

LA MACCHINA DEL FLAGELLO.
ROMAGNOSI ALLA RICERCA DELLA PENA PERFETTA

Loredana Garlati
Università degli studi di Milano-Bicocca
loredana.garlati@unimib.it

Abstract: Nel 1806 Luosi sottoponeva il proprio progetto di codice penale a Romagnosi, il quale trasformò quella richiesta in un'occasione per redigere a propria volta una nuova bozza di codice, il *Progetto sostituito*, accompagnato da corposi e articolati *Motivi*. Di quel *Progetto* qui si esamina uno strumento tanto ingegnoso quanto terribile, la macchina dal flagello, escogitata quale mezzo di equità sanzionatoria. Ciò consente altresì di svolgere una riflessione a più ampio respiro sulla filosofia punitiva non solo romagnosiana, ma di quel primo decennio di Ottocento italiano, in cui le conquiste illuministiche si fondevano con emergenti istanze repressive.

Parole chiave: Romagnosi, Gian Domenico; Progetto sostituito; Diritto penale; Macchina del flagello; Pene

Sommario: 1. Utilitarismo, proporzionalità ed efficacia repressiva della pena. – 2. “Falsi lampi di umanità”: la pena di morte ripensata. – 3. La macchina del flagello tra ingegneria giuridica ed economia penale.

1. *Utilitarismo, proporzionalità ed efficacia repressiva della pena.*

Gian Domenico Romagnosi, protagonista di rilievo della cultura giuridica sette-ottocentesca, lega in particolare il suo nome al Codice di procedura penale del 1807, l'unico testo 'nazionale' entrato in vigore negli anni in cui l'imperialismo napoleonico si imponeva in Italia con le armi e con le leggi. Egli fu espressione di quel fertile laboratorio padano che dalla seconda metà del XVIII secolo in poi mise in campo uomini ed idee per erigere un nuovo penale 'italico': il fervore dei Verri e dei Beccaria aveva lasciato degni eredi, impegnati, tra il 1790 e il 1810, a conciliare la grande tradizione del passato con le nuove istanze del presente.

Molti dei progetti elaborati in quel torno d'anni, distanti tra loro per contenuti e per ispirazione politica, recano l'impronta suggellatrice del loro ideatore: è quanto accade con il *Progetto sostituito* di codice penale elaborato da Romagnosi nel 1806, un testo, come precisa Isotton, non del tutto sconosciuto ai cultori della storia penalistica ¹, ma a tutt'oggi non compiutamente analizzato ² e di cui, in questo breve saggio, si tratteranno alcune considerazioni in tema di esacerbazione sanzionatoria, dal momento che, come enuncia il Romagnosi nei *Motivi* che accompagnano il *Progetto sostituito* ³, sono le sanzioni, intese come la parte

¹ Si veda G. S. Tempia, *Il progetto di codice penale di G.D. Romagnosi*, in «Rassegna Nazionale», 20, 4 (1884), pp. 611-620; F. Luzzatto, *Giandomenico Romagnosi. Suo soggiorno a Milano e sua collaborazione al Progetto di codice penale del Regno Italico (1806-1814)*, in «La Scuola Positiva», n.s. XV, 1 (1935), pp. 393-412; M. Roberti, *Milano capitale napoleonica. La formazione di uno Stato moderno. 1796-1814*, vol. II, Milano 1947, p. 81; E. Dezza, *Il codice di procedura penale del Regno italico (1807). Storia di un decennio di elaborazione legislativa*, Padova 1983, pp. 247-255; Id., *Appunti sulla codificazione penale nel primo Regno d'Italia: il progetto del 1809*, in Id., *Saggi di storia del diritto penale moderno*, Milano 1992, p. 236; A. Cadoppi, *L'albero genealogico dei codici penali italiani. Spunti di riflessione dal codice penale del Canton Ticino del 1816*, in *Codice penale della Repubblica e Cantone del Ticino (1816)* S. Vinciguerra (ed.), Padova 2006, p. CLXXV; E. Dezza, *Multa renascentur quae iam cecidere. La plurisecolare vicenda del Progetto sostituito di Giandomenico Romagnosi*, in *Criminalia*, 2009, pp. 157-187.

² R. Isotton, *Il Progetto sostituito di codice penale per il Regno d'Italia di G.D. Romagnosi (1806). Prima trascrizione*, in «Diritto penale XXI secolo», V, 1 (2006), p. 120. Per la genesi e la struttura di questo progetto cfr. pp. 119-130.

³ Il manoscritto, conservato presso la Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze (*Fondo Nazionale* 1806, II, IV, 189), è composto da due parti. La prima contiene il *Progetto Sostituito, parte*

veramente operativa di un codice, a determinare la buona o cattiva riuscita di una legge criminale ⁴.

Difficile enucleare con pochi tratti la concezione punitiva romagnosiana: egli rifuggì in parte quella che Pessina definisce *l'assurda ipotesi del contratto sociale* ⁵ di stampo beccariano ⁶

sostituendovi la dottrina che lo stato sociale è il vero *stato di natura* dell'uomo come quello ch'è fondato nella necessità di fatto della natura umana ⁷

e diede vita ad una teorizzazione in cui confluivano e si conciliavano spinte contrapposte, quali la finalità general-preventiva, da raggiungersi attraverso l'esemplarità, nel rispetto di criteri utilitaristici e di efficacia e nell'osservanza rigorosa di principi proporzionalistico-retributivi ⁸.

Lontano da ogni umanitarismo, Romagnosi rammenta che per raggiungere tali risultati le pene debbono essere connotate da certezza e rigore e che la prevenzione induce a

trattare il colpevole (che è sempre un essere umano) come un mezzo per un fine – l'esempio dato agli altri, l'intimidazione a scopi di difesa sociale e di lotta alla criminalità – che è a lui estraneo ed è proprio della società intesa come ente collettivo ⁹.

prima. Disposizioni Generali, tit. I-XII per un totale di 240 articoli [d'ora in poi *Progetto sostituito*]. Nella seconda si trovano i *Motivi delle Note marginali e del Progetto Sostituito* [d'ora in poi *Motivi*]. Si utilizzerà nel presente saggio la trascrizione del *Progetto* effettuata da R. Isotton (nt. 2), pp. 131-177. I *Motivi*, invece, sono ad oggi inediti.

⁴ *Motivi* (nt. 3), *Appendice al titolo delle pene*, All'articolo XLII, Sezione Prima § 1, f. 26.

⁵ E. Pessina, *Letteratura del diritto criminale*, in P. Rossi, *Trattato di diritto penale*, Torino 1859, p. 566.

⁶ Sui punti di contatto e di distanza tra Romagnosi e Beccaria cfr. R. Ghiringhelli, *Introduzione a Genesi del diritto penale (1791)*, Milano 1996, pp. 93-98.

⁷ Pessina, *Letteratura* (nt.5), p. 566.

⁸ Cfr. G. Tarello, *Storia della cultura giuridica moderna. Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna 1976, pp. 383-392.

⁹ M.A. Cattaneo, *I principi dell'illuminismo giuridico penale*, in *Diritto penale*

Al tempo stesso, la ricerca di un adeguato canone proporzionalistico consente di ovviare alle conseguenze negative insite nell'accoglimento dell'idea della pena esemplare, che spesso rischia, proprio se chiamata a rispondere a meri obiettivi di prevenzione, di risultare abnorme rispetto alla gravità del reato.

Tuttavia, è l'ispirazione utilitaristica a risultare vincente nel nostro autore, mediante la fissazione di un rapporto quantitativo fra delitti e sanzioni, ben espresso da una terminologia presa a prestito dal lessico aritmetico.

Se da Beccaria in poi l'intento dei penalisti 'moderni' è quello di mantenere il non facile equilibrio tra garantismo e statalismo, compensando la difesa sociale con la tutela dei diritti individuali (e quindi bilanciando il contrattualismo con l'utilitarismo), Romagnosi spezza tale simmetria sopprimendo

uno dei due termini dell'equazione e ponendo l'accento esclusivamente sull'esigenza della difesa sociale, con risultati potenzialmente inaccettabili per chi professa una visione liberale e garantistica del diritto penale¹⁰.

Il composito substrato teorico è la materia prima con cui l'autore modella il proprio credo: per Romagnosi solo le pene recanti l'impressione di un dolore fisico sono efficaci, e pertanto utili, nella convinzione che l'uomo sia in grado di abituarsi a tutto (al duro lavoro, alla mancanza di cibo, alla perdita della libertà), ma gli sarà sempre insopportabile la prospettiva di una sofferenza effettiva acuta, periodica e reiterata.

Questo è quanto traspare dalla *Genesi del diritto penale*, l'opera di una vita intera, che vide la prima edizione nel 1791, ma che, come è noto, impegnò il giurista per altri trentadue anni di studi¹¹. Ed è anche quanto

dell'Ottocento. I codici preunitari e il codice Zanardelli, Padova 1999, p. 17.

¹⁰ Isotton, *Il Progetto* sostituito (nt. 2), p. 129. «Il principio della difesa può apportare, nelle sue rigorose applicazioni, a tragiche conseguenze (si può sacrificare l'innocente per un interesse di difesa) e [...] ad applicazioni saltuarie di ingiustizia» (G.F. Falchi, *Il pensiero penalistico di G.D. Romagnosi*, Padova 1933, p. 48).

¹¹ «Qual è la regola giustificante l'uso delle pene? La sola *Necessità*» (*Genesi del diritto penale*, Pavia 1791 libro II, capo I, § 470). «Col dire, che la pena è *necessaria* a reprimere il

emerge dall'analisi del *Progetto sostituito*. Si tratta di un primo dato significativo: rivela, infatti, un'intima coerenza tra il Romagnosi speculativo e il Romagnosi legislatore. Non solo. E' innegabile che egli vide nell'occasione offertagli da Luosi, che in virtù dell'esperienza acquisita lo coinvolgeva nella revisione del 'suo' codice penale¹², l'opportunità di tradurre in precetti normativi il proprio patrimonio giusfilosofico, facendo del progetto una palestra di sperimentazione della costruzione dottrinale¹³.

Il tema dell'esacerbazione delle pene, pur rappresentando solo un frammento dell'intero affresco normativo, è in grado comunque di offrire notevoli spunti di riflessione.

delitto, cosa si suppone egli? Non sembra egli, che dir si voglia, ch'ella sia mezzo *efficace* ad ottenere un tal fine?» (libro II, capo I, § 473). «L'*Efficacia* della pena sull'anima del delinquente è in generale il *Risultato* de' rapporti, che passano fra il dolore o minacciato, o irrogato, e l'anima sensibile, e ragionevole, cui s'intima, e si fa sentire [...] Dunque l'efficacia della pena, in ultima guisa, risulta in ragion *composta* della natura, e forza del dolore, e della natura, e forza dell'anima umana assieme *combinata*» (libro II, capo III, § 496). Siamo ai primi cenni di elaborazione della teoria della spinta criminosa, destinata a rappresentare «una delle più acute intuizioni nella storia del diritto penale» [Ghiringhelli, *Introduzione* (nt. 6), p. 49, ma in generale cfr. pp. 46-63]. E la «storia, formalmente assente dall'impostazione generale, entra di prepotenza» nel penale [P. Nuvolone, *Delitto e pena nel pensiero di G.D. Romagnosi*, in «Studi parmensi», 10 (1961), p. 182, ma si vedano pp. 175-183].

¹² Romagnosi, insoddisfatto del disegno legislativo sottopostogli da Luosi, reo, a suo dire, di essersi limitato a «passare grossolanamente e rapidamente in rivista i delitti e tassarli con una pena qualunque», provvide a redigerne uno alternativo «col quale ho riformato, rifiuto e aggiunto quanto mi pareva mancare nel progettato codice». Il testo della commissione di Luosi si era rivelato, per Romagnosi, una «rapsodia dei Codici longobardi, borgognoni, ripuai e un affare tutt'al più di semplice a b c della legislazione penale», incapace di rappresentare il 'nuovo' e il 'proprio' che la civiltà italiana meritava [lettera di Romagnosi del 26 agosto 1806, edita in Tempia, *Il progetto* (nt. 1), pp. 617-619, in Luzzatto, *Giandomenico Romagnosi* (nt. 1), pp. 396-398 e in *Lettere edite ed inedite di G. D. Romagnosi*, a cura di S. Fermi, Milano 1935, lett. n. 63, pp. 96-99]. Sul progetto del 1806, l'*iter* formativo e la sua incidenza sui codici ottocenteschi cfr. A. CAVANNA, *Codificazione del diritto italiano e imperialismo giuridico francese nella Milano napoleonica. Giuseppe Luosi e il diritto penale*, ora in Id., *Scritti (1968-2002)*, vol. II, 833-927.

¹³ «Questo manoscritto inedito ad occasione di applicare alla legislazione i principi della *Genesi*, rappresenta l'espressione del maturato pensiero del Romagnosi; e non è forse senza fondamento il congetturare che per questo egli pensasse più tardi ad un rifacimento della *Genesi*, nel quale di tutto si sarebbe tenuto il debito conto, onde ne nascesse un vero e proprio trattato di diritto penale» [Luzzatto, *Giandomenico Romagnosi* (nt. 1), p. 399].

Occorre prendere le mosse da una prima considerazione: l'inasprimento sanzionatorio rispondeva perfettamente ai valori predicati dall'illuminismo maturo. Le opere dottrinali e legislative del tempo dimostrano che l'umanitarismo con cui siamo soliti connotare la visione penalistica dei *philosophes* ne segna, in realtà, soltanto una stagione o, meglio, coinvolge soltanto alcuni dei suoi esponenti. Esiste infatti un altro versante, altrettanto consistente, che sposa appieno il rigido razionalismo della pena e che lo ripropone in chiave conservatrice, accordandolo al generale clima di riflusso che investe la società, le istituzioni, la politica del diritto. L'adesione a questo secondo indirizzo tocca lo *zenith* negli anni convulsi della transizione dall'antico al nuovo regime, quando si recupera dal sistema penale illuministico quell'esasperato *esprit de géométrie* funzionale alle nuove esigenze repressive, con risultati a volte sconcertanti.

E' quanto accade con Romagnosi: dell'edificio punitivo eretto da Luosi, a Romagnosi piaceva poco o nulla. Ne contestava la mancanza di efficacia così come l'assenza di ogni possibilità di graduazione e di proporzionalità delle sanzioni. Alla base del sistema, sostiene Romagnosi, occorre porre una pena di valore assoluto, capace di servire quale fondamento di estimazione di tutte le altre, con la quale esacerbare, accrescere, cumulare, trasformare il castigo per adattarlo ai molteplici casi pratici¹⁴. Il testo di Luosi, invece, si limitava a reperire le proprie sanzioni tra apparati tradizionali, vòlti a colpire la libertà, le sostanze o l'onore, il più delle volte inefficaci, e perciò inutili:

per chi non ha sostanze la classe della pena pecuniaria è nulla; e il numero maggior dei delinquenti è fra quelli che non posseggono nulla. Per chi non conosce il sentimento della riputazione o si è avvezzato a sprezzarlo, l'infamia di fatto è nulla: e la riputazione non ha luogo che fra gente onesta. La perdita della libertà per chi trae una vita dura ed uniforme o è nulla, o presto diviene nulla e non colpisce la fantasia degli spettatori come convien ad una pena. Rimangono le fatiche corporali e i dolori fisici positivi. Le prime non affettano quasi mai con quel terrore che fa d'uopo alla punizione. I secondi poi (a riserva della

¹⁴ *Motivi* (nt. 3), *Appendice al titolo delle pene*, All'art. XLII, Sezione Seconda, § 1, f. 29.

morte) è d'uopo ottemperarli in maniera che nel mentre in cui possano incuter timore e servir di correzione non attentino all'esistenza e non lascino rotture corporali permanenti onde ridurre un uomo nell'impotenza di usare in appresso delle sue membra¹⁵.

Occorreva dunque escogitare qualcosa che potesse servire di perpetuo supplemento e di correttivo alle imperfezioni presenti in ogni tipo di pena. Ma un simile rimedio, secondo Romagnosi, esisteva già ed era la flagellazione, da irrogare con un'apposita macchina da lui ideata¹⁶, capace di trasformare « l' "ingegneria penalistica" dell'autore in ingegneria *tout court*»¹⁷.

In queste pagine ci si occuperà esclusivamente della disciplina della flagellazione destinata ad accompagnare le pene di ragion criminale, a loro volta distinte in ragion criminale maggiore e minore¹⁸ (a cui seguivano quelle di polizia), una classificazione coordinata con la competenza dei diversi tribunali¹⁹.

Le pene di maggior criminale corrispondevano, nella versione di Luosi, alla pene di alto criminale²⁰: erano otto in entrambi i testi normativi e, al di là della differente etichetta classificatoria, si presentavano del tutto coincidenti. Gli elenchi si aprivano con la pena di morte, si passava attraverso i ferri, la casa di forza, la prigionia, la berlina, l'esposizione del cartello, l'interdizione perpetua dai pubblici uffici o dall'esercizio di un'arte o di un

¹⁵ *Motivi* (nt.3), *Appendice al titolo delle pene*, All'art. XLII, Sez. Seconda, § 1, ff. 29-30.

¹⁶ «L'esacerbazione delle pene si fa a colpi di verghe sul dorso denudato da infliggersi con una data macchina decretata dalla legge. § I. Questa macchina è fatta in guisa che si possa graduarla la forza dei colpi a piacere. § II: Presso tutti i Tribunali aventi giurisdizione criminale esiste la macchina del flagello» [*Progetto sostituito* (nt. 3), tit. VIII, art. 151, p. 162 ed. cit.].

¹⁷ Isotton, *Il Progetto sostituito* (nt. 2), p. 129.

¹⁸ Cfr. *Motivi* (nt. 3), Tit. II, All'Art. XI, § 2, f. 13.

¹⁹ *Progetto sostituito* (nt. 3), tit. V, art. 103, p. 154 ed. cit..

²⁰ A queste seguivano quelle correzionali e di polizia (*Progetto del Codice penale pel Regno d'Italia col rapporto che ne contiene i motivi*, tit. II, art. 11, in *Collezione dei Travagli sul Codice Penale del Regno d'Italia*, vol. I, Brescia 1807 [d'ora in poi *Progetto (1806)*]. V. anche *Rapporto che contiene i motivi del progetto del Codice penale*, in *Collezione dei Travagli*, pp. 139-150 [d'ora in poi *Rapporto*]).

traffico per finire con il bando²¹. Le prime quattro erano principali e non cumulabili; le ultime accessorie e usate quale inasprimento della sanzione base²².

Perfino la morte, che nella proposta legislativa di Luosi sembrerebbe asetticamente impartita mediante il taglio della testa²³, in realtà conosceva in via eccezionale forme di esacerbazione, allo scopo di soddisfare esigenze proporzionalistico-retributive.

2. “Falsi lampi di umanità”: la pena di morte ripensata.

Il progetto Luosi, a dire il vero, si ‘limitava’ a chiedere un apparato più imponente nell’esecuzione della pena capitale (la cd. *morte specialmente esemplare*) nel caso di reati particolarmente gravi, la cui determinazione era tassativamente rimessa alla legge. A decapitazione avvenuta, la testa veniva issata sopra un’asta con un cartello indicante nome, cognome e patria del condannato, titolo e qualità aggravanti del delitto: il macabro trofeo rimaneva esposto per un’intera giornata²⁴.

Sul punto, in realtà, Luosi contraddiceva il suo precedente progetto del 1801²⁵, di cui ricalcava in parte le orme nel tratteggiare l’armamentario sanzionatorio²⁶, variando però la strategia punitiva.

²¹ *Progetto (1806)* (nt. 20), art. 12; *Progetto sostituito* (nt. 3), artt. 104, § 1 e 113, pp. 154 e 156 ed. cit..

²² *Progetto (1806)* (nt. 20), art. 13; *Progetto sostituito* (nt. 3), art. 114, pp. 156-157 ed. cit..

²³ *Progetto (1806)* (nt. 20), art. 16 § 1; *Progetto sostituito* (nt. 3), art. 116, p. 157 ed. cit..

²⁴ *Progetto (1806)* (nt. 20), art. 16 §§ 2-3. «La pena di morte deve riguardarsi per la più terribile e la più imponente nella sua intensità. E’ perciò ch’ella deve infliggersi senza esacerbazione né addizione di altra pena. Noi abbiamo adottato per l’esecuzione di questa pena il taglio della testa: e sebbene costretti a introdurre una specie di morte esemplare, più imponente cioè nell’apparato, per estendere in qualche modo la gradazione delle pene, col seguire, ma senza ferocia, i gradi di malvagità dei più consumati delinquenti, ci siamo però guardati dall’inasprire coi tormenti l’ultimo fato di chi è pur uomo, quantunque della più turpe scelleraggine macchiato. Vi ha un confine anche nella pena, dove l’umanità arresta la spada della Giustizia. Rimangono per sempre condannati all’esecuzione di chiunque ha palpito di cuore quei feroci Legislatori che con brutale compiacenza gareggiarono nel trovar nuovi modi per esacerbare la pena di morte, e variar lo strazio de’ sciagurati colpevoli» [*Rapporto* (nt. 20), pp. 151-152].

²⁵ Cfr. A. Cavanna, *Codificazione del diritto italiano e imperialismo giuridico francese nella Milano napoleonica. Giuseppe Luosi e il diritto penale*, in Id., *Scritti (1968-2002)*, II, Napoli

Nel progetto del 1801 la morte non conosceva alcun inasprimento né una teatralità *ex post*²⁷. Il ripensamento, a pochi anni di distanza, può forse imputarsi ad un mutamento politico e ideologico: dopo il codice rivoluzionario²⁸ e all'indomani della fine dell'esperienza del Terrore, in Francia cominciarono ad attecchire le filosofie utilitaristiche di stampo benthamiano, destinate a mettere in ombra e quasi ad affievolire il ricordo dei principi espressi da Beccaria²⁹. Il pessimismo antropologico seminava scetticismo riguardo alla possibilità di affidare alla pena la finalità di recupero sociale del reo.

Il diritto penale è quindi riscoperto e rivalutato unicamente nelle sue potenzialità terroristiche dissuasive, cioè quale argine al dilagare dei delitti e come strumento atto a presidiare la pubblica sicurezza e le istituzioni politiche costituite. In tal modo ritorna in auge la teorica dell'esemplarità della pena (di cui Bentham è appunto uno dei moderni profeti)³⁰.

Già il progetto di *Code criminel* elaborato in Francia nel 1801, ispiratore del futuro codice del 1810³¹, contemplava una raccapricciante cornice

2007, pp. 904-918. Sulla figura di Luosi, da ultimo, cfr. *Giuseppe Luosi, giurista italiano ed europeo: traduzioni, tradizioni e tradimenti della codificazione a 200 anni dalla traduzione in italiano del Code Napoléon*, Modena 2009.

²⁶ *Progetto di codice penale (1801-1802)* [d'ora in poi *Progetto (1801-1802)*], edito in A. Cavanna - G. Vanzelli, *Il primo progetto di codice penale per la Lombardia napoleonica (1801-1802)*, Padova 2000, pp. 239-342. Si fa qui riferimento al § 35, p. 252.

²⁷ *Progetto (1801-1802)* (nt. 26), § 37, p. 252.

²⁸ La legge penale del 1791 precisava che la pena di morte consisteva *dans la simple privation de la vie, sans qu'il puisse jamais être exercé aucune torture envers les condamnés* (*Loi du 25 septembre 1791. Code pénal*, parte I, titolo I, art. 2).

²⁹ Sui punti di contatto tra Bentham e gli *idéologues* e sulla perfetta armonia tra il suo pensiero e le attese e le inquietudini della società post-termidoriana cfr. S. Solimano, *Verso il Code Napoléon. Il progetto di codice civile di Guy Jean-Baptiste Target (1798-1799)*, Milano 1998, pp. 69-87. Sull'influenza del pensiero di Bentham nella codificazione penale francese e sulle relative critiche a Beccaria v. pp. 147-157.

³⁰ G. Vanzelli, *Il primo progetto di codice penale per la Lombardia napoleonica (1801-1802)*, in A. Cavanna - G. Vanzelli, *Il primo progetto* (nt. 26) p. 59, nt. 123.

³¹ Sull'esatta datazione di questo progetto, completato nel 1802, cfr. Solimano, *Verso il*

scenografica di accompagnamento alla pena estrema, riservata agli autori dei delitti più efferati, quali il parricida, l'uxoricida, l'omicida, l'incendiario, l'avvelenatore, il sadico. A questa sorta di *pièce* teatrale non mancavano, accanto alla tunica rossa di rivoluzionaria memoria, l'esposizione pubblica per un'ora del condannato, il cartello d'infamia, il taglio della mano destra prima di eseguire la sentenza capitale vera e propria³²: una coreografia in parte mantenuta nella stesura definitiva del 1810³³.

Un ulteriore passaggio si ebbe con la legge del 25 febbraio 1804³⁴: pur avendo conseguito un risultato oggettivamente modesto rispetto all'originario ambizioso programma di uniformazione del diritto penale, questo provvedimento assunse grande valenza giuspolitica, mostrando come «tra il legislatore repubblicano e i principi umanitari dell'illuminismo penale si fosse scavato un solco incolmabile»³⁵.

Code Napoléon (nt. 29), p. 149, nt. 141 e bibliografia ivi citata; M. Da Passano, *Emendare o intimidire? La codificazione del diritto penale in Francia e in Italia durante la Rivoluzione e l'Impero*, Torino 2000, pp. 101-112; Id., *I tribunali francesi e il progetto Target. La parte generale*, in *Codice dei delitti e delle pene per il Regno d'Italia (1811)*, rist. anast., Padova 2002, pp. XXXV-LXVII; S. Solimano, *L'edificazione dell'ordine giuridico napoleonico: il ruolo di Guy Jean-Baptiste Target*, in *Codice dei delitti e delle pene per il Regno d'Italia*, rist. anast., Padova 2002, pp. LXIX-XC; A. Cavanna, *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico*, 2, Milano 2005, pp. 590-592.

³² Solimano, *Verso il Code Napoléon* (nt. 29), p. 151, nt. 151.

³³ Cfr. M. Da Passano, *La pena di morte nella Francia rivoluzionaria e imperiale*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», 27 (1997), pp. 379-426.

³⁴ *Sugli omicidj, le ferite, e li furti, e sulle prove, e sull'applicazione delle pene tanto ne' delitti suddetti, quanto in tutti gli altri delitti (25 febbraio 1804)*, in *Bollettino delle leggi della Repubblica italiana*, pt. I, Milano 1804 pp. 86-112. La legge del 1804 stabiliva che per sei reati, definiti atrocissimi (parricidio, veneficio, omicidio proditorio, assassinio, omicidio unito a grassazione o accompagnato da latrocinio, art. 4, p. 88), la morte dovesse essere *specialmente* esemplare, eseguita con il taglio testa, successivamente esposta «sopra un'asta con cartello indicante nome, cognome e patria del reo; il titolo del delitto, e la qualità di parricidio, latrocinio, o altra che abbia reso atrocissimo l'omicidio, e vi si conservava esposta per le rimanenti ore del giorno» (art. 5, p. 88. Sul punto cfr. C. Danusso, *Carlo Bellani: valori etici e pragmatismo di un magistrato al servizio della giustizia*, in *Ius Mediolani*, Milano 1996, pp. 841-842). Sull'*iter* compilativo di questa legge cfr. Vanzelli, *Il primo progetto di codice penale* (nt. 30), pp. 129-135.

³⁵ Vanzelli, *Il primo progetto di codice penale* (nt. 30), p. 135.

Si trattava di una legge tesa a far riacquistare alla pena i connotati repressivi e di feroce intimidazione, uniti al soddisfacimento dell'esigenza di proporzionalità e di esemplarità. Se Luosi non mancò in un primo tempo di criticarla, sembrò invece seguirne taluni postulati nel suo progetto del 1806, in sintonia con le principali linee della politica criminale che si andavano dipanando in terra francese. Non poteva che essere così, vista la stretta interdipendenza istituzionale-amministrativa esistente tra le due realtà territoriali, al di qua e al di là delle Alpi.

Nelle osservazioni che accompagnano il progetto Luosi del 1806 aleggia un certo rammarico per aver annoverato di nuovo la morte tra le pene:

ai piedi dell'altare della Giustizia [...] dovemmo fare il duro sacrificio de' liberali nostri principi, e impor silenzio ai voti del nostro cuore, allorché convinti da una fatale esperienza con linee di sangue vergammo noi pure fra le pene quella di morte³⁶.

Torna tuttavia a imporsi un sano e lucido realismo che concede ancora spazio, seppur limitato, al 'luttuoso' rimedio:

la fredda ragione ha soggiogato il sentimento. Ella colla verità di sua luce impedì ai nostri sguardi d'essere abbarbagliati da quei falsi lampi d'umanità, di filosofia, d'eloquenza che scintillarono sull'orizzonte di Europa nel secolo diciottesimo e strapparono al consenso di alcuni celebri e grandi Regnanti l'abolizione della pena di morte³⁷.

Con accenti più duri si esprime Romagnosi, il quale introduce la distinzione tra morte semplice e qualificata, senza tuttavia indicare, nel *Progetto sostituito*, le concrete modalità esecutive di quest'ultima³⁸. E' tuttavia inevitabile che nei delitti in cui il reo oltrepassi i sentimenti della natura e le buone abitudini sociali, o laddove si ravvisi un eccesso di passione malefica, tale da muovere ad orrore ed indignazione la colletti-

³⁶ *Rapporto* (nt. 20), pp. 150-151.

³⁷ *Rapporto* (nt. 20), p. 150.

³⁸ *Progetto sostituito* (nt. 3), art. 116 § 1, p. 157 ed. cit..

vità sociale, il legislatore non possa, secondo il giurista parmense, accontentarsi di una forma ordinaria di morte. Una sanzione identica nelle modalità attuative indurrebbe la moltitudine ad equiparare delitti di natura diversa e ad attribuire la medesima riprovazione all'omicidio di un furfante come a quello del principe o a parificare l'uccisione di un estraneo a quella dei propri genitori ³⁹.

Secondo Romagnosi, dunque, anche la morte deve incutere terrore all'atto della sua esecuzione, in modo diverso però rispetto a quanto approntato dalle legislazioni europee del tempo, poco idonee a soddisfare tale scopo. Non appariva appropriata la messinscena prevista dal codice rivoluzionario del 1791: le vesti rosse imposte agli assassini, agli incendiari e agli avvelenatori, i veli neri con cui si copriva il volto del parricida ⁴⁰, o i simbolismi vari sono più «propri a far ridere che a recar spavento» ⁴¹.

L'art. 5 della legge del 25 febbraio 1804, riprodotto nel progetto di Luosi, mostrava invece, a detta del Nostro, un'evidente confusione tra il fine della pubblicità della pena e il motivo che aveva indotto il legislatore a scegliere quale morte esemplare la fissazione della testa troncata del reo sopra un'asta ⁴². Mancava dunque un supplizio capace di generare uno spavento proporzionato alla gravità del delitto commesso ⁴³, dal momento che alla pena si chiede di essere terribile per poter assolvere adeguatamente il proprio scopo, che non è quello di correggere il reo (finalità cui Romagnosi, al pari di Beccaria, non crede), ma di prevenire, in una prospettiva intimidatrice, la futura commissione di reati. E' opportuno che il legislatore sia guidato dalla sola necessità e dall'utilità (un

³⁹ *Motivi* (nt. 3), Tit. II, All'Art. XVI, § 7, f. 17.

⁴⁰ *Loi du 25 septembre 1791* (nt. 28), parte I, titolo I, art 4.

⁴¹ *Motivi* (nt. 3), Tit. II, All'Art. XVI, § 7, f. 17.

⁴² *Motivi* (nt. 3), Tit. II, All'Art. XVI, § 7, f. 17.

⁴³ «La via la più naturale colla quale gli uomini manifestarono sempre la loro detestazione e il loro orrore per qualsiasi o reale o supposto misfatto si fu quella della grandezza e dello spavento dei supplici. Non istà in mano del legislatore il modellare i sentimenti naturali come a lui piace. Bisogna guardarsi che una malintesa dolcezza non li seduca suo mal grado, e non renda le sue leggi ludibrio del robusto e intraprendente malfattore» [*Motivi* (nt. 3), Tit. II, All'Art. XVI, § 7, f. 17].

binomio costantemente richiamato, come si può notare), sottraendosi a certe mode o non cedendo alle lusinghe di alcune sirene⁴⁴.

Bisogna anche guardarsi da una certa zerbineria legislativa che con un'aria plausibile ci trascina a far l'apoteosi d'una femminile ritrosia nell'irrogare i supplizi [...]. Ci vuol violenza, è vero, a dettar certe pene a sangue freddo, ma bisogna vincersi. Bisogna anche affrontare la pretesa umanità del secolo e dichiarare che il fine della punizione è quello di incutere terrore⁴⁵.

Sono tesi che avranno modo di riproporsi nel progetto del 1809, affidato ad una commissione di giuristi, tra cui spicca, fra gli altri, proprio il nome di Romagnosi. Dopo la mancata promulgazione del testo del 1806, i lavori in campo penale riprendono e a tre anni di distanza dal *Progetto sostituito* saranno ancora l'esemplarità e la severità delle pene il marchio di fabbrica della nuova proposta normativa: un rodato apparato terroristico non lontano dalla legislazione transalpina destinata ad entrare in vigore nel 1811 e di cui la classe dirigente italiana condivideva l'impostazione centralistica⁴⁶, e al tempo stesso in linea di continuità con l'ideologia romagnosiana.

3. *La macchina del flagello tra ingegneria giuridica ed economia penale.*

In una società afflitta dall'aumento della criminalità e ossessionata dalla necessità di mantenere l'ordine pubblico, il diritto penale viene per-

⁴⁴ «Se parliamo delle pene che si applicano esse devono essere attinte non dai pregiudizi della moda o da una vaga e mal definita premura di dolcezza [...], bensì dalla cognizione solida delle cagioni del delitto, della sensibilità, delle abitudini e del temperamento comune dell'azione a cui si danno le leggi [...]. Se parlassi ad uomo meno superiore dell'E.V. io dovrei temere di naufragare contro i pregiudizi della moda che infetta anche le leggi penali, le quali non debbono avere altra norma che la necessità della cosa, necessità che delude tutte le zerbinerie dei piccoli legislatori e colla forza irrefragabile dell'esperienza costringe quel governo che si lasciò sedurre da loro ad una vergognosa resipiscenza quasi sempre peggiore delle cattive leggi che adottarono» [*Lettera 26 agosto 1806, Corrispondenza Romagnosi-Luosi*, in Luzzato, *Giandomenico Romagnosi* (nt. 1), p. 397].

⁴⁵ *Motivi* (nt. 3), Tit. II, All'Art. XVI, § 7, ff. 17-18.

⁴⁶ Dezza, *Il codice* (nt. 1), p. 159, ma in generale si vedano pp. 140-178.

cepito come presidio 'militare' del potere, e non già come strumento pedagogico.

'Esemplarità' è la parola d'ordine in grado di garantire pene volte a realizzare un controllo sulla collettività, o un gelido igienismo sociale⁴⁷. Più che al rapporto reato-pena è necessario guardare alla relazione reo-pena, fondata su una sorta di determinismo psichico: la pena deve vincere con la sua pressione psicologica la tendenza criminosa. Se le pene devono incutere paura, frutto non della malvagità dell'uomo-legislatore, ma di un freddo calcolo di necessità, Romagnosi, quasi a svelare una vena meccanicista, escogita a tal fine la sanzione più bizzarra e al tempo stesso più cinicamente utilitaristica che possa immaginarsi: la macchina del flagello.

Sembrirebbe questo un passo indietro rispetto a quanto sostenuto dagli esponenti della cultura giuridica lombarda insorti contro le bastonature, di matrice austriaca, presenti tanto nel codice Giuseppino del 1787⁴⁸ quanto nella sua gemmazione del 1803⁴⁹, considerate infamanti per un popolo di superiore raffinatezza e cultura come quello lombardo.

Nella realtà dei fatti, i colpi di bastone erano un rimedio aborrito più nella forma che nella sostanza, come confermano alcuni precedenti progettati maturati in area milanese: il generalizzato disprezzo verso questa forma di inasprimento si scontrava con la necessità di graduare la pena non solo con riguardo alla tipologia delittuosa, ma anche con l'estrazione sociale del reo, in palese contrapposizione al principio di uguaglianza del soggetto giuridico destinatario delle norme⁵⁰.

⁴⁷ A. Cavanna, *Il Codice penale napoleonico. Qualche considerazione generalissima*, in Id., *Scritti* (nt. 25), p. 1225.

⁴⁸ *Codice generale sopra i delitti e le pene*, Vienna-Rovereto 1787, parte I, cap. II, § 32 e parte II, cap. II, § 11.

⁴⁹ *Codice penale universale austriaco*, Milano 1815, parte I, sez. I, capo II, § 20 e parte II, sez. I, capo II, § 16. Si avverte nella redazione del *Progetto*, soprattutto nella tecnica legislativa, una vicinanza allo stile proprio del codice austriaco, ad andamento trattatistico-dottrinale, lontano da quello che sarà il fraseggio asciutto e imperativo del testo napoleonico.

⁵⁰ Sul punto cfr. di chi scrive *La 'magnifica ossessione'. Il sistema delle pene nel codice giuseppino: le contraddizioni di un sistema 'illuminato'*, in *Codice generale austriaco dei delitti e delle pene (1787)*, rist. anast., Padova 2005, pp. CLXIII-CLXVIII.

Beccaria prima ⁵¹, Luigi Villa ⁵² e Pietro Mantegazza ⁵³ poi non ne avevano predicato uno sdegnato bando, ma un impiego cauto: occorreva riservare i colpi di bastone alle classi sociali più umili (prive di quell'onore che una pena simile rischiava di vulnerare), o, al contrario, estendere la previsione a tutti, evitando l'esecuzione in pubblico per risparmiare la conseguente infamia.

Romagnosi, dunque, sembra inserirsi nell'alveo di una cultura italiana (e lombarda in particolare), i cui toni vengono ripresi e condotti alle estreme conseguenze.

Il modello proporzionalistico prospettato dall'illuminismo, nel tentativo di oggettivizzare il giudizio penale, impostava su criteri logico-formali la

⁵¹ Se nei *Dei delitti e delle pene* Beccaria aveva sostenuto senza smagliature l'uguaglianza delle pene per tutti i soggetti, indistintamente (C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, Edizione nazionale delle Opere di Cesare Beccaria, diretta da L. Firpo e G. Francioni, Milano 1984, § XXI, pp. 73-75), vent'anni dopo, nelle sue *Brevi riflessioni intorno al Codice generale sopra i delitti e le pene*, egli invitava a tenere in considerazione le differenze di ceto allorché si trattasse di infliggere una sanzione politica: «si deve avere moltissimo riguardo alla condizione delle persone, perché il bastone che può correggere un facchino, avvilisce e annienta un nobile, un onesto negoziante, e qualunque civile persona, e involge tutta la loro famiglia nella più luttuosa ignominia» (C. Beccaria, *Brevi riflessioni intorno al Codice generale sopra i delitti e le pene, per ciò che riguarda i delitti politici*, in C. Cantu', *Beccaria e il diritto penale*, Firenze 1862, *Appendice*, p. 350).

⁵² Luigi Villa, il procuratore generale e avvocato fiscale che elaborò un progetto di adattamento del Codice Giuseppino del 1787 per consentirne l'entrata in vigore nei territori lombardi, sosteneva che, se inferti in privato, i colpi di bastone potevano essere conservati fra i «rimedi correttori». Solo nel caso – aggiungeva Villa – in cui fosse da escludere in via preventiva la possibilità di una emenda del reo e quindi di un suo possibile recupero sociale, era possibile mantenere la bastonatura pubblica. L'ulteriore accortezza consisteva nel limitare la quantità dei colpi di bastone, contenendoli nel numero di cinquanta per gli uomini e trenta per donne, non in virtù di astratta valutazione di principi, ma in considerazione della complessa struttura fisica dei Lombardi, che non sarebbero stati in grado di sopportarne di più senza grave pregiudizio della salute (L. Villa, *Originale codice delle Leggi Criminali e Politiche rassegnato al R. Governo dal Procuratore Generale della Camera Ligi Villa nel 1787 7 Giugno*, edito in P. Rondini, *Il progetto di codice penale per la Lombardia austriaca di Luigi Villa [1787]. Pietra scartata o testata d'angolo?*, Padova 2006, p. 286. Cfr. anche pp. 121-122 e in particolare nt. 169).

⁵³ Mi permetto di rinviare al mio saggio *Nella disuguaglianza la giustizia. Pietro Mantegazza e il codice penale austriaco (1816)*, Milano 2002, pp. 96-111.

relazione tra reato e pena. Le fattispecie venivano ordinate secondo una scala di gravità dei valori, a cui avrebbero dovuto corrispondere le pene secondo automatismi applicativi estremamente semplificati ed asettici. Questo schema però non bastava a garantire il rispetto di un principio di proporzionalità che dal generale scendesse al particolare, fino a creare una sanzione quasi ritagliata su misura sui singoli individui, anziché su intere categorie delittuose. Se l'idea di proporzione è dunque il fondamento attorno al quale impernare il sistema punitivo, il flagello, per Romagnosi, ne è l'unità di misura.

Non è tanto il *Progetto sostituito* a fornirci utili informazioni sulla macchina del flagello. Qui ne troviamo solo la fredda e impersonale disciplina. L'art. 115 si limita infatti a precisare che la flagellazione può essere usata solo in via di supplemento o di esacerbazione⁵⁴, con l'unica eccezione per le pene di polizia, dove essa poteva elevarsi a rango di sanzione principale nei casi fissati dalla legge⁵⁵, mentre non costituiva mai esacerbazione della pena di morte⁵⁶.

Il titolo VIII, interamente dedicato all'argomento, si compone di dieci intricate disposizioni che descrivono le modalità esecutive della flagellazione. Essa può avere luogo solo nei casi espressamente previsti dalla legge, nei confronti sia di uomini che di donne, all'interno dell'ergastolo, della casa di forza, di correzione o nelle fortezze, alla presenza della 'popolazione' carceraria; nell'ipotesi in cui costituisca aggravamento della pena dei ferri o della casa di forza viene per la prima volta eseguita di fronte all'intera comunità, a meno che non si tratti di donne o di minori di anni 20⁵⁷.

Le ultime quattro lunghissime ed articolate norme del titolo disciplinano con minuziosa precisione il numero dei colpi da infliggersi, determinati in concreto dal giudice tra un minimo e un massimo fissato dalla legge, la quale indica altresì i tempi della reiterazione del castigo. Il computo è assai complesso e non è questa la sede per scendere nel dettaglio: basti

⁵⁴ *Progetto sostituito* (nt. 3), art. 115, p. 157 ed. cit.

⁵⁵ *Progetto sostituito* (nt. 3), art. 154, p. 162 ed. cit.

⁵⁶ *Progetto sostituito* (nt. 3), art. 155, p. 162 ed. cit.

⁵⁷ *Progetto sostituito* (nt. 3), artt. 150-153, p. 162 ed. cit..

rammentare che il tetto massimo assoluto dei possibili colpi da infliggersi in un'unica seduta erano 60 e il minimo 6, da replicarsi anche una volta alla settimana⁵⁸.

Sono in realtà i *Motivi* la vera fonte di conoscenza del pensiero di Rognagnoli sul punto, svelandoci un lato oscuro del pensiero penalistico di un autore spesso celebrato come il fondatore del diritto penale moderno e liberale. Procedendo per gradi, mediante argomentazioni prima logiche e poi giuridiche, secondo uno schema dialettico di *contra* e *pro*, il giurista emiliano si impegna dapprima a dimostrare la falsità di talune asserzioni critiche contro tale forma di inasprimento, per poi lanciarsi in una difesa appassionata del flagello, provandone sia la necessità che l'opportunità.

Si è proclamata la dolcezza delle pene e si è declamato contro la loro severità. Ma dolcezza e severità sono due parole relative le quali non determinano nulla di preciso, non danno niuna direzione particolare; non esimono regola alcuna, non operano nulla, non dicono nulla. Il legislatore non conosce veramente che necessità e moderazione. La necessità viene determinata dalla ragione della pubblica sicurezza cui deve difendere dai danni dei facinoroso. La moderazione è lo spirito col quale egli non eccede i confini di questa necessità. La dolcezza degenera in debolezza allorché il freno contro il delitto non è abbastanza efficace a spegnere le cagioni. La severità degenera in tirannia allorché si tormenta al di là del bisogno della completa sicurezza⁵⁹.

Perciò

farebbe d'uopo d'una tale pena che lasciasse una memoria salutare nella correzione, in vece di lasciare il confuso sentimento d'una privazione che svanisce troppo presto; e non agisce acutamente su la memoria di chi la provò, e su la fantasia di chi ne fu spettatore⁶⁰.

⁵⁸ *Progetto sostituito* (nt. 3), artt. 156-159, pp. 163-164 ed. cit..

⁵⁹ *Motivi* (nt. 3), Tit. II, All'Art. XLII, Sez. Prima, § 7, f. 26.

⁶⁰ *Motivi* (nt. 3), Tit. II, All'Art. XLII, Sez. Seconda, § 1. f. 30.

Muovendo da siffatti presupposti, a Romagnosi sembra che ogni critica alla flagellazione risponda più a luoghi comuni che a reali effetti negativi ad essa riconducibili, con la conseguenza che ad un giudizio giuridicamente imparziale e neutro fa velo un malinteso senso etico e morale ⁶¹.

L'autore invita quanti criticano tale rimedio, ritenuto barbaro e incivile, a riflettere sull'opinione comunemente accolta che le bastonature siano un ottimo rimedio contro quei soggetti, come i teppisti di strada, nei cui confronti le pene tradizionali risultano inefficaci: né la multa né la prigione possono costituire una risposta punitiva efficace verso rei solitamente privi di beni o dalla pessima qualità di vita, disposti a vedere nella prigione non un'afflizione ma una delizia; eccessivo risulterebbe l'esilio e impraticabile la sospensione dalle arti nei confronti di chi non ne esercita alcuna. Non resta che battere il mariuolo con dodici o quindici colpi ben assestati per placare ogni velleità o ardore criminoso ⁶². Risuona qui l'eco di Kaunitz, che in un rapporto del 17 maggio 1780 lamentava il ricorso da parte del Senato alle pene ordinarie verso ragazzetti oziosi o dediti ai piccoli furti, nei cui confronti il cancelliere invece suggeriva di adottare una procedura sommaria e spiccia, ad imitazione di quanto avveniva a Vienna: una volta catturati, bisognava batterli, per uno o più giorni. ⁶³.

Romagnosi ricorda inoltre che le bastonate rappresentano un usuale strumento di correzione domestica. Se si è disposti ad assimilare il sovrano o il governo al buon padre di famiglia, si dovrà allora consentire al primo l'imitazione dei castighi privati ⁶⁴.

I veri motivi posti a sostegno della flagellazione risiedono tuttavia in ragioni di economia penale, che impongono di servirsi di tutto ciò che può essere utile per raggiungere lo scopo. Se il codice penale non è uno statuto di cavalleria, come ricorda il giurista di Salsomaggiore, deve seguire la legge della necessità ⁶⁵, che impone al legislatore di tradurre in precetti normativi

⁶¹ *Motivi* (nt. 3), Tit. II, All'Art. XLII, Sez. Seconda, § 2, f. 30.

⁶² *Motivi* (nt. 3), Tit. II, All'Art. XLII, Sez. Seconda, § 3, f. 31.

⁶³ Cfr. G.P. Massetto, *Aspetti della prassi penalistica lombarda nell'età delle riforme: il ruolo del Senato milanese*, in Id., *Saggi di storia del diritto penale lombardo (Secc. XVI-XVIII)*, Milano 1994, pp. 365-368.

⁶⁴ *Motivi* (nt. 3), Tit. II, All'Art. XLII, Sez. Seconda, § 3, f. 31.

⁶⁵ *Motivi* (nt. 3), Tit. II, All'Art. XLII, Sez. Seconda, § 2, f. 30.

la finalità di prevenzione sia generale che speciale delle pene⁶⁶, individuata sulla base di criteri di graduabilità per consentire un adeguamento proporzionale ai reati⁶⁷: è la speculazione della *Genesis* tradotta in prassi.

Ecco dunque la macchina del flagello, semplice e spaventosa al tempo stesso, costituita da una grande base di legno «come quella che serve alle ruote colle quali si fa la corda»⁶⁸, su cui si ergono, perpendicolari ad essa, altri assi, attraversati da un legno ritorto che si muove per rotazione. Ad una delle estremità di questo legno trasversale pende un grosso bastone di ferro che serve per far girare il legno stesso.

«Pel ricordato legno trasversale si pratici ad una certa distanza dall'estremità opposta a quella da cui pende il vette un foro» per inserirvi una corda di ferro e un bastone, munito di un globo mobile di piombo di vario peso

in modo che si possa levare a piacere. Il bastone sorta fuori dal globo, e all'estremità del medesimo pendono verghe di sanguine o di cornio, fissate in guisa da mutarle ad ogni opportunità⁶⁹.

La descrizione è corredata da calcoli e misure minuziose⁷⁰, che solo se rispettati consentono alla macchina di agire non come mezzo di inflizione di gratuito dolore, ma come dispensatore di giusto ed imparziale castigo. Il condannato viene adagiato con le spalle nude ad una distanza sufficiente per permettere all'estremità delle verghe di colpire l'intero dorso. Dalla parte della tavola il vette viene sollevato a poco più di un quarto di cerchio e lo si lascia in libertà, in modo da far muovere le verghe, che si alzeranno e si abbasseranno con impeto proporzionale al peso del reo e a quello del globo, vibrando i colpi con quella forza e con quella gradazione che sarà

⁶⁶ *Motivi* (nt. 3), Tit. II, All'Art. XLII, Sez. Seconda, § 4, f. 31.

⁶⁷ *Motivi* (nt. 3), Tit. II, All'Art. XLII, Sez. Seconda, § 5, f. 32.

⁶⁸ *Motivi* (nt. 3), Tit. II, All'Art. XLII, Sez. Seconda, § 6, f. 33.

⁶⁹ *Motivi* (nt. 3), Tit. II, All'Art. XLII, Sez. Seconda, § 6, f. 33.

⁷⁰ Per fare alcuni esempi, i legni perpendicolari dovevano avere l'altezza di cinque piedi e distare l'uno dall'altro circa sette piedi. La tavola su cui l'imputato andava adagiato era alta mezzo piede meno della medesima macchina e così via [*Motivi* (nt. 3), Tit. II, All'Art. XLII, Sez. Seconda, § 6, f. 33].

conveniente esercitare. Tale risultato si ottiene variando il peso del globo mobile posto alla fine del bastone⁷¹.

La macchina del flagello consente dunque di temperare l'astratta uguaglianza sanzionatoria, che non tiene conto dei riflessi personali e dei difformi danni sociali procurati dall'esecuzione delle pene in capo a soggetti diversi tra loro per sesso, età, educazione, ma soprattutto per percezione del senso dell'onore⁷². Al necessario relativismo insito nella natura delle cose non si può né si deve rispondere con l'uniformità della legge, per non cadere nel rischio di creare una legislazione criminale ingiusta, improvvida, difettosa, anche se astrattamente rispondente a principi di equità⁷³.

Non mancano le indicazioni sui modi in cui ottemperare e rispettare il principio proporzionalistico per evitare mostruose aberrazioni. Così, la pena del flagello deve essere disposta in forma inversamente proporzionale al tempo della pena principale

Occorre tuttavia tener conto anche della specifica costituzione fisica del condannato: sicché, ogni volta che il flagello viene irrogato con maggior numero di colpi, si stabilisce un più lungo intervallo fra il termine di un'esecuzione e l'inizio della successiva, per consentire una completa guarigione⁷⁴.

Proprio nel pieno rispetto del criterio di proporzionalità, Romagnosi segue una massima comunemente accolta, ossia che quanto più breve è il

⁷¹ «Affinché poi nel discendere non oltrepassi la perpendicolare e faccia solamente la metà dell'oscillazione, senza di che egli tenterebbe anche di infrangere le verghe, si contrapponga alla direzione della perpendicolare un macigno, o grosso tronco fitto in terra contro il quale vada a sbattere il detto vette discendendo, e rimbalzi tosto. Acciocché poi il movimento sia più regolare, e intervenga il meno d'arbitrio possibile, si costruisca a fianco del detto vette un congegno di due legni alti un piede circa più della macchina, framezzo a' quali giri una carrucola. Una corda legata all'estremità del globo o bastone di ferro passi per questa carrucola. L'esecutore mediante questa corda alza il detto vette fin dove può giungere e lo lascia cadere tutto di un tratto. Il corpo del condannato non dovrà mai avere il capo volto verso la parte dalla quale si dà moto alla macchina» [*Motivi* (nt. 3), Tit. II, All'Art. XLII, Sez. Seconda, § 6, ff. 33-34].

⁷² *Motivi* (nt. 3), Tit. II, All'Art. XLII, Sez. Seconda, § 8, f. 34.

⁷³ *Motivi* (nt. 3), Tit. II, All'Art. XLII, Sez. Seconda, § 8, f. 36.

⁷⁴ *Motivi* (nt. 3), Tit. II, All'Art. XLII, Sez. Seconda, § 9, f. 37.

tempo della condanna, tanto più forti, sebbene più rare, debbono essere le esecuzioni

perché nella memoria più forti rimangono le rimembranze dolorose non in proporzione della ripetizione, ma in proporzione della forza delle impressioni ricevute nell'atto della sensazione. Ora nella condanna di tempo minore più presto procurandosi la libertà del delinquente era d'uopo di preparare nell'anima di lui una più viva memoria salutare di castigo valevole a frenarlo dal ricadere nel delitto allorché fosse in libertà⁷⁵.

Ogni volta che il flagello è disposto con il massimo dei colpi possibili, si prevede un'esecuzione nei rispettivi luoghi di pena alla presenza di tutti i condannati che non siano però destinati a subire il medesimo trattamento sanzionatorio:

ivi essendovi altri condannati che non furono assoggettati a così fatta pena, era d'uopo che allo spettacolo del dolore del paziente si avvezzassero ad associare l'idea del maggior dolore all'idea del delitto maggiore di quello ch'essi commisero⁷⁶.

Poiché tale prassi è riservata ai casi più atroci e quindi più rari, si evita un'assuefazione allo spettacolo del dolore e si raggiunge lo scopo di lasciare nell'animo dello spettatore un'impressione più profonda.

Collo stabilire per tanto le sole pene comuni, altro non si fa che tessere la prima orditura della ragion criminale. Il compimento sta nella pena supplementare di un valor certo e tale che si possa dividere in tutte le frazioni necessarie a pareggiare l'efficacia della pena. Avvi altre pene, fuorché quella che io ho suggerito, che soddisfaccia a questa mira?⁷⁷.

⁷⁵ *Motivi* (nt. 3), Tit. II, All'Art. XLII, Sez. Seconda, § 9, f. 37.

⁷⁶ *Motivi* (nt. 3), Tit. II, All'Art. XLII, Sez. Seconda, § 9, f. 37.

⁷⁷ *Motivi* (nt. 3), Tit. II, All'Art. XLII, Sez. Seconda, § 8, f. 36.

Sembra di avvertire l'onda lunga di alcune riflessioni beccariane in tema di pena, ma siamo lontani dalla componente di umanità con cui il marchese lombardo temperava la rigidità dell'ideologia utilitaristica. Il clima politico-culturale è cambiato: sono gli anni della delusione (dopo la *grande illusione* rivoluzionaria), del ripensamento, di un ritorno al terrorismo sanzionatorio che riporta il corpo dell'uomo al centro della scena punitiva e che mira a garantire la difesa sociale a scapito delle garanzie individuali.

“E' una macchina curiosa” disse l'ufficiale all'esploratore, abbracciando con uno sguardo in certo senso ammirato la macchina, che pur conosceva bene.

Una macchina formata da un letto, da pali di legno, ruote e da un erpice di vetro, fitto di aghi, destinati ad incidere sul corpo del condannato il nome del precetto violato. Tutti, attraverso il vetro, potevano vedere come l'iscrizione si imprimeva sul corpo: un ago lungo scriveva ed uno corto spruzzava l'acqua per lavare via il sangue e mantenere così lo scritto sempre chiaro. Gli aghi ricamavano il dorso dell'uomo, in modo via via più profondo: sei ore occorreivano prima che il condannato perdesse coscienza, dodici perché morisse e la condanna fosse infine eseguita. Kafka, circa un secolo dopo Romagnosi, nel suo racconto sulla colonia penale ⁷⁸, per una di quelle curiose e forse inspiegabili coincidenze, fonde romanzo e realtà.

Le sue pagine di allucinata normalità presentano probabilmente il pregio di dimostrarci come talvolta quello che appare scelta razionalmente necessitata, alla ricerca spasmodica della pena perfetta, possa trasformarsi, per l'intervento di una morbosa inclinazione umana, in un incubo di orrore.

Dobbiamo forse alla trasfigurazione artistica il merito di averci fatto intuire quale sarebbe stato il destino della macchina congegnata da Romagnosi, se si fosse giunti al suo effettivo utilizzo nella prassi? L'intuizione del genio letterario aiuta a riflettere sugli esiti potenzialmente devastanti insiti

⁷⁸ F. Kafka, *Nella colonia penale* [1914], in *Racconti*, ed Mondadori, Meridiani Collezione, Milano 2006, pp. 285-318.

in un'adesione cieca ai canoni del razionalismo geometrico di illuministica memoria.