampiamente, ma appunto solo in astratto, di rinunziarvi –, esso è proprio quello che vorrei definire la “retorica dell'attualizzazione” (che poi si tratti in realtà di retoriche, spesso consapevolmente perseguite, e come tali autonomamente degne di riflessione e approfondimento, di “riattualizzazione” è discorso che qui possiamo solo, salvo quanto si dirà più oltre nello specifico, impostare per accenno).

Se proviamo dunque a entrare nel vivo dell'argomento per quanto riguarda il Nostro, potrei allora dire questo: che anzitutto l'impressione dello storico di fronte a questa continua invocazione dell'attualità di Carrara è un po' duplice, un po' ambigua, perché di primo acchito verrebbe fatto di dire che la continua invocazione dell'attualità segnala una specie di lutto; cioè in realtà esorcizza un'assenza.

E per certi versi la sensazione potrebbe anzi dirsi giustificata, visto che non sarebbe del tutto azzardato sostenere, non per caso, che Carrara, la teoria di Carrara, rappresenti un distillato, una cristallizzazione di quel “penale *egemonico*”, per usare una bella espressione di Mario Sbriccoli¹, che in questo momento, appunto, di confusione, di disorientamento, di crisi dello Stato, sembra ormai inesorabilmente sulla via del tramonto.

Anche chi non voglia accedere a questa ‘sindrome della fine’, non può, perlomeno, non vedere che è proprio quella dimensione di ‘egemonia’ e di stretto legame tra “penale” e struttura statale, che in qualche modo viene messa da più parti in discussione (non da ultimo, evidentemente, sull'onda della riduzione di operatività e funzionalità che gli Stati sembrano subire nella prospettiva della c. d. ‘globalizzazione’).

Eppure qui c'è un ma che andrebbe con forza esplicitato: a mio avviso non si nota, infatti, mai abbastanza che tale discussione è in generale (al di là delle singole e diverse prese di posizione) discorsivamente strutturata come una (involontaria) replica della impostazione statalista (siamo cioè di fronte ad un ‘aggiornamento’), perché il rapporto pubblico/privato non viene mai vera-

¹ M. SBRICCOLI, *Caratteri originari e tratti permanenti del sistema penale italiano*, in *Storia d'Italia. Annali 14. Legge Diritto Giustizia*, a cura di L. Violante in collaborazione con L. Minervini, Torino, 1998, pp. 487-551.

mente messo in dubbio quale orizzonte ultimo; semplicemente spesso si afferma che l'insufficienza del pubblico può essere ovviata, 'appaltando' il pubblico ai privati (l'orizzonte è tematizzato allora come 'privatizzazione', senza però che il binomio quantitativo nella sua essenza sia veramente problematizzato). In definitiva quindi si lascia in piedi un rapporto privati-stato, sia pure (in questa fase storica) il secondo termine del binomio ovviamente 'eroso', e non si apre così nessuna prospettiva di riflessione seria su cosa potrebbe essere invece un pubblico diverso dallo Stato: un 'pubblico' che non sia costretto a replicare quel processo che, dopo un lungo e tutt'altro che lineare percorso storico, è culminato in una vera e propria "espropriazione" del conflitto da parte dello Stato nei confronti dei soggetti in esso inizialmente coinvolti, soggetti che, così, vengono 'astratti', 'estrapolati' dalla loro dimensione personale di relazione (di vittime, offensori etc.) per essere 'ridotti' in via primaria ad elementi di una fattispecie.

Segnalo quindi che il mio punto di partenza, il mio interesse per il problema penale e quindi anche il modo con cui cerco di leggere Carrara, proviene se si vuole da una prospettiva un po' marginale, perché gli autori di cui mi stavo occupando, sono autori contemporanei che appunto, come Louk Hulman, l'olandese che è stato anche consigliere del ministro della giustizia olandese, o Nils Christie e gli altri norvegesi che si sono occupati di sociologia criminale, o ancora i padri fondatori (particolarmente Howard Zehr) del movimento della *Restorative Justice*², sostengono delle posizioni abolizionistiche o critiche nei confronti del sistema penale, mettendo in dubbio proprio uno dei suoi fulcri e cioè l'ideologia che lo stato protegga la persona e proponendo una deistituzionalizzazione e quindi anche per certi versi un ritorno ai principi della società tradizionale che richiede una minore specializzazione e professionalizzazione.

Se si legge Carrara in questa prospettiva emerge subito una domanda; molte volte si è fatto riferimento al suo cattolicesimo, però in realtà questo cattolicesimo probabilmente avrebbe bisogno di essere approfondito, sia nelle sue fonti e sia soprattutto nella influenza che ha avuto nella ricostruzione carrariana del diritto penale: e vorrei segnalare che paradossalmente anche Hulman che è un abolizionista abbastanza convinto, proviene dalla considerazione e da esperienze di vita relative alla deistituzionalizzazione conciliare della struttura della Chiesa e che ha sottolineato più volte che c'è una stretta omo-

² Cfr. G. MANNOZZI, *La giustizia senza spada. Uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, Milano, 2004.

logia fra l'istituzionalizzazione ecclesiastica e quella statale, cosa che storicamente è anche possibile in qualche modo corroborare.

2. *Contro il 'sogno di Filangieri'*

Io direi che a questo proposito con una certa verosimiglianza, appunto, un elemento che potrebbe essere interessante sottoporre a valutazione è vedere in concreto (nella disamina delle articolazioni sistematiche del Programma e in istituti nodali specifici) come il cattolicesimo di Carrara rappresenti più forse che un semplice punto di partenza agevolmente collocabile 'in parentesi' ("al magistero penale non può attribuirsi come genesi un atto di volontà umana; ma il precetto di Dio, promulgato all'uomo mercè la legge di natura... il magistero penale è assoluto in tutti i suoi principj fondamentali")³, e comunque se e in che misura permetta di andare al di là dello stereotipo tante volte ricorso e ricorrente di un prevalente giusrazionalismo astratto di matrice sostanzialmente illuministica. Una tale indagine consentirebbe quindi di porre poi su più solide basi il problema del suo rapporto con il cattolicesimo liberale propriamente detto contestualizzandolo meglio nell'epoca sua; un rapporto che, ci sembra, rimane ancora largamente inesplorato⁴.

In questo senso si potrebbero cogliere indizi, ovvero nella direzione possibile di una riflessione critica sull'incipiente statalismo liberal-risorgimentale: pur nella non negata consapevolezza del ruolo dello stato nazionale, una impostazione di pensiero che preveda, appunto, la sua limitazione in termini molto più ampi di quelli che si potrebbero pensare; quindi in sostanza una rilettura attenta ai dati di riferimento culturali, anche extragiuridici in senso stretto, di quell'atteggiamento che Carrara esplicita nella parte generale del Programma laddove direttamente critica l'idea dell'"elasticità perpetua del giure penale" quale fu secondo Carrara il "*sogno del Filangieri, che accettò gli errori dei legislatori pagani come tipo di verità razionale*"⁵, e propone una scienza penale che si basi su verità assolute, che consideri la comparazione dei diritti costituiti non altro che un complemento della scienza medesima, dal

³ F. CARRARA, *Programma del Corso di diritto criminale. Parte generale. Terza edizione con aggiunte*, Lucca, 1867, p. 24

⁴ M.A. CATTANEO, *Cristianesimo e pensiero giuridico liberale*, in *Cristianesimo, secolarizzazione e diritto moderno*, a cura di L. Lombardi Vallari e G. Dilcher, Milano, 1981, spec. pp. 1247 ss.

⁵ F. CARRARA, *Programma del Corso di diritto criminale. Parte generale. Terza edizione con aggiunte*, cit., p. 25

momento che “in codeste secondarie ricerche noi dobbiamo giudicare tra i vari codici quale più si adatti all’archetipo del vero assoluto, non già con un viaggio preposteramente desumere la verità dei principi dal diritto costituito”.

Quindi in sostanza emerge già l’idea, che poi risottolineeremo, che nella valutazione della codificazione esista una specie di codice immutabile della ragione e che pertanto il codice come struttura giuridica non sia semplicemente un dato positivo.

Qui si apre poi anche la questione di come vada compreso il rapporto che esiste tra codificazione e la cosiddetta religione civile, quello cioè che è uno dei temi che più evidentemente caratterizza il Risorgimento e la sua costruzione dello Stato unitario.

Prendiamo allora le mosse da una citazione carrariana che sembra apparentemente allontanarsi dal tema, ma che in realtà, come vedremo, vi è strettamente connessa, e dedichiamo la nostra attenzione a una nota che si ritrova nella quinta edizione del *Programma* del 1877 al paragrafo 868, laddove Carrara, dopo aver parlato del processo moderno di purificazione del ruolo del Pubblico Ministero, fa riferimento ad una confutazione che l’avvocato Giovanni Carcano gli aveva rivolto, appunto in un testo intitolato “*Il Pubblico Ministero*”; “questo testo confuta agevolmente” – dice Carrara – “il concetto che sia una derivazione dei missi dominici di Carlo Magno; confuta la opinione dello Sclopis che ne trovò il tipo negli Avogadori veneti: e confuta eziandio la più comune opinione che ne trova il primo simbolo nei procuratori fiscali. Così giunge dritto alla conclusione che egli intende dimostrare: essere il Pubblico Ministero una istituzione tutta politica creata dalla Monarchia Francese per tenere in briglia sotto la mano del re la Magistratura. La differenza di opinione tra me e l’illustre giurista Milanese dipende dal diverso obiettivo che pigliasi a contemplare. Quando io describeva nel mio *Programma* la figura del pubblico Ministero io aveva innanzi agli occhi della mente uno ideale scientifico, e innanzi agli occhi del corpo il pubblico Ministero quale erasi voluto istituire nel Granducato Toscano con la riforma del 1838” cioè un magistrato che “andava superbo di chiamarsi niente più che un Magistrato, il rappresentante della legge e non del Governo; e di chiamarsi indifferente alle assoluzioni e alle condanne penali. Se il Carmignani aveva intraveduto in questo ufficio un potere assorbente e un organo di tirannide, cioè era stato piuttosto un vaticinio di quel vecchio sperimentato, che giustamente temeva le imitazioni della Francia”, e più avanti prosegue, riferendosi ancora all’opinione del giurista milanese: “...esso guarda il pubblico Ministero Francese; e troppo egli ha ragione di guardarlo dopo che gli ordinamenti giudiziari dati novellamente alla

Italia, hanno qua trapiantato quel Briareo, facendolo ancora, per quanto era possibile più ricco di braccia e di occhi e di nasi per ficcarli per tutto a perpetuo ostacolo di ogni libertà civile. Questa figura di un Ufficiale politico è – e Carrara di nuovo sottolinea di sottoscrivere pienamente in proposito le tesi del suo maestro di un tempo – creazione tutta francese, tutta moderna, tutta figlia del dispotismo; che volle nascondere sotto la toga i suoi centurioni, quando più non osava armarli di elmo e lorica⁶.

Questa citazione, a parte il problema, appunto, del riferimento all'istituto specifico, ci fa capire che c'è uno spazio di discussione che nella dottrina penalistica italiana si apre; e si apre nonostante che in realtà questo spazio non fosse affatto evidente, non fosse affatto ovvio: infatti qui Carrara comincia a segnalare, sull'onda delle prese di posizione del suo maestro Carmignani, che esiste in qualche modo una specie di blocco, diciamo così, culturale e politico, che impedirebbe in via generale una valutazione autonoma non solo di singoli istituti-chiave, ma altresì del discorso più complessivo anche in tema di codificazione. E questo blocco è dovuto alla presenza di quello che si potrebbe chiamare, non per caso, il modello francese.

3. *Il conformismo del Codice-modello*

Ho usato questa espressione, appunto non a caso: intanto si può dire che fin dal 1793 Cambacérès del tutto lucidamente ed esplicitamente aveva proposto la procedura codificatoria che la Rivoluzione aveva messo in opera – e la proposta poi sarà ripetuta nel 1807 da Bigot-Préameneu – come modello non soltanto per la Francia, ma per tutte le nazioni civili; quindi la codificazione intesa non come espressione puramente nazionale di un diritto che si svolge in relazione alla struttura del singolo stato, ma anche come, per esprimerci sinteticamente, struttura in qualche modo esportabile.

Ho qui sotto gli occhi un testo significativo anche per la storia della lingua italiana, sul quale ho già avuto occasione di richiamare l'attenzione di storici e giuristi, il *Dizionario Politico Popolare* stampato a Torino per cura dell'*Associazione Libera Propaganda* nel 1851; un testo proveniente da una associazione che raccoglieva dunque nel suo seno esponenti dell'ala progressista di quella che di lì a poco avrebbe costituito la futura classe dirigente (tra gli altri Borrella, Govean, Depretis) e che era del resto collegata al giornale la *Gazzet-*

⁶ F. CARRARA, *Programma del Corso di diritto criminale. Parte generale*. Quinta edizione con aggiunte, Lucca, 1877, vol. II, pp. 412-414.

ta del Popolo, e si proponeva come compito quello dell'educazione, della 'catechesi' laica nei confronti della popolazione per attirarla sul suo versante politico.

In questo *Dizionario* che è rivolto cioè a non tecnici, a dei destinatari evidentemente al di fuori del mondo politico e delle professioni, noi troviamo molti neologismi politici che ancora oggi sono usatissimi come se fossero parte ovvia del linguaggio italiano, e invece hanno datazione da quell'epoca; e in tale prospettiva, non sorprendentemente direi, vi troviamo anche una definizione del termine *codice* che suona nel modo seguente:

“CODICE – Raccolta di leggi. Vi è il codice *civile*, il *penale*, quello di *commercio*, in che si contengono raccolte di leggi civili, criminali e commerciali etc. Il *Codice Napoleone* è quello promulgato sotto di lui, una grand'opera a cui collaborarono i più bravi giureconsulti francesi, e sul quale si modellarono poi quasi tutti gli altri codici dell'Europa”.

Qui viene fuori, appunto, questa idea che la codificazione napoleonica sia un modello.

L'idea è anzi così forte, così potente che, come sottolineavamo altrove, con quell'espressione “*si modellarono*” siamo di fronte alla *prima* occorrenza attestata nella lingua italiana di “*modellarsi*” inteso nel senso di ‘*conformarsi*’⁷.

In un altro Dizionario simile, questa volta francese e risalente a qualche anno prima, si riscontra ancora l'affermazione che la parola codice implica un'idea di avanzamento progressivo dei popoli, rappresenta l'ordine che succede alla confusione, la civilizzazione che subentra alla barbarie; e si aggiunge poi esplicitamente che la codificazione napoleonica è una “codificazione-modello”. È vero che in prima istanza qui si sta portando alle luci della ribalta il codice civile, ma ritengo che la cosa si possa replicare anche per il codice penale – non solo per la sua essenziale complementarità, ma per l'inscindibilità stessa del modello complessivo che sta alla base della interveniente e radicale ‘ristrutturazione sociale’: in questa ottica andrebbero profondamente riflettute e valorizzate le felici categorie storiografiche sbriccoliane, rispettivamente di ‘penalistica civile’ e di ‘civilistica penale’; e ciò anche per reagire ad una tendenza, pur presente nella storiografia, che cerca di distinguere un po' troppo nettamente la portata e il ruolo di ‘mitologia in atto’ delle due codificazioni.

In sostanza il codice diventa una specie di collazione che ci permette di mettere insieme il passato, il presente e sotto certi aspetti anche l'avvenire; cioè in

⁷ Vedi P. CAPPELLINI, *Codici*, in M. Fioravanti (a cura di), *Lo Stato moderno. Istituzioni e diritto*, Roma-Bari, 2004, pp. 102-127.

sostanza la codificazione diventa, potremmo dire, non più mero strumento tecnico di riorganizzazione del diritto, ma, anche politicamente, un simbolo.

La definizione ‘descrittiva’ che vi ho letto – ribadiamolo di nuovo – è significativa per la lingua italiana non solo perché è la prima volta che in essa si attesta l’uso *linguistico* del termine modellarsi nel senso di conformarsi a qualcosa, ma perché questa innovativa formulazione emerge da un contesto di valutazione *politica* che concerne direttamente un processo *giuridico*, segnalando con chiarezza che il nuovo senso *passivo*, cioè un modello a cui *ci si* conforma, e non invece attivo (non, per esempio, costruito a partire dall’immagine dell’azione attiva dell’artista che dà vita a una figura, pittorica o scultorea, che *modella* una forma) è la riespressione sintomatica del *conformismo politico-giuridico* che rappresenta il prezzo dell’“incivilimento” codificatorio.

E infatti l’idea di modello porta con sé il problema di blocco della discussione: il modello non si può discutere. L’idea che la codificazione francese abbia rappresentato per l’Italia un progresso, necessariamente un progresso e che tutte le voci contrarie o più favorevoli ad una codificazione di stampo nazionale, fossero voci regressive, è diffusissima nella storiografia risorgimentale e diciamo progressista-liberale in generale. Ma non tiene forse conto, a mio avviso, di una riflessione troppo trascurata, certo non per caso, e che è dovuta alla penna di un autore che oggi non gode più tanto dei favori della moda culturale, perché i troppi, anche tra gli storiografi, che lo citavano per omogeneità ideologica (di nuovo ‘conformismo’) adesso preferiscono identificarsi in un’altrettanto celebre (sempre in un ‘allora’ forse dimenticato dalle nuove generazioni) titolo di Davide Lajolo: in una parola, e per uscire dal gioco di specchi delle allusioni, ci vogliamo riferire all’autore di *Letteratura e vita nazionale*. L’osservazione ci indica, con la necessaria lucidità (e disillusione rispetto alle molteplici retoriche risorgimentali) che buona parte della vita italiana relativa ai problemi che trattiamo – e ben fino dentro al pieno ’900 – si volle comprendere e configurare come una specie di riflesso della cultura francese che aveva origine nei fatti dell’89. Ma Gramsci aggiunge subito che però proprio questo modo di autorappresentarsi segnala tutta l’*artificiosità* di questa vita, per il fatto che in Italia essa non poteva affatto fondarsi – se non appunto retoricamente – sulle premesse storiche che invece in Francia erano state ben concrete. Niente in Italia di simile alla Rivoluzione dell’89, alle lotte che ne seguirono; e tuttavia in Italia si parlava come se tali premesse fossero esistite. La codificazione diventa certo una delle parole d’ordine del Risorgimento. E si ricorderà il famoso richiamo alle armi di Montanelli nel ’59: “Viva l’Italia, Viva Vittorio Emanuele, Viva il Codice Napoleone”. Ma quale effetto produce, appunto,

questa scelta, diciamo così, di un richiamo a memorie ‘importate’, a quali conseguenze, porta l’unificazione, fin da subito voluta “a vapore” dall’élite dominante?. La nostra impressione ci indurrebbe a indicare a testimonianza più di una voce fuori dal coro. Ma vale la pena – e può essere sufficiente ai nostri attuali fini – riportare alla memoria quanto nel ’42 Rosario Nicolò diceva in relazione a questo tema anche se rivolto in prevalenza al versante civilistico. La tesi è chiara: la presenza vincente di questa ideologia di necessaria connessione, di ‘aggancio’ inciviltore ad un processo già svoltosi altrove, che si cerca di ‘imitare’, produce un impedimento insormontabile – un vero e proprio ‘ostacolo epistemologico’, per dirla con Bachelard – alla creazione di un reale movimento di idee sui problemi di fondo della codificazione. Cioè – come già esplicitamente osservava il ministro Cassinis – “la questione del metodo di codificare era già sciolta dal fatto e dal consenso universale”; si trattava – e si noti anche qui l’uso linguistico ‘traditore-rivelatore’ – “non di *formare* un codice ma solo di *compilarlo*”: insomma tutta questa attenzione, diciamo così, alla valorizzazione del modello napoleonico impedì che in Italia prendessero reale consistenza e vigore le polemiche sulla codificazione. E Nicolò continua il suo discorso in questi termini – linguisticamente inconsapevole, notate bene, del fatto che i termini che appunto gli vien fatto quasi naturalmente di usare sono, guarda caso, come abbiamo appena avuto modo di vedere, un’invenzione napoleonica, si potrebbe addirittura quasi sostenere un vero e proprio conio napoleonico –: la valutazione storiografica che meglio esprime questo contesto nel suo complesso è quella che cominciare col notare come la dottrina (da lui identificata dall’atteggiamento civilistico), “che ha lavorato negli anni immediatamente successivi alla codificazione, ha fatto più o meno quello che gli stessi compilatori del codice avevano fatto. Allo stesso modo che il nostro codice *si era modellato* sul codice francese, la nostra dottrina *si modellava* su quella francese, adottandone i metodi di indagine e gli orientamenti applicativi. La valutazione critica del contributo di questa dottrina che si limitava molto spesso alla esegesi delle norme e si asteneva dalla costruzione concettuale, non può quindi essere positiva, perché non aveva dato luogo ad un movimento scientifico degno di questo nome. E non aveva permesso la discussione su quale tipologia e quale metodologia di codificazione fosse più adatta al Paese, cioè aveva impedito la discussione scientifica”⁸.

⁸ Cfr. P. CAPPELLINI, *Voyage en Italie. Code Napoléon et Historiographie: une esquisse inachevée*, in *Le Code Napoléon, un ancêtre vénéré? Mélanges offerts à Jacques Vanderlinden*, Bruxelles, 2004.

4. Lo strano esempio di Carrara

Ora, una volta assodata la correttezza dell'indicazione relativa alle ragioni profonde dell'assenza di una reale discussione "su quale *tipologia* e su quale *metodologia di codificazione*" fossero più adeguate alle esigenze del paese, possiamo altresì comprendere meglio come invece – in assenza di quell'ostacolo conoscitivo, peraltro, come abbiamo visto *per exemplum* anche nella discussione con Carcano, *del tutto consapevolmente accantonato* in forza di una *diversa tradizione di pensiero*, che andrà in futuro meglio 'configurata' – quella riflessione e quella discussione fosse ben possibile, e nello stesso torno d'anni, al Carrara.

Pertanto adesso possiamo arrivare alla seguente conclusione: se questa analisi funziona (e in 'positivo', cioè 'direttamente', funziona) per gran parte di quella civilistica, allora la posizione di Carrara – come accade anche con la posizione di alcuni altri esponenti della penalistica 'civile' italiana – in qualche modo, invece, e per contrasto, la smentisce. Ma lo fa proprio nel momento stesso in cui ne corrobora la sostanziale verità: perché infatti il Carrara non condivide affatto il presupposto della glorificazione del modello francese.

I passi da addurre si potrebbero forse moltiplicare, ma, avviandomi verso la conclusione, vorrei attrarre la vostra attenzione su di un interessante, e potrei anche chiamarlo 'strano', paragone a cui Carrara fa ricorso nei *Pensieri sul progetto di codice penale italiano del 1874*; io ho qui a disposizione la terza edizione lucchese del '78, nella quale sin dal frontespizio risulta come Carrara abbia espressamente aggiunto "note storiche e appendici relative a confronti di leggi penali moderne, e dei progetti posteriori, che possono servire di critica al progetto della Commissione Mancini del 1877".

Come vedremo, il paragone inatteso, 'straniante' (e 'perturbante' rispetto alla vulgata unidirezionale su cosa 'debba'essere il 'moderno') che Carrara usa ci potrà fornire forse più di un'intuizione in positivo su quale tipologia di codice egli avesse in mente.

Ma seguiamone per un momento l'argomentazione.

Anzitutto e *in limine* un secco rifiuto del 'modello napoleonico', che in conclusione diverrà, se possibile, ancora più drastico e senza appello: "Se il progetto di codice penale presentato al Senato dallo illustre Guardasigilli VIGLIANI, fosse uno di quei tanti progetti che fecondati all'uggia del codice penale Francese e nati senza vertebra non hanno diritto a vivere, nè speranza di vita, sarebbe vanità formarne argomento di studii".

Il progetto in questione è invece “un progetto serio”. Ma per quale motivo? Eccolo: “...poiché il VIGLIANI *non ha (come taluno dei suoi antecessori) creduto che lavorare in un codice penale sia privilegio soltanto dei galloni dorati*. Lealmente e generosamente desideroso del bene esso ha *diramato diffusamente* il suo progetto, invocando i lumi e il soccorso dei migliori giuristi della penisola; esso ha in certa guisa provocato *un plebiscito dei criminalisti italiani*, perché *ha compreso la gravità e importanza della situazione*”.

Questo ultimo significativo corsivo è di mano del Carrara e vuole alludere alla necessità che il codice sia soprattutto un codice della scienza. E un codice della scienza in forza della sua storia; il codice non come simbolo della rottura politico-rivoluzionaria con il passato ma come espressione della stessa storicità della scienza e della lunga e gloriosa tradizione penalistica italiana, non un codice purchessia come potrebbe essere per qualche altra nazione: “E quando ho detto *comprendere la situazione*, ecco qual è stato il pensiero mio. L'Italia, nel rispetto del giure penale, non è in condizioni identiche a quelle nelle quali versano le altre genti. Per queste può bastare un *codice penale qualunque*, purché non offenda giustizia e serva ai bisogni della sicurezza. Ma gli Italiani hanno inoltre il dovere di pensare alla gloria; e la Italia ha diritto di esigere dalla presente generazione *un codice che alla storia delle sue glorie risponda*. Non è un grido superbo degli Italiani; è una verità riconosciuta ormai da tutti i dotti di Europa che la scienza del giure penale ebbe la sua culla in Italia: in lei nacque, in lei crebbe, in lei prosperò con un *progresso continuato da cinque secoli per opera di una serie non interrotta di pratici, di filosofi e di pubblicisti...*”

Un codice che non costruisca dunque sulla rottura – “*un codice duraturo*” è la felice formula di sintesi impiegata; non solo nel senso di codice destinato a durare a lungo, ma anche nel senso di un codice che ‘dalla durata’ essenzialmente provenga – ma su di una tradizione che nel suo nocciolo coinvolge una dimensione di storicità di lungo periodo, la quale non può non allontanare come un corpo estraneo l’esperienza francese che si erge, proprio per la sua ‘novità’, ad astorico modello (politicamente fondato): “E i nostri legislatori si persuaderanno che per dare all’Italia *un codice duraturo bisogna che in ogni sua più piccola parte risponda ai pronunciati della scienza, poiché la scienza non retrocede per volontà di Principi...* Altri con più lena e maggiore sapienza continui l’opera mia: *e vedasi con uniti e concordi sforzi di ricacciare di là dall’Alpi anche le ultime tradizioni di quel codice Napoleonico, che troppo a lungo oppresse alcune Province di Italia*, e che l’immortale CARMIGNANI deplorò come una sventura della nostra penisola, chiamandolo *funesta importazione delle*

bajonette straniere"⁹.

E qual è allora la tipologia e qual è la prima caratteristica che per Carrara deve avere una codificazione degna di questo nome, caratteristica che non si risolve in un problema estetico e neanche in un problema di ordine ma di sostanza ("ciò che precipuamente interessa in un codice penale è la *sostanza* dei suoi provvedimenti")?

"Mai deve nelle sue disposizioni contraddire ai pronunciati della scienza"; si potrebbe quasi dire, appunto, se si volesse trovare una formula un po' icastica, che Carrara qui è per certi versi il vero Savigny italiano, colui che, ancora sulla base di premesse 'spiritualistiche' (ma appunto è nella puntuale decifrazione di questo luogo teorico-culturale che il lavoro si apre e non si chiude), giungerà ad affermare che il codice è "l'Evangelio della scienza criminale"¹⁰, e che ancora una volta individuerà nella Francia la fautrice di un *contro-modello* negativo: "Così la Francia, ostinatasi a mantenere il codice Napoleonico dopo averlo durante il primo Impero puntellato con i famosi pareri del Consiglio di Stato, si è veduta poscia costretta quasi ad ogni lustro a portarvi emende, che poco a poco lo hanno travestito nei suoi svolgimenti; senza purgarlo mai da quei vizi radicali che consistono appunto nello stato di contraddizione fra le massime infelicemente accettate come fondamentali da quello, e le supreme verità della legge ontologica. *Quando la legge tradisce la scienza, merita di essere tradita dai giudici, e lo sarà prima o poscia: e tanto più lo sarà quanto più i giudici saranno coscienziosi e sapienti*".

Ma ci resta da ultimo la curiosità dell'esempio più volte evocato.

L'esempio che scaturisce dalla penna del Nostro è sorprendentemente il richiamo alla vicenda storica della Costituzione Criminale Carolina: cioè "il codice criminale che l'Imperatore Carlo V promulgò l'anno 1532 alla Dieta di Ratisbona" e del quale Carrara soggiunge di non esagerare "quando asserisco non esservi stato al mondo un codice criminale che abbia esteso lo impero suo sopra così vasto territorio, né la sua vita per così lunghi secoli, in mezzo a circostanze nemiche".

Il richiamo è dunque proprio a un 'codice' dell'epoca dell'antico regime, cioè un codice, se si può chiamare così, legato ad una visione del mondo e della scienza criminalistica lontanissima, apparentemente, da quella che di norma si ritiene Carrara rappresenti, e in relazione alla quale egli stesso non

⁹ F. CARRARA, *Pensieri sul progetto di codice penale italiano del 1874. Terza edizione con l'aggiunta di note storiche e di appendici*, Lucca, 1878, pp. 7-13.

¹⁰ *Ivi*, pp. 16-17.

nasconde certo il fatto di una reale distanza: “Qual fu la causa di così larga vita, e così prolungata; e di tanta reverenza? Dettato nei primordii del secolo decimosesto dal despota di Spagna e Germania, quel codice non aveva per certo precorso ai tempi nei quali nacque: esso aveva dovuto riprodurre la penalità che in quei miseri giorni avevano ormai signoria nei feroci costumi...”.

Dunque “quale il segreto che rendette possibile il prolungamento del suo governo anche i mezzo all’onda della nuova civiltà?”.

Si tratta certamente, per così dire, di un esperimento mentale (“Io non ricordo questo fatto come esempio da imitarsi oggidì. Non si calunni lo intendimento mio. Lo ricordo come un fatto storico che rivela verità importantissime”). La verità importantissima che si ricava dalla riflessione sulla storia è però comunque in filigrana una vera e propria tipologia codicistica; quel segreto fu uno solo, ma decisivo: “Fu uno solo: il concetto dell’art. 219 ripetuto frequentemente in molti speciali ordini di quella Costituzione.

Quel grande politico che fu Carlo V mentre aspirava all’Impero universale vagheggiò l’idea di dettare una legge penale che fosse duratura e universalmente accettata. Se egli fu il Napoleone dei tempi suoi, *non si ubriacò peraltro alla fede nella possanza della forza materiale*; e non ebbe il superbo pensiero che le sue volontà dovessero dar legge a tutte le generazioni contemporanee e future nella materia penale. E perché il codice che egli promulgava non cadesse affranto in breve ora sotto il cozzo della scienza, ne consegnò la esecuzione ai sacerdoti medesimi della scienza. In principio mezzo e fine, egli costantemente volle che nei casi gravi e dubbiosi i giudici Magistrati, non meno che i giudici popolari o scabini, dovessero SEMPRE consultare le più vicine facoltà giuridiche; a quelle sottoporre il processo; e secondo il responso loro regolare la imputazione e la pena. Questo sistema, incarnato nei costumi dei giudicanti Alemanni, diede origine a quei responsi delle facoltà giuridiche che raccolti in aurei volumi fecero tanto progredire la scienza penale in Germania. Ma innanzi tutto diede balia ad una progressiva riforma della penalità Caroliniane. Non solo ai giudici o agli scabini, ma anche ai Magistrati superiori era interdetto pronunciare una grave condanna senza obbedire al celebre *consilium sapientiae*. E le facoltà giuridiche vennero adattando la penalità ai progressi umanitarii della dottrina, per guisa tale che dove la lettera della Nemesi Sovrana minacciava la morte il responso della facoltà giuridica venne a sostituire talvolta quattro settimane di carcere. E così la Costituzione del 1532 potè mantenersi per quasi tre secoli venerata appo tante genti di varii costumi e di reggimenti dissimili”.

In una parola un codice che si considera un codice aperto al contributo.

Quindi non la flessibilità frutto di un'idea legalistica e "pagana" del diritto penale, ma una flessibilità diversa dentro la stessa idea di codice che è legata, appunto, ad una collaborazione fra codice e dottrina.; una vera e propria 'singolarissima' lezione di umiltà, ad avviso esplicito del Nostro, impartita da un uomo di tempi non ancora 'inciviliti' ad un liberalismo nella migliore delle ipotesi infedele a se stesso, o francamente 'assolutista': "*Lo ricordo come singolare confronto tra la reverenza mostrata agli insegnanti da un despota e il disprezzo che ne hanno ufficialmente ostentato oggi giorno certi uomini che si vantano liberali*. Lo ricordo per mostrare il grande accorgimento del potente Imperatore, il quale conscio dei poteri invincibili della scienza, quantunque despota e di tendenze estremamente tiranniche, *non esitò a curvare alla scienza la superba sua fronte, e consegnarle come ad amorevole nutrice il governo delle sue leggi penali; perché comprese ciò che da altri al suo luogo non fu poscia compreso, vale a dire la impotenza della forza contro la ragione*. La scienza penale ai tempi di Carlo V era ben lontana da quello apogeo al quale essa è giunta ai di nostri. L'Imperatore Alemanno non poteva dunque raccogliere i dettati e trasfonderli nel suo codice. Ne preconizzava peraltro nel suo vasto intelletto lo svolgimento progressivo. E invece di gridare *il mio codice è tutto*, dava al medesimo la potestà di plasmarsi a seconda dei movimenti autorevoli della scienza. E gli eventi corrisposero alle sue previsioni"¹¹.

In quello che potremmo battezzare "lo strano esempio" (ma meno strano, forse, se il contrasto tra i due Imperatori si legge alla luce del binomio cristiano/pagano che pure emerge dalle pagine del Nostro) è racchiusa tutta la forza teorica della rimozione carrariana del 'moderno' codice-modello.

5. *Il Codice della scienza (e un codice dei giurati?) ovvero della codicizzazione come 'contro-modello'*

Diremmo che la riflessione di Carrara sul tema trova qui un suo culmine: infatti essa era stata già, per così dire, in parte anticipata dai saggi *Se la unità sia la condizione del giure penale* del 1865-1866 e *Codicizzazione* del 1869, come poi dall'importante (ma poco ricordato) articolo relativo a *Il Codice per i Giurati* (1874), laddove si affronta la questione, teoricamente rilevante, se la codificazione debba necessariamente avere una unità di funzione, una unità di destinatario, oppure se sia possibile pensare a dei codici diversi a seconda della diversa caratura dei destinatari, fossero essi tecnici o fossero esse persone,

¹¹ *Ivi*, pp. 18-22.

appunto, non competenti di diritto, sui quali già altrove avevo cercato di attirare l'attenzione¹², perché ci facevano intravedere un autore che, proprio per i profili che stiamo toccando, andrebbe 'riscoperto' come uno tra i giuristi ottocenteschi più lucidi – in generale, intendiamo; ovvero non soltanto per ciò che riguarda la codificazione penale in se stessa – in tema di riflessione teorica sul fenomeno della codificazione e della unificazione legislativa: ovvero, per usare proprio di un suo neologismo, della *codicizzazione*¹³.

In quel testo-chiave del 1874¹⁴, e tale lo diremmo anche per una riflessione storiografica moderna la quale, sfuggendo a molti percorsi già battuti, volesse farsi carico di un dibattito, che oggi sembra tornare d'attualità per i giuristi di area anglosassone¹⁵, ma che già all'epoca, pur restando un 'sentiero interrotto', aveva toccato questioni essenziali alla forma-codice, interrogandosi per l'appunto col prender le mosse dal problema dei destinatari del codice – e intendiamo alludere al dibattito sviluppatosi sulla necessità o meno di approntare oltre ad un codice per i cittadini, o in altre formulazioni, in quanto diretto alla magistratura, conforme ai criteri del tecnicismo scientifico, anche un *codice per i giurati* –; Francesco Carrara così aveva ad esprimersi, pur fatto appunto il debito spazio all'osservazione delle differenze di accezione linguistica con le quali i termini tecnici venivano usati di volta in volta dallo scienziato e dal "volgo": "Non è né contrastabile né infrequente siffatta differenziale; ed a questa sarà sempre bene che avverta il legislatore nel linguaggio che elegge; e vi avverta non per uno speciale riguardo ai *Giurati*, ma per amore della semplicità e chiarezza del *tecnicismo scientifico*; e per lo interesse di *tutti i*

¹² Cfr. P. CAPPELLINI, *Il Codice eterno. La Forma-Codice e i suoi destinatari: morfologie e metamorfosi di un paradigma della modernità*, in P. Cappellini, B. Sordi (a cura di), *Codici. Una riflessione di fine millennio*, Milano, 2002, pp. 11-68

¹³ Ovviamente tematica affrontata a partire dalla prospettiva penalistica. Alludiamo in particolare, tra le numerose prese di posizione, ai saggi *Se la unità sia la condizione del giure penale (Prolusione al corso accademico dell'anno 1865-66)*, in F. CARRARA, *Opuscoli di diritto criminale*, III ed., vol. II, Prato, 1878, pp. 7-39; *Sulla crisi legislativa in Italia (considerazioni)* (1863), *ibid.*, pp. 167-214; *Codicizzazione (Studi legislativi)* (1869), *ibid.*, pp. 215-230; *Unità di giurisprudenza* (1871), in F. CARRARA, *Opuscoli cit.*, vol. V, Lucca, 1874, pp. 45-58.

¹⁴ F. CARRARA, *Il Codice per i Giurati*, in ID., *Lineamenti di pratica legislativa penale*, Roma, Torino, Firenze, 1874, pp. 85-99. Carrara riprendeva il problema avanzato, inizialmente sul giornale *Le Leggi* stampato a Genova, da B. PAOLI, *Il Codice penale e i Giurati*, ora in ID., *Studii di giurisprudenza italiana comparata*, Firenze, 1873, pp. 165-174.

¹⁵ P.H. ROBINSON, P.D. GREENE, N.R. GOLDSTEIN, *Making Criminal Codes Functional: A Code of Conduct and a Code of Adjudication*, in *The Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 86, n. 2, 1996, pp. 304 ss. Colgo l'occasione per ringraziare l'amico Michele Papa di avermi dato fondamentali indicazioni sulla rinascita di questo dibattito.

cittadini: avvegnaché (sarà forse ancor questo un mio torto pensiero) io tengo per fermo che ogni onesto cittadino abbia il *diritto* (dico *diritto*, e non ritiro la parola) di leggere il codice penale per trovarvi le regole della propria condotta; e penso che violi questo *diritto* il legislatore che imitando Caligola fa leggi che non si intendono”¹⁶.

L’idea, dunque, che il codice – ma un codice non del Legislatore/Caligola (ancora un riferimento implicito, ma non poi tanto, al tema del sempre possibile ‘(neo) paganesimo penale’), ma che usi la lingua della scienza – crei un diritto nuovo nell’utente, un diritto enfatizzato dal nostro, quasi si trattasse, non per caso, di un termine tecnico, di un vero e proprio diritto soggettivo ‘costituzionalmente’ definibile: un diritto, insomma, di conoscenza, ricavabile apparentemente *senza mediazione*, direttamente dalla ‘lettura’, delle norme che la legislazione codicizzata propone, e quindi, in altre parole, di avere un’identità comunicativa totale (o tendenzialmente tale) con il legislatore ‘giusto’ (che però lo può a sua volta essere solo se accetta la ‘mediazione’ del “*tecnicismo scientifico*; e per lo interesse di *tutti i cittadini*”).

In quest’ottica va allora letta anche una frase che assume quasi valore di dignità vichiana, ma anche (al di là degli sclerotizzati codici-modello) di appello per i giuristi a farsi carico di un ‘programma’ anch’esso tutto da realizzare: “E tornando ai Codici, io ripeto che i primi trionfi della civiltà rendono soli possibile un Codice: *ma che un Codice perfetto non è possibile se non ove la civiltà ha raggiunto quell’apogeo che è sperabile sulla terra*”¹⁷.

Certamente il Nostro resta fedele ad un concetto di incivilimento di stampo risorgimentale e non può percorrere la via di farsi carico anche del problema dell’itinerario del “codice come macchina (da guerra) contro *il diritto*

¹⁶ F. CARRARA, *Il Codice dei giurati*, cit., p. 94 (tutte le sottolineature nel testo). Carrara proseguendo poi nella discussione specifica della problematica (alla quale abbiamo prossimamente intenzione di dedicare apposito studio), e concludendo, come ben si intendeva, per la negativa, delinea una sua eventuale migliore soluzione: “Ed in questo senso trovo giustissima la osservazione testè fatta da un mio dotto collega che primo svolgimento del pensiero di fare un codice speciale *ad usum juratorum* dovrebbe essere la abolizione perpetua della esosa ed insulsa divisione dei reati in *crimini* e *delitti*. Il Codice utilissimo a farsi, avuto riguardo alla istituzione dei Giurati nell’attuale sistema di *questioni*, sarebbe (se fosse possibile) un codice ufficiale delle *questioni*. Ma questo non sarebbe un *codice penale* pei Giurati, ma un *codice procedurale* pei signori Presidenti. Il quale dovrebbe servire ad impedir loro di tender tranelli nelle questioni presentate ai Giurati: dovrebbe impedir loro di creare con definizioni cerebrine delitti incogniti al codice vigente: impedir loro di sovrimporre alle scuse ammesse dalla legge condizioni e limiti di loro invenzione” (p. 95).

¹⁷ F. CARRARA, *Codicizzazione*, cit., p. 222.

vernacolare” (se possiamo coniare, certo su falsariga non ignota, un’espressione un po’icastica), contro il diritto delle differenze; sempre Carrara, infatti, confermando la sua presa di posizione liberale e quindi avversa ad un *codice speciale* caratterizzato dalle peculiarità del destinatario – nella fattispecie il codice adatto ai giurati del quale discuteva con Baldassarre Paoli – non per caso viene a ribadirla proprio con l’argomento (negativo) del “dialetto”: “Io non veggio adunque come possa neppure dalle differenze che spesso intercedono fra il linguaggio volgare e il linguaggio giuridico ricavarsi un prestigio atto a dar corpo alla *idea del codice giuratesco*. Dirò di più che sostenendo *sif fatta causa come determinante la codicizzazione speciale* si andrebbe all’assurdo di *esigere un codice speciale per ogni provincia d’Italia, a motivo della diversità dei dialetti*”¹⁸.

E tuttavia è proprio Carrara a cogliere – in forza della intrinseca complessità e consapevolezza critica della sua impostazione – il limite radicale di ‘monolinguisimo’ che un concetto di codice puramente schiacciato sulla centralità del legislativo reca con sé; e, di conseguenza, a sottolineare fortemente la necessità di mettere in luce come un valore positivo l’introduzione di una tensione, di un allargamento della differenza – differenza, per esempio e per capirsi, fra dottrina e legislazione –; di non cercare di farle meccanicamente convergere, ma piuttosto mantenere la distinzione: in tensione, appunto.

E lo possiamo chiamare a testimone, Francesco Carrara, nonostante, o meglio, forse proprio in forza del fatto che fosse pure lui – l’abbiamo visto – certamente un sostenitore tipicamente ‘progressivo’, e quasi esteticamente affascinato, dell’idea di “*codice perfetto*”, inteso come uno tra i più convincenti sintomi e simboli dell’incivilimento: “I Codici destinati a reggere le nazioni nascono, crescono e progrediscono in numero, *in bellezza*, ed autorità, nella ragione diretta del rispettivo incivilimento. È impossibile che i popoli primitivi finché si agitano nella barbarie sentano *il bisogno di ordinamenti legislativi completi*, o chiedano Codici, o pensino a procacciarsene... Allora soltanto quando nella nazione si è sviluppato il senso giuridico di una maggioranza capace di farsi rispettare, *nasce il desiderio di un Codice universale della nazione regolatore dei diritti di ognuno*, e nasce insieme la potestà di attuarlo e di mantenerlo in una vita efficace e reale... E tornando ai Codici, io ripeto che i primi trionfi della civiltà rendono soli possibile un Codice: *ma che un Codice perfetto non è possibile se non ove la civiltà ha raggiunto quell’apogeo che è spera-*

¹⁸ F. CARRARA, *Il Codice per i Giurati*, cit., p. 96. Cfr. per un rapido panorama della specifica ‘geografia’ G. BERTONI, *Profilo linguistico d’Italia*, Modena, 1940.

bile sulla terra"¹⁹. Questo era il testo cui accennavamo più sopra, e adesso lo vediamo più organicamente dispiegato.

Ma è proprio questo Carrara che, quando, in un celebre saggio, viene ad affrontare la questione dell'unità della legge e si rende conto che i contemporanei pensano che l'unità della legge, per mezzo di anche dell'introduzione di strumenti come l'unificazione dei tribunali di cassazione, possa produrre anche, quasi automaticamente, una unità della giurisprudenza, significativamente si ritrae.

E, da un lato, si sforza di mostrare, in nome di una scienza giuridica 'alta' e a forte capacità comunicativa, come l'unità della legge non produca affatto l'unità della giurisprudenza; e soprattutto, dall'altro, cerca in tutti i modi di rendere chiaro a tutti che una tale ipotesi porterebbe a risultati radicalmente negativi per l'evoluzione del diritto, altrettanto significativamente mantenendo l'opzione contro l'*immobilizzazione* di una giurisprudenza 'codificata' e in pro dell'ampliamento della 'sfera di tensione': "Sommo bene di una Nazione è che la scienza giuridica perpetuamente si svolga, si elabori e progredisca... A questo giova *lo attrito delle opinioni, ed anzi ne è strumento indispensabile*"²⁰. E quindi in sostanza si spende per una teoria della 'codicizzazione' capace anche di rivalorizzare gli spazi che, invece di facilitare la comunicazione, la rendono meno agevole, ma più significativa e più ricca di contenuti informativi.

Se una piccola sintesi a questo punto è possibile, potremmo dire che Car-

¹⁹ F. CARRARA, *Codicizzazione*, cit., rispettivamente pp. 217, 219, 222.

²⁰ "Voglio mostrare che la *unità di giurisprudenza* è un *desideratum* al quale invano si spera di giungere nella realtà della pratica con la *unità della legge* e con la *unicità della Cassazione*... E i giudizi variando necessariamente col variare degli uomini, agognare la unità di giurisprudenza equivale a cercare la quadratura del circolo... Io rispetto le loro opinioni: e non oso discutere le ragioni desunte da altro terreno per le quali essi credono dovere essere proficua per l'Italia un'unica Cassazione sostituita alle quattro Cassazioni attualmente vigenti. Ma quando fra tali ragioni odo ripetere (e forse come regina di tutte) quella del beneficio della *unità di giurisprudenza*, io mi permetto di considerare siffatta speranza come un sogno dorato... Sommo bene di una Nazione è che la scienza giuridica perpetuamente si svolga, si elabori, e progredisca nella via santissima della verità. A questo giova *l'attrito delle opinioni, ed anzi ne è strumento indispensabile* – corsivi nostri –. La provvidenza, più saggia sempre degli uomini, volle appunto che la *unità e immobilità della giurisprudenza fosse un impossibile non mai raggiunto dai ciechi desiderii degli uomini*: e lo volle appunto perché volle che tutto procedesse nella vita umanitaria per una incessante via di progresso. E fermo in questo pensiero io soggiungo che la unica Cassazione, la quale non soddisfarà mai il voto inconsulto di chi desidera la indiscutibilità e irrevocabilità delle massime giurisprudenziali, *quando per impugnata ipotesi raggiungesse siffatto fine, segnerebbe l'ora deplorabile della ultima agonia della scienza* – ancora corsivi nostri –", in F. CARRARA, *Unità di giurisprudenza*, cit., pp. 46 e 55-56.

rara rappresenta un esempio per più versi degno di nota di come un'analisi teorica forte del problema della 'codicizzazione', delle sue tipologie e metodologie potesse veramente svilupparsi nell'Italia dell'Ottocento soltanto laddove si fosse consapevolmente provveduto a 'rimuovere' un ostacolo epistemologico la cui potenza si rivelava direttamente proporzionale alla sua novità storica: il *modello* napoleonico di codice e di codificazione.

Ma per liberarsi del *codice-modello* (per denunciarne la natura di *contromodello*) bisognava mettere appunto in opera un processo di *rimozione* che rimandava ad un retroterra, che usando storiograficamente di un termine carrariano, potremmo definire "ontologico": ed è qui che si 'apre' il vero problema.

Esso mi sembra in ultima analisi così sintetizzabile: la riflessione di Carrara sull'idea stessa, sul concetto di codice è comunque strettamente intrecciata ad una dimensione che, a mio avviso, più che come un vago 'giusnaturalismo', dovrebbe essere appunto definita influenza di determinati principi di un determinato tipo di cristianesimo sul diritto penale, un diritto penale che neppure in nome della sua 'flessibilità' può accettare di piegarsi al "paganesimo della forza" (dogmatico o legislativo che sia).

Inattualità di Carrara?

Uno spazio di riflessione si apre o attende di essere aperto.

