

# Per un'archeologia del populismo penale: i positivisti, «semplicisti del diritto penale» di Luigi Lucchini

Xenia Chiaramonte

## 1. Il semplicismo come tratto fondamentale del populismo

È la via del populismo, di nuovo: il semplicismo, la contrapposizione noi/loro, e in questo caso il loro non sono tanto i «grassi» banchieri – come li chiamano i populistici americani: the *fat cats* – ma sono i visibili «altri» che vengono a depauperare noi del nostro lavoro. Ecco perché il «noi contro loro» si trasforma nel nazionalismo radicale. Il pluralismo scompare, e diventiamo una nazione e un gruppo etnico contro tutti gli altri. È una condizione europea, ormai<sup>1</sup>.

A leggere così questa dinamica, che di certo non sembra ancora abbandonata, è Nadia Urbinati in una breve intervista del 2015. Ma, fra i tanti possibili commenti alla lunga onda del populismo, si sceglie proprio questo perché sin da subito fa uso di una parola, di una caratteristica, che non sempre viene usata in relazione al populismo, ma che spesso, anche implicitamente, si collega a esso: il «semplicismo». E, d'altronde, tale commento è in buona compagnia, dal momento che anche ricerche approfondite come *Multiple populisms* mostrano, in specie con il saggio a firma di Panarari, che il semplicismo è, dei populismi, un tratto fondamentale e una questione, innanzitutto, di linguaggio. Il populismo costruisce e adopera «le parole e le regole sintattiche di una neolingua decisamente semplificata che si adatta perfettamente ai flussi comunicativi [...]». Il semplicismo di questa neolingua, «pienamente comprensibile» per il «popolo», è sistematicamente schierato in opposizione al «linguaggio eccessivamente complicato» degli intellettuali<sup>2</sup>.

In particolare, *l'uso populistico del diritto penale*<sup>3</sup> non fa che riproporre logiche di *governo della paura* – come da felice traduzione non letterale del saggio di Jonathan Simon, che, in modo altrettanto efficace, s'intitola

in originale *Governing through crime*<sup>4</sup>. La paura e il governo della stessa attraverso la criminalità servono a surrogare ogni politica sociale. Servono cioè a (sostenere di) distinguersi dal governo precedente, in genere dipinto come lassista, – «gonfiando» le statistiche criminali, minacciando pene più severe, anche e soprattutto per reati di lieve entità – proprio per non affrontare i problemi sociali più profondi, la mancanza sempre più insostenibile di forme di welfare, l'assenza di un reddito universale, la crescente privatizzazione della sanità etc., l'impoverimento delle classi medie e basse, se non, appunto, creando allarme sociale e impugnando la «soluzione», a problemi mai affrontati, attraverso il potere punitivo. Di conseguenza, quest'ultimo da *extrema ratio* quale si professa ancora che sia, posto il dato normativo, rischia di divenire *di fatto* la prima opzione spendibile, il «capitale politico» più utile. A cambiare sono i dati della criminalità percepita<sup>5</sup>, le condizioni carcerarie a peggiorare, i target di soggetti da criminalizzare ad allargarsi<sup>6</sup> – e questo sia in fase repressiva che preventiva<sup>7</sup>.

Anche qui si tende a surrogare la politica, poiché si propongono soluzioni rapide e apparentemente «semplici» per problemi complessi e da governare nel lungo periodo. Ma proprio perché questo governo sarebbe troppo gravoso e mostrerebbe risultati dopo troppo tempo, la pena o la minaccia della pena servono a proporre qualcosa di concreto, pragmatico e rapido, come le cose della politica spesso rischiano di non essere. Questa è una delle funzioni populistiche principali che la criminalità ha assunto.

E, il semplicismo è un tratto che si manifesta largamente come risposta impaurita, come incapacità di affrontamento dei problemi complessi della nostra epoca, in cui

[t]endiamo a prefissare scopi a breve termine, a circoscrivere il fattore onniesplicative di ciò che ci accade intorno, a trovare sempre una «logica» (il vero cavallo di battaglia del semplicismo!), nella speranza di scartare o escludere ciò che è contraddittorio, imprevisto, irrilevante, ambiguo. Nella speranza di poter sempre distinguere con nettezza il vero dal falso, il bene dal male<sup>8</sup>.

Queste dinamiche sono cavalcate dai populismi contemporanei. Ma, come si sa, il populismo ha una lunga storia. E se ne può tracciare una che supera i confini del suo conio in quanto lemma, se è vero, come sostiene Nicolao Merker, che, benché il termine abbia poco più di un secolo, gli argomenti del populismo affondano le radici nel passato, e non solo in quello della politica, della comunicazione, del diritto – soprattutto penale,

come vedremo – ma persino della filosofia. Il problema, anzi, è proprio quello di aver fatto troppo spesso partire la storia del populismo solo dall'uso esplicito della parola, come se non si presentasse in precedenza, implicitamente, la tavolozza dei «colori del camaleonte»<sup>9</sup>.

Per Merker, il tratto principale del populismo è che nomina e attribuisce desideri a un soggetto che di fatto non conosce: il popolo. Lo rende una entità omogenea. E, sia che lo consideri salvifico sia che lo giudichi incolto, ha in mente un falso oggetto che, rispettivamente, nell'un caso innalzerà e nell'altro abbasserà, ma sempre a scopi «tribali»<sup>10</sup>. È ancora una volta la distinzione noi/loro, o amico/nemico, se si vuole usare la più nota divisione del Politico.

15

Una dinamica di divisione netta fra ciò che è per bene e ciò che non lo è è sempre insita nelle dinamiche del populismo. D'altronde, se la pena è reazione della società «perbene», *lato sensu* del popolo stesso contro «loro», coloro che infrangono la norma penale – e cioè, se il «noi» è quello che confluisce nella norma –, ecco che il paradigma polemologico pare avere un posto centrale nel sistema penale<sup>11</sup>.

Già in Beccaria la pena è vista come risposta della società che sta dentro al contratto sociale, inteso propriamente *à la* Hobbes, cui Beccaria si rifà, contro chi vi si pone contro<sup>12</sup>. «Il criminale appare allora come un essere giuridicamente paradossale: egli ha rotto il patto, dunque è nemico dell'intera società», sostiene Michel Foucault<sup>13</sup>.

Vi è poi un tratto marcatamente semplicista che segue il precedente: è la questione, ciclicamente riproposta dai governi di turno, della certezza della pena e della efficienza della macchina giudiziaria. Entrambi gli auspici ricalcano l'ideale semplicistico di un giudice pura e semplice *bocca della legge*, e in fondo di una automatica, «spontanea» difesa che, attraverso la pena, la società stessa porterebbe avanti. Su questo torneremo più avanti diffusamente.

È necessario però, sin d'ora, segnalare due elementi di novità che convivono nel contesto contemporaneo: uno, mostrato da Marco D'Eramo secondo cui, al contrario che in passato, oggi dare del populista a qualcuno è un'offesa, e in quanto tale è sempre un attributo che si affibbia ad altri, e mai una autodefinizione. Al *People's Party* nord-americano, formazione politica dell'ultimo decennio dell'Ottocento, invece, piaceva definirsi populista<sup>14</sup>.

Seconda importante novità è che, nel recente uso populista della giustizia penale, si presenta la tendenza alla aperta dichiarazione di obiettivi di lotta e nemici servibili<sup>15</sup>, come sottolinea efficacemente Stefano Anastasia, il quale ricorda che però queste sono variazioni sul tema di una «storia

dell'uso politico della giustizia penale» che «è ben più antica delle sue declinazioni contemporanee»<sup>16</sup>.

16 Si intende, allora, cogliere questo invito e provare a tracciare una archeologia del populismo penale che faccia tesoro delle brevi considerazioni appena esposte, e cioè che tragga giovamento dalla seppur camaleontica tavolozza dei colori che si è tentato d'abbozzare. Il fine di questo contributo è quello di mostrare la *longue durée* di alcuni tratti «populistici» dei progetti penali. Proprio la parola «semplicismo», e l'attributo – già derisorio, per la verità (quindi contraddicente l'ipotesi di D'Eramo, che però si riferiva all'uso esplicito della parola «populismo», e non propriamente «semplicismo») – di «semplicista» può guidare questa ricerca archeologica, essendo lemma che ricorre nel campo penale da prima di «populismo», e del quale però pare precorrere i principali tratti.

In particolare, questo contributo intende ripercorrere il filo della investigazione critica sviluppata da Luigi Lucchini in un lungo saggio, certamente dimenticato dai più, ma ampiamente citato nel settore della storia del diritto, dal titolo: *I semplicisti (antropologi, psicologi e sociologi) del diritto penale* (1886)<sup>17</sup>. Quest'opera costituisce ancora oggi una formidabile critica del positivismo criminologico, ossia di coloro che Lucchini battezza come «semplicisti», e che non paiono che gli antesignani degli odierni populistici penali, e delle cui azioni diremmo, a seconda dei casi più o meno esplicitamente, che esprimono quel tratto – qui proposto come tratto populistico fondamentale – del «semplicismo». L'indagine che segue intende, allora, mostrare continuità e differenze fra passato e presente del populismo penale, a partire da una succinta contestualizzazione storica dell'opera di Lucchini.

## 2. Luigi Lucchini e il senso del suo saggio critico

Luigi Lucchini (1847-1929) fu una personalità di spicco per alcuni decenni in Italia a cavallo fra Otto e Novecento, e quindi fra sinistra storica e ascesa del fascismo. Fu avvocato e si interessò di diverse tematiche, con al centro sempre la politica (fu sia deputato che senatore), ma anche la magistratura, della quale fece parte nelle vesti di magistrato di Cassazione, e l'accademia, dal momento che insegnò in svariati atenei italiani fino a divenire professore ordinario presso l'Università di Siena, e in seguito a Bologna.

Lucchini è stato il protagonista di alterne vicende, specie sotto il profilo politico, rivelandosi «prima progressista, poi sempre più conservatore», «rabbioso antisocialista sostenitore del fascismo», e infine «isolato sena-

tore antifascista», in altre parole: «figura emblematica dello spessore e delle contraddizioni della nostra classe dirigente postunitaria» – secondo la completa ricostruzione offerta da Fernando Venturini<sup>18</sup>.

Per gli appassionati dell'epoca, e per gli studiosi del settore, la conoscenza della figura di Lucchini è passata per gli studi di Mario Sbriccoli, che ha coniato il termine di «penalistica civile» di cui Lucchini ha fatto parte a pieno titolo. Si tratta, più precisamente, di un approccio al diritto penale che vede la relazione fra la più ampia società civile, i diritti, e il penale come cruciale, e crede fermamente nel ruolo «civile» della dottrina e della pratica penale.

Lucchini rappresentò al meglio la cosiddetta penalistica civile [...] che cercava nella società e nella politica le ragioni proprie della scienza penale sulla base di opzioni che ponevano sempre al centro della tutela i diritti del singolo contro la subordinazione alle esigenze di sicurezza e di ordine<sup>19</sup>.

Questo tipo di sensibilità – dalla matrice liberale e di sicura estrazione borghese – ha portato Lucchini alla scrittura di un corposo testo contro la scuola positiva, la quale, passando dal socialismo allo statalismo più marcato, ed esprimendo una netta propensione per la «difesa sociale» a discapito dei diritti individuali – che anzi venivano esplicitamente additati come eccessive garanzie<sup>20</sup> – non poteva che risultare indigesta al penalista.

È innanzitutto nella definizione di «scuola» che possiamo trovare le tracce del polemismo instaurato dal positivismo criminologico italiano. Definire «scuola» la variegata costellazione di pensatori della scienza penale di fine Ottocento, è stata l'operazione prescelta dai positivisti per fare di tutta ta l'erba un fascio, e poter avanzare le loro teorie; una volta posta l'omogeneità del soggetto antipodico, con quel noto *beneficio del locutore*<sup>21</sup> che consente di costruire un «nemico» e la sua omogeneità di vedute, la scuola positiva ha potuto garantirsi un ruolo egemonico nell'ordine del discorso penalistico di fine secolo.

Per quello che qui ci interessa, questo è un frammento populistico rilevante perché ci mostra come, attraverso la costruzione dell'altro, la scuola positiva abbia potuto definire sé stessa come tale, cioè come vera e propria scuola, degna di essere presa in seria considerazione, alla stessa altezza dell'altra. In questo modo, tra l'altro, viene complicata l'ipotesi di D'Eramo, poiché mentre i positivisti si auto-attribuirono il titolo di «scuola» così incensandosi, tale titolo fu etero-assegnato e non risultò

affatto gradito ai «classici». A proposito di questi ultimi, così si esprime Mario Sbriccoli:

18

Non era una scuola. Lo sarebbe stata, invece, per eccellenza e antonomasia, quella che si sarebbe fatta chiamare ‘positiva’. E sarebbe stata quest’ultima a imporre al dibattito scientifico uno stile agonistico, tale da ridurre a fittizia unità, comprimendoli in un unico schieramento, i giuristi di indirizzo comunque diverso dal ‘nuovo’. Si capisce, allora, come il criterio distintivo delle scuole si sia introdotto nella discussione scientifica e sia poi stato trasformato in una chiave interpretativa per la ricostruzione storica. Ma si tratta di un modello interpretativo fuorviante, almeno per quel che riguarda l’esperienza della penalistica italiana dei primi trent’anni dopo l’Unità. Un modello ingannevole, ma, malgrado tutto, ancora operante<sup>22</sup>.

Ecco che il termine «scuola» pare essere usato «contro», spregiativamente, oltre che ingiustamente, come doveva essere stato percepito dai non positivisti, al fine di stabilire chiaramente un *noi* e un *loro*. Quella che al massimo poteva essere definita come *scuola italiana*<sup>23</sup> era, in effetti, stata battezzata scuola classica «*per diletto*, protesterà Lucchini»<sup>24</sup>.

Non demorderà nemmeno la parte diletteggiata che piuttosto controbatte, e lo fa, direi principalmente, proprio per il tramite di Lucchini, che «contro» i positivisti scrive il suo «saggio critico» – come da sottotitolo –: un vero e proprio pamphlet di trecento pagine, il cui titolo segnala senza mezzi termini l’etichetta contro-affibbiata ai positivisti: «semplicisti» del diritto penale!

Di fronte alla moda della «nuova scuola» che aveva riscosso così largo successo da vedersi assicurata una certa ammirazione anche da parte di persone che Lucchini ritiene serie e intelligenti, egli si trova a scrivere «a malincuore» – sostiene – il suo saggio critico, il cui punto di partenza è quello di distinguere dati da teorie, statistiche da politiche, perché, come dice senza fronzoli, questi «semplicisti» del diritto penale sono «meno solleciti di studiare e vagliare positivamente i fatti che di fabbricare le teorie»<sup>25</sup>.

### **3. I semplicisti (antropologi, psicologi e sociologi) del diritto penale (1886)**

Il primo capitolo è, non a caso, dedicato alla difesa sociale. (Per questioni di spazio ci limiteremo ad analizzare queste pagine che racchiudono

il progetto critico dell'autore.) È questa locuzione, difesa sociale, che sintetizza tutto ciò che di aberrante la scuola positiva sta candidamente proponendo – sostiene Lucchini. Ed è perdipiù il diletto nei confronti di coloro che non fanno parte della scuola che disturba Lucchini, come quando si fa riferimento al «“morboso sentimentalismo” che mostrerebbero nei confronti dei delinquenti»<sup>26</sup>, loro attribuito, in realtà, da parte dei promotori della svolta positivista e scientifica nel diritto penale. Oggi coloro che vengono considerati troppo miti nell'amministrazione delle pene forse sarebbero chiamati, nel panorama italiano, i garantisti, o spregiativamente i «buonisti»<sup>27</sup>.

Soffermiamoci, prima che sulla difesa sociale, sugli argomenti che Lucchini sintetizza nella ricca prefazione al testo. L'argomento-chiave si fonda sulle statistiche criminali. L'assunto positivista è che la «“marea criminale” sale, sale»<sup>28</sup>. Ma come contrappunta Lucchini la verità che proviene dalla statistica è diversa, e cioè: la marea criminale in realtà non sale affatto.

19

I soli a non volersi mostrar persuasi di questo movimento decrescente furono gli apostoli del «positivismo» [...]. [U]na inchiesta della Commissione per la Statistica Giudiziaria [...] però dichiarava [...] formalmente (seduta del 4 dicembre 1885) che la delinquenza nel suo complesso, e specialmente nei reati che più gravemente turbano la sicurezza sociale, accenna ad una *diminuzione*.

Così come accade oggi, anche allora lo sfruttamento delle statistiche criminali costituiva un modo per argomentare polemicamente contro la benevolenza dell'antagonista prescelto, e portare avanti le proprie teorie e i propri progetti di riforma. Si nota, allora, una costante del populismo punitivo. Lo mette in luce Anthony Bottoms, proprio quando introduce il concetto di *populistic punitiveness*. Quest'ultimo coincide con la capacità dei politici di qualsiasi schieramento – in questo caso dei positivisti del diritto penale – di servirsi «per i propri propositi» di ciò che attribuiscono a un diffuso orientamento punitivo della gente<sup>29</sup>. Ed è evidente che la domanda che ne consegue è quella circa il fondamento delle proposte populiste: sono fondate su vere o su false percezioni delle opinioni del pubblico<sup>30</sup>? I promotori di tali logiche e politiche sono interpreti fedeli di un omogeneo sentire sociale? Oggi gli studiosi critici propendono per un affinamento delle metodologie con cui sondare la cosiddetta opinione pubblica, consapevoli di come possano farsi complessi e insidiosi i mezzi per costruire e spostare l'andamento dell'opinione pubblica<sup>31</sup>.



Per di più ci si domanda chi si arroghi il ruolo di interprete di questo presunto comune sentire?

Per esprimerci in termini contemporanei, si assiste a una «glamou-rizzazione» del crimine e a una irrilevanza delle statistiche criminali<sup>32</sup>, a favore di un soggettivismo percettivo, servibile all'ipotetica necessità di protezione pubblica, tale per cui conterebbe di più la generica paura che non i dati sulla criminalità. Si potrebbe dire con Luigi Ferrajoli che, «qualunque strategia in tema di sicurezza», assume tratti penal-popu-listi ogni qual volta fa «un uso congiunturale del diritto»<sup>33</sup> al fine di ottenere consenso, rispondendo alla paura (ingenerata, amplificata, o presunta che sia).

20

Lucchini qui sta criticando precisamente questa logica «semplicista»; e sta, inoltre, sospettando del fatto che i positivisti si sentano i legittimi interpreti di questo presunto bisogno di difesa, come lo chiamano, con un lessico che ha più del militaresco che non del giuridico<sup>34</sup>. In più, tale bisogno viene attribuito a una società nel suo insieme come se i suoi bisogni fossero costanti nel tempo e non variassero internamente. Per non dire che i positivisti agiscono in modo siffatto a dispetto dei dati, su cui sostengono invece di fondare le loro teorie:

La «nuova scuola» à<sup>35</sup> già cercato di parare il colpo, affrettandosi ad avvertire che, se anche il movimento ascendente della delinquenza non giustificasse i suoi postulati questi da sé medesimi s'imporrebbero pel loro intrinseco valore<sup>36</sup>.

Come a dire che, se anche i dati non fossero davvero di conforto, il conforto dovrebbe venire dal fatto che è la scuola a dirlo, e cioè dal valore intrinseco – si legge – della *teoria*, ma è come se si dicesse, per la verità, dei *teorici* della scuola. La teoria si può validare o meno solo in base agli argomenti e non all'«intrinseco valore» che pare, quindi, piuttosto quello che dovrebbe promanare dai suoi promotori. Oppure – il che però non cambierebbe il risultato – si evince che l'intrinseco valore dovrebbe essere garantito dal «buon senso» insito nella proposta, il che come si sa, è qualcosa che nessuno ammetterebbe di non possedere.

I positivisti, in altre parole, affermano con alta frequenza di proporre qualcosa che va da sé. Da un lato certamente si professano come innovatori, ma dall'altro ci tengono, da buoni conservatori, a non proporre radicali trasformazioni che sconvolgerebbero gli istinti «misono-eici» – come li chiama Lombroso – i quali sarebbero delle invarianti antropologiche<sup>37</sup>.



Qui, mediante le argomentazioni fornite da Lucchini, i positivisti sembrano, in sostanza, fare questa operazione: dire che se anche non posseggono i dati, in fondo non sono i dati che contano davvero, quando l'idea è delle più «ragionevoli», anzi delle più «semplici». Come scrive Lucchini,

Il titolo del presente scritto fluì spontaneo dal cadérmi spesso sott'occhio la parola *semplice*, evidente, facile, od altro simile predicato, con cui usano i nuovi filosofi qualificare gli argomenti e ragionamenti loro, come se dicessero: idiota chi non l'intende! (la contai 60 volte nelle 140 pag. che compongono il 1° cap. dei *Nuovi orizzonti*<sup>38</sup>). Ed è infatti nell'indole delle nuove dottrine di raffigurare molto semplici ed elementari i fenomeni ed i problemi presi a studiare, semplici ed elementari le soluzioni e conclusioni cui giungono. Direi anch'io essere *evidente* cotal modo di apprezzare le cose di questo mondo, quando le si guardano nella loro espressione superficiale o da un lato solo<sup>39</sup>.

21

#### 4. La difesa sociale

Contro i semplicismi dei positivisti, Lucchini inizia una argomentazione serrata che parte dal presupposto naturalistico e organicista assunto dalla scuola positiva per giungere a una critica radicale della difesa sociale da loro proposta. La giustificazione di questo punto d'avvio è presto detta: i positivisti credono che la società tutta intera vada difesa dal crimine, e soprattutto dal criminale.

E questo, sulla base del fatto che la società sarebbe un organismo, un corpo organico, da intendere in analogia con la natura e le scienze naturali. Secondo quello che giudicano essere il metodo scientifico, e la sua applicazione al campo penale, il delitto non sarebbe che delitto *naturale*. La società si deve difendere così come si difende la natura, da cui deve apprendere i modi, della quale deve simulare le movenze. Ed è così che i positivisti – sottolinea Lucchini – propongono interpretazioni e soluzioni che, come sempre nelle loro argomentazioni, non sono che descritte come *spontanee* anche quando è contraddittorio sostenerlo.

E, in particolare, la società è chiamata a difendersi dagli attacchi che sono diretti al suo organismo così come la natura lo fa dagli attacchi che sono a essa diretti. Ma qui interviene Lucchini e dice, – non senza ironia, evidentemente –, che probabilmente, per acquisire questo punto teorico, non era il caso di scomodare le forme di vita animale: «non era

punto necessario risalire ai bisonti, alle api ed ai protisti per farci strabiliare con la grande scoperta che ogni essere vivente è istintivamente tratto a difendere la propria esistenza»<sup>40</sup>.

E, d'altronde, l'analogia, a ben vedere, non funziona neanche tanto poiché l'istinto di conservazione cui fanno riferimento i positivisti non equivale al dovere di difesa. Agli occhi di Lucchini, a ragione, il vero problema qui è che si passi disinvoltamente dall'*essere* al *dover essere*.

22 La prima distinzione che Lucchini promuove, infatti, nelle primissime pagine del capitolo dedicato alla difesa sociale, è quella fra il naturale e il giuridico – in un modo che ricorda le formulazioni che alcuni decenni dopo farà Kelsen<sup>41</sup>. Ad esempio, scrive che mentre le scienze della natura, la geologia, la zoologia, descrivono ciò che c'è in natura, il diritto funziona diversamente poiché non ci dice ciò che è, bensì ciò che *deve essere*<sup>42</sup>. Il problema è di metodo, ma non nel senso che il metodo scientifico, o lo sguardo transdisciplinare – diremmo oggi – non convincerebbe un Lucchini, poniamo, «purista». Tutt'altro: Lucchini è autore eclettico che possiede, anzi, l'aspirazione di intrecciare filosofia del diritto penale e scienza come nel saggio dal titolo «parlante»: *Filosofia del diritto e della politica sulle basi dell'evoluzione cosmica* (1873)<sup>43</sup>. Ciò che viene criticata è la faciloneria con cui i positivisti trattano le scienze, l'inconsapevole ignoranza con cui mischiano i campi del sapere, e la spregiudicata cialtroneria su cui basano le loro pericolose teorie e le conseguenti proposte di riforma, sino al «terrorismo repressivo»<sup>44</sup>.

Sarà verissimo che, anche per iscoprire le leggi che devono governare la società civile, debba spingersi lo sguardo nelle età preistoriche e selvagge, nella fauna, nella flora e magari nel firmamento; ma non gioverà punto a dimostrare la necessità di tale iperbolica perlustrazione l'inferirla dal metodo, estimatissimo e plausibilissimo, che seguono le scienze naturali.

Sulla base di facili analogie col mondo naturale si baserebbe la funzione sociale della pena, come la chiama Ferri<sup>45</sup>. Polemicamente, scrive Lucchini riferendosi a Ferri:

Dovendosi adunque «determinare la natura di *una funzione sociale* (!) qual è il diritto di punire, e l'indirizzo suo nell'*avvenire*», fa d'uopo ricercare ben altro che i germi di relazione sociale fra i molluschi, i pesci o i batraci<sup>46</sup>.

Sotto l'aspetto «semplice» e naturale della forma di vita animale e vegetale che si conserva da sé, i positivisti stanno promuovendo la difesa sociale, e schiacciando la società sullo stato, entrambi essendo organismi che si *devono* difendere<sup>47</sup>. Ma da chi dovrebbero farlo? Qual è il punto di vista di chi si difende? Chi è questa «società»? Per Ferri la sanzione è naturale, le «leggi di natura» puniscono chi si sporge troppo e cade, che lo voglia o meno, così come la società punisce chi delinque, essendo il delinquente soggetto essenzializzato come tale. Tralasciando le contraddizioni evidenti di questa argomentazione (dire che sociale=naturale porta poi a dire che la sanzione è naturale nel mondo sociale, ma come potrebbe esserlo, di fatto, senza «artificiale soccorso»<sup>48</sup>?) che saranno efficacemente scandagliate dal Kelsen nella ormai acquisita distinzione fra *causalità* (come principio vigente nel mondo naturale) e *imputazione* (principio giuridico), vediamo come Ferri tragga le conseguenze dell'analogia che pone.

23

Perché<sup>49</sup> non si riterrà dunque giustificata la reazione difensiva della società contro un atto criminoso, che le arreca un danno od un pericolo anche se questo atto non è accompagnato da quel carattere del cosiddetto libero arbitrio<sup>50</sup>?

Questo è, in definitiva, lo scopo. Il delitto è naturale perché il delinquente è naturale. E, per questa via, va da sé che la società dovrà punirlo, benché egli non possa fare altrimenti, aldilà cioè della annosa, «vecchia» questione del libero arbitrio!

Non ci resta che capire difesa *di chi/contro chi*, sottolinea acutamente Lucchini, poiché è questo il vero «nodo della questione»<sup>51</sup>. La posizione dell'autore non potrebbe essere più «artificialista», e «istituente» nell'affrontare questa questione. Lucchini asserisce, infatti, che

Universale o speciale, l'umana consociazione sarà la condizione necessaria per cui si concepisce, l'ambiente in cui si estrinseca la penalità, ma non potrà mai costituire da sé e per sé il titolo del magistero repressivo<sup>52</sup>.

## 5. Difesa di chi/contro chi

Qui il paradigma polemologico assume vesti chiare, soprattutto alla luce degli studi contemporanei sul populismo penale, che hanno indi-

viduato nella logica *noi/loro* un elemento costante. È la società, dicono i positivisti, a doversi difendere. Ma, obietta Lucchini, questa asserzione è frutto dell'

aver confuso il soggetto con l'oggetto del diritto repressivo; di non saper distinguere la società umana in generale da quel particolare sodalizio civile e politico che si chiama Stato<sup>53</sup>.

La identità fra la funzione militare e la funzione punitiva è naturalmente lasciato credere che quella stessa collettività assorbente, che s'impone sovrana nel combattere un nemico esterno, sia obiettivo a se stessa nella lotta contro il delitto.

24

Oggi, quando si fa riferimento al *diritto penale di lotta*<sup>54</sup>, si nota una dinamica nient'affatto dissimile, e cioè la logica – per come sviluppata a partire dalla ricerca etnografica<sup>55</sup> – secondo cui i giudici non sarebbero tanto chiamati a punire *ex post* uno o più soggetti che hanno commesso un atto considerato come delitto, ma a lottare contro un fenomeno. Nell'idea del diritto penale di lotta è insito il progetto, pressoché militaresco (anche nei termini), della difesa da fenomeni sociali etichettati come devianti e pericolosi<sup>56</sup>. Di qui, l'anticipazione del momento di consumazione del reato, e il *preventive turn*, diciamo così, ossia l'uso massivo di misure preventive, e in particolare della sorveglianza speciale, specie nei confronti delle forme di dissenso sociale a carattere più marcatamente politico e antagonista<sup>57</sup>.

La difesa sociale è difesa della società perbene da parte della società perbene (ma leggasi: Stato; anche se, lo abbiamo visto, il positivismo non opera questa distinzione). Difesa da chi? Dall'«uomo delinquente», come lo chiamava Lombroso, ma anche dalla «folla delinquente» come la chiamava Sighele, che scrive il suo testo ponendosi un esclusivo problema pratico: come punire questa folla. La sua proposta va nella direzione della responsabilità collettiva che un tempo era la sola responsabilità – scrive<sup>58</sup>. E questo perché in definitiva il cruccio dei positivisti – dice a ragione Lucchini – è soltanto uno: punire.

A questo aggiungono che punire costituisce una «funzione sociale» con quel «terrorismo repressivo»<sup>59</sup> che è loro proprio. Oggi questi aspetti sono vestiti diversamente, e nominati in altro modo – si scomoda più il «popolo» che la «società» – e, tuttavia, ciò non toglie che si possa rintracciare, nelle posizioni del positivismo criminologico, un'archeologia del populismo penale.

Oggi il populismo penale dà centralità al ruolo della vittima e ritiene che criminali e detenuti siano stati favoriti a discapito delle vittime, e della

società che «rispetta la legge». Qui non c'è questo aspetto esplicitamente. E tuttavia, si nota certamente una implicazione che accomuna le due logiche, il «nuovo» populismo penale e il «vecchio» positivismo criminologico: una inversione insidiosa delle priorità: proteggere il benessere e la sicurezza delle persone comuni rispettose della legge, punendo coloro i cui crimini mettono a repentaglio l'equilibrio della società perbene, a dispetto delle garanzie penali e processuali<sup>60</sup>.

Epperò non si può dimenticare che in verità è, e rimane, l'imputato il soggetto più debole del processo penale, dato che è colui che subisce la minaccia punitiva – come Luigi Ferrajoli non smette di insegnarci<sup>61</sup>. Qui, tale maggiore debolezza rischia di venire oscurata a favore del semplicismo che vorrebbe fare dell'imputato il soggetto da punire *naturalmente*, come se colpe e pene andassero da sé, e non avessero bisogno di essere oggetto di giudizio.

25

## 6. Conclusioni

Il pregio dell'opera di Lucchini è stato quello di avere scandagliato il volto oscuro delle teorie positiviste. Tali «semplicisti» non sono solo arraffazzonati riformatori del penale, ma pericolosi promotori di proposte che sfruttano facili analogie per asserire ciò che è nei loro piani, e che non ha, a dispetto di quel che asseriscono, alcunché di scientificamente valido. È sulla implicazione di questa dinamica che Lucchini non soprassiede quando addita i positivisti, senza mezzi termini, di *terrorismo repressivo*. L'intelligenza di Lucchini è stata quella di prendere sul serio i positivisti, pur credendo fermamente nel fatto che propugnassero corbellerie, per isolare i pericoli insiti nelle loro proposte *à la page*.

Come sottolinea Gallini, va da sé, infatti, che non si tratta solo di ingenuità; nei positivisti c'è anche un intento esplicito: prevenire e reprimere, e, in particolare, reprimere ogni forma di dissenso, il quale di per sé viene considerato talmente assurdo da assurgere a follia<sup>62</sup>. Ed è per questo che Sbriccoli, lettore di Lombroso, ha scritto a chiare lettere che, per i positivisti, «le istituzioni, le manifestazioni, le azioni del potere costituito sono talmente ineccepibili che solo un pazzo o un malato possono avversarle»<sup>63</sup>.

Gallini ha saputo sottolineare che, aldilà di testi oggi (parzialmente) dimenticati, è proprio un insieme di idee circolanti che il positivismo criminologico ha messo insieme, ammantandole di scientificità e rendendo l'indicibile «realista», e il garantismo «buonista». Per farlo ha sostanziato

e diffuso quel «lessico dell'ovvio» che è contenuto nella pletora cinquantennale di trattati e prolusioni, articoli e arringhe, pamphlet e progetti di riforma. Tali testi risultano propriamente *populisti* in quanto

26

informati a una grande capacità di attingere dall'opinione corrente una serie di stati d'animo, propensioni, valutazioni, per ribadirle, sistematizzarle, rimetterle a nuovo e rilanciarle con un prodotto che all'opinione corrente ha saputo tornare, per rafforzarla. Per opinione corrente, in questo caso, intendo atteggiamenti che sono, è vero, solennemente smentiti dalla realtà delle forze storiche – per quegli anni: la lotta operaia e contadina – ma che sono condivisi da tutta quella larga parte di società che in queste forze non si riconosce<sup>64</sup>.

Esaminare criticamente, come ha fatto Lucchini, le teorie dei «semplicisti del diritto penale» implicava non sottovalutarne la portata. Prendere sul serio il semplicismo è necessario anche oggi, affinché il camaleonte non si presenti sotto mentite spoglie, cioè con nuovi colori ma sempre promuovendo logiche aberranti e dalla dubbia democraticità. Guido Neppi Modona e Norberto Bobbio, quando nel 1985 hanno fatto i conti con l'eredità del positivismo criminologico, non si sono limitati a ricordare che il positivismo è stato guardato come uno «stato d'animo misto di ignoranza e di baldanza»<sup>65</sup> ma hanno sottolineato un dubbio atroce, che vale la pena di non smettere di avanzare ancora oggi. Di questa nuova scuola, dal travolgente successo, sembrano non vedersi più le tracce: ciò significa che essa è stata superata e legittimamente dimenticata, o incorporata e fatta propria dal sistema corrente<sup>66</sup>?

## Note

<sup>1</sup> G. ZAGNI, *Nadia Urbinati: «Il Pd di Renzi è più populista che di sinistra»*, in «Linkiesta», 10 giugno 2015: <https://www.linkiesta.it/2015/06/nadia-urbinati-il-pd-di-renzi-e-piu-populista-che-di-sinistra/>

<sup>2</sup> M. PANARARI, *Intellectuals and cultural populism*, in P. BLOKKER, M. ANSELMINI (Eds.) *Multiple populisms. Italy as democracy's mirror*, Routledge, London-New York 2020, p. 159 (trad. mia).

<sup>3</sup> Felice locuzione introdotta da S. ANASTASIA, *L'uso populista del diritto e della giustizia penale*, in «Ragion pratica», No 52, 2019, pp. 191-209, p. 206.

<sup>4</sup> J. SIMON, *Governing through Crime, How the War on Crime Transformed American Democracy and Created a Culture of Fear*, Oxford University Press, Oxford 2007; trad. it. a cura di A. DE GIORGI, *Il governo della paura. Guerra alla criminalità e democrazia in America*, Raffaello Cortina Editore, Milano 2008.

<sup>5</sup> Cfr. 1° *Rapporto Censis sulla Filiera della Sicurezza in Italia*, in cui si titola una sezione proprio «La paura come tratto distintivo della società italiana» e si legge: «Gli italiani hanno paura: non più legata esclusivamente al timore di rimanere vittima di reato, la paura è diventata uno dei tratti fondamentali del nostro tempo, alimentata dall'insorgere di un insieme di insicurezze di diversa natura. Negli anni della crisi hanno prevalso timori di carattere economico, legati alla paura di perdere il posto di lavoro e di scendere gradini nella scala sociale, poi è subentrata l'insicurezza quotidiana rispetto alla microcriminalità incombente, poi è arrivata la paura per il terrorismo internazionale e ora sembra avere il sopravvento l'allarme legato agli sbarchi dei migranti. Si moltiplicano le paure e rimane elevato il timore di essere vittima di un reato. [...] [E]ppure i dati fotografano una situazione in cui i reati sono in diminuzione costante nel tempo [...]. Si tratta di una riduzione consistente, che interessa tutti i crimini che destano maggiore allarme sociale: dagli omicidi alle rapine, ai furti». <https://www.censis.it/sicurezza-e-cittadinanza/1%C2%B0-rapporto-sulla-filiera-della-sicurezza-italia/la-paura-come-tratto>

27

<sup>6</sup> Si veda il recente pacchetto sicurezza proposto dal governo Meloni e, in particolare, il commento in *Editoriale*, «Studi sulla Questione Criminale», 3/2023.

<sup>7</sup> Cfr. V. MARCHIO, *Una ricerca qualitativa sulle ordinanze di sorveglianza speciale nel territorio bolognese*, in «Polis, Ricerche e studi su società e politica», n. 2, 2022, pp. 257-286; Ead. *La prevenzione coercitiva in Italia: ipotesi e griglie di lettura*, in «Studi sulla Questione Criminale», n. 3, 2022, pp. 51-72.

<sup>8</sup> M. CERUTI, F. BELLUSCHI, *Abitare la complessità. La sfida di un destino comune*, Mimesis, Milano 2020, p. 15.

<sup>9</sup> N. MERKER, *Filosofie del populismo*, Laterza, Roma-Bari, 2009, p. 5.

<sup>10</sup> N. MERKER, *op. cit.*

<sup>11</sup> Per approfondimento si rinvia a X. CHIARAMONTE, D. FIORENTINO, *Il sistema penale è intrinsecamente populista?*, in «Azimuth», vol. 9, n. 17, 2021, pp. 195-213.

<sup>12</sup> Cfr. B.E. HARCOURT, *Beccaria's on Crimes and Punishments: A Mirror on the History of the Foundations of Modern Criminal Law*, in M.D. DUBBER (a cura di), *Foundational Texts in Modern Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014, pp. 39-60.

<sup>13</sup> M. FOUCAULT, *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, Einaudi, Torino 1977, p. 98.

<sup>14</sup> M. D'ERAMO, *Apologia del populismo*, in «Micromega», 1° aprile 2013. Quanto al *narodnicestvo*, movimento di «andata al popolo», che interessò la Russia zarista nella seconda metà del XIX secolo, e primo caso di impiego del termine, la nozione di «populismo» è stata formulata a posteriori.

<sup>15</sup> N. CHRISTIE, *Suitable Enemies*, in H. BIANCHI – R. VAN SWAANINGEN (a cura di), *Abolitionism: Towards a Non-Repressive Approach to Crime*, Free University Press, Amsterdam 1986.

<sup>16</sup> S. ANASTASIA, *op. cit.*, p. 206.

<sup>17</sup> L. LUCCHINI, *I semplicisti (antropologi, psicologi e sociologi) del diritto penale*, Torino, 1886.



<sup>18</sup> F. VENTURINI, *Luigi Lucchini. Magistrato e politico*, in «Studi Storici», vol. 51, n. 4, 2010, p. 882.

<sup>19</sup> *Ivi*, p. 890.

<sup>20</sup> E. FERRI, *Il diritto di punire come funzione sociale*, in «Archivio di psichiatria, scienze sociali e antropologia criminale per servire allo studio dell'uomo alienato e delinquente», n. 3, 1882, pp. 51-85.

<sup>21</sup> M. FOUCAULT, *La volontà di sapere. Storia della sessualità I*, Feltrinelli, Milano 1984, p. 12.

<sup>22</sup> M. SBRICCOLI, *La penalistica civile. Teorie e ideologie del diritto penale nell'Italia unita* in Id. *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2007)*, Giuffrè, Milano 2009, p. 538.

<sup>23</sup> A. GABELLI, *Sulla «Scuola positiva» del diritto penale in Italia*, in «Rivista Penale», a. XII, n. 23, 1886, p. 524.

<sup>24</sup> M. SBRICCOLI, *La penalistica civile. Teorie e ideologie del diritto penale nell'Italia unita* in *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2007)*, Giuffrè, Milano 2009, p. 537.

<sup>25</sup> L. LUCCHINI, *I semplicisti*, cit. p. XX.

<sup>26</sup> *Ivi*. p. IX

<sup>27</sup> Fra i termini più insidiosi da associare al populismo, quello di «buonismo» si guadagna un posto di prim'ordine dal momento che tramuta una virtù in vizio, e così facendo trasforma il vizio in una virtù, o quanto meno in una condizione da accettare se si vuole rimanere *realisti*. La parola pare sia stata inventata da «Ernesto Galli Della Loggia in un editoriale intitolato *L'Ulivo di Prodi o Garibaldi* pubblicato il 1° maggio 1995 sulla prima pagina del *Corriere della sera*. Da allora ha avuto un'immensa fortuna, è stata ripetuta da chiunque, [...] serve a ribaltare in insulto una qualità [...]. L'antecedente storico e linguistico diretto, quasi letterale, è il termine «pietismo», utilizzato dopo il 1938 contro chi spendesse qualche parola in favore degli ebrei vessati dalle leggi razziali», scrive G. PAPI, *La parola 'buonismo'*, ne «Il Post», 27/2/2017.

<sup>28</sup> L. LUCCHINI, *I semplicisti*, cit. p. XIII.

<sup>29</sup> A.E. BOTTOMS, *The Philosophy and Politics of Punishment and Sentencing*, in (a cura di) C. CLARKSON – R. MORGAN, *The Politics in Sentencing Reform*, Clarendon, Oxford 1995, pp. 17-49.

<sup>30</sup> J.V. ROBERTS *et al.*, *Penal Populism and Public Opinion. Lessons from Five Countries*, Oxford University Press, Oxford 2003.

<sup>31</sup> Uno dei prmissimi e fra i più acuti critici di un approccio «semplicistico» all'opinione pubblica è stato senza dubbio P. BOURDIEU, *L'opinione pubblica non esiste*, in S. CRISTANTE (a cura di), *L'onda anonima. Scritti sull'opinione pubblica di Tocqueville, Lippman, Tönnies, Allport, Lazarsfeld, Habermas, Luhmann, Bourdieu, Noelle-Neumann, Landowsky, Meltemi*, Milano 2004. Si pensi poi alle elezioni di Donald Trump e al ruolo di Cambridge Analytica; cfr. M. GUERRA MARTINS e A. TATEOKI, *Protection of Personal Data and Democracy: Fake News, Voter Manipulation and the Case of Cambridge Analytica*, in «Revista Eletronica Direito e Sociedade», vol. 7, n. 3, 2019, pp. 135-148.

<sup>32</sup> J. PRATT, *Penal Populism*, London, Routledge, 2007.

<sup>33</sup> L. FERRAJOLI, *Giustizia: «populismo penale»... ovvero la strategia della paura*, intervista di R. CICCARELLI, ne «il manifesto», 28 ottobre 2008.

<sup>34</sup> L. LUCCHINI, *I semplicisti*, cit., p. 7.

<sup>35</sup> La «à» accentata senza h è, come gli altri errori nella grammatica corrente, mantenuto per rispetto del testo originale

<sup>36</sup> Ivi, p. XVII

<sup>37</sup> C. LOMBROSO, *Gli anarchici*, Bocca, Torino 1894.

<sup>38</sup> Il riferimento è chiaramente al testo più famoso di E. FERRI, *I nuovi orizzonti del diritto e della procedura penale*, Zanichelli, Bologna 1884 (II ed.).

<sup>39</sup> LUCCHINI, *I semplicisti*, cit., p. XXXI

<sup>40</sup> Ivi, p. 4.

<sup>41</sup> Cfr. K. KELSEN, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Torino, Einaudi 1952 [1934] e Id. *Società e natura. Ricerca sociologica*, Bollati Boringhieri, Torino 1992. Ci si permette di rinviare sul tema a X. CHIARAMONTE, *La forma del sociale: Kelsen, Freud e Thomas a confronto*, in «Teoria e critica della regolazione sociale», n. 1, 2023, pp. 85-113.

<sup>42</sup> Ivi, p. 2.

<sup>43</sup> L. LUCCHINI, *Filosofia del diritto e della politica sulle basi dell'evoluzione cosmica*, Drucker, Verona 1873.

<sup>44</sup> L. LUCCHINI, *I semplicisti*, cit., p. XXIII.

<sup>45</sup> E. FERRI, *Il diritto di punire*, cit.

<sup>46</sup> L. LUCCHINI, *I semplicisti*, cit., p. 3.

<sup>47</sup> E. FERRI, *I nuovi orizzonti*, cit., pp. 22-23.

<sup>48</sup> L. LUCCHINI, *I semplicisti*, cit., p. 10.

<sup>49</sup> L'accento aperto sulla «e» è, come gli altri errori nella grammatica corrente, mantenuto per rispetto del testo originale.

<sup>50</sup> E. FERRI, *I nuovi orizzonti*, cit., p. 26.

<sup>51</sup> L. LUCCHINI, *I semplicisti*, cit., p. 7.

<sup>52</sup> Ivi, p. 12. Sul punto si rinvia a una più approfondita trattazione in X. CHIARAMONTE, *Instituting. A legal practice*, in «Humana.mente», n. 41, 2022, pp. 1-23.

<sup>53</sup> Si veda sul punto: H. KELSEN, *Il concetto di Stato e la psicologia sociale. Con particolare riguardo alla teoria delle masse di Freud*, in ID., *La democrazia*, trad. di G. B. Contri e C. Marzotto, Il Mulino, Bologna 1981 [1922], pp. 385-437.

<sup>54</sup> M. DONINI, *Diritto penale di lotta. Ciò che il dibattito sul diritto penale del nemico non deve limitarsi a esorcizzare*, in «Studi sulla Questione Criminale», n. 2, 2007, pp. 55-87.

<sup>55</sup> X. CHIARAMONTE, *Governare il conflitto. La criminalizzazione del movimento No Tav*, Meltemi, Milano, 2019.

<sup>56</sup> Così L. LUCCHINI, *I semplicisti*, cit, p. 8: la difesa «attiene alla rappresentazione di un *pericolo* minacciato e futuro e non a quello di un *pregiudizio* compiuto e passato» e, «anche ammesso persistente il concetto di difesa in provvidenze così lontane dall'attacco, e nella previsione della sua eventualità, quel che si mira a preservare non è cosa di spettanza sociale, nella normalità dei casi, ma di pertinenza individuale».

<sup>57</sup> X. CHIARAMONTE, *Governare il conflitto*, cit..

<sup>58</sup> S. SIGHELE, *La folla delinquente*, Marsilio, Venezia 1985 [1893].

<sup>59</sup> L. LUCCHINI, *I semplicisti*, cit., p. XXIII.

<sup>60</sup> J. PRATT, *op. cit.*, p. 12.

<sup>61</sup> Si veda, da ultimo, L. FERRAJOLI, *Il paradigma garantista. Filosofia e critica del diritto penale*, (a cura di) D. IPPOLITO e S. SPINA, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016.

<sup>62</sup> C. GALLINI, *Introduzione*, in S. SIGHELE, *op. cit.*

<sup>63</sup> M. SBRICCOLI, *Dissenso politico e diritto penale in Italia tra Otto e Novecento: il problema dei reati politici dal Programma di Carrara al Trattato di Manzini*, in «Quaderni fiorentini», n. 2, 1973, p. 684.

<sup>64</sup> C. GALLINI, *op. cit.*, p. 19.

<sup>65</sup> N. BOBBIO, *Prefazione*, in E.R. PAPA (a cura di), *Il positivismo e la cultura italiana*, Franco Angeli, Milano 1985.

<sup>66</sup> G. NEPPI MODONA, *Il positivismo penale*, in E.R. PAPA (a cura di), *op. cit.*