

ALDO CASALINUOVO

**IL PROBLEMA
DELLA
PENA DI MORTE**

**con prefazione di
EMANUELE CARNEVALE**

TIPO-EDITRICE BRUZIA - CATANZARO - 1985-XIII

Fg 371
~~1800~~



ALDO CASALINUOVO

IL PROBLEMA
DELLA
PENA DI MORTE

con prefazione di
EMANUELE CARNEVALE

TIPO-EDITRICE BRUZIA - CATANZARO - 1985-XIII

PROPRIETÀ LETTERARIA

Prefazione

Ecco un altro dei successori del pensiero classico — diciamolo pure il bel nome — nella scienza del diritto criminale!... Sulla cattedra un giorno — la mia speranza lo vede.... —, ed ora nei primi cimenti degli studi. Successore per chi non si ferma agli aspetti o secondari o contingenti di quel pensiero, ma lo contempla nella sua linea maggiore ed essenziale, in quella che non muove, ma ritorna, ad onta di ogni più dura vicenda, perchè è il genio italico stesso, come lo fecero le nostre sventure e le glorie, la gran luce serena e ridente del cielo dopo le incumbenti ombre della terra: è una spiritualità profonda, un alto senso umano, nella visione dei problemi che affaticano il nostro campo.

La questione della pena di morte non fu per la concezione classica che un episodio nel vasto quadro di tale visione. Come questo libro dimostra, il giovine autore è nell'anima preparato a bene intenderlo: io so donde la preparazione gli viene ed egli pure lo sa: non lo taccia mai, ma se ne vanta con giusto orgoglio filiale: perchè la scienza, in un certo senso, è poesia — e come si resisterebbe ai dolori che l'accompagnano se non lo fosse?... —: anche se altri, sdegnoso, non abbia la possibilità di comprendere l'avvicinamento.

Il tema del Casalnuovo è per lui sgombro da ogni prevenzione o da ogni reminiscenza politica, avendo tut-

tavia in questo campo un deciso orientamento, che dichiara subito: quello dello Stato autoritario. E' un puro esame teorico che egli vuol fare, a servizio di ragioni ideali che stanno più sopra. Ma è notevole che se vi è un cenno preliminare attinente a quel campo, giova per impostare la sua tesi su di una base nettamente diversa da quella sulla quale la impostarono gli antichi abolizionisti — non tutti, però —, muovendo dal concetto dei diritti individuali inviolabili. Al contrario, egli, ripetesi, segue la dottrina dello Stato autoritario — e certo nulla desidera di più che rafforzarne l'influenza e secondarne i fini —, per cui l'individuo sparisce e tutto s'informa ad un unico principio: il conseguimento della prosperità collettiva, che solo si può raggiungere partendo dallo Stato e attraverso lo Stato. Nessun limite, quindi, al potere punitivo di questo nascente dall'individuale libertà: altri limiti possono esservi, d'ordine divino e di ordine umano, ed è compito dello studio dell'autore il metterli in luce; ma essi hanno il loro fondamento nello Stato stesso, e nei suoi supremi interessi. Questo giovine abolizionista ha, dunque, una posizione sua propria, e non è privo di importanza ch'egli sia tale stando fermo sulla medesima.

Più preme rilevare un altro suo particolare atteggiamento nel fondo del dibattito. Premetto che egli può spaziare come vuole nella disamina, perchè è padrone di tutta la letteratura dell'argomento, antica recente od odierna; e raramente si vide un giovine, in qualsiasi sfera, possederla così completa. Ma piuttosto che collocarsi su di questo o quel punto, dei più noti, affronta il problema in maniera più radicale. E' qui che si dispiegano quelle doti spirituali di cui ho parlato poc' anzi: esse additano una via, e daranno una consolante certezza. Distingue

tra legittimità e necessità della pena di morte, avvertendo come siano state sempre confuse, o la prima trascurata: la seconda non è la prima (pur potendo esserne una parte), e tiene ai criteri politico-sociali; la prima rappresenta l'indagine fondamentale, il problema giuridico-filosofico. Esso è quello che ha la preminenza — da salutar lieti quest'ultimo orientamento giovanile, su di una via su cui i Padri raccolsero fama e gloria!.. — nel campo della ragion naturale. Alla sua luce, la situazione si chiarisce, una calma tranquilla ma sicura di sé dilegua gli agitati dubbi. Difatti l'autore può affermare: — essere arbitraria l'opinione diffusa che quello della pena capitale sia ormai un problema definito, mentre, a parte altra considerazione, rimane sempre vivo in proposito il dissidio tra teoria e pratica, il quale non può risolversi che con il trionfo della prima; che la Filosofia del diritto nega in modo assoluto la legittimità della pena capitale: ciò stabilito, sulla scorta della sua funzione pratica che niuno può disconoscere, il nostro problema potrà dirsi esaurito solo quando, nella vigente legislazione di tutti i popoli, si potranno notare gli effetti pratici della illegittimità, cioè l'abolizione dell'estremo supplizio. Prima no. Esaurito quando, tra tutti gli Stati civili del mondo, non ve ne sarà più uno solo che lo conservi.

E' una voce insolita che così Aldo Casalinuovo ci fa sentire: voce di coraggio e di fede, sì, ma serena e pacata nella scelta posizione ideale. E' questa che dà le certezze impavide. Sembra ch'egli invochi la Sapienza, dall'antico volto austero, che tutto comprende, ma ammaestra ed aspetta.

E venendo allo svolgimento del tema, egli pone un'altra distinzione, pure generalmente trascurata: illegittimità

intrinseca, in quanto si dimostri sulla scorta di situazioni che esclusivamente ed intimamente appartengono alla pena di morte; illegittimità estrinseca, in quanto si dimostri in base a circostanze che possono anche appartenere ad altre pene.

Sul primo campo, guidati dall'autore, passano dinanzi a noi una serie di alti e paurosi problemi sui quali per l'addietro o non ci eravamo fermati o non ci eravamo fermati abbastanza: — il mistero della morte, per cui si applica una pena incerta, indefinita ed oscura nella sua realtà (mentre è supremo interesse dello Stato dare a se stesso e ai cittadini perfetta nozione e certezza delle pene che infligge); i confronti con i dogmi delle varie religioni, che la gran maggioranza dei popoli civili segue e venera, per i quali quello ch'è l'estremo castigo per l'Autorità terrena non lo è o potrebbe non esserlo per l'Autorità divina (inammissibile contraddizione!...); il principio della redenzione del colpevole, gran parola dei sacri libri e della umanità nuova, al quale lo Stato moderno si inchina, e di cui, poi, impedisce o rende difficile la realizzazione con la pena capitale. Ed altre visioni ci passano dinanzi: e tutte parlano della illegittimità intrinseca di tale pena.

Procedendo, poi, a discorrere della illegittimità estrinseca, il giovine autore entra in un campo più noto. È qui specialmente che la voce dei grandi Maestri nostri risuona intorno a lui, ch'egli è a loro più vicino, con il cuore riverente e con lo stesso senso di umanità. Giunge in sostanza alle medesime conclusioni: la pena capitale non è necessaria, non ha vera efficacia intimidatrice ma invece è demoralizzante, non è graduabile, non è riparabile di fronte agli errori giudiziari; ma vi giunge non

per via di facili ripetizioni o di comodo ossequio, sibbene con la consueta sicurezza di nozioni e di critica, con la stessa acutezza ed indipendenza di giudizio. Quanto alla necessità, la esclude perentoriamente, dopo averla discussa con attenta e serena indagine; e ricordando che anche qualcuno dei più fieri abolizionisti, come ad es. il Carmignani, dichiarò non avrebbe negato allo Stato il diritto dell'estremo supplizio se lo avesse ritenuto necessario alla difesa del corpo sociale. Tema antico questo, a cominciare dal Beccaria — di cui disse Alfredo de Marsico che « la fiaccola da lui accesa illuminerà ancora di luce italiana il domani e la scienza » —, il quale nella esclusione della necessità trovò l'argomento principale per la sua assoluta negazione della legittimità della pena capitale, come l'autore dimostra.

Anche chi non sia di accordo con lui, deve riconoscere che questo libro è una speranza, e più che una speranza una promessa: è frutto di severi studi e di nobile ingegno. La lode di chi scrive è poca cosa: di fronte all'altra ben maggiore che ne ha dato l'insigne Facoltà Giuridica di Roma e quell'eminente Maestro che si chiama Giorgio Del Vecchio. Aldo Casalinuovo, non è dubbio, sentirà l'impegno che viene da un tale encomio, e procederà diritto e sicuro per la sua via. Egli ora ha raccolto, tra la gioventù italica, il voto sereno, scevro da passioni e da preconcetti, di Enrico Pessina ai suoi discepoli: altri degni passi seguiranno per l'erto cammino.

EMANUELE CARNEVALE

A MIO PADRE

INDICE SOMMARIO

PREFAZIONE	Pag. V-XI
DEDICA	» XIII

PARTE PRIMA

I presupposti del problema

CAP. I. - Premesse necessarie.

Lo Stato e il diritto di punire. — I limiti del diritto di punire e i supremi interessi dello Stato. — Legittimità positiva e legittimità naturale. — La funzione pratica della Filosofia del Diritto. Pag. 3

Cap. II. - Posizione, natura, stato attuale del problema.

Posizione e natura del problema. — Duplice indagine: *a)* problema giuridico-filosofico sulla legittimità naturale; *b)* criteri politico-pratici sulla necessità sociale. — La pena di morte nei delitti politici e nei codici militari. — Necessità e legittimità. — Giustificazione e legittimazione. — La pena di morte e la guerra. — Stato attuale del problema 17

CAP. III. - Partizione sistematica del problema.

« Positive osservazioni e pacati ragionamenti ». — Evoluzio-storica. — Illegittimità intrinseca ed illegittimità estrinseca . 33

PARTE SECONDA

L'evoluzione storica del problema

CAP. I. - La pena di morte nelle leggi positive.

L'argomento storico dei fautori della pena di morte e sua confutazione. — Esempi di abolizione offerti dalla storia: Re Sabacone in Egitto; Re Asoco in India; Giovanni Commeno, Maurizio e Anastasio in Grecia. — La pena di morte in Roma. — Elisabetta e Caterina II di Russia. — La Riforma Leopoldina in Toscana. — La pena di morte nelle legislazioni moderne e contemporanee d'Europa: Romania, Portogallo, Olanda, Norvegia, Svezia, Danimarca, Inghilterra, Irlanda, Scozia, Belgio, Svizzera, Germania, Francia, Austria, Italia. — L'abolizione in alcuni Stati dell'America. — Tradizione e innovazione Pag. 41

CAP. II. - Dei vari modi di punir di morte.

La primitiva ferocia nella esecuzione della pena capitale. — La punizione del parricida presso i Cinesi, presso gli Egi-

XVI

ziani, presso i Romani. — La punizione di alcuni delitti contro la sicurezza dello Stato e contro i membri di famiglie reali. — Gli altri mezzi più crudeli di esecuzione. — L'eliminazione delle torture fisiche e le torture morali. — I mezzi odierni di esecuzione: ghigliottina, sedia elettrica, fucilazione. — Per meglio giungere all'abolizione *Pag.* 55

CAP. III. — La pena di morte nel tormento del pensiero.

La eccezionale produzione di scritti intorno alla pena di morte. — La concezione giusnaturalistica o contrattualistica del diritto penale e la pena di morte (Grozio, Hobbes, Spinoza, Locke, Tomasio, Wolff, Rousseau, Beccaria, Filangieri, Fichte). — La scuola classica del diritto penale e la pena di morte (Pagano, Romagnosi, Carmignani, Carrara). — La scuola positiva del diritto penale e la pena di morte (Lombroso, Garofalo, Ferri) 55

PARTE TERZA

Gli aspetti attuali del problema

CAP. I. — La illegittimità intrinseca della pena di morte.

Il pauroso mistero della morte. — La fonte prima e vera della illegittimità: la pena di morte è illegittima perchè è incerta, indefinita, misteriosa. — Il problema della immortalità e la pena di morte. — La pena di morte e la religione cristiana: il pentimento cristiano e la morte come premio. — La pena di morte e le altre religioni. — Necessità dello Stato di tener presenti i dogmi della propria religione e quelli della religione del condannato *Pag.* 103

CAP. II. — Altri aspetti della illegittimità intrinseca.

La morte, destino comune di tutti gli uomini — Parti accessorie della pena: a) il senso della morte; b) l'anticipazione della fine naturale. — Conclusione sulla illegittimità intrinseca. 120

CAP. III. — La illegittimità estrinseca della pena di morte.

La fonte prima della illegittimità estrinseca: la pena di morte non è necessaria. — Altre fonti di illegittimità estrinseca: la scarsa efficacia intimidatrice e la grande forza demoralizzatrice della pena di morte. — La inutilità della pena di morte. — La indivisibilità della pena di morte. — L'errore giudiziario e l'irreparabilità della pena di morte. — Conclusione sulla illegittimità estrinseca. 131

INDICE DEGLI AUTORI 155

PARTE PRIMA

I presupposti del problema

CAPITOLO PRIMO

Premesse necessarie

SOMMARIO: - Lo Stato e il diritto di punire. — I limiti del diritto di punire e i supremi interessi dello Stato. — Legittimità positiva e legittimità naturale. — La funzione pratica della Filosofia del Diritto.

Se un uomo, oggi, ascoltando una terribile sentenza di condanna, gridasse ai suoi giudici, con tutta la forza della sua disperazione: « Come voi mi potete condannare? Come vi arrogate il diritto di farmi soffrire? In base a quale potere, voi, uomini, volete disporre di un vostro simile? », egli, certo, sarebbe ritenuto un folle, e l'eco del suo tragico e convulso pianto sarebbe spenta nell'animo della gente curiosa dal pronto energico intervento della pubblica forza, che il disgraziato, di peso, porterebbe lontano, verso una cupa cella, forse a marcirvi per tutta la vita, forse in attesa di un lontanissimo giorno di liberazione e di gioia, forse per poche ore soltanto, fino all'esecuzione capitale.

E sarebbe ritenuto un folle, principalmente perchè, oggi, lungi dal sentirsene il bisogno, non si vede la più

lontana opportunità e la più lontana praticità di ricercare in che cosa possa riporsi la giustificazione dello Stato e il fondamento del diritto di punire dello Stato stesso.

— Che cosa è lo Stato?

— Perchè esso esiste?

— Perchè esso punisce?

Tutte queste indagini, che nei secoli passati appassionarono le menti dei più grandi filosofi e dei più grandi giuristi, e rappresentarono la ragion d'essere e lo spasimo delle più grandi scuole, e segnarono la via, nelle diverse concezioni, ai diversi momenti politici, e si imposero sulla vita dei popoli, oggi s'han da ritenere del tutto superate e del tutto superflue.

Principalmente perchè, insistiamo, manca ogni pratico interesse nel risolverle, e si sente, nel più profondo dello animo umano, che lo Stato è qualche cosa di necessario e di essenziale, e che, senza lo Stato, sarebbe impossibile la vita.

Oggi si può affermare senz'altro per lo Stato — che, pur non essendo la più vasta, è la più importante specie di società — quello che Aristotele scriveva per la società in genere: che, cioè, per vivere fuori di esso, bisognerebbe essere un *bruto* o un *dio*, qualche cosa di più o qualche cosa di meno di *uomo*.

Noi siamo uomini.

E per essere uomini, come già crescemmo avvinti nella rete sociale e non concepimmo una vita errabonda al di fuori della società, oggi non sappiamo concepire una vita al di fuori dello Stato.

Lo Stato è tutto, per noi. È la base prima della nostra esistenza, e per ciò non ha bisogno di giustificazione: ci

basta sapere che esso esiste e non vogliamo sapere perchè esista.

Conseguentemente, poichè uno dei principali e peculiari attributi dello Stato — inteso come sovranità assoluta — consiste appunto nel suo potere punitivo, come non si ricerca più la giustificazione dello Stato, non si ricerca nemmeno la giustificazione del diritto di punire dello Stato. Poichè lo Stato è condizione necessaria per la nostra vita, e poichè non potrebbe concepirsi uno Stato privo del potere di punire, maggiormente inutile e maggiormente superflua sarebbe l'indagine sul fondamento di questo potere, dato che la stessa suprema necessità che si ripone a base dello Stato, si deve riporre a base del potere punitivo.

Chiedersi perchè lo Stato punisce, sarebbe lo stesso che domandarsi perchè noi ci nutriamo, perchè ci muoviamo, perchè dormiamo: domande alle quali si può semplicemente rispondere, che ci nutriamo, ci muoviamo, dormiamo, perchè abbiamo l'imperioso bisogno di nutrirci, di muoverci, e di dormire, chè diversamente non potremmo vivere.

Il potere punitivo, così inteso e così giustificato, non è, però, un potere punitivo illimitato. Le pene, comminate dallo Stato a coloro che abbiano violato il precetto penale, incontrano dei limiti.

Spesso, nella storia del pensiero, la questione dei limiti del potere punitivo dello Stato, per la sua eccezionale delicatezza e per i punti di contatto che ha con l'altra sulla sovranità dello Stato e sulla libertà individuale, è stata con questa riunita e confusa ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ — Pollock: *Storia della scienza politica* (trad. it., Torino, 1923). — Janet: *Histoire de la science politique dans ses rapports avec la morale*

Certa cosa è, a tal proposito, che, richiamandoci a quella necessità dello Stato di cui sopra parlavamo, non può concepirsi una incondizionata libertà dei singoli di fronte alla assoluta sovranità dello Stato, perchè i due termini sarebbero fra di loro incompatibili.

È pacifico, ormai, come di fronte allo Stato debba annullarsi la libertà dei cittadini: l'individuo sparisce, e tutto si informa ad un unico imprescindibile principio: il conseguimento della prosperità collettiva, che solo si può e si deve raggiungere partendo dallo Stato ed attraverso lo Stato.

Sotto tale profilo, quindi, nessun limite, nascente dalla individuale libertà, dovrebbe avere il potere punitivo dello Stato, poichè, appunto scaturendo le pene dalla necessità della difesa sociale, ogni limite a quello imposto per un

(V. ed., Paris, 1924, due vol.). — Filomusi-Guelfi: *La dottrina dello Stato nell' antichità greca nei suoi rapporti con l' Etica* (Napoli, 1873). — Platone: *La Repubblica*. — Aristotele: *Politica*. — Hobbes: *Leviatano* (1651; trad. it., Bari, 1911). — Rousseau: *Du contrat social* (1762). — Fichte: *Lo Stato secondo ragione e lo Stato commerciale chiuso* (trad. it., Torino, 1909). Biblioteca di Scienze Politiche: Serie I, vol. V (Torino, 1890): scritti di *Brunialti, Stuart Mill, Lieber, Montagne, Montalcini e Orlando*. — Humboldt: *Saggio sui limiti dell' azione dello Stato* (in « Biblioteca di Scienze politiche », Serie I, vol. VII, Torino, 1892). — Challemel-Lacour: *La philosophie individualiste. Étude sur G. Humboldt* (Paris, 1864). — Stirner: *L' unico* (trad. it. di E. Zoccoli, 3. ed., Torino, 1921). — Spencer: *L' individuo e lo Stato* (Città di Castello, 1885). — Dupont-White: *L' individu et l' Etat* (2. éd., Paris, 1858). — Laboulaye: *Lo Stato e i suoi limiti* (in « Biblioteca di Scienze Politiche », Serie I, vol. VII, Torino, 1892). — Leroy-Beaulieu: *Lo Stato moderno e i suoi uffici* (ibid.). — Calò: *L' individualismo etico nel secolo XIX* (Napoli, 1906). — Vidari: *L' individualismo nelle dottrine morali* (Milano, 1909). — Schatz: *L' individualisme économique et social* (Paris, 1907). — A. Bechaux: *L' école individualiste — le socialisme d' Etat* (Paris, 1897). — Fouillée: *L' idée moderne du droit* (4. éd., Paris, 1897). — Worms: *Organisme et société* (Paris, 1896). — Bourgeois (e altri): *Essai d' une philosophie de la solidarité* (2. éd., Paris, 1907). — Duguit: *Le droit social,*

falso riguardo all'individuo, si tradurrebbe in danno della prosperità collettiva, e, per giovare a questo o a quel delinquente, danneggerebbe gli interessi supremi di tutti i cittadini e dello Stato. Tutte le pene, allora, tendenti a garantire, attraverso lo Stato, il benessere collettivo, possono essere imposte, anche se siano tali da ledere in modo chiaro e gravissimo le sfere di una libertà individuale solo ipoteticamente raffigurabile.

Ma i limiti, cui noi intendiamo riferirci, nascono da ben diversa fonte, e, lungi dal provenire dalla individuale libertà, che è inesistente nei rapporti con lo Stato, trovano il loro fondamento nello Stato stesso.

Precisamente: poichè lo Stato, costituendosi, pone il

le droit individuel et la transformation de l' Etat (2. éd., Paris, 1911). — Id. *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon* (2. éd., Paris, 1920). — Le Dantec: *L' égoïsme est la base de toute société* (Paris, 1912). — Pagano: *L' individuo nell' etica e nel diritto* (2 vol., Roma, 1912-13). — Miceli: *La personalità nella Filosofia del diritto* (Milano, 1922). — Gurvitch: *L' idée du droit social* (Paris, 1931). — Menger: *Lo Stato socialista* (Torino, 1905). — Eltzacher: *L' anarchisme* (Paris, 1902). — Zoccoli: *L' anarchia* (Torino, 1907). — Jellinek: *Sistema dei diritti pubblici subiettivi* (Milano, 1912). — Jellinek: *La dottrina generale dello Stato* (Milano, 1921). — Michel: *L' idée de l' Etat* (Paris, 1898). — Raggi: *La teoria della sovranità* (Genova, 1908). — Taparelli: *Saggio teoretico di diritto naturale appoggiato sul fatto* (3. ed., Roma, 1900). — Vareilles-Sommières: *Les principes fondamentaux du droit* (Paris, 1889). — Miraglia: *Filosofia del diritto* (3. ed., Napoli, 1903). — Mussolini: *Il nuovo Stato unitario italiano* (Milano, 1927). — Mussolini: *La dottrina del Fascismo* (Milano, 1932). — Panunzio: *Lo Stato fascista* (Bologna, 1925). Rocco: *La dottrina del Fascismo e il suo posto nella storia del pensiero politico* (Milano, 1925). — Rocco: *La trasformazione dello Stato* (Roma, 1927). — Bottai: *La Carta del Lavoro* (Roma, 1927). — Del Vecchio: *Diritto e personalità umana nella storia del pensiero* (3. ed., Bologna, 1917). — Del Vecchio: *Sulla teoria del contratto sociale* (Bologna, 1906). — Del Vecchio: *Sulla totalità del diritto* (Roma, 1929). — Del Vecchio: *La crisi dello Stato* (Roma, 1933).

proprio ordinamento giuridico e fissa le proprie pene; e poichè dalla natura dell'ordinamento imposto e delle pene fissate dipenderà la buona regola dei rapporti fra i singoli, e quindi il prospero benessere collettivo, cardine per il tranquillo regno delle leggi — è supremo interesse dello Stato che tale ordinamento e tali pene siano quanto più è possibile perfetti e soddisfino al fine stesso per il quale son sorti. Appunto per questo supremo interesse (supremo interesse dello Stato e non diritto dei singoli), lo Stato deve seguire, per raggiungere la perfezione delle leggi in genere e delle leggi penali in ispecie, dei *determinati criteri*.

In tali criterii si concretano i limiti del potere punitivo, che possono riassumersi in un'unica lata espressione: lo Stato, fissando le pene, deve seguire un *criterio di legittimità*, onde le pene dello Stato debbono essere pene legittime.

Se al contrario, in base ad accurato e coscienzioso esame, esse risultassero illegittime, lo Stato dovrebbe abolirle, perchè contrastanti con il suo supremo interesse e non rispondenti al fine stesso per il quale sarebbero nate.

E' necessario, però, chiarire il significato di legittimità, principalmente perchè esso può variamente intendersi.

Può infatti, come è noto, aversi una legittimità positiva, altrimenti detta legalità, ed una legittimità ideale o naturale; onde sarà necessario, fissata la prima e fissata la seconda, notarne i comuni rapporti e le interferenze.

Riguardo alla legittimità positiva di una pena, poche osservazioni son da farsi.

Perchè tale requisito esista, basta che la pena sia sanzionata da una norma emanata da quegli organi che, secondo la costituzione dello Stato, hanno il potere di emanar leggi; da una norma, cioè, che faccia parte di « *quel sistema di norme giuridiche, che informa e regola effettivamente la vita di un popolo in un determinato momento storico* » ⁽¹⁾.

E' chiaro, pertanto, che nessun cittadino potrebbe esser punito per un fatto non previsto dallo Stato come reato o con una pena che non sia stata anteriormente fissata da una legge positiva, essendo ormai canoni indiscussi delle contemporanee legislazioni i due antichi principii: « *nullum crimen sine lege* », « *nulla poena sine lege* », che in modo categorico vietano, in diritto penale, fonte diversa dalla legge, e specialmente escludono la possibilità di un diritto penale consuetudinario.

Con eguale schematica brevità debbono tenersi presenti, ai fini del nostro studio, alcuni principii generali in ordine alla legittimità ideale o naturale.

E precisamente:

- a) esiste una legge ideale o naturale?
- b) e se esiste, in che cosa consiste?
- c) ed a quali criterii deve rispondere una pena per essere legittima secondo la ripetuta legge ideale o naturale?

Si impone, in via preliminare, la prima di queste tre indagini, poichè, nonostante l'annoso dibattito dei pensatori, non è ancora pacifica la esistenza di un supremo ideale

⁽¹⁾ — vedi: Del Vecchio: *Lezioni di Filosofia del diritto* — 2. ediz. Città di Castello, 1932, pagg. 218-219.

di giustizia, di una legge universale, immutabile, eterna, che i singoli diritti positivi sovrasti ed illumini.

« *Iuris et iustitiae notiones* — afferma il Leibniz ⁽¹⁾
« — *etiam post tot preclaros scriptores, nescio an satis*
« *liquidae habeantur* ».

Così, infatti, come non mancarono dei sistemi ispirati ad una negazione assoluta di ogni ideale di giustizia, sorsero, dopo l'ibrido *utilitarismo*, le scuole che, al culto di quell'ideale ed all'affannoso tormento di identificarlo quanto più precisamente fosse possibile, dedicarono tutte le proprie investigazioni.

Sulla scorta dell'antico pensiero, avendo presenti i varii contrastanti sistemi, a noi sembra di dovere senza altro concludere per la esistenza di una norma ideale di giustizia, e di dovere ripudiare ogni residuo di *realismo* o di *storicismo* o di *positivismo* — i quali sistemi, d'altro canto, hanno avuto ben limitata elaborazione e non hanno suscitato eccessivi proseliti — poichè diversamente cadremmo in piena contraddizione con l'*essere* nostro stesso, e trascineremmo su di un terreno subdolo e duttile tutta la nobiltà e tutta la elevatezza delle migliori azioni umane.

Nè vale argomentare in contrario che la legge ideale non esiste, perchè, se esistesse, dovrebbe egualmente sentirsi da tutti i popoli ed in tutti i tempi, mentre a dare l'inversa dimostrazione starebbe la realtà storica. Tale obiezione, la cui forza parve talora essere insuperabile, sorge invece semplicemente da un equivoco. Ammesso che la legge ideale, esistendo, dovrebbe essere *universale, immutabile, eterna*, si confuse la sua *esistenza* con la *cono-*

⁽¹⁾ — vedi: Leibniz: *Dissertatio primae codicis gentium diplomatici parti praefixa*, par. XI; in Op., ed. del Dutens, T. IV, P. III, pag. 294

scenza di essa. Universale, immutabile, eterna, non vuol certo dire che essa in tutto il mondo ed in tutti i tempi debba essere *egualmente conosciuta* da tutti gli uomini; ma vuol dire che in tutto il mondo ed in tutti i tempi essa debba necessariamente esistere, ed *essere* (« essere » semplicemente, e non « essere conosciuta ») egualmente per tutti. Anzi, per la sua natura, la legge ideale è tale da non essere a tutti accessibile, poichè una categoria pur vasta di esseri più o meno abietti non è in grado di raggiungere la conoscenza di essa. Ma il non conoscerla — dal che dipende il non applicarla e quindi il verificarsi delle violazioni — non significa che per questa categoria di uomini essa non esista, onde cesserebbe di essere universale: significa semplicemente che *intorno* ad essi ed *in* essi è come sopita, e che solo una completa rigenerazione morale potrebbe risvegliarla e farla intendere in tutta la sua meravigliosa grandezza. Solo la esistenza basta, nei riguardi di tutti gli uomini: per la conoscenza, è semplicemente necessario che la legge naturale sia intesa dalla parte migliore di essi.

Unico compito, quindi, sarebbe quello di ricercare e di fissare con matematica precisione in che cosa consista detta legge ideale o naturale. Ciò, però, richiederebbe lunga e sottile indagine, che troppo esorbiterebbe dai confini del nostro studio, mentre, d'altra parte, noi riteniamo che non si possa, che sia completamente assurdo, presumere di potere comunque delimitare in modo categorico la consistenza della legge assoluta e di tradurla in formule più o meno esatte.

Ed infatti, lungi dall'essere qualche cosa che esteriormente si manifesti ed incida sul mondo esteriore e tangi-

bile, la legge naturale è qualcosa di eccezionalmente superiore, che in nessuna guisa materialmente si rivela, ma solo si sente agitarsi e delinearci e consolidarsi attraverso una serie di interne meditazioni ed anche di stratificazioni sentimentali. Poichè — escluso, per ovvie ragioni, che possa trattarsi di una *lex aeterna in mente dei existens*, secondo la teoria di San Tommaso — non può assolutamente affermarsi che la legge stessa possa essere soltanto *in corde scripta* secondo la espressione di San Paolo, o solamente debba essere riposta nella *natura delle cose*, o solamente debba trarsi dalla *nostra ragione* ⁽¹⁾.

Confluiscono, invece, in essa le flebili voci del cuore umano, dall'intimo del quale non può certo esulare la vera giustizia; e si fondono, in sublime armonia, con i categorici imperativi del pensiero, alimentati da quel sobrio senso di giusto equilibrio, che in ogni atto umano, in ogni evento, in ogni ordine, di fronte a qualsiasi abuso, dinnanzi a tutte le vicende, ci pone immediatamente in condizione di discernere il giusto dall'ingiusto e il bene dal male.

Ciò detto, senza ulteriormente dilungarci, dovremmo passare a stabilire a quali criterii debba rispondere una pena per essere legittima in rapporto alla legge ideale. Appare chiaro che, per la legittimità in tal senso intesa, la pena non debba urtare contro la legge naturale, ma debba secondarla, soddisfarla, realizzarla. Questo è quanto schematicamente si possa affermare, senza tema di errore ed in modo positivo. Chè, se si volessero poi catalogare in vacue

⁽¹⁾ Per una chiara visione di tutta la elaborazione dottrina del diritto naturale, basterà rifarsi al volume del De Montemayor (*Storia del diritto naturale*. Milano, 1911), tenendo presenti le indicazioni bibliografiche in esso contenute.

formule i varii requisiti ideali o naturali della pena, e si pretendesse di poter formare un elenco, da cui meccanicamente rilevare la corrispondenza o meno ad essi della pena, per concludere sulla sua legittimità o sulla sua illegittimità, sarebbe gravissimo errore. Perchè, anche quando parrebbe d'aver formato l'elenco più perfetto e più completo, sorgerebbe qualcuno a riscontrare, in una determinata pena, un nuovo, se pur minimo, stridente contrasto con la legge ideale, e l'elenco dovrebbe esser rifatto, o perderebbe di efficacia.

Ammesso che la legge naturale, anche essendo universale, immutabile, eterna, sia una qualche cosa di indefinibile, che, pur scritta in tutta la natura, ci si nasconde e ci sfugge, e solo ci si rivela in un intimo raccoglimento, sarà alquanto strano voler trarre *a priori* da essa i precisi principii che regolino le pene. È invece da un posteriore esame delle pene che dovrà trarsi la loro rispondenza con la legge di natura; e se, di fronte ad una inutile applicazione della pena, di fronte alla esorbitante sua gravità, di fronte ad un suo lato più o meno riprovevole, noi resteremo turbati, vorrà dire che è la suprema legge stessa — sopra in noi, ma pronta sempre a risvegliarsi e a protestare contro la ingiustizia ed i soprusi — che si turba, e, turbandosi, rileva il contrasto con la pena e la rivela illegittima.

Senza valore, quindi, ci appaiono gli sforzi di quanti, avendo pur nobilmente cercato di dare un principio fondamentale unico al diritto, traducendolo in questa od in quella espressione filosofica e pratica, implicitamente concludono che, per la legittimità di una pena, bastasse la corrispondenza a quel principio. Non potremo così trovare la legittimità di una pena solamente nella *vendetta*, o nella *rappresaglia*, o nell'*accettazione*, o nella *convenzione*, o

nella *associazione*, o nella *riparazione*, o nella *conservazione*, o nella *utilità*, o nella *correzione*, o nella *espiazione*, e via dicendo; anche perchè tutte codeste teorie possono solo rappresentare il punto di partenza della pena, ma prescindono da un esame di essa, dalla sua natura, dai suoi intrinseci difetti e dalle sue varie applicazioni.

Così schematicamente richiamati i concetti di *legittimità positiva* e di *legittimità naturale*, non occorrerà dilungarsi molto per ribadire i rapporti che debbono intercorrere fra di esse: per ribadire, cioè, come la legittimità positiva debba trarre ragione e lume dalla legittimità naturale.

Per essere bene accette e per resistere a lungo, le leggi positive debbono modellarsi sulle leggi naturali. E solo esse potranno dirsi perfette, allorquando dalle leggi naturali avranno completamente ereditato, con gli inconfondibili dettami, la vera giustizia. Diversamente, prima o poi, finirebbero col cedere, frantumandosi, contro l'eterna necessità di un'assoluta giustizia.

Nel momento in cui le leggi positive avranno ereditato dalle leggi naturali tutto il bene di queste, si avrà una fusione fra i due ordini.

Per raggiungere tale fusione, nobilmente si batte, da secoli, la *Filosofia del Diritto*, la quale non semplicemente consiste in cavilli dialettici ed in teoriche discussioni — che la potrebbero fare apparire vana ed inutile disciplina — ma anche porta, viva, palpitante, superlativamente utile ed indispensabile, una propria *funzione pratica*, la quale — secondo le parole del Vanni, che di essa fu convinto assertore — consiste nella « *ricerca dal punto di vista etico*

delle esigenze razionali » ⁽¹⁾, e solo si concreta e si definisce quando si sia avverato, nella legislazione di tutti i popoli, il « *riconoscimento positivo dell'ideale giuridico* ».

(1) — vedi: Vanni, *La funzione pratica della Filosofia del Diritto*. Bologna. 1894. — Vanni, *Lezioni di Filosofia del Diritto*, IV ediz. Bologna, 1920.

La dottrina del Vanni, combattuta dal Vaccaro (*Sul rinnovamento della Filosofia del Diritto*, in *Rivista Italiana di Sociologia*, Anno IV) e dal Fragapane (*Le relazioni gnoseologiche e pratiche della Filosofia del Diritto*), sorretta dal Carle (*Filosofia del Diritto*), e dal Gropali (*Funzione pratica della Filosofia del Diritto*), trova ampio riscontro nel pensiero di Giorgio del Vecchio che ci è grato qui riportare:

« *Sintetizzando la storia e speculando l'ideale, la Filosofia del Diritto si fa intermediaria fra quella e questa, ministra del progresso del diritto.*

« *Da tale posizione scaturisce la sua funzione pratica: vale a dire, la Filosofia del Diritto insegna e prepara il riconoscimento positivo dell'ideale giuridico, avvia alle consacrazioni della storia le esigenze ideali. In tutti i tempi essa ha compiuto tale funzione, e le opere dei grandi filosofi del diritto sono legate a tutti i grandi progressi politici: così, per accennare a qualche esempio, la rivoluzione inglese del 1688 (fondamentale per lo stabilimento di alcuni principî di diritto pubblico), l'americana (1774-76), e la francese (1789) furono precedute ed accompagnate da scritti filosofici. E' noto pure l'influsso degli scritti di Alberigo Gentile, di Ugo Grozio e d'altri sul progresso del diritto internazionale; quello di Beccaria e di altri filosofi umanitari sui progressi del diritto penale; e infiniti altri esempi si potrebbero addurre.*

« *La filosofia del diritto non è dunque un esercizio sterile ed arbitrario, ma risponde ad esigenze naturali e costanti dello spirito umano, a una sua vocazione intrinseca* ». (G. Del Vecchio: *Lezioni*, pag. 5).

CAPITOLO SECONDO

Posizione, natura, stato attuale del problema

SOMMARIO: - Posizione e natura del problema. — Duplice indagine: a) problema giuridico-filosofico sulla legittimità naturale; b) criteri politico-pratici sulla necessità sociale. — La pena di morte nei delitti politici e nei codici militari. — Necessità e legittimità. — Giustificazione e legittimazione. — La pena di morte e la guerra. — Stato attuale del problema.

Sulla scorta delle nozioni richiamate nel precedente capitolo, possiamo senz'altro intraprendere lo studio del nostro problema, mediante il quale — nulla dovendo osservare per quanto riguarda la *legittimità positiva della pena di morte*, che, evidentemente, si avrà in tutti quegli stati in cui la pena stessa è regolarmente sancita dalle leggi vigenti, e non si avrà in quelli in cui tale sanzione manchi ⁽¹⁾ — si tende a stabilire se sia o non sia la pena di morte legittima nei confronti della legge naturale.

Necessita, però, preliminarmente, sgombrare il campo da un grosso equivoco che — radicatosi in vaste correnti

⁽¹⁾ — vedi appresso: Parte II, cap. I.

dottrinarie, specie per la facilità con cui praticamente ha potuto vincere le menti dei legislatori — potrebbe ancor oggi fuorviare l'indagine e spostarla dai suoi giusti confini.

Si è ripetutamente sostenuto che il problema della pena di morte non possa studiarsi in base a ragionamenti giuridico-filosofici, ma debba invece risolversi in base a criterî politico-pratici.

Da questa gravissima affermazione discendono indubbiamente due conseguenze:

a) la prima, che non esista *il* problema della pena di morte, unico, universale, immutabile, eterno, e che, in sua vece, esistano *diverse* questioni, occasionali, malleabili, mutevoli, adattabili ed adattate a questo od a quel momento politico;

b) la seconda, che, prescindendo completamente da ogni considerazione della pena in sè e per sè, la pena di morte si legittimi o non si legittimi con la esistenza o meno di una effimera ed arbitraria necessità di fatto.

Quale errore vi sia nella premessa, quale nelle conseguenze, appare chiaramente ed inconfondibilmente. Ma, secondo ragione, non si può nemmeno affermare che sia l'opposta tesi ad avere assoluto valore e che si abbia senza altro da scartare ogni criterio di pratica politica.

La verità sembra ancor oggi quella che, nel secolo passato, propugnava in Italia, alla Camera dei Deputati, Pasquale Stanislao Mancini: che si tratti, cioè, di due distinte indagini, e che « *si possa proporre la questione della legittimità della pena di morte e si possa proporre quella della necessità e convenienza della sua applicazione, misurandone l'efficacia in rapporto al grado a cui la civiltà sia pervenuta, e facendo un confronto degli effetti*

dannosi con gli effetti utili, per vedere se gli uni o gli altri preponderino » ⁽¹⁾.

Intorno alla pena di morte coesistono, quindi:

a) il problema giuridico-filosofico sulla sua legittimità naturale;

b) ed i criterî politico-pratici sulla sua necessità sociale.

Essendo dedicato, come è ovvio, tutto il nostro studio soltanto alla soluzione del problema giuridico-filosofico, occorre, ora, brevemente, fermarsi sui criterî politico-pratici, per vedere in quali casi possano tali criterî *sostituirsi* al problema, e quale fondamento giuridico possa avere la pena di morte sancita non in base ai primi ragionamenti, ma sulla scorta di questi secondi criterî.

Non potendosi discutere di adattamenti pratici in tema di delitti comuni — laddove, specie per il grado di evoluzione al quale il genere umano è oggi pervenuto nei paesi civili, non accadrebbe mai di riscontrare una necessità tale che, su basi opportunistiche, consigliasse l'applicazione dell'estremo supplizio —, dobbiamo fermare la nostra attenzione sul campo dei *delitti politici*, di quei delitti, cioè, che, frutto il più delle volte di folle fanatismo, determinati in tutto o in parte da cause politiche, turbano seriamente la serenità dello Stato e la sicurezza sociale ⁽²⁾.

⁽¹⁾ — vedi: *L'abolizione della pena di morte* — Discussione alla Camera dei Deputati. Napoli, 1865, pagg. 42-43.

⁽²⁾ — L'argomento della pena capitale nei delitti politici rappresenta uno dei punti più delicati del problema, poichè a causa dei delitti politici il problema stesso è stato più volte fuorviato. Per tale argomento spesso i filosofi han dimenticato di essere filosofi ed i giuristi han tralasciato di essere giuristi. Esso ha traviato le menti. Ha corroso le più ferme opinioni. Ha scosso la leale polemica. Più volte l'urgenza del mo-

Il punto centrale dell'argomento, in tema di delitti politici, è che, biecamente eccitando un delitto politico l'animo del popolo e crudamente fomentando illecite passioni che scuotono la salda fermezza dell'edificio statale, non è possibile, e sarebbe anzi del tutto ingenuo, l'attardarsi a discutere sulla legittimità naturale di una pena, quando solo per mezzo di essa potesse tale fermezza riconsacrarsi e solo con essa potesse ristabilirsi l'ordine, necessario elemento dell'autorità dello Stato e, quindi, del pubblico benessere ⁽¹⁾.

mento politico è prevalsa, facendo e disfaccendo opinioni e teorie. Ed a ragione il Buccellati invocava: « Si svesta di ogni carattere settario la questione della pena capitale; e siano i sostenitori che gli avversari di questa sciolti da ogni pregiudizio personale per considerare la questione solo oggettivamente secondo la scienza e l'esperienza. Su questo terreno noi scendiamo a combattere, pronti a dichiararci vinti quando non sapremo rispondere agli argomenti degli avversari, della cui buona fede non è lecito dubitare ». (Buccellati: *Cesare Beccaria e l'abolizione della pena di morte*. Milano, 1872, pag. 210).

Ed evidentemente è, questo della pena di morte, un tema in cui, più che in ogni altro, s'ha da essere liberi da passioni e scevri da preconcetti: sono di accordo in ciò tutti coloro che da Beccaria ai nostri giorni se ne ebbero ad occupare. Ecco, e non certo fra i meno autorevoli, il Carmignani, nella sua lezione sul « grande e lugubre argomento »: « Usò l'Areopago di udire la discussione delle cause capitali nelle tenebre, onde si nascondesse agli occhi dei giudici l'aspetto o simpatico o antipatico degli accusati. Tale è il presente soggetto: da discutersi nel silenzio delle passioni e con la calma della ragione ». (Giovanni Carmignani: *Una lezione accademica sulla pena di morte detta nella R. Università di Pisa*. Pisa, 1836, pag. 10).

Non diversamente il Rolin: « Fra tutti gli argomenti del giure penale non avviene forse alcuno che tanto al proprio esame richieda una mente fredda, indipendente, e completamente libera da ogni sorta di preconcetta passione, quanto la questione della pena di morte. E malgrado ciò non avvii forse questione dove così facilmente ai calcoli della ragione vengano a mescolarsi gli assalti della passione, ed a turbarne pertinaci l'indipendenza ». (Alberigo Rolin: *La pena di morte*. Traduzione di Francesco Carrara. Lucca, 1871, pagg. 3-4).

⁽¹⁾ — Interessante, al riguardo, il ragionamento del Péritch del-

Ed è giusto. Quando, pur chiuso in una galera, il reo di un gravissimo delitto politico sia tale da continuare, per

l'Università di Belgrado: « Il codice penale sovietico (Russia) non applica la pena di morte che in materia politica; quanto ai delitti comuni, la pena di morte non esiste (lo stesso sistema era anche quello della Russia zarista).

« Se noi eliminiamo la nozione classica sul carattere della pena e non la consideriamo che come misura di difesa sociale, allora non è affatto illogico che la pena di morte non sia ammessa che per i crimini politici: infatti questi possono essere socialmente più dannosi d'un crimine di diritto comune, anche il più crudele (vedere in questo senso anche: il sig. di Casabianca nella sua conferenza alla Società generale delle Prigioni e di legislazione criminale in Francia sul nuovo codice penale italiano, pubblicato dall'organo della Società: « *Révue pénitentiaire et de Droit pénal* », Parigi, 1930).

« Senza dubbio il codice penale italiano, del pari che i codici penali sovietico e zarista, s'era posto da questo punto di vista all'epoca della soluzione della questione concernente la pena di morte. Le legislazioni che respingono la pena di morte in materia politica ammettendola però per i delitti comuni, si lasciano trascinare da una considerazione di moralità: il delinquente politico agisce per dei motivi d'utilità generale, mentre il delinquente di diritto comune agisce per un movente personale ed egoistico, cosa che non è sempre esatta.

« Molto spesso il delinquente politico è un ambizioso che non sceglie i mezzi per raggiungere i suoi scopi, nella stessa guisa che il delinquente comune può commettere un delitto per dei motivi nobili (ad esempio, difendendo il proprio onore o l'onore d'altri).

« Tuttavia non bisogna mai, secondo noi, punire di morte i delinquenti politici perchè, per la maggior parte, essi sono portatori di idee nuove: giustiziarli significherebbe uccidere l'idea. Ora lo Stato non deve mai uccidere le idee, perchè questo impedirebbe ogni progresso sociale.

« Ma siccome, d'altra parte, quelli contro i quali i delitti politici sono diretti, sono essi stessi rappresentanti d'idee, ne viene per conseguenza che i delinquenti politici non debbono mai nel loro metodo di scelta dei mezzi, spingersi fino ad uccidere i loro avversari politici.

« E poichè non si può ammettere che il progresso sociale si faccia a detrimento della vita del singolo, ne risulta che non si può avere assassinio politico; l'assassinio è sempre un crimine di diritto comune.

« I motivi politici d'un assassinio non cambierebbero la natura del crimine: tutt'al più potrebbero, forse, essere considerati come circostanze attenuanti ». (Péritch: *La pena di morte: Alcune osservazioni a proposito dei nuovi codici penale e di procedura penale italiani*; in Nuova Legislazione Italiana. Ottobre-Dicembre 1931).

una misteriosa e pericolosa organizzazione, un'opera contraria alla salute dello Stato; quando, pur sorvegliato a vista in un ergastolo, egli suscitò, come per un misterioso influsso, al di fuori, dimostrazioni, disordini, attacchi, che allo Stato nuocciano e per cui lo Stato sia seriamente compromesso — non può discutersi la opportunità della pena di morte, solo mezzo per potere recidere, sia pure con una vita, legami e rapporti e influenze che tanto danno possano apportare alla vita di uno Stato, la cui esistenza, la cui tranquillità e la cui prosperità, assommano e superano le vite dei cittadini insieme raccolte.

Ed un tipico esempio ci viene da quegli Stati che, sul principio del secolo, si apprestavano alla abolizione della pena di morte, quando squillò in tutto il mondo la diana della guerra, e la morte, vestita di rosso, passò sterminatrice sui campi insanguinati e nei mari e pei cieli. Più vasti problemi di morte allora si imposero sul mondo, e il pur grande problema che ora ci occupa si rimpicciolì e disparve, travolto dall'uragano di maggiori lutti e di più vaste commozioni. E quando, terminata la guerra, non si seppe subito trarre da essa il fiore vermiglio del nuovo destino, e, in molti paesi, come nel nostro, invece che elevare in alto, come ostia consacrata, il martirio e l'eroismo dei propri soldati, si lasciò libero corso agli istinti più bassi del cannibalismo anarcoide, ivi i delinquenti divennero più audaci ed i delitti si fecero più atroci; e, come logica conseguenza, parve *necessario* ripristinare, là dove da tanti anni era stata abolita, la pena capitale.

Quando, adunque, *necessariamente* nei delitti politici la pena di morte si impone, essa *deve* applicarsi; è neces-

sario sacrificare la vita del singolo perchè la vita collettiva resista e prosperi ⁽¹⁾.

Naturalmente non è possibile fissare teoricamente ed aprioristicamente quali siano le determinate circostanze in cui per necessità politica la pena capitale debba applicarsi. Sarà volta per volta una questione pratica e contingente, da risolvere, con equa ragione, si intende, pur sotto l'incalzante pressione del momento che si attraversa.

E tutte queste considerazioni si intendono ripetute per quanto concerne la pena di morte sancita dai codici militari pel tempo di guerra, poichè è ovvio che non possa farsi questione di legittimità naturale della pena quando la pena serva per mantenere quella rigida disciplina da cui dipendono le azioni belliche e le fortune del proprio paese.

Ma, ciò che è necessario qui chiarire, e che dal punto di vista dottrinario non può ancora lasciarsi in confuso equivoco, è ben altro.

Ammesso che, in determinate circostanze, possa applicarsi una pena — ad esempio la pena di morte — non in séguito ad una indagine di legittimazione giuridico-filosofica, ma sulla scorta di criterî politico-pratici, contingenti se pur necessari, quale sarà il fondamento giuridico di questa pena?

(1) — Non manca però chi sostiene che, ove si ammetta consistere il gran merito di questa nuova età ne « *le maintien de l'ordre, avec peu de sang versé* », si può anche arrivare ad ammettere che « *quand le désordre a été profond et général, ce n'est plus l'effusion de sang qui le peut faire cesser: c'est par la bonne administration, non par les supplices, que Buonaparte rétablit l'ordre en France. Cinq cents ans plus tôt, et après des crises bien moins graves que la révolution, on bordait les routes de potences, et souvent sans succès* ». (Guizot: *De la peine de mort en matière politique*. Bruxelles, 1838, pag. 99).

In altre parole, *la necessità rende legittima la pena di morte?*

Ed è a tal proposito che si riscontra il più grande e più diffuso errore di impostazione del problema, poichè, avendo risposto affermativamente alla domanda suddetta, si è confuso il vero problema con la soluzione contingente e si è spesso data per legittima la pena di morte, solo avendola ritenuto necessaria, prescindendo quindi da ogni esame della pena in sè stessa.

Già Cesare Beccaria — che dell'annoso problema non a torto è considerato il padre — riportava il pensiero del « grande Montesquieu » e lo secondava: « *Ogni pena, che non derivi dall'assoluta necessità, è tirannica; proposizione che si vende più generale così: ogni atto di autorità di uomo a uomo, che non derivi dall'assoluta necessità, è tirannico* » ⁽¹⁾.

Si vorrebbe sostenere che *necessità* sia sinonimo di *legittimità*, mentre ciò, evidentemente, non può essere: la necessità, in effetti, altro non è che una *parte* della legittimità, mentre, se fosse sinonimo, dovrebbe comprendere il lato criterio di questa, di guisa che a piacere si potrebbe parlare tanto di necessità quanto di legittimità.

Restando fra i due termini tale ben delimitata differenza, la necessità, può, però, nei casi cui sopra accennavamo, *sostituirsi* alla legittimità, *senza mai comprenderla*.

In taluni momenti può divenire necessaria l'applicazione di una pena non legittima. In tali casi, la necessità, che è *parte*, avrebbe, eccezionalmente, le funzioni della legittimità, che rappresenta il *tutto*.

⁽¹⁾ — vedi: Cesare Beccaria; *Dei delitti e delle pene*. Livorno, 1764, paragrafo XXVIII.

Come ciò avvenga è facile a comprendersi.

La pena umana non è mai fine a sè stessa; essa non è che un *mezzo* per il raggiungimento di un *fine*.

Orbene, può, alle volte, la legittimità del fine *giustificare* la necessaria applicazione di una pena non legittima. Resterebbe, però, la pena illegittima; e, non pertanto, per necessità, si applicherebbe, segnando una volta ancora il trionfo della morale machiavellica.

Nè potrebbe dirsi che la pena, così applicata, sia legittima, perchè legittimata dalla necessità: la necessità *giustifica* semplicemente l'applicazione della pena che, però, resta illegittima, non ostante autorevoli sostenitori del contrario vi siano, e, fra di essi, il Gioberti abbia senz'altro affermato che: « *la pena capitale è certo equa e legittima, quando è assolutamente necessaria alla salute della repubblica* » ⁽¹⁾.

Ed infatti, se noi ci richiameremo al pauroso mistero della morte, o negheremo allo Stato il diritto di anticipare la fine dei suoi cittadini, o descriveremo l'effetto demoralizzatore della pena capitale sull'animo della folla, o insorgeremo per l'orrenda possibilità dell'errore giudiziario e via dicendo; e se, in base a tali situazioni, noi sosterrremo la illegittimità della pena capitale, trattandosi di situazioni che riguardano l'intima essenza della pena e non l'indole dei delitti ai quali dovrebbe applicarsi, codeste situazioni non continueranno egualmente a persistere, sia che si tratti di punire un delitto comune, sia che si tratti di punire un delitto politico? E se, nell'un caso, esse saranno base della

⁽¹⁾ — vedi: Gioberti: *Prolegomeni al primato morale e civile degli italiani*. Napoli, 1848.

illegittimità, come potrebbero non esserlo nell'altro, quando sempre la stessa, purtroppo, è la morte (1)?

Il vero è che solo si può *prescindere* da esse sotto la spinta di una necessità che non legittima, ma semplicemente *giustifica* l'applicazione.

Che se poi, praticamente, *giustificazione* e *legittimazione* si equivalgono, entrambe portando alla *applicazione*

(1) — Alla essenziale distinzione fra i termini di *necessità* e di *legittimità*, si è recentemente avvicinato il Lombardi, sostenendo che la pena « a parte ogni criterio di utilità o di difesa, è una necessità politica e morale, che, pur impregnandosi di contenuto etico, come fanno il diritto e lo Stato, ha tuttavia la natura del taglione divenuto morale e giuridico », ma ricadendo infine nel solito errore di accomunare i due concetti, affermando che « in questa necessità di difesa, deve essere compresa la legittimità delle leggi penali e delle pene in genere », (Giovanni Lombardi: *La pena di morte e il suo fondamento*. Napoli, 1933, pag. 28).

La confusione dei due concetti, del resto, non è nuova.

Lo stesso Carrara ammette la pena di morte « come possibilmente legittima, secondo la legge di natura, quando è necessaria alla conservazione di altri esseri innocenti ». Poi, distinguendo fra *difesa diretta* e *difesa indiretta*, e ammettendo nel primo caso la legittimità, finisce col negarla nel secondo; nega cioè che una pena qualsiasi si legittimi per il fine di mettere paura ad altri. (Francesco Carrara: *Programma al corso di diritto criminale dettato nella R. Università di Pisa*. Pisa, 1877. Parte Generale, vol. II, pag. 120 e segg.).

Sullo stesso tono ragiona il Filomusi-Guelfi, che anzi usa indifferentemente i termini di *giustificazione* e di *legittimazione*, fra i quali esiste invece netta differenza, poichè, secondo i lessici, giustificare (scusare, perdonare, scolare, purgare), non equivale a legittimare (rendere legale, perfetto, lecito): « Non bisogna disconoscere che la pena di morte può essere giustificata dalla suprema necessità della difesa sociale, che v'ha nello Stato un supremo diritto di esistenza per l'attuazione dei compiti ad esso assegnati, e che specialmente quando la funzione penale assume una forma straordinaria, nella quale il concetto della difesa sociale prevale, e la funzione penale quasi convertesi nel vero diritto di difesa sociale, la legittimità dell'estremo supplizio non può essere revocata in dubbio ». (Francesco Filomusi-Guelfi: *Enciclopedia Giuridica*, V. Ediz. Napoli, 1907, pag. 619).

Fra i contemporanei, poi, non può farsi a meno di notare la tendenza della scuola del tecnicismo-giuridico — che, oltre al Rocco, al Manzini

della pena di morte, non per questo, dal punto di vista teorico, si deve, persistendo in una imperdonabile superficialità, omettere di segnare nettamente questa differenza, essenziale e sostanziale.

Per semplificare tale nostro assunto, è bene notare che la fondamentale e ripetuta differenza fra i concetti di necessità e di legittimità, o, in altre parole, fra il problema

ed al compianto Massari, conta nelle sue schiere valorosi ed autorevoli giuristi — la quale vorrebbe limitare il programma della scienza del diritto allo studio della formazione e della comprensione del solo diritto positivo, tralasciando ogni indagine di indole filosofica e distaccandosi completamente da ogni sorta di giusnaturalismo. (vedi: *Rivista di diritto e procedura penale*, 1910, pagg. 497-525 e 561-582, in cui Arturo Rocco ha pubblicato la prolusione al corso di diritto e procedura penale, tenuto nella R. Università di Sassari, nell'anno accademico 1910-1911: « *Il problema ed il metodo della Scienza del diritto penale*, » che contiene le basi della nuova scuola).

Per quel che riguarda il nostro argomento, Arturo Rocco si oppone a viso aperto alla esistenza del problema giuridico-filosofico: « *Il problema della pena capitale* » — egli dice — « non è un problema filosofico o un problema giuridico che possa risolversi, come spesso si è tentato di fare, sulla base di ragionamenti teorici o metafisici e di deduzioni logiche astratte e aprioristiche. Esso è un problema pratico, un problema di necessità sociale e politica... » E poi: « Questa necessità è assolutamente contingente e variabile: muta da tempo a tempo e da luogo a luogo; varia da Stato a Stato e da momento politico a momento politico in uno stesso Stato ». (Arturo Rocco: *Il ripristino della pena di morte in Italia*, in *Opere Giuridiche*, vol. III: *Scritti giuridici vari*. Roma, 1933, pag. 545 e segg.).

Infine, fra coloro che hanno rilevato la confusione dei concetti di necessità e di legittimità, ci sembrano degne di nota le parole del Senatore Musio al Senato: « *Ecco il sillogismo degli avversari: ogni cosa necessaria al mantenimento della sicurezza sociale è giusta; ma la pena di morte è necessaria al mantenimento della sicurezza sociale; dunque la pena di morte è giusta.* »

« *Parmi che io e ciascuno possiamo negare la maggiore, perchè confonde il concetto della giustizia con quello della necessità; che possiamo negare la minore, perchè suppone vera una necessità falsa, e che possiamo negare la conseguenza, perchè è dedotta da false premesse.* » (Senato del Regno: *Discussioni intorno alla pena di morte*. Roma, 1875, pag. 22).

giuridico-filosofico e la determinazione politico-pratica, non è solo a proposito del nostro problema che si riscontra. Si scorge, a prima vista, in un altro fatto umano di massima importanza sociale: nel fenomeno della guerra.

Non si sosterrà certo che, per il diritto naturale, sia legittima la guerra e sia legittima la cruda lotta degli uomini armati contro gli uomini, e la morte senza onore di sepolcro e senza nome. Non sarà mai efficacemente combattuta la tendenza che in Sant'Agostino raggiunse i più alti vertici e che della pace è strenua sostenitrice ⁽¹⁾.

⁽¹⁾— Il dibattito filosofico fra i sostenitori della guerra ed i fautori della pace ha avuto vasto svolgimento e larga ripercussione. Poichè esso esorbita dai confini del nostro studio, non ci è ora dato di occuparcene. Vogliamo invece rispondere sinteticamente ad una osservazione che riguarda la pena di morte.

E' stato variamente affermato che, se si nega allo Stato il legittimo diritto di condannare a morte, ad esso non si può nemmeno riconoscere quello di obbligare i cittadini a combattere. E viceversa che, come lo Stato « ha diritto di fare la guerra e di inviare alla morte sul campo di battaglia, così può anche inviare alla morte sul patibolo ». (Vera: *La pena di morte*. Napoli, 1836, pag. 10).

Il rilievo non ci pare fondato.

Anzi tutto perchè, molte volte, la guerra è, per lo Stato, *condizione di vita*. Basta perdere una guerra perchè uno Stato scompaia, o, egualmente, basta perdere una guerra perchè i cittadini divengano schiavi di un altro Stato. Quindi è interesse dei cittadini combattere perchè lo Stato resista ed essi rimangano liberi, è loro interesse combattere per difendere un proprio supremo diritto; mentre, viceversa, i condannati a morte ascendono il patibolo non solo contro il proprio interesse, ma rinunciando coattivamente ad un loro imprescindibile diritto, che, d'altronde, si traduce in supremo interesse dello Stato.

Potrebbe apparire diversa tale posizione in quelle guerre che non siano di difesa ma di *conquista*. La posizione illegittima dello Stato, in tal caso, sembrerebbe maggiormente fondata: però, ove si ragioni un poco, si vedrà che anche la guerra di conquista rappresenta un interesse dei singoli, poichè a tutti i cittadini giova che il territorio dello Stato si allarghi. Ove invece tale interesse non si riscontri, bisogna necessariamente operare una partizione: sarebbe illegittima la posizione dello Stato nei momenti precedenti alla guerra, nella preparazione cioè della guerra di

Ma, anche illegittima, in alcune contingenze la guerra si impone. E si impone poichè, pur nella pace, è « un male assai più grave e vituperevole, un male che la guerra medesima può concorrere per una parte ad eliminare, cioè l'ingiustizia in tutte le sue forme, il disconoscimento della sacra libertà dell'essere umano, l'oppressione degli individui e delle nazioni » ⁽¹⁾.

Quindi, pur con la distruzione di tante eroiche gioinezze, la guerra è assai spesso una necessità, per la vita dello Stato e per il suo benessere: come la pena di morte, essa non è che un *mezzo* per il raggiungimento di un *fine*; mezzo illegittimo *giustificato* dal fine legittimo e per sua natura nobile e grande: la salvezza e la prosperità dello Stato.

Ultimo punto fermo da tener presente iniziando il nostro studio, è quello che riguarda lo stato attuale della polemica.

conquista; si tradurrebbe, a guerra iniziata, in interesse di difesa dei singoli. Poichè, pur in una guerra di conquista, gli eserciti attaccati, vincendo, non sarebbero paghi di ricacciare i nemici invadenti dai propri territorii, ma minaccerebbero a loro volta i territorii di quelli.

Infine, poi, a convincersi della erroneità del rilievo, sta il fatto che, condannando a morte, lo Stato condanna *matematicamente* a morire, mentre, inviando i cittadini a combattere, non li manda certamente a morire, ma solo *eventualmente* a morire. Anzi, sia per lo Stato, sia per i singoli, l'idea della morte, partendo per una battaglia, è la più lontana, chè molto meglio si pensa a ritornare, essendo passati di trionfo in trionfo, ricoperti di gloria, fra il luccichio delle medaglie e con le bandiere sventolanti più in alto.

Inviando a combattere, infine, lo Stato contribuisce a formare degli eroi; condannando a morte contribuisce a creare delle vittime.

(Non è il caso di rilevare che, mentre nel testo abbiamo considerato la guerra in sé, qui si è considerato il diritto dello Stato ad inviare in guerra i cittadini).

⁽¹⁾ — vedi: Giorgio Del Vecchio: *Il fenomeno della guerra e l'idea della pace*. Torino, 1911, pag. 51.

È diffusa opinione che trattisi di un problema definito (1). Tale opinione, però, è del tutto arbitraria e non è basata su serie risultanze scientifiche e filosofiche.

Già, non potrà mai dirsi definito un problema, quando esiste ancora tanta diversità di idee e quando la viva polemica è alimentata ancora da illustri uomini militanti in opposte schiere (2).

Ma, a parte questo rilievo di ordine materiale, il problema, lungi dall'essere definito, è filosoficamente incompleto.

Per convincersi di ciò, basterà notare che esiste, in proposito, una divergenza fra *teoria e pratica*.

La *Filosofia del Diritto*, come ampiamente dimostreremo, nega in modo assoluto la legittimità della pena capi-

(1) — Il Ferri pensa che sia « una questione esaurita o quasi nella scienza giuridica, e che rimane più che altro sotto il dominio dei vari sentimenti personali » (Ferri: *Sociologia Criminale*, V. ediz.; Torino, 1929, vol. II, pag. 491).

Il Rossi perentoriamente lo definisce: « problema dialetticamente esaurito, sia sotto gli aspetti pratici, sia sotto quelli filosofici ». (Paolo Rossi: *La pena di morte e la sua critica*. Genova, 1932, pag. 9). E già dal 1804, Anselmo Feuerbach, insigne criminalista e padre del celebre filosofo, aveva affermato che: « il problema della legalità di tutte le pene mortali, è già stato sì spesso ventilato, che esso appartiene quasi ai luoghi comuni ». (Feuerbach: *Kritik des kleinsthrebschen Entwurfs etc.* Th. III, S. 165).

Altri, numerosi, autorevoli, sostengono che da Beccaria, prima ancora che posto, esso sia stato definito: *fiat lux et lux facta est*; e che ogni posteriore lavoro, attraverso secoli di tormentato pensiero, sia stato un inutile di più.

(2) — L'Albini — non è più di un secolo — quando già tante elette intelligenze avevano dato allo studio della questione la parte migliore delle loro fatiche, licenziando alle stampe alcune lezioni accademiche sulla pena di morte, si riteneva pago se quel suo lavoro fosse valso « a porgere occasione e a dare impulso a meditare su questa questione e a recare su di essa il frutto della dottrina e ad iniziare una fruttuosa discussione ». (P. L. Albini: *Della pena di morte*. Vigevano, 1852, pag. 7).

tale. Ciò non ostante, dando uno sguardo alle maggiori nazioni d'Europa e del Mondo ed ai loro sistemi penali, si vedrà come quasi in tutte sia adottato l'estremo supplizio e come, anzi, in alcune, in cui si era sperimentata la abolizione, si sia, successivamente, ripristinato (1).

Ora, sulla scorta di quella *funzione pratica della Filosofia del Diritto* di cui nel precedente capitolo parlavamo, il nostro problema, stabilito teoricamente che la pena di morte sia illegittima, potrà dirsi esaurito o definito, solo quando, nella legislazione vigente di tutti i popoli, si noteranno gli effetti pratici della illegittimità, cioè l'abolizione della pena.

Se, in virtù di tale funzione pratica, il nostro problema debba restar sospeso secoli e secoli, non importa: « *nulla de morte hominis cunctatio longa est* ».

Si può quindi, concludendo, affermare che, dichiarata filosoficamente la pena di morte illegittima, il problema resterà sospeso fino a quando la stessa non verrà abolita in tutti gli Stati civili del mondo.

Se ancora la pena di morte in un solo Stato, il più piccolo che esista, sia legalmente comminata, non può dirsi chiusa la polemica e non del tutto inutile sarà ogni contributo ad essa apportato, pur se modestissimo.

(1) — vedi appresso: Parte II, cap. I.

CAPITOLO TERZO

Partizione sistematica del problema

SOMMARIO: - « Positive osservazioni e pacati ragionamenti ». — Evoluzione storica. — Illegittimità intrinseca ed illegittimità estrinseca.

Ristudiando il problema della pena di morte, oggi, per rifermare e coordinare i principî elaborati in due secoli di fervido lavoro, e per sviluppare i pochi punti trascurati, non possiamo più seguire elucubrazioni astratte ed assolutamente teoriche, e non possiamo più fondare le nostre conclusioni su concezioni fantastiche ed irreali.

Al punto di evoluzione a cui si è giunti, attraverso un lento e minuzioso elevarsi di coscienze e forgiarsi di anime e di intelletti; mentre in ogni più vario e più diverso campo la scienza umana, quasi illuminata da raggi divini, ha apportato ed apporta vieppiù i suoi fattori vitali; mentre le discipline fisiche e chimiche pongono ovunque su esperimenti certi conquiste certissime; mentre le sconfinite azzurre distese dei mari, che rappresentarono l'insonne spasimo dei lenti navigatori, sono oggi, per la via dei fulmini, in poche ore coperte da eserciti alati; mentre ad un

rapido miracoloso tocco di un bottone nel mondo vecchio, rispondono, dal mondo nuovo, brillando, le luci accese dal Genio italiano; in questo meraviglioso secolo del Prodigio fattivo ed operante, sarebbe del tutto puerile, per non dire diversamente, rimettere in vita sterili discussioni sopite e nuovamente discettare, ad esempio, di ipotetici contratti e di altre teorie sorpassate.

Ogni ragionamento, oggi, deve avere per base un *fatto certo*. Ciò, specie nel nostro tema, potrà apparire difficile. Ma è proprio qui che maggiormente è necessario, poichè, spesso, come abbiamo già notato, proprio qui, per virtù di dialettica e di retorica, si ebbero le confusioni maggiori e le conclusioni maggiormente inquinate. Ed è come un bisogno intimo quello che ci spinge, oggi, ad avere un appiglio pratico in ogni disquisizione, anche la più nobile e la più alta, onde nel nostro problema resterebbero del tutto senza eco e senza successo gli sforzi di chi avesse vaghezza di rifare le fatte vie, mescolando gli argomenti basati sulla imperiosa realtà a quelli che furono frutto di declamazioni sentimentali e di ingenue elucubrazioni della fantasia più o meno variopinta.

Più volte venne mosso l'appunto di Enrico Ferri: « *La vexata quaestio della pena di morte da un secolo tanto affatica criminalisti e filosofi e opinione pubblica, disgraziatamente con maggiore sfoggio di declamazioni sentimentali, pro e contro, che non di positive osservazioni e di pacati ragionamenti* » ⁽¹⁾.

Per aver credito, quindi, solo in base a *positive osservazioni* ed a *pacati ragionamenti*, noi cercheremo di fissare la ripetuta illegittimità.

⁽¹⁾ — vedi: Ferri: *op. cit.*; vol. II, pag. 486.

Ed anzitutto vorremo trarre insegnamento dalla storia, che è la base prima di ogni cosa, onde ci attarderemo, per averne preziose istruzioni, sulla positiva sanzione della pena di morte nei vari tempi e nei vari Stati ⁽¹⁾; sui vari modi di esecuzione della condanna ⁽²⁾; e sulla sistemazione teorica data all'argomento dalle più grandi scuole del diritto penale ⁽³⁾.

Indi, entrando nel vivo campo della discussione, opereremo anzitutto una partizione, scindendo il problema in due campi:

- a) il primo riguardante l'essenza stessa della pena;
- b) il secondo riguardante le sue qualità ed i suoi caratteri;

in guisa tale che, seguendo e svolgendo la prima parte, giungeremo ad una dichiarazione di *illegittimità intrinseca*, in quanto la illegittimità sarà dimostrata sulla scorta di situazioni che esclusivamente ed intimamente appartengono alla pena di morte; mentre, seguendo e svolgendo la seconda parte, giungeremo ad una dichiarazione di *illegittimità estrinseca*, nel senso che la illegittimità sarà dimostrata in base a circostanze che non appartengono esclusivamente alla pena di morte, ma che possono anche appartenere ad altre pene. Le due parti possono avere svolgimento separato e distinto: si può studiare l'una tralasciando l'altra; prescindendo dall'una si può svolgere l'altra.

Tale divisione, in dottrina, è stata, fino ad oggi, completamente trascurata: ed infatti, da quando l'annoso problema cominciò ad agitarsi fino ai nostri giorni, — nono-

⁽¹⁾ — vedi appresso: Parte II., cap. I.
⁽²⁾ — » » » » II.
⁽³⁾ — » » » » III.

stante l'infinito numero di scritti ad esso dedicati ⁽¹⁾ — lungi dall'attardarsi in partizioni di sorta, ben pochi, forse nessuno, si posero sistematicamente allo studio della questione, riguardandone in modo completo entrambi i lati, che, a parer nostro, si integrano e si completano a vicenda, in guisa tale che, solo dopo uno studio di entrambi, si possa e si debba, con precisa certezza, affermare la illegittimità della pena in esame, salvo quanto stiamo per dire sulla maggiore importanza del primo.

Nel corso di questi due ultimi secoli, in cui il problema che ci occupa intensamente visse, si studiarono anzi, e si ristudiarono, le qualità positive o negative della pena capitale; si cercarono e si ricercarono i caratteri che ne consigliano l'abolizione o ne autorizzano l'applicazione; si parlò e si riparlò di efficacia e di inefficacia, di intimidazione e di demoralizzazione, di utilità e di inutilità, e via dicendo; ma si tralasciò in gran parte o del tutto si omise l'esame della pena in sè stessa. In altre parole, fu spesso indagato quali fossero le ragioni di esistenza, gli effetti, le ripercussioni di questa pena, dimenticando di fissare la prima ed essenziale nozione: *che cosa questa pena fosse; in che cosa consistesse.*

Ora, ammesso, come or ora abbiám detto, che le due parti possano avere svolgimento separato e distinto; ammesso che possano anche isolatamente l'una dall'altra esistere; ammesso, però, che da una scambievole integrazione si possano avere i migliori risultati; s'ha da ritenere che, per la risoluzione del problema, di gran lunga più importante è la prima, e s'ha da rilevare che appunto nella prima parte deve esser ricercata la ragione *vera* per cui lo estremo supplizio è illegittimo.

⁽¹⁾ — vedi appresso: Parte II., Cap. III.

Chè infatti, se per avventura si arrivasse a dichiarare la legittimità della pena in sè stessa considerata, fatica del tutto inutile e vana sarebbe quella di affannarsi a dichiarare illegittimi i caratteri concomitanti, la cui illegittimità non potrebbe mai avere la forza di gareggiare e di superare la legittimità di quella, ma sempre essi resterebbero al di sotto, poichè, pur illegittimi, non cesserebbero di essere minori raggi, emanati dall'idea principale, per sè stessa legittima. Solo avendo risolto la prima parte, e avendo concluso per la illegittimità, può avere valore serio il corroborare l'illegittimità della pena stessa, analogamente concludendo per la seconda parte.

Qui appresso, quindi, dopo il rapido sguardo alla storia, cui poc' anzi accennavamo, fisseremo, in primo luogo, la *illegittimità intrinseca* della pena capitale, fermandoci a considerare due fatti certissimi, matematici: il grande mistero, cioè, che ha sempre avvolto, avvolge tuttora e sempre avvolgerà la morte ⁽¹⁾, e l'unica cosa certa della nostra vita, l'unico punto del nostro destino sul quale ognuno può sicuramente giurare: di dovere, tutti, ineluttabilmente, morire ⁽²⁾; indi, sempre a proposito della illegittimità intrinseca, negheremo allo Stato, sui dettami della religione, in ordine alla libertà ed al perfezionamento morale, il diritto di anticipare la fine dei cittadini ⁽³⁾; e ci attarderemo, infine, sul senso della morte, che, conseguenza immediata della condanna capitale, viene inflitto ai condannati. ⁽⁴⁾

⁽¹⁾ — vedi appresso: Parte III., Cap. I.

⁽²⁾ — » » » » » II.

⁽³⁾ — » » » » » »

⁽⁴⁾ — » » » » » »

Passando successivamente a discutere della *illegittimità estrinseca*, svolgeremo i concetti che la pena di morte non è necessaria in uno stato normale di vita collettiva; che la pena di morte è del tutto inutile; che la pena di morte non è efficace, mettendo in relazione la sua funzione intimidatrice con la sua forza demoralizzatrice; che la pena di morte non è divisibile; e, infine, che la pena di morte è irreparabile ⁽¹⁾.

PARTE SECONDA

L'evoluzione storica del problema

⁽¹⁾ — vedi appresso: Parte III., cap. III.

CAPITOLO PRIMO

La pena di morte nelle leggi positive

SOMMARIO: - L'argomento storico dei fautori della pena di morte e sua confutazione. — Esempî di abolizione offerti dalla storia: Re Sabacone in Egitto; Re Asoco in India; Giovanni Commeno, Maurizio e Anastasio in Grecia. — La pena di morte in Roma. — Elisabetta e Caterina II di Russia. — La Riforma Leopoldina in Toscana. — La pena di morte nelle legislazioni moderne e contemporanee d'Europa: Romania, Portogallo, Olanda, Norvegia, Svezia, Danimarca, Inghilterra, Irlanda, Scozia, Belgio, Svizzera, Germania, Francia, Austria, Italia. — L'abolizione in alcuni Stati dell'America. — Tradizione e innovazione.

L'argomento col quale più insistentemente i fautori della pena di morte han sostenuto la necessità della sua conservazione, è tratto dalla storia. La storia, essi dicono, è la base prima di tutte le cose: di fronte ad ogni fatto, prima di fermarsi a notarne l'intima ragion d'essere, ovvero l'origine filosofica, spontaneamente e quasi meccanicamente corre la mente al passato, per ricercare, del fatto stesso, la lontana origine storica e la sua ripetizione nel lungo decorso del tempo,

Ed effettivamente l'*unico* argomento di una certa fondata serietà a favore della pena di morte, che può lasciarci a prima vista perplessi sulla posizione da prendere di fronte al suo tormentato problema, ci viene appunto dalla storia, poichè, sin dai tempi più remoti ad oggi, la pena di morte è stata quasi sempre e ovunque largamente usata ⁽¹⁾. Come non considerare, quindi, che, se la società non ha mai potuto fare a meno dell'estremo supplizio, e se l'estremo supplizio è stato quasi sempre applicato, potrebbe ancor oggi essere indispensabile? Come non trarre, si sostiene, da questa costante applicazione, ragione di legittimità? E l'appunto sarebbe corroborato dal fatto che, in alcuni Stati in cui si era giunti all'abolizione, la pena capitale è stata ripristinata.

Ma l'argomento, la cui importanza non esitiamo lealmente a riconoscere, può essere facilmente criticato e distrutto con tre considerazioni di ordine generale.

In primo luogo non è chi non veda che l'abolizione della pena di morte dovrebbe essere, oggi, il coronamento di quella evoluzione morale e di quel perfezionamento etico per i quali l'umanità di oggi è cosa ben diversa dall'umanità di ieri. Il grado di progresso al quale oggi siamo giunti, ci permette di comprendere la illegittimità della pena capitale, che — pur essendo sempre esistita — non poteva essere conosciuta e compresa dai nostri antenati per il

⁽¹⁾ — « *Fin dai primordi del genere umano la pena di morte è scritta a caratteri vermigli in tutti i codici. Dal pauroso comando che splende fra i lampi e le saette del monte Sinai: « Sia il sangue lavato col sangue », al rigido precetto del Vangelo: « Tutti quelli che porranno mano alla spada, di spada periranno », passa, dietro il fratricidio di Caino, l'ombra del primo carnefice ».* (Libero Crifò: *La pena di morte nello Stato fascista*. Roma, 1933, pag. 15).

grado di barbarie in cui vivevano. Non per nulla, nel corso dei secoli, il pensiero ha sempre camminato, e sempre camminerà, avanzando e trionfando!

In secondo luogo, è ovvio che, con l'affermare di non poter oggi giungere all'abolizione della pena di morte, per effetto della sua vecchia, larga, e ripetuta applicazione nel passato, si viene a negare la possibilità di ogni forma di progresso e di evoluzione. Ed infatti, lo affermare che, essendosi un determinato fatto verificato sempre nelle medesime condizioni ed alla stessa guisa nel passato, non possa oggi più cessare dal verificarsi, è come affermare che tutti gli errori i quali per il passato agitarono e turbano la vita dei popoli, non siano suscettibili di correzione e debbano, se pure riconosciuti, persistere con la conseguenza del loro implicito male. In altre parole, poichè la vita degli Stati riproduce, in grande, quella che è in piccolo la vita degli individui, seguendo questa strana teoria, si dovrebbe pur ammettere che se un individuo, dopo avere varie volte errato e magari peccato, si rendesse un bel giorno conto dell'errore e del peccato, non potrebbe più ravvedersi per lo avvenire e dovrebbe necessariamente persistere nell'errore e nel peccato, quasi che il passato glielo imponesse per imprescindibile ed invincibile forza.

In terzo luogo, poi, non sarà superfluo notare che lo argomento storico dei fautori della pena di morte prescinde dalla considerazione della consistenza della pena stessa, per fermarsi al lato esteriore della sua applicazione. Esso potrebbe solo avere valore, e non lascerebbe adito anzi a nessuna successiva e contraria discussione, se si trattasse di dichiarare legittima o illegittima la pena di morte a seconda che essa fosse stata molto o poco applicata in passato; ma è chiaro che oggi la questione non si possa ri-

durre ed abbassare ad una simile meccanica constatazione, ma debba invece portare ad un esame minuto della pena in sè e nei suoi effetti immediati e mediati.

Del resto, spigolando la storia, non mancheremo di trovare manifestazioni positive contrarie alla pena di morte. Ed essendo qui del tutto superfluo il rifare lentamente la storia delle varie ed alterne vicende delle legislazioni di tutto il mondo a proposito della nostra questione, basterà notare, prima di offrire un sintetico sguardo delle norme oggi vigenti, quei punti, quegli episodii, quei fatti, che servono a distruggere la voluta continuità storica nella applicazione dell'estremo supplizio.

Per ottener ciò, non è il caso di riguardar la vita degli antichissimi e barbari aggregati umani, essendo di comune conoscenza che, nei tempi dei tempi, l'uomo primitivo, sperduto ed isolato, era per il suo simile non diverso dal lupo: il *bellum omnium erga omnes* accomunava gli uomini alle belve, e come belve essi si uccidevano e si dilaniavano ⁽¹⁾. Lo stesso Mittermajer non credeva necessario, rifacendo la storia della pena di morte, di risalire al di là del diritto romano, attesa la insufficienza dei dati intorno alla applicazione della medesima presso altri popoli della antichità ⁽²⁾.

Infatti, negli stati primordiali la pena di morte era il mezzo per la vital Basati sulla forza bruta, non potevano essi mantenersi se non usando della stessa forza; e chi ne

⁽¹⁾ — vedi: Hobbes: *De cive*, praef. e cap. I, par. 10.
id. *Leviatano*, cap. 13.

⁽²⁾ — vedi: Mittermajer: *Die Todesstrafe nach den Ergebnissen der wissenschaftlichen Forschungen, der Fortschritte der Gesetzgebung und der Erfahrungen*. Heidelberg, 1862.

disturbava, anche minimamente, la quiete e la tranquillità, doveva scomparire, morendo. Ma, pur nella necessaria ferocia di questi antichissimi tempi, non mancano, scolpiti a lettere d'oro, i buoni ricordi.

Infatti, nell'antico *Egitto*, visse un Re, Sabacone, il quale certo ebbe il merito di essere il primo sovrano sotto il cui regno non fosse pronunziata nessuna condanna capitale. Egli sostituiva alla morte la schiavitù, ed applicava i condannati in opere di pubblica utilità, ottenendo soddisfacenti risultati ⁽¹⁾. Ed anche re Asoco di Magada, venti secoli or sono, abolì lo estremo supplizio in *India*, ed introdusse un sistema penale in cui qualcuno volle ravvisare i caratteri dell'attuale sistema penitenziario ⁽²⁾. E Strabone tramanda che esistevano nel *Caucaso* dei popoli i quali « *nemini mortem irrogasse quamvis pessima merito* » ⁽³⁾.

Ed in *Grecia* — non ostante l'insegnamento di Platone, che, precorrendo i postulati della scuola positiva del diritto penale, richiedeva l'estremo supplizio per i rei incorreggibili, affinché, al pari di incurabili malati, non contagiassero gli altri ⁽⁴⁾ — troviamo alcuni imperatori, come Giovanni Comneno, Maurizio e Anastasio, che aboliscono la pena di morte.

Ed in *Roma* — dove si fa largo uso della pena capitale, che, per le *XII Tavole*, poteva venire comminata anche dal padre contro i proprii figli, e dal creditore contro i proprii debitori, fino a quando, sul finire della Repubblica,

⁽¹⁾ — vedi: Diodori Siculi *Bibliothecae historicae quae supersunt, ex nova recensione Ludovici Dindorfii*. Parigi, 1842, L. I, cap. 65.

⁽²⁾ — vedi: Albini: *op. cit.* pag. 84.

⁽³⁾ — vedi: Strabone: *Storie*, L. IX.

⁽⁴⁾ — Su tale posizione vedi appresso: P. II, Cap. III.

il *gius* della vita e della morte passò ai Comizî centuriati, al Senato, e, infine, allo stesso Imperatore — sono da ricordare le due leggi *Valeria* e *Porcia* che, pur mantenendo la pena di morte per gli stranieri e per gli schiavi, davano facoltà al cittadino di sostituire la morte all'esilio, fuggendo prima della condanna, e, quindi, abolivano di fatto l'estremo supplizio, che soltanto, d'altra parte, poteva essere irrogato per sentenza di tutto il popolo ⁽¹⁾.

E come sorvolare, infine, sul nobile gesto di Elisabetta di *Russia* (1744-1762) che, salendo al trono, giurò di non punir di morte nessun cittadino, e mantenne il giuramento, così come anche, dopo di lei, lo mantenne Caterina II ⁽²⁾?

Venendo quindi a tempi più vicini, occorrerà fermarsi sulla famosa « Riforma della legislazione criminale », operata nella *Toscana* dal Granduca Leopoldo I il 29 novembre 1786, con la quale, all'art. 62, veniva sanzionata la abolizione della pena di morte.

Tale riforma ha grandissima importanza sotto duplice aspetto: sia perchè fu proprio la *Toscana* ad abolire per prima l'estremo supplizio; sia perchè l'abolizione fu in quello Stato diretta conseguenza dell'opuscolo del Beccaria pubblicato pochi anni avanti, del cui spirito tutta la riforma è compresa.

L'abolizione totale, però, in *Toscana* durò ben poco

⁽¹⁾ — Una buona, se pur sommaria, esposizione della pena di morte presso i Romani, è quella che fa Vittorio Andreis in uno studio pubblicato sull'*Enciclopedia Giuridica Italiana*, già diretta da P. S. Mancini (vol. X, P. III, pag. 497 e segg.).

⁽²⁾ — Il Voltaire nota che per questa *umanità* delle due Imperatrici « i delitti non si sono punto moltiplicati e che accade quasi sempre che i colpevoli rilegati in *Siberia* vi diventino uomini da bene ». (Voltaire: *Commentario al libro dei delitti e delle pene*).

allora, chè, dopo soli quattro anni, lo stesso Granduca Leopoldo ristabiliva la pena capitale per i delitti politici, forse sotto l'incubo di possibili sviluppi della Rivoluzione Francese, e, nel 1795, succeduto a Leopoldo il Granduca Ferdinando III, la pena di morte veniva estesa nuovamente a gravi delitti comuni, tra cui quelli contro la religione e gli omicidî qualificati.

Solo, infine, nel 1859, attraverso varie vicende, che or ne mitigavano or ne inasprivano l'applicazione, la pena di morte scomparve del tutto dalla *Toscana* con l'annessione di questa al Regno di Vittorio Emanuele II (1).

Giungendo, così, alla storia delle legislazioni moderne e contemporanee, vedremo, invece, che essa è tutta favorevole all'estremo supplizio, che è mantenuto fermo in tutti gli Stati; ed in quelli d'Europa specialmente, ove si eccettuino la *Romania*, che l'abolì nel 1864, il *Portogallo*, che l'abolì nel 1867, l'*Olanda*, che l'abolì nel 1870, la *Norvegia*, che l'abolì nel 1902, la *Svezia*, che l'abolì nel 1921, la *Danimarca*, che l'abolì nel 1930.

⁽¹⁾ — Ecco il testo del Decreto 30 aprile 1859 del Governo provvisorio toscano:

« Considerando che fu la *Toscana* la prima ad abolire la pena di morte;

« Considerando che se questa fu in séguito ripristinata, fu solamente quando le passioni politiche prevalsero alla maturità dei tempi e alla mitezza degli animi;

« Considerando però, che quantunque per tal modo ripristinata, non venne applicata giammai, perchè da noi la civiltà fu sempre più forte della scure del carnefice;

« ha decretato e decreta:

« la pena di morte è abolita.

« Firenze, 30 aprile 1859. Peruzzi - Malenchini - Danzini ».

Non ostante questa decisa posizione della *Toscana* contro la pena di morte, negli altri Stati italiani la pena stessa resisteva ed era sancita dai codici delle *Due Sicilie*, degli *Stati Pontifici*, di *Parma Piacenza* e *Guastalla*, del *Ducato Estense*, nonchè dalle costituzioni del *Piemonte*,

Gli altri Stati, infatti, conservano la pena di morte.

Così l'*Inghilterra*, dove, sin dal 1828, invano si è tentato di agitare il problema dell'abolizione: la tradizione inglese — che si tramanda nel celebre verso dello Shakespeare: « *la clemenza non è che tiranna quando perdona a coloro che hanno ucciso* » — è stata sempre favorevole all'estremo supplizio: pur tuttavia è già compilato un progetto di legge che, in via di esperimento, abolisce l'estremo supplizio per un periodo di cinque anni.

Così l'*Irlanda* e la *Scozia*, che seguono, in questo campo, presso a poco, le vicende dell'Inghilterra.

Così il *Belgio*, dove, nel 1830, le Corti e i Tribunali del Regno si pronunziarono favorevolmente alla pena capitale ⁽¹⁾.

Così la *Confederazione Svizzera*, che, pur avendo sancito, nel 1872, l'abolizione, era costretta, sette anni dopo, a ripristinare l'estremo supplizio per volontà del popolo ⁽²⁾.

Così in *Germania*, dove, prima che avvenisse l'unificazione, la pena di morte, pur mantenuta ferma negli Stati maggiori, come la *Prussia* e la *Baviera*, ebbe alterna vicenda negli Stati minori che or l'abolivano or la ristabilivano, mentre, avvenuta la unificazione e sancita dal codice dell'Impero (1872), la pena capitale fu mantenuta in tutti i successivi progetti di riforma, ed anche nell'ultimo del 1926.

Così in *Francia*, dove la pena di morte subì una serie di oscillazioni. Una legge del 22 pratile anno II, fissava la morte come pena per i delitti politici. Una successiva del

⁽¹⁾ Le Corti e i Tribunali del Belgio furono, in quell'epoca, interpellati dalla Camera prima che questa si pronunziasse sulla richiesta di abolizione fatta dal deputato Bronckere.

⁽²⁾ Un accurato ed interessantissimo studio su *La pena di morte in Svizzera* è quello tracciato dal Cardon su *Nuova Antologia*, Roma, 1900.

4 brumaio anno IV, l'aboliva a datare dalla pace universale: « *à dater du jour de la publication de la paix générale, la peine de mort sera abolie dans la république française* ». Venuta la pace, una nuova legge dell'8 nevosio anno IV, dichiarava, abrogando la legge precedente, che la « *peine de mort continuerait d'être appliquée dans les cas déterminés par les lois, jusqu'à ce qu'il en eût été autrement ordonné* » ⁽¹⁾. Nel 1848 — con l'art. 5 della Costituzione della Seconda Repubblica — la pena capitale veniva nuovamente abolita, ma, immediatamente, Napoleone III — dopo il colpo di Stato del 1851 — la ripristinava. Esito negativo ebbero alcune proposte di abolizione avanzate nel 1908 e 1910.

Così l'*Austria*, dove la pena di morte è stata ristabilita con la recentissima legge 19 giugno 1934.

Così in *Italia*, dove la questione della pena di morte ebbe vasto svolgimento teorico e dialettico alla Camera dei Deputati ed al Senato ⁽²⁾. Essa cominciò ad agitarsi quando, in séguito alla unificazione del Regno, si dovette provvedere alla unificazione legislativa. Poichè alcune di quelle tante parti, in cui l'Italia era divisa, avevano abolito la pena di morte e molte altre, invece, la conservavano, bisognava o in quelle ripristinarla o in queste abolirla.

Cozzando contro tale grave difficoltà, fallirono i primi progetti di abolizione: Miglietti (1862) e Pisanelli (1863). Nel 1866, poi, la Camera respinse il progetto della Commissione nominata dal Ministro Mancini; nel 1870,

⁽¹⁾ — vedi: Chauveau et Helie - *Théorie du code pénal*. Bruxelles, 1862.

⁽²⁾ — vedi appresso: Parte II, cap. III.

un nuovo progetto — relatore Ambrosoli — che riduceva a tre i ventisei casi punibili di morte del codice sardo del 1859, fu pure respinto dal Senato. Fu invece approvato, nel 1875, il cosiddetto progetto « Senatorio » del Ministro Vigliani che, pur segnando un inasprimento di fronte al progetto Ambrosoli, restrinse sensibilmente la sfera di applicazione della pena di morte. Tale progetto Senatorio fu ripresentato, nel 1876-77, all'esame della Camera dei Deputati e di una Commissione Ministeriale. Ma, ancora una volta, fu il Senato a bocciare la unanime proposta di abolizione dei Deputati. Uguale sorte ebbero il progetto Zanardelli-Savelli del 1883 ed il progetto Tajani del 1886.

Finalmente, dopo così grandi contrasti, solo nel 1890 potè andare in vigore — unificando la legislazione italiana — il nuovo codice Zanardelli, approvato a pieni voti nel 1888 dalla Camera dei Deputati e dal Senato, e firmato dal Re il 30 giugno 1889, con l'esclusione dal novero delle pene di quella capitale.

L'abolizione è durata — comè è noto — per più di un trentennio: dal 1889 al 1926, anno in cui, per necessità suprema dello Stato, la pena di morte venne ripristinata per gravissimi delitti contro la sicurezza dello Stato stesso ⁽¹⁾, mentre, con il Codice Penale Fascista — entrato in vigore il 1° luglio 1931 (Ministro Guardasigilli Alfredo Rocco) — la pena di morte venne nuovamente estesa ai più atroci delitti comuni ⁽²⁾.

Nelle altre parti del mondo, la pena di morte è ancora

⁽¹⁾ — Legge di difesa dello Stato del 25 novembre 1926.

⁽²⁾ — La piccola Repubblica di *San Marino* aboliva l'estremo supplizio — su consiglio di P. S. Mancini — con il codice penale del 1860, compilato dallo Zuppetta.

sancita dalle leggi: solo alcuni Stati dell' *America Centrale* e dell' *America del Sud* — come la *Costarica*, il *Venezuela*, il *Guatemala*, la *Columbia*, il *Brasile*, il *Nicaragua*, l'*Honduras* — la hanno abolita; e lo stesso han fatto alcuni Stati della *Confederazione Nord-Americana*: il *Michigan*, il *Wisconsin*, la *Rhode island*, e il *Maine*.

Or concludendo, in séguito a tale rapido sguardo alla storia, e ferme restando le osservazioni già fatte contro l'argomento storico dei fautori della pena di morte, a noi sembra che, lungi dal ritrovare fonte di legittimità, si ritrovi, nella storia, la fonte della falsa prevenzione e l'ostacolo, facilmente sormontabile, della innovazione. Infatti contro il quasi unanime grido di avversione e di orrore verso la pena di morte, è la tradizione che tiene ancora i legislatori fermi e rigorosi nella sua persistenza. Non appena, conseguenza di quella evoluzione di cui dianzi parlavamo, si saprà fare uno strappo alla tradizione, laddove essa sarà riconosciuta erronea ed ingiusta, la pena di morte si infrangerà irrimediabilmente contro la voce abolizionista della folla.

Ma la storia — proprio la storia — oltre gli esempi di abolizione qua e là notati, offre altro argomento, non certo trascurabile, contro l'applicazione della suprema fra le pene. Lo vaglieremo nel capitolo che segue.

CAPITOLO SECONDO

Dei vari modi di punir di morte

SOMMARIO: - La primitiva ferocia nella esecuzione della pena capitale. — La punizione del parricida presso i Cinesi, presso gli Egiziani, presso i Romani. — La punizione di alcuni delitti contro la sicurezza dello Stato e contro i membri di famiglie reali. — Gli altri mezzi più crudeli di esecuzione. — L'eliminazione delle torture fisiche e le torture morali. — I mezzi odierni di esecuzione: ghigliottina, sedia elettrica, fucilazione. — Per meglio giungere all'abolizione.

E' ora necessario fermarsi un momento sui vari modi con i quali, nei diversi tempi, fu inflitta la morte ai condannati; ed è necessario notare come tali modi diversi si sian venuti man mano trasformando ed attenuando, in guisa da rendere sempre più pronta e immediata l'esecuzione, spogliandola da ogni crudele tortura e da ogni penosa agonia; e ciò sotto l'influsso di quel sentimento di pietà innato negli uomini, che ancor oggi potrebbe invocarsi, e che da solo basterebbe a far decretare l'abolizione dell'estremo supplizio.

Si tengano presenti le parole ammonitrici di Hans Rau: « *Le pene corporali erano necessarie nei tempi antichi. Esse si adattavano alla sensibilità rozza, primitiva di quei popoli della natura, e raggiungevano il loro scopo. Quanto più basso era il grado di civiltà di un popolo, tanto più duro e crudele doveva essere l'esercizio della giustizia; si può quindi dalla legislazione di un popolo determinare il suo grado di civiltà* » (1).

Nell'antichità, non essendo naturalmente la pena di morte graduabile, non potendo essa cioè variamente proporzionarsi, seguendo il vario grado di intensità del dolo del colpevole, si cercava di ottenere la graduazione infliggendo tormenti, maggiori o minori, a seconda che maggiore o minore fosse la gravità del delitto commesso e maggiore o minore fosse la pravità d'animo rivelata dal delinquente.

È noto, per esempio, che anche gli antichissimi popoli consideravano il *parricidio* come il crimine più nefando ed obbrobrioso, di guisa che la morte più atroce doveva essere inflitta a coloro che se ne rendevano responsabili.

Così, presso i *Cinesi*, il parricida era *tanagliato*: veniva ucciso cioè mediante stritolamento delle membra con degli arnesi infuocati simili a grandi tanaglie; aveva spezzate le braccia, storpiate le gambe, schiacciate le costole. Poi si faceva scempio del suo cadavere e lo si riduceva a pezzi.

Terribile sorte, egualmente, attendeva il parricida presso gli *Egiziani*: essi, con diabolica crudeltà, introducevano dei piccoli pezzi di rasoio — lunghi quanto un dito — in ogni parte del suo corpo, e poi, dopo averlo fatto soffrire per varie ore, lo lanciavano sulle spine, e li

(1) — vedi: Hans Rau: *La crudeltà*. Torino, 1913. Cap. IV: *La crudeltà nello esercizio della Giustizia*, pag. 89 e segg.

lo bruciavano, ancora vivo e dolorante. Gli stessi *Egiziani*, spesso, dopo aver reciso il naso, le orecchie, le palpebre dei condannati, li facevano morire mediante velenose punture di insetti.

Il fine spirito dei *Romani* aveva escogitato, contro i parricidi, una originale e tremenda punizione: il famigerato supplizio del *culeum*, che consisteva nel cucire vivo, in un sacco di cuoio, insieme con una scimmia, una vipera ed un cane, il reo. Il lugubre involucro era buttato in mare e lì veniva sballottolato dalle onde, mentre, privo di aria, il parricida aveva nel sangue velenoso iniettato maggior veleno dalla vipera, e, dal cane, aveva dilaniate le carni: la scimmia lo avrebbe deriso ed avrebbe, con tragica illarità, imitato le sue contrazioni ed i suoi dolori.

Oltre al parricidio, reati gravissimi furono sempre considerati i *delitti contro la sicurezza dello Stato e contro i membri di famiglie reali*: anche qui la pena capitale doveva essere accompagnata da indicibili strazî. Il Mancini ricorda il caso di quel regicida Damiens, che — saldamente legati i piedi e le mani a quattro robusti cavalli, spronati in opposte direzioni — *ebbe le membra distaccate dal corpo* (1).

Filippo il Bello ordinò che Gualtiero e Filippo Daubeay — che si erano macchiati di adulterio con le principesse Margherita e Bianca, nuore dello stesso sovrano — *fossero scorticati vivi*.

I fabbricanti di monete false *furono bolliti vivi nell'acqua e nell'olio*.

(1) — vedi: Mancini: *Somme lineamenti di una storia ideale della penalità*. Roma, 1874.

Eguualmente rabbrivire fanno la *morte per fame e per freddo* che si usava a *Sparta*; la *flagellazione* dei *Greci*; la *stritolazione* sotto enormi ruote; l'*annegamento*; il *seppellimento* dei vivi; la *tortura dell'acqua* ⁽¹⁾; la *ruota*, che, applicata dall'alto in basso, provocava una morte istantanea per spappolamento del cervello, e, dal basso in alto, dava una morte lentissima ed atroce; la *morte per versamento di metallo liquido in bocca*, specialmente usata in *Russia*; ⁽²⁾.

Molte volte, prima che all'ufficio del *boja* fossero destinate determinate persone, era tutto il popolo inferocito che si cooperava nell'esecuzione. Il condannato veniva pubblicamente *lapidato*, oppure, trasportato fra i dileggi sull'alto di una rupe o di una torre, *veniva precipitato nel vuoto*.

Livio ricorda che erano i *Cartaginesi* a porre il condannato sotto un graticcio, uccidendolo a sassate; e Tacito narra che presso i *Germani* « *ignaves et im-*

⁽¹⁾ — « Si metteva il delinquente a giacere sul cosiddetto cavalletto, al quale veniva strettamente legato. Poi due uomini col girare un apposito torchio di legno stringevano talmente le funi che legavano il torturato, da produrgli dei profondi tagli nelle parti carnose delle braccia, delle coscie e dei polpacci. Gli aguzzini stendevano poi sul viso del delinquente una sottile pezzuola di lino imbevuta di acqua, e con una parte di questa pezzuola gli toccavano la bocca, mentre con il resto gli tappavano le narici. L'acqua colava goccia a goccia attraverso la pezzuola, e all'atto in cui scendeva in gola oppure penetrava nel naso, la vittima il cui respiro diventava sempre più affannoso, faceva degli sforzi terribili per inghiottire l'umidità ed inspirare un pò d'aria, ma ad ogni sforzo egli faceva penetrare maggiormente le funi nelle carni cosicchè finivano per intaccare le ossa ». (Hans Rau: op. cit., pag. 94).

⁽²⁾ — vedi: Stern: *Storia dei costumi pubblici in Russia*. Vol. II; *La crudeltà Russa*. Berlino, 1907.

belles et corpore infames, coeno ac palude, iniecta insuper crate mergunt ».

Diversi erano i modi di punir di morte presso i *Romani*. Oltre il *culeum* sopra ricordato, nelle Compilazioni Giustiniane notiamo la *capitis amputatio*, la *vivi crematio*, la *ad furcam damnatio*, mentre, a poco a poco, spariscono la *crucifixio* e la *damnatio ad bestias* ⁽¹⁾.

E, com'è risaputo, fu proprio quest'ultima pena che diletta in particolar modo la folla imperiale: accalcata nell'anfiteatro immenso, essa gioiva alla vista del sangue e crudamente esultava alla vista delle fameliche belve che sbranavano i malcapitati ⁽²⁾.

Tra i mezzi più barbari e più crudeli di eseguire la condanna capitale, ve n'è ancor uno che ebbe vastissima applicazione: il *rogo* portato in voga dal fanatismo religioso. Già si ricordano le torcie umane di *neroniana me-*

⁽¹⁾ — È da ricordare, a tal punto, una particolarità che fu anche propria del diritto romano: la morte veniva inflitta in modo diverso, a seconda del posto che il reo occupava nella società, avendo riguardo, cioè, alla casta. Così, mentre i *servi* venivano *crocefissi*, i *cives* venivano per lo più *decapitati*, o, alla morte, avevano sostituita la *proscrizione*, chè, tanto, in Roma, non diversa cosa era l'esilio dalla morte: « *Capitalia sunt ex quibus poena mors aut exilium est, hoc est aquae et ignis interdictio, per has enim poenas eximitur caput de civitate* ». (Digesto, Lib. 48^o, tit. I., de pub. jud., par. 2).

⁽²⁾ — Il Tommaseo pensa che « dare il condannato alle fiere sarebbe meno feroce, perchè risparmierebbe all'uomo di versare il sangue dell'uomo; non mostrerebbe una forma di creatura umana che, quasi fantasma, sbuca dalle tenebre nel mezzo dell'umana gentilezza e virtù, e personifica in sé la virtù, e si fa angelo della società minacciata, e col piede non biforcuto salta e balla sulla testa del disgraziato per rompergli l'ossa del collo ». (Niccolò Tommaseo: *Della pena di morte*. Discorsi duo. Firenze, 1861, pag. 422).

moria; e non è gran tempo che, durante le distruzioni delle ultime colonie di eretici, si rinnovò, per ordine di Papi e di Inquisitori, l'orrido spettacolo, e centinaia e centinaia di settarî furono crocifissi ed arsi.

Allorchè si trattava di eseguire la condanna di uomini particolarmente in vista, strane pompe accompagnavano lo spettacolo del bruciamento dei vivi. Arsero in tal modo Arnaldo da Brescia (1155), Giovanni Huss (1414), Gerolamo da Praga (1416), Gerolamo Savonarola (1498), Giordano Bruno (1600).

L' *auto de fe* richiamava la folla morbosamente curiosa: « Veniva innalzato un gran palco per collocarvi sopra il trono reale, ed i re, meritatamente per ciò chiamati cattolici, vi ascendevano splendenti di porpora e di oro, circondati dai coperti e scoperti loro grandi, e cinti dal diadema dei due mondi, per assistere al bruciamento degli uomini vivi, e benedirlo, profanando sacrilegamente il nome di Dio » ⁽¹⁾.

A poco a poco, poi, con il trascorrere degli anni ed il graduale affinarsi degli animi, si cominciò ad aver pena delle torture *fisiche* e cominciarono a far senso gli strazi inflitti ai condannati; onde si cominciò a pensare con riluttanza e con nausea alla folla che — ebra di sangue — linciava il reo e godeva del suo dolore e della sua disperazione, e fecero orrore le belve affamate che lo sbravano e lo dilaniavano ⁽²⁾.

⁽¹⁾ — vedi: *Discorso del Senatore Musio al Senato. Raccolta cit., pag. 7 e segg.*

⁽²⁾ — E chi non inorridisce vedendo « sbucare da un trono coperto di porpora come mostri da una bolgia infernale ad estermio degli uomini con titolo di pene, non che le scuri, le mannaie, i ferri o affilati o can-

Di conseguenza, si studiò il modo onde rendere la morte quanto meno dolorosa fosse possibile; ma i costumi inumani non cessarono certo d' un tratto, come per incanto.

Gradatamente, invece, i crudeli modi di punir di morte, dei quali abbiam sopra discorso, caddero in disuso, e vennero sostituiti con due che, costantemente applicati, parve fossero più atti a dare una morte istantanea e a far soffrire di meno il reo: *il troncamento del capo a colpi di scure e lo strangolamento sulla forca.*

Eliminate così parzialmente le torture fisiche — di cui anche questi due ultimi modi non eran del tutto privi —, nel tormento sempre vivo ed affannoso di dovere in qualche modo graduare questa pena per sua natura ingraduabile ed indivisibile, restarono per gran tempo in uso le *torture morali* che precedevano ed accompagnavano la morte, *i dileggi e gli oltraggi alle spoglie.*

Furono, i cadaveri, inceneriti, perchè le ceneri si disperdessero ai primi venti; furono per molti giorni esposti al pubblico scherno ed all'onta degli incoscienti; furono tagliati a pezzi e i pezzi distribuiti fra le diverse parti offese dal reato ⁽¹⁾.

Le *torture morali* restarono in uso fino a tempi a noi

denti, la congiurata rabbia degli elementi, della terra a seppellire i vivi, dell'acqua a sbattergli chiusi pur vivi in sacchi contro gli scogli del mare, dell'aria ad avvelenarli in profondi pozzi ed oscuri, del fuoco e del fumo a soffocarli e incenerirli: e vedendo pure il delirio della forza, accoppiando alla pena il brutale divertimento, sovvertir l'ordine della natura e gittare la creatura di Dio a servir da pasto a bestie feroci, dalle fauci fameliche » (Carmignani op. cit., pagg. 17-18); oppure vedendo « le croci, i cavalletti e l'uncino ed il palo ficcato per mezzo della persona a riuscire per la bocca e le membra stracciate da cavalli in contrario correnti, e la veste inzuppata e tenuta d'alimenti alla fiamma » (Tommaso, op. cit., pag. 422).

⁽¹⁾ — Questo sistema si usò per i debitori. Le varie parti del corpo furono divise fra i creditori, come se si fosse trattato di dividere beni.

vicinissimi, ed ancora nel Codice Sardo del 1859 — modificato dal Decreto Luogotenenziale del 17 febbraio 1861 — vi era un articolo che stabiliva che il parricida condannato a morte sarebbe « *condotto al luogo del patibolo a piedi nudi e col capo coperto da un velo nero* ». E spesso il condannato fu spinto al martirio del tutto nudo, e fu costretto, alla presenza della folla deridente, a proclamare, alta, la sua colpa.

Fu anche molto in voga l'uso di pubblicare le sentenze di morte tre giorni prima della loro esecuzione: nei tre giorni il condannato veniva esposto nel così detto *confortatorio*, e lì, quale rara bestia catturata, la folla curiosa e maligna lo andava a vedere, libera di insultarlo e dileggiarlo. Al terzo giorno, una campana avvertiva il popolo che era giunto il momento del supplizio, ed il condannato, in lugubre corteo, il carnefice in testa, veniva tradotto al patibolo ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ — Un falsario, tornato in vita dopo l'appensione, scrisse: « *Vidi l'immensa folla che copriva tutta l'estensione della strada al di sotto di me; vidi le finestre delle case e delle botteghe in faccia, guarnite di spettatori sino al quarto piano; vidi la chiesa in lontananza e intesi la campana. Mi ricordo lo stato del cielo: l'orribile prospettiva tutta avanti ai miei occhi: mi sono ancora presenti il patibolo, la pioggia, le figure della moltitudine, la gente arrampicata sui tetti. Un mormorio basso e roco circolò fra la folla allorchè si comparve* ». (Albini: *op. cit.*, pag. 77 e segg.).

Come esempio tipico di torture morali, si può poi ricordare la condanna inflitta dal Parlamento di Parigi nel 1678 a d'Aubray de Brinviller — che aveva avvelenato padre e fratelli e aveva attentato alla vita della sorella — nel brano riferito dal Pisanelli:

« *Et pour reparation a condamné et condamne la dite d'Aubray de Brinviller à faire amende honorable au devant de la principal porte de la Eglise de Paris, ou elle sera menée dans un Tomberau nuds pieds, le cord au col, tenant en ses mains une torche ardente du poids de deux livres; et là étant à genoux dire et declarer que méchamment et pour vengeance et pour avoir les biens elle a fait empoisonner son père, ses deux frères et*

Con il tempo scomparvero anche le torture morali.

Ma non sono ancor oggi torture morali, tutte le angosce e le ambasce, le trepidazioni e le paure, gli incubi e gli spaventi, che prova colui il quale, chiuso in una tetra cella, attende con tragica certezza, il momento di essere ucciso, mentre, al di fuori, risplende rigoglioso il sole e mille voci ancora lo chiamano e lo richiamano alla vita?

È stato fisiologicamente notato da illustri scienziati che, nelle ore che precedono la morte *certa*, il morale ha il sopravvento sul fisico, in modo tale da far soffrire tormenti e dolori che le stesse più gravi lesioni fisiche non riuscirebbero a produrre: tormenti e dolori che invano si tenterebbe di tradurre in parole. Nemmeno il nobile sforzo di Victor Hugo — il quale, ne *Le dernier jour d'un condamné*, cercò di dipingere le tragiche ansie dell'attesa — riuscì a dare in modo esatto il quadro di tanta sciagura, pure riuscendo a suscitare la più terrificante impressione in tutta Europa ⁽¹⁾.

Ad ogni modo, restino o non restino questi residui insanabili di torture morali, bisogna pur riconoscere che

attenté à la vie de defunte sa soeur, dont elle se repent, en demande pardon a Dieu, au Roi et à la justice; et ce fait, menée et conduite dans le dit Tomberau dans la place de Grève de cette ville pour y avoir la tête tranchée sur un echafaut, qui pour cet effet sera dressé en la dite place; son corps brulé, et les cendres jettées au vent; iselle préalablement appliquée à la question ordinaire et extraordinaire, pour avoir revelation des ces complices ». (Pisanelli: *La pena di morte*. Lezione. Napoli, 1849, pag. 12).

⁽¹⁾ — « *Se un giorno queste pagine saranno pubblicate, faranno sostare per qualche istante sulle sofferenze dello spirito, poichè sono per l'appunto queste che non si sospettano. Si è trionfanti di poter uccidere, senza quasi far soffrire il corpo. Oh, si tratta proprio di ciò! Ma cos'è il dolore fisico, di fronte al dolore morale?* » (Hugo, *op. cit.*).

In Italia, nel 1834, veniva pubblicato da P. Virgilio un poemetto sul genere dell'opera di Victor Hugo, dal titolo *Condannato a morte*.

gli umani sentimenti si sono oggi talmente affinati ed elevati da mettere in essere, per la esecuzione, mezzi rapidissimi e capaci di rendere istantanea la fine.

Tali sono la *ghigliottina* (ancor oggi usata in *Francia*, nel *Belgio*, ed in alcuni *Länder* della *Germania*) ⁽¹⁾, la *sedia elettrica* (largamente applicata in *America*), e la *fucilazione* (attualmente, come è noto, usata in *Italia*).

Ma parecchi non hanno mancato di notare la poca perfezione di codesti mezzi, in rapporto alla rapidità della morte.

Per la *ghigliottina*, ad esempio, si possono ricordare le tristi indagini del dott. Pinel, il quale stabilì scientificamente residuare nel capo staccato dal busto, per qualche minuto, la sensibilità ed il pensiero.

A proposito della *sedia elettrica*, non è infrequente il caso che, per la scarsa potenzialità della corrente, non si ottenga la morte immediata del reo, il quale, prima di morire, subisce indicibili dolori ⁽²⁾.

Affermeremmo senz'altro, se fosse legittimo punir di morte, e se ad un'affermazione del genere non si ribellasse l'intima coscienza nostra, che l'unico mezzo adatto sarebbe la *fucilazione*.

⁽¹⁾ — Le prime notizie intorno a questa macchina, che poi ebbe il nome dal dott. Guillottin che la divulgò, si trovano nell'anonimo « *Voyage historique et politique de Suisse, d'Italie, ed d'Allemagne* », in cui si parla di una esecuzione avvenuta a Milano nel 1730, e nel « *Voyage historique en Espagne et en Italie en 1730* » del padre Labat; nonchè in una *Cronaca* di Jean d'Auton.

⁽²⁾ — Nella prima esecuzione con la *sedia elettrica* (6 agosto 1890), dopo diciassette secondi, essendosi irrigidito il corpo del condannato al contatto della corrente, ed essendosi questo ritenuto per morto, fu interrotta la corrente stessa. Si notarono, poco dopo, con spavento, dei movimenti del torace e della bava che usciva dalla bocca del disgraziato. Fu d'uopo applicare nuovamente la corrente.

Ebbe pure in passato tale mezzo i suoi difetti, oggi eliminati dal perfezionamento delle armi da fuoco e dallo accertamento medico della morte. Ricorda con raccapriccio il Buccellati di un soldato fucilato in un cimitero presso Napoli e trovato all'indomani a duecento passi dal cimitero, agonizzante in una pozza di sangue ⁽¹⁾.

Concludendo, s'ha da convenire su tal punto che, con strazî e senza strazî, con tormenti e senza tormenti, la morte è sempre morte, e sempre trista e spaventosa ne resta la pena. È impossibile lenire l'atto del tutto illecito sotto la parvenza di rendere meno terribile o meno lunga l'esecuzione, e non si può giustificare il più grave arbitrio degli uomini sotto il velo di una falsa signorilità.

È invece da augurarsi che, ridotta la pena di morte al suo istantaneo effetto, eliminate le torture morali ed i tormenti fisici, possa essere più facile colmare il vuoto che resta per giungere alla sua abolizione, ed intanto — specialmente pensando che, in civiltà meno evolute della nostra, si ebbe il pietoso pensiero di dispogliare l'esecuzione da ogni atrocità che l'accompagnava — tenere accesa, per potervi più facilmente giungere, la fiaccola purissima di Cesare Beccaria ⁽²⁾.

⁽¹⁾ — vedi: Buccellati: *op. cit.* pag. 294.

⁽²⁾ — Alfredo de Marsico, in una sua non lontana prolusione al corso di Diritto Penale all'Università di Bari, manifestando il suo dissenso alla pena di morte, ebbe a dire: « *La fiaccola che Beccaria accese illuminerà ancora di luce italiana il domani e la scienza, e quegli è nome, quella è battaglia immortale perchè il volgere degli anni possa illudere sul declinare del nostro primato in questa superba rivendicazione civile.* » — (De Marsico: *Studi di diritto penale*. Napoli, 1930, pag. 133).

CAPITOLO TERZO

La pena di morte nel tormento del pensiero

SOMMARIO: - La eccezionale produzione di scritti intorno alla pena di morte. — La concezione giusnaturalistica o contrattualistica del diritto penale e la pena di morte (Grozio, Hobbes, Spinoza, Locke, Tomasio, Wolff, Rousseau, Beccaria, Filangieri, Fichte). — La scuola classica del diritto penale e la pena di morte (Pagano, Romagnosi, Carmignani, Carrara). — La scuola positiva del diritto penale e la pena di morte (Lombroso, Garofolo, Ferri).

Prima di esaminare il problema nei varii aspetti sotto i quali ancor oggi si presenta, non possiamo tralasciare di rivedere le correnti di pensiero che intorno ad esso nacquero; ma non è possibile, d'altra parte, seguire tutte le esplicazioni maggiori o minori avute dal problema stesso.

Forse intorno a nessuna questione giuridico-filosofica vi fu mai un così grande agitarsi di polemiche come intorno alla nostra, forse nessun problema di diritto può vantare una bibliografia così ampia e così diversa come quella che riguarda il nostro problema.

E' la stessa intima natura umana che, male adattandosi ad accettare tranquillamente una pena così grave e così straordinaria, spinse frequentissimamente uomini colti e saggi ad interessarsi di essa ed a scrivere, più per combatterla che per difenderla: in guisa tale che sarebbe estremamente difficile, e, forse, impossibile, raggruppare e coordinare in completa bibliografia le opere di quanti si dedicarono allo studio della nostra *vexata quaestio* ⁽¹⁾, e sarebbe impossibile seguire minutamente le pubblicazioni spicciole ⁽²⁾, gli articoli, le varie polemiche giornalistiche ⁽³⁾, i dibattiti parlamentari ⁽⁴⁾, i *referendum*, le campagne,

⁽¹⁾ — Unico concreto tentativo è quello dello Hetzel, che, nel 1869, pubblicò il suo studio *Die Todesstrafe in ihrer kulturgeschichtlichen Entwicklung*, nel quale riassume ed esponeva, in 600 pagine, tutte le idee del secolo precedente. Gli argomenti pro e contro la pena capitale sono anche largamente riassunti nel progetto del codice penale per la *Confederazione Germanica del Nord*.

⁽²⁾ — Solo in *Italia*, dal 1874 ai nostri giorni, videro la luce oltre 200 scritti, fra i quali molti di indiscussa serietà e di grande utilità.

⁽³⁾ — Ancor oggi, in *Inghilterra*, la *Howard League for penal reform*, si rende promotrice di simpatiche campagne abolizioniste ed è merito suo se si è colà giunti a quel progetto di legge che sospende la pena di morte per un periodo di cinque anni, di cui abbiám già fatto cenno.

In *Italia* sorsero dei giornali con l'unico scopo di sostenere la abolizione dell'estremo supplizio: così il *Giornale per l'abolizione della pena di morte* di Pietro Ellero, ed il *Cesare Beccaria* diretto dal Bellazzi e, poi, dal De Sternich.

⁽⁴⁾ — Di eccezionale importanza sono le nobili discussioni tenute in epoche diverse alla Camera dei Deputati ed al Senato italiani. Le migliori raccolte sono quella della Camera dei Deputati del 1865 e quella del Senato del 1875. La prima riporta i discorsi favorevoli alla conservazione della pena di morte degli on. Massari e Chiaves, e quelli favorevoli all'abolizione degli on. Crispi, Mancini, De Filippo, Panettoni, Pisanelli. La seconda riporta i discorsi favorevoli alla conservazione della pena di morte dei Senatori Menabrea, Cannizzaro, Errante, Pica, Pescatore, Imbriani, Mauri, e quelli favorevoli all'abolizione dei Senatori Musio, Chiesi, de Gori, Trombetta, Pepoli, Tecchio, Borgatti, de Filippo, Poggi, Miraglia, Pironti.

Notevole il caso del Senatore Conforti il quale, nel 1865, aveva

le gare ⁽¹⁾, gli insegnamenti accademici ⁽²⁾, tutto, insomma, quell'affannoso esplicarsi delle forze *umane* contro la pena *sovrumana*, per cui il Panattoni affermava al Parla-

sostenuto, alla Camera dei Deputati, la necessità di mantenere ancora la pena capitale e invece, nel 1875, al Senato, si schierò fieramente fra gli abolizionisti, difendendosi dagli attacchi avversari con il dire: « Dieci anni fa io non era lo stesso uomo che sono oggi; solo l'animale non cambia perchè non pensa; l'uomo dotato di ragione è per sua natura progressivo; potrei dire che il celebre Carmignani difese il mantenimento della pena di morte durante quasi tutta la sua vita, ed infine della sua lunga carriera strenuamente la combattè con la sua celebre Lezione detta al cospetto del filosofo francese Seffroy; potrei dire che Mittermajer sostenne il mantenimento della pena di morte per lungo tempo, e poi scrisse un libro per dimostrarne la inutilità », e con il ribadire che, abolizionista convinto da vecchia data, egli, nel 1865, aveva solo espresso il suo parere circa la opportunità di non abolire ancora lo estremo supplizio. (vedi: *L'abolizione della pena di morte nelle discussioni alla Camera dei Deputati del Regno d'Italia*, Napoli, 1865; e la citata *Raccolta* delle discussioni senatorie del 1875.

⁽¹⁾ — Fra le tante gare organizzate intorno al nostro tema, ci piace ricordare il *Concorso Internazionale di Nizza* del 1885, sui seguenti quesiti:

a) *Faut-il abolir la peine de mort?*

b) *Faut-il la maintenir?*

Togliamo dal verdetto del Giury: « *Nous notons pour mémoire que sur 150 Ecrivains qui ont pris part à cet important concours, 120 se sont prononcés contre la peine de mort et 30 pour le maintien de la même peine. 120 mémoires ont été écrits en langue Française, 11 en Italien, 10 en Espagnol, et 9 en Anglais* ».

Degli undici scritti italiani due soli furono approvati: quello del catanzarese Eugenio Raffaelli, figlio del grande Giuseppe Raffaelli, che si classificò quinto e fu premiato con medaglia vermeille e diploma, e quello del canonico Stanislao Pasinati, che si classificò al settimo posto e fu premiato con medaglia di argento.

(vedi: Raffaelli: *L'abolizione della pena di morte*, Napoli, 1887).

⁽²⁾ — E' bene rivedere una pagina dell'orazione del Senatore Tecchio: « *Rechiamoci nelle Università dello Stato; ascoltiamo gli insegnamenti dei cattedratici, dei professori di diritto penale; e sentiremo, che tranne due o tre, tutti insegnano, e fanno fede con ragioni gravissime e ineluttabili, che la pena di morte dev'essere dal codice tolta via. Non lo asserisco alla cieca. Ho con me l'elenco esattissimo di tutte le cattedre, di tutti i professori, di tutte le conclusioni loro nella materia:*

Così, insegna nella Università di Pisa, il celeberrimo Francesco Carrara,

mento Italiano che « *la penisola è un meeting in permanenza contro la pena di morte* »⁽¹⁾.

Ciò non ostante, meritano di essere particolarmente ricordati, oltre a quello testè menzionato dell' Hetzel, gli studî dell' Eschemajer, del Neubig, del Guizot, dello Zoepfel, dell' Altof, dell' Albinì, dell' Ellero, del Vera, del Mittermajer, dell' Humblet, del Tommaseo, del Gabba, del Lucas, del Rolin, dell' Haus, del Buccellati, dell' Holtzendorff, del D' Ercole, del Freuler, del Lanciano, del Carnevale, del Monke, del Borso-Carminati, del Rosenmark, del Pichon, del Reusch, ai quali si sono recentemente aggiunti la tesi del Meli, il denso vo-

Così, nella Università di Bologna, Pietro Ellero.

Così, nella Università di Pavia, Antonio Buccellati.

Così, in quella di Padova, Gian Paolo Tolomei.

Così, in quella di Napoli, Enrico Pessina.

Così, in quella di Torino, Tancredi Canonico.

Così, in questa di Roma, Pietro Nocito.

Così, nella Università di Napoli, il docente libero Luigi Zuppetta.

Così, nella Università di Padova, il docente libero Giuseppe Manfredini.

Così, nella Scuola Superiore Commerciale e Consolare di Venezia, Luigi Lucchini.

Così, nell'Università di Messina, Sebastiano Vivalli Brancati.

Così, in quella di Perugia, Vincenzo Sereni.

Così, in quella di Ferrara, Giorgio Turbio.

Così, in quella di Camerino, Achille Giovanetti.

Così, in quella di Catania, Giuseppe Catalano.

Così, in quella di Modena, Giambattista Strani.

Così, in quella di Macerata, Pietro Pellegrini.

Così, in quella di Palermo, Mariano Mucciarelli.

Così, in quella di Parma, Alfonso Cavagnari.

Così, in quella di Urbino, Bernardino Berardi.

Così, in quella di Cagliari, Gavino Scano.

Così, in quella di Siena, Camillo Paglicci.

(1) — vedi: *Raccolta cit.*, pagg. 233-255.

lumetto del Crifò, e l'utilissimo libro di Paolo Rossi⁽¹⁾.

E va anche segnalata qualche nuova ed audace teoria, come quella del Carnelutti, il quale sostiene che fondamento della pena di morte sia la pubblica utilità, e che perciò l'istituto giuridico cui possa essere assimilata sia quello della... *espropriazione per pubblica utilità*⁽²⁾; e

(1) — Eschemajer: *Dell'abolizione della pena di morte* (Tubinga, 1831). — Neubig: *La pena di morte ingiusta* (Norimberga, 1833). — Guizot: *op. cit.* — Zoepfel: *Memoria intorno alla giustizia ed opportunità della pena di morte* (Heidelberg, 1839). — Altof: *Dell'inammissibilità della pena di morte* (Lango, 1842). — Albinì: *Della pena di morte* (Vigevano, 1852). — Ellero: *Della pena di morte* (Venezia, 1858). — Vera: *La pena di morte* (Napoli, 1869). — Mittermajer: *op. cit.* (Dell'opera del Mittermajer esiste anche una traduzione italiana fatta dal Gabba, ed edita a cura del Carrara, a Lucca, nel 1864). — Tommaseo: *Della pena di morte. Discorsi duo* (Firenze, 1865). — Gabba: *Il pro e il contro nella questione della pena di morte* (Pisa, 1866). — Lucas: *De l'abolition de la peine de mort en Portugal* (Paris, 1869). — Rolin: *La pena di morte* (Lucca, 1871). — Haus: *La peine de mort; son passé son present, son avenir* (Gand, 1867). — Buccellati: *Cesare Beccaria e l'abolizione della pena di morte* (Milano, 1875). — Holtzendorff: *Das Verbrechen des Mordes und die Todesstrafe* (Berlino, 1875). — D' Ercole: *La pena di morte e la sua abolizione* (Milano, 1875). — Freuler: *Für die Todesstrafe* (Schaffusa, 1879). — Lanciano: *Sulla pena di morte* (Chieti, 1879). — Carnevale: *La questione della pena di morte nella filosofia scientifica* (Torino, 1888). — Monke: *The death penalty, in The monthly Summary* (Elmira, 1891). — Borso-Carminati: *Sulla pena di morte* (1893). — Rosenmark: *Le droit de grâce et la peine de mort* (Paris, 1908). — Pichon: *Le code de la guillotine* (Paris, 1910). — Reusch: *Todesstrafe und Unfreiheit des Willens, ein Beitrag zur Rechtsfestigung der Todesstrafe* (Darmstadt, 1927). — Meli: *Il ristabilimento della pena capitale in Italia* (Roma, 1927). — Crifò: *La pena di morte nello Stato fascista* (Roma, 1931). — Rossi Paolo: *La pena di morte e la sua critica* (Genova, 1932).

(2) — Secondo la teoria del Carnelutti, come ad un proprietario si espropria un fondo rustico od una casa, al delinquente, nel pubblico interesse, si esproprierebbe il godimento del corpo! (vedi: *Rivista di diritto pubblico*, 1931, P. I, pag. 349). Tale teoria, pur esposta con ingegnoso ragionare, non fece presa, e sollevò, come era da prevedersi, molte critiche. Più vivacemente e più ampiamente di ogni altro rispose il De Marsico, negando ogni analogia tra pena di morte ed espropriazione

come quella dell'Hoche, il quale, riprendendo un concetto già da altri abbozzato, vorrebbe che la pena di morte fosse tolta dal novero delle pene, e fosse invece mantenuta come *misura di sicurezza* ⁽¹⁾.

Qui, dovendo studiare la pena di morte nelle varie sistemazioni date ad essa dal tormentato pensiero dei filosofi e dei giuristi, basterà riguardarla semplicemente sotto gli aspetti che furono impressi dalle tre grandi scuole di diritto penale:

- a) *la giusnaturalistica o contrattualistica;*
- b) *la classica;*
- c) *la positiva.*

Diciamo subito che, se ancora oggi si prendono in esame i postulati della prima delle tre scuole, ciò si fa — almeno nella nostra materia e nel nostro tema — perchè essa ebbe il merito di essere la prima a proporsi alcuni problemi ardui ed inesplicabili, e perchè essa vanta, fra i suoi seguaci, uomini i cui nomi, come quello di Rousseau, rappresentano in modo *tipico* una età, e raffigurano perfettamente i *bisogni ideali* di un periodo di tempo che direttamente precedette il nostro.

Ma — pur assegnando ad essa tutti i meriti, e pur

per pubblica utilità; e ciò specialmente per due motivi: 1° perchè l'espropriazione è limitazione o soppressione di un bene al cui godimento anche l'espropriato deve partecipare come elemento della *civitas*, il che non si verifica nel caso della pena di morte; 2° perchè non vi è espropriazione dove non il diritto, ma il titolare di esso è soppresso. (vedi: *Giornale dell'Avvocato*, 1° settembre 1931).

⁽¹⁾ — vedi: *Rivista di diritto penitenziario*, 1934, n. 1. Sugli *Annali di diritto e procedura penale*, 1934, pagg. 1353-1354, le idee dell'Hoche sono definite « *futurismo penale* ».

tributando ai suoi illustri maestri tutti gli onori — sarebbe semplicemente puerile, oggi, partire, per lo studio del nostro problema, dallo stesso suo punto di partenza, e negare o riconoscere la legittimità della pena di morte solo perchè, in base ad un *contratto* ideale ed irreali, si neghi o si riconosca allo Stato il diritto di disporre della vita dei singoli individui, principalmente perchè, non avendo questi un *diritto* sulla propria vita, non possano a quello trasmetterlo, riducendo tutta la questione ad una *actio finium regundorum* diretta a stabilire i limiti del potere punitivo dello Stato, la quale or s'allarga or si restringe, in modo tale che, partendo dagli stessi presupposti, seguendo gli stessi principî, si possa, con la più grande facilità, concludere in opposte maniere.

Fermandoci un momento ai due grandi italiani che di questa scuola sono non ultima espressione, noteremo che Cesare Beccaria è il più fiero avversario della pena di morte, mentre, vicino a lui, sulla breccia dello stesso *contratto*, Gaetano Filangieri la legittima completamente.

Le basi di questa concezione giusnaturalistica o contrattualistica del diritto penale si debbono anche ricercare nel sistema filosofico di Ugone Grozio, olandese, che, come è risaputo, è il fondatore della moderna *Filosofia del Diritto* o della *Dottrina del Diritto naturale* ⁽¹⁾.

Il Grozio presuppone lo *stato di natura*. Gli uomini, naturalmente liberi, hanno deciso di unirsi in uno stato di sociale convivenza, spinti da un innato e naturale sentimento definito *appetitus societatis* ⁽²⁾. Alla unione si giunge

⁽¹⁾ — Grozio (1583-1645): *De jure pacis ac belli*. 1625.

⁽²⁾ — « *Inter haec enim autem, quae homini sunt propria, est appetitus*

mediante il *contratto*: però, mentre per tutti i seguaci della scuola il contratto diverrà un fatto *ideale*, un elemento *regolatore*, per il Grozio esso è un *fatto storico*, realmente avvenuto.

Sono *reati* tutte le *violazioni* al patto, poichè violare il patto vuol dire violare la legge penale: quindi i violatori saranno puniti. Poichè « *ius naturae est stare pactis... qui delinquit sua voluntate se obligasse videtur poenae* » ⁽¹⁾.

La teoria del Grozio non si può scindere, per ciò che ci riguarda, da quella dell'Hobbes, — che mette avanti una concezione assolutista dello Stato in cui si annulla il diritto naturale del singolo —; da quella dello Spinoza, — che attribuisce, per diritto naturale, all'uomo la facoltà di sottoporre a pene il proprio simile responsabile di avere violato il contratto —; da quella del Locke, — che sostiene avere l'individuo ceduto allo Stato il proprio diritto di punire i contravventori ai patti —; da quella del Tomasio, — che ritiene non essere l'individuo obbligato alla pena —; da quella del Wolff, — che riconosce pure all'uomo lo *ius puniendi* ⁽²⁾.

Il più grande, però, dei contrattualisti, colui che ha

societatis, id est communitatis, non qualiscumque, sed tranquillae et pro sui intellectus modo ordinatae » (Grozio: *op. cit.*, par. 6).

⁽¹⁾ — « *Deinde vero cum juris naturae sit stare pactis, ab hoc ipso fonte iura civilia fluxerunt* » (Grozio: *op. cit.*, par. 15).

⁽²⁾ — Hobbes (1588-1679): *De cive*. 1642; *Leviathan*. 1651. — Spinoza (1632-1677): *Tractatus theologicus politicus*. 1670; *Ethica*. 1677. — Locke (1632-1704): *Two treatises on government*. 1689. — Tomasio (1655-1728): *Institutiones iurisprudentiae divinae*. 1688; *Fundamenta iuris naturae et gentium*. 1705. — Wolff: (1679-1754): *Ius naturae methodo scientifica pertractatum*. 1740-48.

ordinato in sistema le confuse ed incerte idee precedenti, è Gian Giacomo Rousseau ⁽¹⁾.

Nella sua ricostruzione, la pena di morte è completamente legittimata: anch'egli, come tutti i suoi predecessori, parte dall'idea del *contratto*, mediante il quale alla *libertà naturale ed illimitata* degli uomini si *sostituisce* una *libertà civile e limitata*.

Ma la parte di libertà perduta nella totale alienazione in favore dello Stato, è compensata dal fatto che, mentre nello *stato di natura* l'illimitata libertà poteva essere effimera e poteva da un momento all'altro venire distrutta dai soprusi del più forte, la *libertà civile* è *tutelata e protetta* dallo Stato stesso. A garanzia di questa libertà consegue, da parte dello Stato, un potere punitivo illimitato, poichè, mentre tutte le altre funzioni di diritto pubblico trovano un limite in quella che è la sfera della libertà individuale, per il diritto penale non vi sono limiti.

Può quindi lo Stato adottare tutte le pene: anche lo esilio, anche la morte.

Seguendo il pensiero dei filosofi francesi, ai quali confessa di dovere tutto sè stesso ⁽²⁾, nel 1764, Cesare Bec-

⁽¹⁾ — Rousseau: (1712-1778): *Discorso sull'origine e i fondamenti della ineguaglianza fra gli uomini*. 1753; *Contratto sociale*. 1762.

⁽²⁾ — E' nota la lettera del Beccaria al Morellet: « *Io debbo tutto me stesso ai libri francesi... D'Alembert, Diderot, Elvezio, Buffon, Hume, nomi illustri, che non possono sentirsi pronunziare senza essere commosso, le vostre opere immortali sono la mia continua lettura, l'oggetto della mia occupazione nel giorno, della meditazione durante il silenzio delle notti! Pieno della verità che voi insegnate, come avrei potuto piegarmi all'errore e avvilirmi sino a mentire alla posterità?... La mia conversione alla filosofia è cominciata da cinque anni, ed io la debbo alla lettura delle Lettere Persiane. La seconda opera che compì la evoluzione del mio spir:to è quella di Elvezio. È lui che mi ha spinto*

caria (1738-1893) lancia, in anonimo, il suo volumetto *Dei delitti e delle pene*, che era destinato ad avere subito grande ripercussione ed a suscitare grande interesse.

Il libro doveva necessariamente sorprendere e sbalordire, poichè vi sono poste in essere e discusse molte idee che, ancor oggi, formano dei punti saldi nella scienza del diritto penale e che fa senso il pensare come si sian potute elaborare due secoli dietro.

Ciò non ostante, in esso l'autore non sa distaccarsi dalla idea predominante del *contratto*: ma, a differenza del Rousseau, nel suo sistema, gli uomini, associandosi, non rinunziano a *tutta la propria libertà*, ma solo ad una *parte* di essa, alla *minima parte necessaria*.

In questa minima parte di libertà rinunziata, non può rientrare la concessione allo Stato, da parte del singolo, di esser punito con l'estremo supplizio; non può rientrare la rinunzia al più gran bene dell'uomo: la vita. Anche perchè non potrebbe l'uomo cedere ad altri un diritto di cui egli stesso è privo, non potendo egli stesso disporre della propria vita ⁽¹⁾.

Da questa situazione scaturisce, secondo il Beccaria, la illegittimità assoluta della pena di morte, la quale « non

con forza nel cammino della verità, e che primo ha svegliato la mia attenzione sulla cecità e le sventure degli uomini. Io debbo alla lettura del suo Spirito gran parte delle mie idee ».

Circa la mancanza di originalità e di personalità propria del pensiero del Beccaria, vedi: Spirito: *Storia del diritto penale italiano*. 2^a ed. Torino, 1932, pag. 28 e segg.

⁽¹⁾ — « Chi è mai colui che abbia voluto lasciare ad altri uomini l'arbitrio di ucciderlo? Come mai nel minimo sacrificio della libertà di ciascuno vi può essere quello del massimo fra tutti i beni, la vita? E se ciò fu fatto, come si accorda un tal principio con l'altro, che l'uomo non è padrone di uccidersi? E doveva esserlo se ha potuto dare altrui questo diritto, o alla società intera ». (Beccaria: *op. cit.*, par. XXVIII).

può credersi, necessaria che per due motivi: il primo quando, anche privo di libertà, il reo abbia ancora tali relazioni e tal potenza che interessi la sicurezza della Nazione; quando la sua esistenza possa produrre una rivoluzione pericolosa nella forma di governo stabilita. La morte di qualche cittadino divien dunque necessaria quando la Nazione ricupera o perde la sua libertà, o nel tempo della anarchia, quando i disordini stessi tengon luogo di leggi; ma durante il tranquillo regno delle leggi, in una forma di governo per la quale i voti della Nazione siano riuniti, ben munita al di fuori e al di dentro dalla forza e dalla opinione, forse più efficace della forza medesima; dove le ricchezze comprano piaceri e non autorità, non si vede la necessità di distruggere un cittadino, se non quando la di lui morte fosse il vero ed unico freno per distogliere gli altri dal commettere delitti; secondo motivo per cui può credersi giusta e necessaria la pena di morte » ⁽¹⁾.

La illegittimità dell'estremo supplizio così posta, viene anche corroborata dai caratteri della pena stessa, che, nel sistema del Beccaria, possono così riassumersi:

a) il maggiore effetto sull'animo umano è prodotto dalla *estensione* della pena, non dalla *intensione* di essa ⁽²⁾;

⁽¹⁾ — vedi: Beccaria: *op. cit.*, par. cit.

⁽²⁾ — « Non è l'intensione della pena che fa il maggiore effetto sullo animo umano, ma l'estensione di essa, perchè la nostra sensibilità è più facilmente e stabilmente mossa da minime ma replicate impressioni, che da un forte e passeggero movimento. Non è il terribile e passeggero spettacolo della morte di uno scellerato, ma il lungo e stentato esempio di un uomo privo di libertà che, divenuto bestia di servizio, ricompensa con le sue fatiche quella società che ha offesa, che è il freno più forte contro i delitti. Quell'efficace, perchè spessissimo ripetuto, ritorno sopra di noi medesimi: — Io stesso sarò ridotto a così lunga e misera condizione, se commetterò simili misfatti —, è assai più potente che non l'idea della morte che gli uomini vedono sempre in oscura lontananza ». (Beccaria: *op. cit.*, par. cit.).

b) lungi dal *salutare terrore* che la pena di morte pretenderebbe ispirare, essa diviene, per la maggior parte, uno *spettacolo*, e per alcuni, un oggetto di *compassione* mista di *sdegno*;

c) la pena di morte è del tutto *inutile* ⁽¹⁾.

(1) — Pur essendo il *contratto* frutto di idealità oggi del tutto *soppassate*, e pur essendo del tutto inutile, ai fini del nostro studio, un più minuto esame di esso, non potremmo andare oltre senza fermarci un momento sul nome di Cesare Beccaria, per chiarire un grave equivoco che, specie in questi ultimi tempi, si è venuto formando sulle sue idee, e per rivendicare a lui l'universalmente riconosciuta sua qualità di grande avversario della pena di morte e di pioniere del movimento abolizionista.

Si è voluto sostenere che il Beccaria non fosse del tutto contrario alla pena di morte e che, anzi, la ammettesse senz'altro per i delitti politici, incriminando quel tratto del suo lavoro che, di proposito, abbiamo sopra integralmente riportato.

Ed è evidente che faccia comodo seguire questa tesi a tutti coloro che si sono schierati e si schierano a favore della pena capitale: trovare un appiglio favorevole nello scritto di Cesare Beccaria, sarebbe per essi non indifferente vittoria. Il Meli, ad esempio, riferendosi al ripetuto tratto del lavoro del Beccaria, così si esprime: «... È questa una descrizione sommaria del delitto politico eccezionalmente grave, riguardo al quale lo stesso Beccaria cessa di essere abolizionista ed ammette l'utilità, anzi la necessità della pena capitale » (Meli: *op. cit.*, pagg. 46-47).

Ciò non è vero. Il nostro autore solo dice che la pena di morte *può credersi necessaria quando i disordini tengon luogo di leggi*, cioè nei momenti per lo Stato pericolosi, e quando la *morte del reo sia il vero ed unico freno per distogliere gli altri dal commettere delitti*.

E siccome, per ragioni che in séguito esporremo, la pena capitale non è mai l'unico e vero freno per distogliere gli altri dal commettere delitti, i casi in cui si *potrebbe* credere necessaria la pena di morte, si ridurrebbero ad uno solo: *quando la Nazione ricupera o perde la sua libertà, o nel tempo dell'anarchia, quando i disordini stessi tengon luogo di leggi*.

Questa situazione, che può raffigurarsi come uno speciale caso di delitto politico, non è però il delitto politico nel senso comune della parola. *Delitto politico*, comunemente, si intende quel delitto che, determinato in tutto o in parte da ragioni politiche, in periodi di calma e di tranquillità nazionale, viene a turbare la serena vita dello Stato.

In periodi, invece, di lotte e di disordini, e peggio ancora di *anarchia*, il delitto politico assume una figura del tutto eccezionale, ed è l'espressione di uno speciale stato di animo collettivo che sbocca nell'atto criminoso e forse inconscio del singolo.

Legato a quello del Beccaria, è, fra gli italiani, il nome di Gaetano Filangieri ⁽¹⁾.

Egli è uno dei più fervidi sostenitori della pena capitale. Il potere punitivo dello Stato, secondo il Filangieri, non trova *nessun limite* nella sua funzione di *difesa* e di *intimidazione*, che può spingersi anche fino a richiedere la morte del reo.

Ma la pena di morte non è giustificata — come per altri — dalla voluta alienazione, da parte dell'individuo in favore dello Stato, del diritto di liberamente disporre di ogni propria cosa ed anche della propria vita. Essa trova invece il suo fondamento nel diritto — il cui esercizio è ceduto allo Stato ⁽²⁾ — che ha ognuno di *legittimamente difendersi*. L'aggressore, per il semplice fatto dell'aggres-

In tali casi la pena di morte può solo *giustificarsi*, come esponemmo all'inizio del nostro lavoro, non mai legittimarsi.

E può giustificarsi non per *distogliere gli altri dal commettere delitti* — chè non può un uomo divenire così tragicamente mezzo di intimidazione per altri uomini — ma per salvare lo Stato pericolante e per rafforzare l'unità nazionale, eliminando — e se fosse necessario decimando — gli elementi inutili e dannosi.

Il pensiero del Beccaria, categoricamente contrario all'estremo supplizio, è del resto confermato nell'*Apologia* in risposta alle *Note ed Osservazioni sul libro intitolato « Dei delitti e delle pene »* del padre gesuita Facchinei, dovuta, pur sotto il nome dello stesso Beccaria, esclusivamente ai fratelli Verri; ed ancora nella *Relazione di minoranza della giunta criminale per la compilazione di un nuovo progetto di legislazione punitiva*, redatta dal Beccaria, che era rimasto in minoranza, contro la pena di morte, col Gallarati-Scotti e col Risi. (vedi: Cantù: *Beccaria e il diritto penale*. Firenze, 1862, p. 357; ed anche Mancini: *Il pensiero e i tempi di Cesare Beccaria*, in *Scuola Positiva*, 1928, I, 432).

(1) — Filangieri (1752-1788): *Scienza della legislazione*, 1780-88.

(2) — A differenza degli altri contrattualisti, il Filangieri rappresenta lo stato di natura non come uno stato di egoistica isolazione, ma come uno stato di rudimentale convivenza, riallacciandosi alla concezione del Locke.

sione, perde il diritto alla vita, mentre l'agredito e con lui tutti i suoi discendenti, acquistano il diritto di ucciderlo.

Nella concezione di Giovanni Amedeo Fichte ⁽⁴⁾, la pena di morte è esclusa dalla stessa *funzione* della pena: quella, cioè, di *correggere* i colpevoli e di farli ridivenire *idonei alla vita sociale*.

Mediante la *espiazione* inflitta al reo, la quale deriva da un *patto di espiazione* — che nel *contratto statale* si viene ad unire al *patto di proprietà* ed al *patto di tutela* — lo Stato, acquistando il diritto di punire il delinquente, si impegna a non allontanarlo dalla società ed a sottoporlo ad una pena tale che moralmente e socialmente lo renda migliore.

Così — come abbiamo più sopra rilevato, e come chiaramente si evince da tutto il pensiero dei giusnaturalisti — invano cercheremmo di trovare, nell'ambito di questa scuola, discussioni vertenti sui caratteri della pena di morte e sulla sua essenza, dichiarazioni di legittimità o di illegittimità basate su di un esame della pena in tutte le sue parti, in tutte le sue conseguenze, in tutta la sua portata.

Questo gruppo di filosofi, attratto dal pensiero di trovare ad ogni costo l'introvabile prima origine della società e dello Stato; sedotto dall'idea di sistemare in una organica visione e di spiegare il fenomeno della convivenza umana che doveva avere una causa e doveva avere uno scopo, si fermò a studiare ed a fissare i limiti dei diritti degli individui di fronte ai diritti dello Stato: volle solo fermare quali *poteri* avessero gli individui concesso allo

⁽⁴⁾ — Fichte (1762-1814): *Fondamento del diritto di natura*. 1796.

Stato: *concesso*, poichè è pacifico che il contratto sia stato un *contratto volontario*, al quale *liberamente*, senza alcuna coazione, si siano sottomessi gli uomini.

Ora, il negare, sulla base del contratto, la legittimità della pena di morte, ha un valore più che altro — o forse esclusivamente — *simbolico*, poichè ci porta a considerare che — seguendo il primo metodo, la prima via, (adatta o non adatta, non importa sapere) — non si può che dichiarare la illegittimità, o, meglio, sotto tal punto di vista, la *arbitrarietà* della pena di morte.

Ed infatti — lasciando da parte la questione della possibilità di trasferire un diritto inesistente, e lasciando da parte le singole idee di questo o di quel pensatore — non è assolutamente possibile che, liberamente associandosi per il proprio benessere, gli uomini abbiano voluto cedere allo Stato il diritto di disporre della loro vita e di ucciderli. Tanto più che il contratto — ciò è chiaro — si sarebbe stipulato quando ancora gli uomini trascinavano la vita nello *stato di natura*, nel tempo, dei tempi, *cuius non extat memoria*.

Quando — mancando ancora del tutto una coscienza collettiva — non poteva esistere un concetto dello Stato, non diciamo caratterizzato da tutti i requisiti che oggi lo caratterizzano e da tutte le garanzie che oggi lo circondano, ma nemmeno in una embrionale struttura, non sapremmo proprio come questi uomini, forse isolati, come sostengono i più, forse aggruppati come ad altri piace, ma egualmente liberi, rudi, forti, egoisti, indipendenti, insofferenti di vincoli e di comandi, selvaggi come le fiere del deserto, si siano decisi a dire ad uno *Stato inesistente e per loro inconcepibile*: « Ecco la nostra vita: tu ne puoi liberamente disporre; tu ci puoi uccidere »!

Riguardando quindi, oggi, questo voluto contratto, la pena di morte s'ha da ritenere esclusa necessariamente dai suoi confini, e non si possono necessariamente secondare quei giusnaturalisti che, per il contratto, vollero concesso allo Stato un potere punitivo illimitato ed estensibile anche fino a punir di morte, pur se essi rispondono ai nomi di Gian Giacomo Rousseau e di Gaetano Filangieri.

Ma l'idea del contratto non poteva perdurare a lungo come base dell'umana convivenza e come presupposto del diritto penale.

La fantastica costruzione degli illuministi francesi non era tale da soddisfare definitivamente gli spiriti, onde, prima o poi, si sarebbe cercata una diversa origine del diritto e si sarebbe fissato un diverso fondamento per quella che è la più delicata funzione dello Stato, la funzione penale.

Cessa così, a poco a poco, di regnare sovrana tale idea e ad essa se ne sostituisce una nuova: quella cioè, di una *legge universale, immutabile, eterna, trascendente*.

I limiti, quindi, del diritto, ed in ispecie del diritto penale che qui ci interessa, non vengono più segnati dai termini contrattuali, ma da questa nuova legge che si impone sulle coscienze degli uomini e ne fa dipendere la regola dei rapporti.

I diritti degli individui non saranno più i diritti che gli individui stessi si saranno riservati con il contratto, non consisteranno più in quella parte di libertà alla quale essi *non* hanno rinunciato in favore dello Stato; saranno, viceversa, i diritti che gli individui ottengono in virtù della *legge di natura*: diritti *universali*, perchè universale è la legge che li concede; *eterni*, perchè eterna è la legge; *im-*

mutabili, perchè immutabile è la loro fonte; quasi *sacri*, perchè quasi sacra è la loro origine.

Intorno al concetto della *legge di natura* — oltre alla assillante e sottile opera dei filosofi — lavorarono molti illustri criminalisti. E, per prima cosa, comè già per il contratto, s'ha da notare l'elasticità — riguardo al nostro problema — di questa legge che si sviluppa e si adatta, nelle diverse concezioni, in modi dissimili e del tutto contrarii. Come già per il contratto, si trovano anche qui nobili pensatori che, partendo dagli stessi presupposti, magari seguendo identiche vie, vengono a concludere in diverse guise. Mario Pagano legittima la pena di morte, mentre Giovanni Carmignani, senza riserva alcuna, ne sostiene la assoluta ingiustizia.

Ed è proprio Mario Pagano ⁽¹⁾ che, per primo, cerca di abbandonare l'idea del contratto e di trovare una giustificazione nuova delle leggi penali. La società sorge non più in séguito ad un contratto, ma per una *necessità di fatto*, che spinge gli uomini ad unirsi in società *civile*. La formazione della società ha preceduto *tutti gli immaginati patti sociali o taciti od espressi* ed è stata *figlia del bisogno*.

In questa società, la pena deve assolvere alla funzione di ristabilire l'equilibrio giuridico, la pubblica tranquillità, che è l'oggetto principale della società. Ed appunto per ristabilire l'equilibrio giuridico turbato, la pena acquista il carattere del taglione, della pubblica vendetta:

(1) — Francesco Mario Pagano (1748-1799): *Politicum universae romanorum nomothesia*. — *Saggi politici sulle origini, i progressi, e la decadenza della società*. — *Principii del codice penale*. — *Considerazioni sul processo criminale*.

*Chi soffre ciò che altrui soffrire ha fatto,
Alla santa giustizia ha soddisfatto.*

Di conseguenza, se alcuno avrà ucciso, sarà ucciso: unica pena per l'omicida sarà la pena capitale, che viene così ampiamente legittimata nel sistema del Pagano.

Nella concezione, invece, di Gian Domenico Romagnosi ⁽¹⁾, non pare che la pena di morte possa legittimarsi.

Il Romagnosi, dopo aver sostenuto che, mediante il contratto, l'individuo non ha rinunciato alla propria indipendenza, poichè l'uomo presociale non era affatto indipendente, *ridotto alla pura sfera di essere senziente*, stabilisce che la funzione penale deve avere, come unico scopo, quello della *difesa sociale*.

Ora, in tempi di normale tranquillità, è fuor di dubbio che la pena di morte non possa applicarsi, perchè eccederebbe i limiti della difesa sociale: e, poichè, per discutere della generale legittimità di una pena, s'ha da presupporre uno stato normale di cose, si deve concludere, sulle idee del Romagnosi, per la illegittimità della pena di morte.

Apertamente e decisamente contrario all'estremo supplizio è, anche, Giovanni Carmignani ⁽²⁾, — il cui pensiero non ci fermiamo qui ad esporre, poichè avremo in séguito più volte occasione di richiamarci alla sua *Le-*

⁽¹⁾ — Giandomenico Romagnosi (1761-1835): *Genesis del diritto penale. — Introduzione allo studio del diritto pubblico universale. — Principii fondamentali di diritto amministrativo.*

⁽²⁾ — Giovanni Carmignani (1768-1847): *Elementa jurisprudentiae criminalis. — Teoria delle leggi della sicurezza sociale. — Una lezione accademica sulla pena di morte.*

zione sul grande e lugubre argomento — mentre pure Francesco Carrara ⁽¹⁾, sostenendo che *il fine proprio della pena è il ristabilimento dell'ordine esterno della società*, nega pienamente la legittimità della pena capitale, perchè, per lo Stato, non potrà mai verificarsi, come per l'individuo, una *necessità presente* di uccidere, una *necessità di difesa diretta*, mentre nessun séguito può darsi alla dottrina che vorrebbe legittimata la pena di morte sotto il pretesto di *difesa indiretta* ⁽²⁾.

⁽¹⁾ — Francesco Carrara (1805-1888): *Programma al corso di diritto criminale.*

⁽²⁾ — « Noi ammettiamo la pena di morte come possibilmente legittima secondo la legge di natura, quando è necessaria alla conservazione di altri esseri innocenti; che è quanto dire ammettiamo la sua legittimità per la necessità della difesa diretta, la quale dovendosi riconoscere nell'individuo non può senza contraddizione non riconoscersi nell'autorità. Ciò che noi recisamente neghiamo è la falsa dottrina della difesa indiretta: neghiamo cioè che una pena qualsiasi si legittimi per il fine di mettere paura ad altri; neghiamo cioè il principio della intimidazione, assunta da troppi come ragione giustificatrice della pena; e lo neghiamo per duplice motivo: 1° perchè la legge di natura non tollera che l'uomo faccia del corpo dell'altro uomo uno strumento dei suoi fini; 2° perchè, ammesso che il bisogno di mettere paura agli altri legittimi la pena, viene per necessità logica a legittimarsi la pena inflitta all'innocente. Ora noi ammettiamo che la necessità della difesa diretta possa avere esistito in altri tempi e possa esistere anche oggidì in altri luoghi ed in condizioni eccezionali; ma non siamo convinti che oggi appo i popoli culti e bene ordinati esista una tale necessità: siamo invece convinti del contrario: e più siamo convinti in faccia alla ragione che non si deve uccidere il colpevole finchè è dubbioso il concorso di quella necessità.

« Ecco il nostro vero concetto. Il principio che senza necessità di difesa diretta sia ingiusta la pena di morte, noi lo teniamo per assoluto. L'applicazione del principio ed il giudizio del concorso o non concorso di tale necessità è una questione in sè stessa relativa sempre e dipendente da esteriorità. Si dimostri (se lo si può oggidì) quella necessità diretta prescindendo dal mettere innanzi il fantasma antiggiuridico della intimidazione altrui; senza ciò la pena di morte è illegittima. Nè parlisi delle considerazioni di utilità poste innanzi da molti in questo problema; perchè assolutamente non può riconoscersi nella utilità un fondamento di diritto ». (Carrara: *op. cit.*, V. ediz., vol. II, pag. 122 e segg.).

Ben possiamo, quindi, anche sulla scorta della legge di natura, segnare la illegittimità della pena di morte. Ci troviamo, però, ancora, di fronte ad un metodo che si estranea dalla *essenza* stessa della pena e non scende ad un esame di essa come *fatto*: di fronte ad un metodo che si ferma, preliminarmente, a stabilire se possa o non possa spingersi il potere penale dello Stato fino ad elidere dalla società un individuo, affrettandone la fine. Come per i contrattualisti tutto si riduceva a stabilire se gli individui avessero concesso allo Stato il diritto di ucciderli, così ora si cerca di stabilire se il potere di privare gli uomini della vita possa allo Stato venire da questa legge che gli umani diritti trascende ed illumina. E come per il contratto, anche per questa nuova via bisogna concludere negativamente.

Infatti, abbandonato il concetto di Mario Pagano, oggi che non può più essere fine della pena una volgare vendetta o un meccanico taglione, possono qui fermarsi due principii intorno ai quali non dovrebbe, ormai, esser lecito discutere:

1°) — quello segnato da Giovanni Carmignani e da Francesco Carrara, per cui la difesa sociale deve avere dei limiti e non può spingersi all'estremo supplizio, perchè dai limiti esorbiterebbe, non essendovi nè la necessità nè la opportunità di uccidere un uomo *per il fine di mettere timore ad altri*, nè potendosi per lo Stato creare, in tempi normali, una situazione tale che imponga la pena di morte come mezzo di *difesa diretta*;

2°) — quello che intimamente si evince dalla stessa legge di natura, che, cioè, essendo questa legge principalmente *conservatrice* e traducendosi in un costante perenne nobile sforzo di conservazione, non si possa, nel suo nome, invocare la legittimità di una pena che abbia come mate-

riale e diretto risultato quello di eliminare gli individui, riducendoli e non conservandoli, ma si debba invece, segnata la incompatibilità tra la legge e la pena estrema, dichiarare la illegittimità di quest'ultima (4).

(4) — Il tormento, che fin qui agitò e travagliò il pensiero universale, trova una meravigliosa e completa sintesi nelle memorabili *Lezioni* dettate da Enrico Pessina nell'Ateneo Napolitano. Leggendole, davvero si sente quanto sia nel vero Gennaro Marciano nel definire il Pessina come « il più grande filosofo del diritto penale che ebbe l'Italia nella seconda metà del secolo XIX » e nello affermare che ne « la falange gloriosa dei filosofi del diritto penale di cui Cesare Beccaria fu il capostipite, Enrico Pessina fu l'ultima tappa radiosa, fulgente » (Marciano: *Orazioni ed Arringhe*, Napoli, 1926, pag. 11 e 15). Sono tre *Lezioni*, pronunziate nei giorni 21, 22 e 23 marzo 1875, il cui contenuto è ricapitolato, prima della semplice e commossa perorazione, nella chiusa dell'ultima: « *Eccovi, o giovani amatissimi, le mie convinzioni sulla pena di morte. Io cominciai dallo avvisarla nelle sue attinenze con la storia della civiltà umana: e parmi avervi dimostrato, a traverso le ricerche della storia, come la vera coscienza del genere umano in sé porge una lenta elaborazione progressiva verso l'abolizione dell'estremo supplizio. Volli ad uno ad uno ravvisare gli argomenti su cui i fautori di questa pena fondano l'affermazione della sua legittimità: e rammentate che questi argomenti da noi vagliati sono: 1°) la voce della rivelazione religiosa, 2°) la voce della storia, 3°) il principio dell'intimidazione, 4°) l'onnipotenza dello Stato, 5°) l'esigenza stessa dell'equiparazione della pena al delitto. Vi ho da ultimo esposto i quattro argomenti degli abolizionisti, cioè: 1°) la irreparabilità di essa pena negli errori giudiziarii, 2°) la impossibilità che essa pone di emendare i colpevoli, 3°) la distruzione che essa fa di quell'essere che dovrebbe sentire l'efficacia della pena come ritorsione in nome del diritto, e 4°) la necessità che la pena, per riaffermare il diritto rispettando la persona inviolabile dell'uomo, cada come restrizione sull'attività perturbatrice del delinquente. Io non v'impongo le mie convinzioni, nè il potrei; perchè non ci ha forza che possa farsi superiore al convincimento che è frutto di libero esame. Ma, se le mie convinzioni saran pure le vostre, o signori, date opera con me perchè queste nostre convinzioni divengano coscienza giuridica nazionale, e perchè l'Italia nostra, che fu la prima a metter fuori nel mondo della scienza la parola annunziatrice dell'illegittimità del patibolo, non resti l'ultima fra tutte le nazioni a fermarne l'abolizione nel mondo della vita ».* (Pessina: *Discorsi vari*, Napoli, 1914, vol. IV, pag. 107 e segg.).

Con la scuola positiva del diritto penale, più propriamente detta scuola criminale antropologica o sociologica, si abbandona, come è noto, l'esame del delitto in sè stesso e si sposta l'indagine allo *studio del delinquente*.

Si riesce a stabilire, per merito di Cesare Lombroso ⁽¹⁾, che, molto spesso, nei delinquenti nati si ritrovano caratteri somatici simili a quelli propri degli uomini selvaggi e delle razze colorate. Una fossetta occipitale mediana, trovata dal Lombroso al posto della cresta occipitale sul cranio del brigante Vilella, apre nuovi orizzonti agli studii penalistici, poichè segni del genere, fino al momento, si eran potuti riscontrare solo in alcuni quadrumani.

Secondo le teorie lombrosiane, i delinquenti nati portano, nella stessa fisica costituzione, i segni tangibili della loro delinquenza, in particolarità somatiche che, abbruttendoli ed abbruttendoli, li accomunano alle bestie.

Eguali segni di abbassamento e di anormalità debbono, secondo Raffaele Garofalo ⁽²⁾, oltre che sul corpo, riscontrarsi anche nella psiche del delinquente, cui difetterà un minimo dei *sentimenti altruistici fondamentali*; del sentimento, cioè, della *probità*, che rappresenta la minima espressione del sentimento di *giustizia*, e del sentimento della *pietà*, che rappresenta la minima espressione del sentimento della *benevolenza*.

Stabilito così che i delinquenti sono degli esseri inferiori e pericolosissimi, poichè il delitto è per loro espres-

⁽¹⁾ — Cesare Lombroso (1835-1909): *L'uomo delinquente in rapporto all'antropologia, alla giurisprudenza, e alle discipline carcerarie*,

⁽²⁾ — Raffaele Garofalo (1852-1934): *Criminologia*,

sione infrenabile di una diversa costituzione fisica e di una diversa conformazione morale, i positivisti, passando a studiare la *funzione della pena*, e riponendola nella *difesa sociale* ormai conclamata, ritengono che questa possa solo raggiungersi mediante una *selezione* che sarà data dalla *eliminazione* dei delinquenti.

Ed infatti, eliminati i delinquenti mercè una larga applicazione della pena di morte, il genere umano verrebbe man mano ad epurarsi, ed i delitti, quindi, verrebbero proporzionatamente a scemare.

Bisogna però subito riconoscere che, non ostante queste premesse, i più illustri esponenti della scuola positiva sono tutt'altro che concordi nel volere la pena di morte, chè anzi il primo ad essere contrario è il Lombroso, ed il Garofalo, che più ne sostiene il ripristino, lo fa in modo da svalutare le sue istesse idee, ed il Ferri, come subito vedremo, è — come dire? — favorevole in astratto e contrario in concreto ⁽¹⁾.

Ed in vero Raffaele Garofalo parte dal concetto che il delinquente, per essere eliminato, non debba proprio dare speranza alcuna di miglioramento, e debba essere assolutamente inadatto alla vita sociale, presentando evidenti caratteri di anormalità gravissima. Inoltre è necessario che, da quest'uomo fisicamente e psichicamente tarato, sia commesso un delitto atroce, chè non potrebbe appli-

⁽¹⁾ — Anche Eugenio Florian — che ha il merito di aver più di ogni altro cercato di far aderire le idee della scuola positiva alle norme concrete del diritto — si è schierato, sin dalla prima edizione del suo *Trattato*, contro la pena di morte (vedi: Florian: *Trattato di diritto penale*, I ed., Milano, 1905, vol. I, pag. 115 e segg., e IV ed., Milano, 1934, vol. I, pag. 789 e segg.).

carsi la pena capitale per necessità di eliminazione a chi, pur avendo commesso l'eccidio più inumano, non risultasse delinquente per istinto atavico ⁽¹⁾.

La pena di morte, in questi casi, eliminando i delinquenti nati, servirà principalmente ad evitare che essi possano mettere al mondo nuovi esseri egualmente tarati e

⁽¹⁾ — Il Garofalo, al riguardo, sembra contraddirsi e rinnegare i postulati fondamentali della scuola positiva, stabilendo, a priori, ai rei di quali delitti debba essere inflitta la pena di morte, prescindendo dalle qualità soggettive di ciascuno di essi: « Sarà ordinata la morte dei seguenti rei: a) l'autore di qualsiasi omicidio volontario, il cui movente non sia stato vendicare una ingiuria immeritata od una ingiustizia fattagli sentire in qualsiasi tempo dall'offeso, ovvero fatta a qualsiasi persona nell'istante che precede il delitto; b) l'autore di qualsiasi omicidio commesso a più riprese o con intervalli più o meno lunghi; c) l'autore della strage di più persone, eseguita con atti distinti e successivi, salvo i casi di rissa e difesa; e l'autore di incendio, inondazione, esplosione ed altri mezzi di distruzione, tendenti allo scopo di uccidere altre persone oltre che il provocatore dell'agente; d) l'autore di strazi prolungati ed atroci, che abbiano privato un uomo di un organo, di un senso, di un arto, o lo abbiano fatto lentamente perire, o gli abbiano prodotto pazzia, ebetismo, o grave ed insanabile infermità, allo scopo di estorsione, ovvero di brutale delitto o libidine ». Ma poi egli stesso cerca una giustificazione: « Vi hanno dei delitti che per la loro insita natura rivelano nel reo la crudeltà innata o istintiva, perchè in qualsiasi classe e in qualsiasi ambiente non sono concepibili senza una profonda anomalia psichica, alla quale molto frequentemente corrispondono le note antropologiche descritte precedentemente. In questi casi la sola indicazione del movente del delitto o del modo in cui esso fu eseguito basta ad indicarci il tipo del delinquente istintivo senza che sia neppure necessario ricercare i fatti della vita precedente del reo. Il reo può essere anche somaticamente costituito in modo affatto normale, almeno all'esterno; l'eredità morbosa può apparentemente mancare del tutto; ciò non importa, perchè l'anomalia psichica è tale da non potersi dubitare che si tratti di un delinquente nato. Così per quanto riguarda il movente, l'omicidio commesso per odio indetermiato contro gli uomini non può attribuirsi che a un delinquente di tale specie, ovvero ad uno affetto di imbecillità o pazzia. Non può esservi dubbio, in tale caso, che intorno alla esistenza della infermità. Se pure non può provarsi una forma realmente nosologica, il reo deve essere considerato come organicamente costituito con un'anomalia psichica permanente ». (Garofalo; *Criminologia*: ed. cit., pag. 447 e pagg. 422-423).

vedi anche: Spirito: *op. cit.*, pagg. 132-133,

quindi egualmente pericolosi; eviterà l'inesorabile moltiplicarsi dei delinquenti, come già ebbe ad evitarlo per il passato. Se la pena capitale non fosse stata nei secoli che precedettero il nostro largamente applicata, se il patibolo e la ghigliottina non avessero liberato in tempo la società di migliaia e migliaia di biechi delinquenti, oggi oprobrirebbe nel mondo la insana progenie dei più celebri banditi, nelle cui vene circolando il turpe sangue dei padri, atavicamente, istintivamente, prepotentemente, li spingerebbe a nuovi gravissimi delitti ⁽¹⁾.

E che, a proposito di tali esseri, la pena capitale sia di benefica portata per la società tutta e sia, quindi, giustamente irrogabile, conviene anche Enrico Ferri ⁽²⁾,

⁽¹⁾ — Ancor prima del Garofalo, l'Haeckel, nel 1868, sostenendo che la più importante delle cause che hanno prodotto la meravigliosa molteplicità della vita organica sulla terra debba appunto ricercarsi nella scelta naturale, e che anche la scelta artificiale eserciti proficua azione, scriveva che « la pena di morte agisce direttamente con effetti benefici come processo di selezione artificiale... Essa non solo è la giusta pena per un gran numero di incorreggibili malfattori; ma, inoltre, è un gran beneficio per la parte migliore dell'umanità; lo stesso beneficio che è per un giardino coltivato l'estirpazione della gramigna. Come con lo sradicare accuratamente la gramigna si guadagna aria, luce, e spazio per le piante utili, così dal distruggere senza riguardi tutti i malfattori incorreggibili non solo verrebbe molto facilitata la lotta per la vita alla parte migliore dell'umanità, ma verrebbe anche esercitata una vantaggiosa selezione artificiale, perchè verrebbe tolta a quei rifiuti degenerati dell'umanità la possibilità di trasmettere ereditariamente le loro dannose qualità ». (Haeckel: *Storia della creazione naturale*, Torino, 1892, pag. 93). — Ma, a tal proposito, è stato acutamente e giustamente osservato in confronto di coloro che credono alla trasmissione ereditaria del delitto: « Quel solo di cui i medesimi non potrebbero essere assicurati è la sopravvivenza della prole che il delinquente abbia procreato prima di essere chiuso in carcere; ma nessuno sin ora ha domandato la strage di coloro che non abbiano commesso un delitto, e per il solo timore che ne commettano ». (G. B. Impallomeni: *Istituzioni di diritto penale*. Torino, 1908, pag. 98).

⁽²⁾ — Enrico Ferri (1856-1929): *Sociologia criminale*.

col quale la scuola positiva « giunge alla sistemazione più completa e più coerente, correggendo da un lato l'indirizzo prevalentemente antropologico del Lombroso e dall'altro l'astrattismo psicologico-giuridico del Garofalo » (1).

Nel sistema del Ferri, la pena è intesa come una reazione: avvenuto il delitto da parte di uno di quegli esseri in cui concorrono a formare il delinquente fattori antropologici, psichici e sociali, la pena seguirà meccanicamente, conseguenza immediata del delitto. All'azione singola del delinquente, seguirà la reazione della società che da quella è stata urtata ed offesa.

Secondo il Ferri la pena di morte è « scritta dalla natura in ogni angolo dell'universo ed in ogni momento della vita sociale ».

E poichè il « progresso di ogni specie vivente si deve ad una continua selezione operata con la morte dei meno atti alla lotta per la esistenza », non sarà un male che, in omaggio alle leggi della vita, si cerchi di secondare artificialmente l'opera della natura. « Sarebbe quindi conforme non solo al diritto ma alle leggi naturali, alla selezione artificiale, l'estirpare dal seno della società gli elementi nocivi, gli individui antisociali, non assimilabili, deleterii » (2).

Senonchè, tanto premesso, il Ferri mette innanzi le sue riserve, poichè « altro è riconoscere che la pena di morte può essere, in certi casi, legittima, come estremo ed eccezionale rimedio, in tempi ed in condizioni anor-

(1) — vedi: Spirito: *op. cit.*, pag. 138 e segg.

(2) — vedi: Ferri: *op. cit.*, V. ediz., Torino, 1929, pag. 487.

mali, e ben altro è il riconoscere che essa, nelle condizioni normali della vita sociale, sia utile e necessaria » (1).

In tempi normali, essendo del tutto problematiche la utilità e l'efficacia difensiva della pena capitale, la segregazione del delinquente potrà essere un vero succedaneo.

Ma, a parte questa considerazione, ed a parte i rilievi che ci offre la statistica, fermando che l'andamento numerico dei reati capitali è indipendente dalle condanne ed esecuzioni capitali, ma dipende da ben altri e più complessi fattori, il grande positivista pensa che dalla pena di morte si possa ricavare una qualche utilità solo se applicata su vastissima scala: solo se « si abbia il coraggio di uccidere » un grandissimo numero di persone ogni anno; in Italia, per esempio, oltre mille individui.

Ma ciò, « se è facile a dirsi, è tuttavia, per fortuna, una vera impossibilità morale per lo stato attuale del sentimento del pubblico ». E, concludendo, il Ferri giunge ancora, per altra via, « ad essere, in pratica, il più convinto abolizionista », poichè non certo egli « avrà l'animo di chiedere l'applicazione di quell'estermio medioevale », mentre « è meglio cancellare l'estremo supplizio dal codice, dopo averlo cancellato dalla pratica quotidiana, non essendo cosa seria ed utile il tenerlo come sola arma di parata » (2).

(1) — vedi: Ferri: *op. cit.*, V. ediz. Torino, 1929, pag. 488.

(2) — *id. id.* pagg. 495-496. — E non è da tacere che il Ferri in seno alla Commissione incaricata di dare il suo parere sul progetto del nuovo Codice Penale, fu, assieme ad altri, contrario al ripristino della pena di morte per i delitti comuni (*Atti Commissione Ministeriale*, seduta 1° marzo 1928, pag. 76); così come non l'aveva inclusa nel novero delle pene nel progetto del Codice Penale del 1921 (*Relazione sul progetto preliminare del Codice Penale Italiano*. Roma, 1921). Vedi anche: *Prevenzione della criminalità*, in *Scuola Positiva*, 1926, pag. 111 e segg., ove il Ferri si dimostra del tutto contrario alla pena di morte.

Tenendo così presenti le idee della scuola positiva, ne balza, a prima vista, il lato criticabile e falso ⁽¹⁾.

Si è venuto a stabilire, abbiám visto, attraverso lo stringente ragionare di elette menti, che delinquente non si diventa, ma si *nasce*.

Si nasce, diremmo, ammalato di delinquenza, come si potrebbe nascere ammalato di un qualsiasi male. Se ne porta, dal primo giorno, nelle ossa, nel sangue, nella carne, il germe insidioso e deleterio.

La colpa non è di chi nasce. È della misteriosa natura.

Orbene, perchè — perchè, ci domandiamo — mentre tutto il mondo, nel crescente sforzo evolutivo sempre più intenso e sempre più tormentato, è in continua gara nobilissima, per purgarsi dai mali che lo affliggono e per redimere e salvare creature toccate dalle più gravi ma-

⁽¹⁾ — Anche contrario alla pena di morte fu Pietro Ellero, vero apostolo delle idee della scuola positiva, il quale, in un vivace scritto a proposito del ricorso del famigerato Vidal (l'uccisore di donne condannato a morte dall'Assise di Nizza) scrisse, tra l'altro, proprio per criticare il maggiore argomento illustrato dai positivisti in favore della pena capitale: « *A parte però l'efficacia inibitrice della pena capitale, decisamente nulla per certe nature criminali, quelle appunto cui essa mirerebbe, sta sempre contro di loro il diritto della difesa sociale. E qui non esitiamo a dissentire anche da alcuni amici nostri, coi quali abbiamo comuni i principii della nuova scuola antropologico-criminale. Secondo essi, stabilita la organica refrattarietà di certi criminali, e assodata la loro esiziale temibilità, appare logica, di diritto e di dovere, la violenta soppressione, eliminandone così in modo assoluto la pervicace attività criminosa dal corpo sociale. Se per difesa sociale intendiamo puramente lo schermo materiale contro questi delinquenti, tal corollario può parere impeccabile, e dovrebbe anzi, a rigor di logica, applicarsi anticipatamente anche a quei soggetti che, pur non avendo ancora perpetrati delitti passibili della sentenza capitale, presentano però tutte le stimmate antropologiche di una adeguata capacità. Ma, francamente, un tale concetto di difesa sociale pare a noi si immiserisca in una brutale ed unilaterale concezione della società, e riduca una elevata funzione di tutela umana al compito volgare di accalappia-cani* ». (Ellero: *Opere*, vol. III: *Diverse voci...* Bologna, 1929, pagg. 328-329).

lattie; mentre dovunque sorgono — con ritmo meraviglioso e possente — ospedali attrezzati, amene colonie di villeggiatura, luoghi di cura risplendenti di aria e di sole; mentre perfino la tubercolosi è stretta e ristretta, e finirà col cedere le armi alla Scienza che non riposa; perchè dichiararsi impotenti a curare la delinquenza, se la delinquenza altro non è che una malattia, e distruggere, invece, rinnegando ogni sentimento di bontà e di umanità, coloro che ne siano affetti?

Si dirà certamente, a ritorsione di questo appunto, che, nel pensiero dei positivisti, i delinquenti da eliminare sarebbero solo coloro che non lasciano speranza di redenzione, coloro che siano giunti — per i precedenti atavici, per le condizioni sociali e morali in cui son vissuti, per le loro qualità soggettive — a tal punto per cui è del tutto impossibile la guarigione, e che la cura della delinquenza consiste proprio in questa eliminazione, che renderà sempre più difficile il dilagante moltiplicarsi dei delinquenti stessi.

Ma non per questo cesserà la ingiustizia della pena di morte.

Già basterebbe, a convincersi di ciò, fermarsi un momento a pensare come mai e secondo quale metodo si potrebbero individuare i delinquenti da eliminare: come mai si potrebbe avere la certezza sulla impossibilità di redenzione del reo, come mai si potrebbe divinare il futuro, quando non è raro il caso che anche i più gravi mali fisici spesso si risolvano, quasi improvvisamente, nel migliore e più inatteso dei modi.

Chi ci dirà, con matematica precisione, che sotto lo zigomo sporgente o la torva cera o il cranio irregolare di un uomo portato al delitto, al più grave dei delitti, non

si celi, in fondo, un animo proclive ad essere migliorato e corretto?

Vi è quindi una impossibilità quasi assoluta di stabilire quali dovrebbero essere i delinquenti da eliminare. Ma, ammesso per un momento che tale impossibilità non vi sia, ammesso che abbiano, gli uomini, il soprannaturale potere di individuare gli incorreggibili delinquenti, i quali altro non sono, secondo i ripetuti postulati della scuola positiva, che inguaribili ammalati, non sarà lecito domandarsi in base a quale legge di natura, di giustizia, di bontà, di politica, di umanità, si possa giustificare questo provvedimento di eliminazione che, secondo il Ferri, solo sarebbe utile e legittimo se assumesse la forma di *estermínio*?

A chi mai verrebbe in mente, per esempio, di ordinare, per la sanità della razza, lo estermínio dei tubercolotici? I provvedimenti, che si attuano onde evitare il dilagare del terribile morbo, consistono principalmente nello isolare i poveri ammalati, cercando, nello stesso tempo, di farli vivere in ambienti tali in cui possano, se non guarire, migliorare le proprie condizioni di salute, e tenerli lontani, per evitare l'altrui male, dall'umano consorzio.

Perchè, allora, ritenendo egualmente la delinquenza una malattia, usare, per essa, un diverso trattamento? E non si dimentichi che, pur stando ai postulati della scuola positiva, è molto più facile il dilagare della tubercolosi (e diciamo della tubercolosi, per riferirci, in genere, a tutte le più gravi malattie contagiose) che il dilagare della delinquenza. Infatti la delinquenza si potrà quasi esclusivamente trasmettere con la procreazione, essendo difficilissimo che un delinquente, individuato e relegato a tempo, possa, vivendo a contatto con altre persone, trascinarle al

delitto, se del tutto oneste e impeccabili. Al contrario la tubercolosi si diffonde, non solo procreando, ma anche, e semplicemente, *vivendo*.

Ed allora, se del tutto inumano sarebbe eliminare gli ammalati per purgare il mondo dalle malattie, *se le leggi puniscono anche l'atto pietoso di chi, dietro la invocazione straziante dello ammalato, per liberarlo dalle sofferenze e dal martirio, lo uccide* ⁽¹⁾, maggiormente inumano, perchè meno necessario, sarebbe l'estermínio dei delinquenti: illegittimità quindi della pena capitale, anche sulla scorta di questa nuova via positiva o sociologica o antropologica ⁽²⁾.

⁽¹⁾ — « Questa riluttanza antica e nuova a consentire la uccisione del consenziente, anche se le condizioni siano atroci e disperate e la dolce morte apparisca come l'unico beneficio, dovrebbe ripresentarsi identica di fronte alla pena di morte.

« Perchè a nessuno è mai balenato il pensiero che la Società abbia il diritto di sopprimere, ad esempio, gli ammalati di gravissime ed inguaribili malattie contagiose che pur costituiscono un pericolo incomparabilmente superiore a quello che può essere rappresentato da un criminale? Perchè in navigazione, al primo caso di colera, non si getta a mare l'ammalato con i suoi cenci? Eppure il diritto di difesa dal contagio della povera gente dell'equipaggio è ben più attuale, imminente, diretto e concreto che non il nebuloso diritto di difesa sociale.

« Se il medico delle carceri rifiutasse di visitare l'ergastolano ammalato di grave malattia infettiva, sarebbe squalificato; nè egli potrebbe mai giustificarsi se dicesse: Sono padre di cinque figliuoli che non avranno pensione ed ho pensato che fosse un delitto esporre la vita mia per recare una assistenza, forse inutile, a chi, anche se per avventura salvato dalla malattia, non avrebbe alcuna ragione di vivere.

« Tali insormontabili resistenze ad applicare la morte quando sarebbe infinitamente più utile e più necessaria che non pel delinquente, questo pretendere, anzi, che si affrontino gli ultimi rischi per salvare le vite più miserabili, dimostrano che noi non riusciamo nemmeno ad immaginare la sanzione di morte se non come una cieca esigenza di giustizia assoluta, come una pena, come la più tremenda e la più tragica delle espiazioni, non mai sotto il profilo della convenienza » (vedi: Rossi: op. cit. pagg. 103-104.)

⁽²⁾ — Meno qualche necessario accenno all'ultimo movimento del pensiero italiano in confronto al problema della pena di morte, abbiamo voluto e vogliamo non occuparcene di proposito, perchè tal movimento, —

specie per quanto riguarda i sostenitori di essa, — ci è parso e ci pare più politico che scientifico, e quindi fuoriesce dalla nostra trattazione, che è esclusivamente scientifica e non è affatto politica.

Comunque, e solo dal punto di vista storico, vogliamo ricordare che fin dal 1910, Vincenzo Manzini ne avea rimesso in discussione la necessità, in quella sua interessante prolusione all'Università di Torino su « *La politica criminale e il problema della lotta contro la delinquenza* », in Rivista Penale, vol. LXXIII, fasc. I, pag. 5 e segg.

Di seguito ad un folle attentato, che tutto il mondo civile deprecò e condannò, nel 1926, la discussione fu ripresa, e prevalse naturalmente l'idea del ripristino della pena capitale come legge d'eccezione. Ma fu — bisogna riconoscerlo — discussione prevalentemente politica, tanto che, più che nelle riviste filosofiche o giuridiche, fu dibattuta sui quotidiani politici.

Ricordiamo i principali scritti apparsi in quell'anno: Longhi: *Della pena di morte*, in Dizionario Penale, 1926, fasc. IV, pag. 236 e segg. — Chicca: *Ancora della pena di morte*, in Scuola positiva, 1926, I, 30. — Conti: *Sul ripristino della pena di morte in Italia*, in Critica Fascista, IV, 1926, N. 19. — Garofalo: *La pena capitale*, in Dizionario Penale, 1927, fasc. I, pag. 18. — Augenti: *La pena di morte nella storia e nella critica*, in Scuola Positiva, 1926, I, 145 e segg. — Miceli: *La necessità del ritorno alla pena di morte*, in Critica Fascista, 1926, pag. 389 e segg. — Rocco Arturo: *Sulla pena di morte*, in L'Impero, 7 ottobre 1926. — Massari: *Sulla pena di morte*, id. 12 ottobre 1926. — Manzini: *Della pena di morte e della sua retroattività*, id., 8 ottobre 1926. — Ferri: *Pena di morte e difesa dello Stato*, in Scuola Positiva, 1926, I, pag. 391 e segg. — Franchi: *La pena di morte*, in La Nazione, 1 ottobre 1926. — id. *La pena capitale nello Stato fascista*, id. 3-4 ottobre 1926.

Durante i lavori preparatori del codice penale vigente non mancarono autorevoli voci di dissenso: nella Commissione Ministeriale Gregoraci si dichiarò contrario alla pena di morte in genere, e Longhi e Ferri si dichiararono contrari a quella per i delitti comuni (*Lavori preparatori*, seduta 10 marzo 1928, v. IV, p. II, pag. 71-76); e nella Commissione Parlamentare espressero il loro aperto dissenso il Presidente della stessa e Primo Presidente della Corte di Cassazione senatore D'Amelio e il Consigliere di Cassazione senatore Di Blasio, l'uno in senso generale « *considerando malinconicamente questo ritorno al passato* », e l'altro « *tranne per i delitti che mettono in pericolo la Patria* » (id. id., seduta 20 dicembre 1929, vol. VI, pag. 89). — E del pari fu contrario il Commissario on. De Marsico, il quale, per essere stato assente il giorno della discussione, allorchè il relatore on. Solmi lesse la sua relazione per il ripristino della pena di morte (id. id.) dettò a verbale, nella seduta del 17 gennaio 1930, la seguente chiara ed aperta dichiarazione: « *L'argomento della pena di morte, dopo la discussione e l'esperienza millenaria che se ne sono fatte, non appartiene più alla teoria, ma esclusivamente a criteri di necessità storica: trattasi, di volta in volta, di vedere se la sicu-*

rezza di un popolo richieda, in un dato momento della sua storia, che essa sia introdotta per determinati reati. Al punto, a cui è pervenuta, nella scienza e nella politica criminale, l'Italia, ritiene che non sia nè necessaria nè utile. Tutti i paesi tendono ad abolirla, e ciò non è senza peso in Italia che, dopo averla abolita, la ripristinerebbe. Il moltiplicarsi delle ragioni di morte a cui il progresso medesimo della civiltà ci espone, non è una ragione, per riaprire a questa, come pena ordinaria, le porte: in quelle ragioni è quasi sempre o il caso o l'ignoto in agguato: e l'ordinamento giuridico dello Stato è la più alta espressione della umana consapevolezza. Le leggi speciali che la mantengono non sono valida analogia: esse rispondono ad esigenze peculiari o contingenti di immediata ed eccezionale repressione, che nulla hanno a vedere con le esigenze della vita normale e del comune aggregato sociale. Nella eccezionalità di quelle esigenze si riafferma appunto il carattere altamente, spiccatamente politico della pena capitale. Nè lo studio della statistica la consiglia come mezzo di intimidazione: il suo ingresso nel novero delle pene comuni ha quasi sempre e generalmente coinciso con un aumento della delinquenza più grave, perchè il diritto di uccidere, anche bandito dallo Stato, porta, i deboli che abbondano ed i perversi che non difettano, ad una svalutazione del concetto della vita. Meno ancora la richiede l'Italia nel momento attuale, che è di decisa, confortante diminuzione della delinquenza più grave, malgrado l'accresciuta popolazione e l'emigrazione cessata: segno evidente di un'antica verità: che il delitto si combatte non col rigore delle pene, ma con l'elevamento delle idee e delle funzioni educative dello Stato. La morte del soldato sul campo, che anche si cita ad argomento di giustificazione di questa pena, ha tutt'altro significato: col dichiarare la guerra lo Stato chiama a combattere, non a morire: la morte è il privilegio, che il valore accetta o cerca, volontariamente affrontandola, non è già la condanna che si subisce. E non è senza profonda perplessità che la pena di morte per delitti comuni sarebbe affidata alle armi, che forse sarebbe meglio lasciar sacre soltanto ai compiti della difesa e della potenza dello Stato nelle competizioni contro il nemico » (id. id. vol. VI, pag. 145-146). Ed altra discussione non vi fu, avendo già in precedenza il Guardasigilli dichiarato di assumere l'intera responsabilità politica della riforma. (id. id., seduta del 1. marzo 1928, pag. 71).

Anche il criterio politico — o quello dell'ossequio al legislatore o quello della necessità contingente — prevalse nelle risposte date dalla Magistratura, dalle Università e dalle Curie. Furono favorevoli la Corte di Cassazione del Regno (rel. Marongiu), e tutte le Corti di Appello, con qualche dissenso di minoranza soltanto in quella di Genova. Furono del pari favorevoli le Università di Bologna (con relazione dello Stoppato, il quale, del resto, ribadiva le idee espresse molti anni dietro: *Diritto penale*, Milano, 1887, pag. 105), di Catania (rel. Lanza), di Messina (rel. Mirto), di Padova (rel. Manzini), di Pavia (rel. Battaglini), e, a maggioranza, quella di Sassari. Furono contrarie le Università di Palermo (rel. Carnevale), di Parma (rel. Berenini), di Pisa (rel. Conti),

di Urbino (rel. Sabatini). Risposero senza dar nessun parere, o solo prendendo atto della innovazione, o solo dissentendo dal modo di esecuzione, o solo augurandosi che « passato il momento storico eccezionale si ritorni alla bella e sana tradizione italiana contraria alla pena irreparabile », le Università di Camerino (rel. Valsecchi), Genova, Milano (rel. Grispigni), Napoli (rel. Del Giudice), e quella Cattolica del Sacro Cuore di Milano (rel. Omodei Zorini). Delle Commissioni Reali Avvocati e Procuratori, risposero in senso apertamente favorevole quelle di Catania, di Firenze, di Gerace Marina, di Nicastro, di Palermo (rel. Maggiore), di Pisa (rel. Pozzolini), di Potenza, di Roma (rel. Pergola), di S. Maria Capua Vetere, di Sciacca, di Trieste, di Venezia (rel. Marsich). Apertamente contraria fu solo la Commissione di Lucca, la patria di Francesco Carrara; e senza un preciso parere, e implicitamente accettando il progetto, risposero parecchie altre Commissioni. Di molte — così come di alcune Corti di Appello e di qualche Università — non si conosce il parere (*id. id.*, vol. III, p. I, pag. 227 e segg.).

Sul *Progetto del nuovo codice penale italiano*, è assai interessante uno studio del Sabatini, apparso sulla Scuola Penale Unitaria del 1927 (anno I, fasc. IV, pag. 65 e segg.), nel quale l'autore si dimostra fermamente contrario a che la pena di morte sia rimessa nel novero delle pene; e degna di grande rilievo, specie per il fervido ardore di cui è pervasa, è, sempre in tal senso, la già citata prolusione di Alfredo De Marsico, su *I delitti contro lo Stato nella evoluzione del diritto pubblico*, pronunciata nella R. Università di Bari il 15 gennaio 1927 (*op. cit.*, pag. 97 e segg.). Vedi, anche in tal senso, quella mirabile sintesi sui dissensi teorici e i consensi pratici de *Le due Scuole*, che Enrico De Nicola dettò nel settembre del 1928, per gli *Scritti in onore di Enrico Ferri* (Torino, 1929). — Nel senso che alla pena di morte possa farsi ricorso quando si riveli necessaria per il mantenimento dell'ordine e della sicurezza pubblica, vedi Giuseppe Battaglini, *Principi di diritto penale in rapporto alla nuova legislazione*, Milano, 1929, pag. 155. — In senso del tutto favorevole al ripristino della pena capitale, vedi: Eugenio Jannitti Piromallo, *Elementi di diritto criminale*, Roma 1930, vol. I, pag. 289.

Le ragioni che hanno spinto il guardasigilli Rocco al ripristino della pena di morte nel codice vigente e le critiche alle teorie abolizioniste più in voga, sono svolte nella sua relazione sul progetto definitivo (*id. id.*, vol. V, p. I, pag. 67 e segg.) e nella sua relazione al Re (*Gazzetta Ufficiale*, 26 ottobre 1930 n. 251). In questa, il maggior elemento a sostegno della *legittimità* della pena capitale è riscontrato nella sua *necessità*. « *La pena di morte è legittima — dice il Guardasigilli — quando è necessaria* ». E tale necessità ravvisa nella efficacia di essa, ritenendo essere « *la pena capitale di gran lunga la più efficace, anzi l'unica efficace* » in confronto dei più gravi delitti, nella intimidazione preventiva derivante dalla minaccia dell'esempio, e nel fatto che la coscienza pubblica in certi momenti la reclami. Tenendo presenti le obiezioni contrarie, si sofferma di

proposito a dimostrare: 1° non essere vero che la pena di morte, mentre, è una pena barbara e ripugnante per una coscienza civile, non abbia forza intimidatrice — dato che tale forza è riconosciuta dallo stesso Beccaria e, come rileva il Tarde, dagli stessi delinquenti che, nelle loro associazioni, si sottomettono ad un codice draconiano la cui punizione è la morte; 2° non essere esatto che la pena di morte non sia necessaria, perchè sopprimendo il delinquente non si sopprime il delitto — in quanto la storia e l'esperienza dimostrano la grande influenza che ha la pena di morte sulla criminalità; 3° non meritare considerazione il fatto che la pena capitale, sopprimendo la personalità umana, renda impossibile la emenda del reo — non essendo cotesto uno degli elementi essenziali della pena in genere; 4° non esser decisivo l'ultimo e più impressionante argomento della irreparabilità della pena capitale — in quanto ogni pena è irreparabile, e la possibilità di errori è insita in tutta la vita umana e sociale.

Entrato in vigore il nuovo codice, va segnalato uno studio di Emanuele Carnevale: *La questione della pena di morte* (breve appunti per la storia e per la discussione scientifica) apparso sulla Scuola Positiva, 1932, fasc. 12, pag. 529 e segg. Il fondatore della « terza scuola » — che aveva già dato il suo efficace contributo all'abolizione della pena di morte nel codice abrogato, con la lucida e completa monografia già citata (vedi pag. 69) — si ricollega con queste serene « meditazioni » ai suoi concetti di evoluzione della pena in generale, negli elementi positivi e ideali, per la quale evoluzione l'estremo supplizio non appartiene più al sistema penale. « *C'è — egli aveva scritto a proposito del progetto del nuovo codice, nel 1927, (Diritto Criminale, Roma, 1932, vol. I, pag. 329) — una elevazione morale della pena, maturata nel tempo ed ora stabilizzata, per cui alla lotta cruenta, a questo corpo a corpo sanguinoso tra l'individuo e lo Stato, essa non può più giungere* ». Ribaditi questi concetti, chiarisce il pensiero di Cesare Beccaria; e quindi si ferma ad analizzare le « tendenze pratiche » favorevoli alla pena di morte e più specialmente la ribellione della coscienza collettiva contro gli autori di certi atroci delitti e la convinzione che la pena di morte abbia davvero una poderosa forza intimidatrice nella lotta contro la più grave delinquenza. E osserva che nel primo fatto « *è l'ira che prorompe, è l'istinto della vendetta e della antica reazione bellica che risorge* », e tali sentimenti non possono, a sangue freddo, esser fatti proprii dallo Stato. Il secondo fatto è innegabile: « *sarebbe stoltezza non tenerne conto* »; ma da esso nessuna ragione sorge che possa mutar la posizione del problema, e d'altro canto l'esperienza anche recente conferma che la pena di morte non ha quel potere di intimidazione che le si attribuisce. In conclusione, è da pensare che nella persistente dottrina in favore dell'estremo supplizio e nel consenso di una parte dell'opinione pubblica, vi sia scambio tra *difesa diretta* e *pena*. Non ce lo diciamo; forse neanche lo sappiamo; ma vogliamo la soppressione dei più terribili delinquenti per *difenderci* da una loro possibile aggressione. (Col nome del Carnevale torna necessariamente al nostro ricordo

quello di Bernardino Alimena, che con lui condivise la creazione e il travaglio del « positivismo critico » e che anche fu tra i più autorevoli oppositori della pena di morte. — vedi: Alimena: *Diritto Penale*. Napoli, 1912, vol. II, pag. 101 e segg.).

Vedi nello stesso senso — oltre il volume del Rossi, l'opuscolo del Lombardi, il Trattato del Florian già citati, ed altri scritti minori: Enrico Altavilla: *Lineamenti del diritto criminale*. Napoli, II^a ediz., 1932, pag. 307; Genuzio Bentini e Gennaro Escobedo: *La pena di morte e la Corte di Cassazione*, in *Giustizia Penale*, 1933, II, 201; Tito Manlio Taraschi: *Il Codice Penale commentato*. Como, 1934, vol. I, pag. 109 e segg.; Sabatini: *Istituzioni di diritto penale*. Roma, 1935, pag. 367.

Vedi, in senso favorevole al ripristino della pena capitale, oltre al volume del Crifò già citato e ad altri scritti minori: Carlo Saltelli ed Enrico Romano di Falco: *Commento al codice penale*, Roma, 1930, vol. I, p. I, pag. 165 e segg.; Giuseppe Maggiore: *Diritto Penale*. Bologna, 1932, vol. I, pag. 370 e segg.; Raffaele Garofalo (che risponde al citato studio del Carnovale) *Ancora sulla pena capitale*, in *Scuola Positiva*, 1933, pag. 481; Arturo Rocco: *Intorno alla pena di morte*, in *Rivista Internazionale di filosofia del diritto*, 1933, pag. 481; Vincenzo Manzini: *Trattato di diritto penale*. Torino, 1934, vol. III, n. 527.

PARTE TERZA

Gli aspetti attuali del problema

CAPITOLO PRIMO

La illegittimità intrinseca della pena di morte

SOMMARIO: — Il pauroso mistero della morte. — La fonte prima e vera della illegittimità: la pena di morte è illegittima perchè è incerta, indefinita, misteriosa. — Il problema della immortalità e la pena di morte. — La pena di morte e la religione cristiana: il pentimento cristiano e la morte come premio. — La pena di morte e le altre religioni. — Necessità dello Stato di tener presenti i dogmi della propria religione e quelli della religione del condannato.

Già notammo come — non ostante la lunga indagine intorno alla pena capitale, ininterrottamente ed affannosamente sviluppatasi nei due ultimi secoli — sia rimasto del tutto trascurato il fulcro centrale della questione, che è il punto veramente cardinale e categorico del problema.

Ci appare molto strano ed inspiegabile come si sia sempre insistito, per sostenere la illegittimità della pena capitale, solo nella costante unanime monotona ripetizione degli stessi argomenti illustrati dal Beccaria, e non si sia intravista quella che della illegittimità è la ragione prima e vera, sfuggita anche al grande pensatore milanese.

A noi sembra esser questa, che ora schematicamente esporremo, la vera fonte della illegittimità dell'estremo supplizio, dinnanzi alla quale tutte le altre diverse fonti maggiori o minori perdono l'importanza loro, e che essa sola basterebbe, in un ordinamento giuridico basato sulla viva realtà, a spingere verso l'abolizione della suprema fra le pene.

Come si può prescindere, infatti, ricercando la illegittimità di una pena, dallo esame sulla *consistenza* della della pena stessa?

Che cosa è, in che cosa consiste, la pena di morte?

È innegabile che lo Stato, irrogando una pena, deve, della pena stessa, avere chiara e precisa visione.

Diceva lo Jellinek che non si può volere *sic et simpliciter*: bisogna volere un *quid*: e questo *quid* deve essere una cosa *certa*, ben *delimitata*. Egualmente lo Stato, condannando, non può condannare *sic et simpliciter*, ma deve condannare ad una *pena certa e ben delimitata*. E la pena, evidentemente, dovrà consistere in un *male*: in un *determinato male* che sarà inflitto al colpevole. Non sarebbe seria, proficua, giusta, e quindi sarebbe illegittima, la esistenza di una pena incerta e, per di più, misteriosa.

Così, quando, ad esempio, vien condannato qualcuno alla pena della *reclusione*, ben si sa che la reclusione consiste in una limitazione temporanea della libertà individuale; quando si condanna qualcuno alla pena della *multa*, ben si sa che la multa consiste nel pagamento all'Erario di una determinata somma.

Si può, con eguale sicura certezza, affermare in che cosa consista la pena di morte?

Non pare, appena che ci si fermi un momento a ragionare.

Materialmente, condannare a morte significa, è vero, condannare qualcuno ad *aver tolta la vita*. E fin qui ci siamo: la pena di morte consisterebbe nella cessazione della vita.

Ma la fine della vita sarà realmente la *fine di tutto*, o sarà l'*inizio* di qualche altra cosa che si nasconde e ci sfugge?

Ecco il problema: mancherà realmente, dopo la morte, qualunque forma di esistenza, come la scienza materialistica propugna; ovvero, secondo le multiple forme della teologia, cristallizzata nella severità dei dogmi, dovrà esistere, oltre la morte, un ignoto ed inscrutabile regno?

I dogmi della religione sono fervidamente sostenuti dalle meditazioni filosofiche: la dottrina della *immortalità dell'anima*, già linearmente segnata da Platone ed anche parzialmente accettata da Aristotele, superate le opposizioni di Democrito, di Epicuro, di Lucrezio, stabilmente si consolida nelle minute ricostruzioni della *Patristica* e della *Scolastica*, attraverso il contrasto tra la *città celeste* e la *città terrena* di Sant'Agostino, attraverso il silenzioso lavoro di Scoto Eriùgena, di Sant'Anselmo d'Aosta, di San Bonaventura, attraverso la profonda opera di coesione e di esemplificazione di San Tommaso, e vieppiù trova svolgimento in tutte le altre vecchie e nuove concezioni *dualistiche, idealistiche, panteistiche, monistiche*, e nelle posizioni perplesse del *fenomenismo* e del *parallelismo psico-fisico*.

Nè, di fronte alla oscura immensità di tale problema, può essere trascurato il crescente sviluppo dei nuovi studii *ultrafanici*, che, se ancora non possono costituire una

scienza esatta, servono, per il loro costante progredire, e per la importanza dei loro esperimenti, a dimostrare, se non la matematica certezza, la quasi sicura possibilità che, oltre la vita, un'altra ignota vita esista e ci attenda ⁽⁴⁾.

Quale sia questa vita, nessuno sa: esistono su di essa le concezioni più diverse, idee personali e credenze collettive; ma non esiste, non può esistere una norma sicura.

Noi non sappiamo quello che avverrà dell'anima del misero condannato, dopo che la scarica dei moschetti, o l'impetuosa furia dell'energia elettrica, o la pesante mannaia avrà suggellato la fine della sua vita.

Se tutto finisse, se solo il corpo crivellato o carbonizzato o mutilato fosse destinato a marcire con il legno e con la terra, e se ciò si dimostrasse matematicamente, allora, su tal punto, mancherebbe la materia del contendere, salvo, come più oltre diremo, a vagliare, in tal caso, la efficacia della pena di morte.

Nell'attuale situazione di cose, invece, l'unica domanda da porsi è se possa o non possa, *a proposito della pena di morte*, tenersi presente il problema dei problemi, il problema della Immortalità, o si debba da esso totalmente prescindere, obbiettandosi che, per lo Stato, la pena di morte debba solo consistere nella *cessazione della vita*.

Ma, per potere aderire a questa obiezione, dovrebbe ammettersi una delle due assurde posizioni seguenti:

a) o che lo Stato, irrogando la pena capitale, fosse

⁽⁴⁾ — Nel primo capitolo del suo lavoro sull'*Ultrafanìa*, il Trespioli si dilunga ad esporre le diffidenze fra cui è sorta e va affermandosi questa scienza, ed esprime la convinzione della positiva serietà della scienza stessa, basata su prove pratiche, di cui riferisce numerosi esperimenti (vedi: Gino Trespioli: *Ultrafanìa, esegesi della fenomenologia intellettuale dello spiritismo moderno*. Milano, 1931; ed anche, dello stesso autore: *Spiritismo moderno: i fenomeni*. Milano, 1934).

convinto che la morte rappresenti effettivamente, con la cessazione della vita terrena, la fine di tutto — assolutamente di tutto — e che solo irrogasse la pena estrema ciò presupponendo;

b) o che — raffigurandosi la vita terrena come racchiusa in un cerchio e la vita ultraterrena come racchiusa in un altro cerchio — lo Stato punisse di morte, esclusivamente preoccupandosi degli effetti della stessa nel *primo* cerchio, senza curare affatto ciò che potesse avvenire nel *secondo*.

La prima delle due posizioni suddette non potrà mai verificarsi, perchè, in fondo, lo Stato si traduce in *uomini*, e gli uomini, grandi e piccoli, buoni e cattivi, ricchi e poveri, potenti e umili, si accomunano e diventano simili innanzi al grande mistero che avvolge il mondo; senza pensare, d'altra parte, che lo Stato stesso offre la prova di esser convinto della misteriosa incertezza della pena di morte, quando, ovunque, a ciascun condannato vien concesso, negli ultimi istanti di sua vita, l'assistenza di un ministro della propria religione, ed è risaputo che tutte le religioni sorsero e vivono nel sicuro presupposto di una vita ultraterrena. E come, poi, inaridirsi nella più materialistica delle concezioni, quando si pensa che ogni religione al suo sorgere ebbe, come prima meta e principale attività, quella di rendere gli uomini degni per una vita al di là della morte; quando, anche i popoli più rozzi e meno illuminati, han nutrito e nutrono la credenza e la speranza che tutto non finisce con la morte ⁽⁴⁾; quando milioni e milioni e

⁽⁴⁾ — Erano già gli antichi *Peruviani* ad imbalsamare i cadaveri, e a rinchiudere nei sepolcri donne, servi, gioie e riserve d'ogni genere per la nuova vita; gli *Egiziani* pensavano che, dopo la morte, eran traghettate le anime per mezzo della barca del Sole nel Regno di *Osiride* dove, avanti

milioni di fedeli, proni, nei templi, ai piedi di Cristo o di un feticcio, invocano le grazie per una vita futura (4)?

al gran Tribunale dei 42 *Nomi* d'Egitto, esse venivano giudicate e ritenute più o meno degne di vivere nel regno beato; in *Siria* si riteneva che l'anima fuggisse in un luogo lontano, cavernoso, oscuro; e i *maomettani* fervidamente credevano che Dio ricevesse le anime al momento della morte.

I seguaci di *Zarathustra*, dopo aver fatto divorare i cadaveri dagli avvoltoi, e dopo aver celebrato molte cerimonie per agevolare la via alle anime, credevano che queste, superate, in virtù di un'angelica guida, le insidie dei demoni, pervenissero sul gran ponte *Cinvant*, ed ivi fossero sottoposte al giudizio imparziale di *Mithra*, per stabilire se dovessero precipitare nell'abisso al ponte sottostante o dovessero invece, al di là del ponte, entrare in Paradiso.

Per i *Greci*, come si evince dai poemi omerici, l'anima costituita da un *soffio vitale*, correrebbe velocemente nell'*Hade* misterioso; secondo i *Romani*, andrebbe a finire nello spaventoso *Oreo*; e, infine, secondo i *Germani*, che pur ritenevano tutto il mondo popolato di anime abitanti in corpi animali od anche in piante, trascorrerebbe la vita ultramondana nel regno di *Hel*.

I *Babilonesi* credevano che l'anima calasse nell'*arallu*, il regno di *Ereshkigal*, dove tutti avevano, più o meno, la stessa sorte; e lunghe cerimonie facevano gli *Indiani*, perchè le anime finissero in un luogo paradisiaco, dove si ottenevano tutte le gioie in vita agognate, mentre minimamente diffusa, e, forse, inesistente, era la credenza anche in un luogo di sofferenza per i cattivi.

(vedi, per maggiori notizie in proposito: Turchi: *Storia delle Religioni*, II. ed., Torino, 1922, che contiene anche minuziose indicazioni bibliografiche).

(4) — Il Turchi premette al suo lavoro le parole di Plutarco: « Viaggiando, potrai trovare città senza mura e senza lettere, senza re e senza case, senza ricchezze e senza l'uso della moneta, prive di teatri e di ginnasi. Ma una città senza templi e senza dei, che non pratici nè preghiere, nè giuramenti, nè divinazioni, nè i sacrificii per impetrare i beni e deprecare i mali, nessuno l'ha mai veduta, nè la vedrà mai »; e commenta: « Sotto ogni cielo, torrido o brumoso; nel corso lungo dei secoli, dalle oscurità della preistoria all'epoca presente; sotto ogni grado di cultura, dalla mentalità superstiziosa del selvaggio alle vette più sublimi della speculazione filosofica, l'uomo ha creduto sempre alla esistenza di un mondo superiore, si è curvato all'adorazione del medesimo espressa nei modi più conformi alla propria razza e alla propria cultura, ed ha riposto in questo mondo trascendente le sue speranze per la vita presente e per quella che comincia oltre la tomba. È questo un fatto indiscutibile posto sotto una luce ben chiara dalle

Priva di ogni serio fondamento sarebbe poi ogni disquisizione che si volesse fare a sostegno della seconda posizione. Ammessa la esistenza — ed a noi basta la semplice possibilità — di una vita ultraterrena che abbia inizio al di là della morte, come negare che è proprio lo Stato, condannando e facendo eseguire la condanna capitale, ad *immettere* l'individuo in questa seconda vita, violentemente strappandolo alla prima? E se è lo Stato ad operare tale *immissione*, tale *passaggio*, come prescindere, da parte dello Stato stesso, dal considerare le conseguenze o le possibili conseguenze della pena che esso infligge nella vita ultraterrena?

Si verte proprio nel caso di una pena *continuata*, che *comincia* ad esplicarsi nella nostra vita, e *continua* nella altra; di una pena la cui prima parte è certa: *cessazione della vita terrena*; ma la seconda è incerta, misteriosa, indefinita: *posizione del condannato nell'al di là*.

E potremmo qui sostare, e dedurre la illegittimità della pena capitale, non potendo oggi più, in pieno secolo ventesimo, esistere delle pene incerte, indefinite, misteriose.

Ma andiamo oltre, e riguardiamo ancora la questione così come va logicamente riguardata, fermandoci sul punto centrale, che si scinde in due diverse situazioni, a seconda:

a) che si tratti di condannare a morte, in uno Stato che segua — come la massima parte degli Stati di oggi — la religione cristiana, e si tratti di condannare a morte un seguace della religione cristiana;

ricerche rigorose e metodiche che per tutto il secolo decimonono si son seguite nel campo delle credenze religiose dai varî punti di vista filologico, etnografico, sociologico; un fatto dal quale spetterà alla « perenne » filosofia cristiana e all'apologetica religiosa trarre tutte le conseguenze di cui è fecondo...» (Turchi: *op. cit.* pagg. V-VI).

b) o che si tratti di condannare a morte in uno Stato che professi una fede diversa dalla cristiana; o si tratti di condannare a morte un individuo che segua una religione diversa dalla religione ufficiale dello Stato, qualunque essa sia.

Nel primo caso non si vede la ragione nella quale possa riporsi la efficacia della pena di morte.

È di comune conoscenza che, secondo i dettami della religione cristiana, per purgarsi di tutte le colpe, per redimersi da tutta una vita di male e di peccato, per divenire degni del beato regno dei Cieli, basta, pur nell'estremo istante della vita, un solo barlume di intimo pentimento sincero ⁽¹⁾.

E come, allora, potrà apparire, in uno Stato cristiano, la condanna a morte di un fedele che, reo del più atroce dei delitti, ascenda il patibolo — circonfusa la fronte di un vivido raggio di redenzione, con a fianco il ministro di Dio che, confortandolo, invoca per lui la migliore vita futura? Che strano ed inconciliabile contrasto fra lo Stato che spinge e trascina al supplizio il reo, e la religione cristiana che lo consola e gli infonde speranza ⁽²⁾!

⁽¹⁾ — Già negli antichi salmi si legge: « Cessate dal fare il male e fate penitenza, e quand' anche i vostri peccati fossero rossi come lo scarlatta, essi diventerebbero bianchi come la neve ». (Isaia: 1, 18-55, 7). — E San Bernardo ammonisce che, quando il peccatore si converte, non può non salvarsi, « perocchè Dio non dispregierà il cuore contrito ed umiliato. Chè veramente più tardo pare a Dio avere dato la perdonanza al peccatore, che a lui averla ricevuta. Perocchè lo misericordioso Iddio così s'affretta di solvere il peccatore dal tormento della sua coscienza, come se più tormentasse il misericordioso Iddio la compassione del misero, che non tormentasse esso misero la compassione di sè medesimo » (San Bernardo: Trattato della coscienza. Torino, 1830, pag. 58).

⁽²⁾ — « Volete restar persuasi, o Signori, come con la pena capitale la Società si metta in contraddizione con la Religione? Portatevi col pensiero, se vi basta l'animo, sulla piazza dove fu rizzato un patibolo. Voi vedete allato

E non sarà, in tal caso, più grande, per il condannato, il pensiero e la speranza di una migliore vita futura che il timore ed il terrore della punizione dello Stato? E nella folla che, attonita, perplessa, assiste alla esecuzione, non si rimpicciolirà, sparendo, la fosca visione del delitto commesso, dinnanzi alla ricomposta figura del reo, che, nel supremo istante, cessa di apparire un delinquente, e meglio appare come una vittima, triste creatura ravveduta che, rassegnatamente offre il petto ai moschetti, o reclina i capo fra gli infernali assi della ghigliottina, o vibra, fremendo, al contatto della micidiale energia elettrica — mentre, in alto elevando il Cristo in Croce, per lui prega una pia figura di sacerdote?

E se, in base all'estremo ed intimo pentimento, oltre la vita non potrà mancarci la gioia e la letizia di un'altra dolcissima vita, ecco tutto il possente significato della pena capitale capovolgersi, ed ecco la pena stessa trasformarsi, per magia di fede, in un *premio*, nel *migliore dei premi* ⁽¹⁾.

al paziente star due giustizie: la umana e la divina; l'umana che ha per ministro un uomo di sangue, il carnefice; la divina, che ha per ministro un uomo di perdono e di pace, il sacerdote. L'una dice alla sua vittima: innocente o colpevole, muori; l'altra: figlio dell'innocenza o del pentimento, il Cielo ti aspetta. Vi può essere contraddizione più manifesta tra l'umana giustizia, che inesorabilmente trascina il condannato al patibolo, e la religione cristiana che lo assiste e consola in quei tremendi e supremi momenti? ». (Discorso del Senatore Chiesi al Senato, in Raccolta cit., pagg. 50-71).

⁽¹⁾ — Dice Gesù Cristo: « Or avvenne che il mendico morì e fu portato dagli Angeli nel seno di Abramo (Paradiso): e il ricco morì anche egli e fu seppellito. Ed essendo nei tormenti dell'Inferno, alzò gli occhi e vide da lungi Abramo e Lazzaro nel seno di esso ». (Vangelo di San Luca, XVI, 22-23).

Ed altrove: « Che vale all'uomo il guadagnare il mondo, quand' egli venga a perdere l'anima sua? Non temete punto quelli che tolgono la vita del corpo, e che non possono togliere quella dell'anima; ma temete piuttosto colui che può perdere l'anima e il corpo nell'Inferno. Io sono la resurre-

Ed ecco, grazie a questa viva e fervida convinzione, ecco i condannati affrontare con massima calma la morte; ecco rifiorire e rivivere, come monito e come esempio, la serena fine di Socrate ⁽⁴⁾.

Nel secondo caso, quando cioè si tratti di condannare a morte in uno Stato che professi una fede diversa dalla cristiana, o si tratti di condannare a morte un individuo che segua una religione diversa dalla religione ufficiale dello Stato, non potrà prescindere dall'aver presenti quelle che, secondo lo Stato o secondo l'individuo, sono le idee e le credenze circa la morte stessa e l'al di là.

Ed infatti, se lo Stato, professando un culto diverso dal cristiano, abbia diverse idee circa la vita futura, dovrà necessariamente, condannando a morte, tener presenti quali

zione e la vita: colui che crede in me, vivrà anche quando sarà morto». (San Matteo, XVI, 26).

vedi inoltre: San Matteo: X, 28. - San Giovanni: XI, 25. - San Luca: XX, 35-36. - San Paolo: *II Ep. ai Cor.* V, 8. - San Pietro: *II Ep.* III, 13. - San Paolo: *II Ep. ai Cor.*, V, 1.

⁽⁴⁾ — Ecco Fedone, nel famoso dialogo di Platone: « *In mirabil modo io colà presente mi sentiva commosso. Nè già mi prendea misericordia al vedere la morte di un amicissimo uomo, perchè beato a me pareva quel forte, sia che considerassi lo stato dell'animo suo, sia che la sapienza dei suoi discorsi, sia che la intrepidezza e la generosità con la quale ha incontrato la morte; sì che mi pareva che egli passasse, non senza divina disposizione; ad un'altra vita, dove ci dovesse essere beato quanto altri mai* ».

E Socrate stesso: « *Certamente, se io non credessi di passare primo ad altri Dei sapienti e buoni, di poi ad uomini estinti migliori di quelli che vivono, sarei ingiusto a non sentir grave il morire. Ora abbiate per fermo che io spero di passare alla compagnia di uomini dabbene; questo, dico, spero, sebbene non oserei asseverarlo.*

« *Che io sia poi per passare agli Dei signori assai buoni, abbiatelo certo, quant'altra cosa mai, e questo con tutta sicurezza ve lo affermo, per questo non mi è grave il morire; perchè mi conforta la speranza che di chi muore qualche cosa rimane, e che, come da gran tempo si dice, i buoni staranno assai meglio che i cattivi* » (Platone: Il Fedone, ossia *La morte di Socrate*).

possibili conseguenze possa avere la pena di morte nel mondo ultraterreno, compenetrandole con le esigenze della propria fede, poichè, omettendo questa analisi essenziale, cadrebbe in piena contraddizione con sè stesso, potendosi riscontrare una categorica antitesi fra la pena di morte ed i dogmi della sua religione.

Ed egualmente, condannando a morte un individuo che abbia una fede diversa dalla religione ufficiale dello Stato, è supremo interesse dello Stato stesso, perchè realmente efficace sia la pena, di vedere se realmente la morte rappresenti per il colpevole un male più grave di ogni altro, o se, viceversa, il colpevole stesso, per la propria fede, possa sottostare alla pena di morte non come ad una pena gravissima ed estrema.

E tutto questo sempre quando, secondo le diverse religioni, ci fosse davvero, nell'altra vita, una ripartizione delle anime (così come nella cattolica cristiana c'è la tripartizione dell'inferno, del purgatorio e del paradiso), a seconda del male o del bene che esse abbiano operato durante la vita terrena. Chè, se tale ripartizione non ci fosse, la cosa sarebbe ancora diversa e più grave.

Noi, di certo, non sappiamo nulla. Ma potrebbe ben darsi che, nel grande divino mistero che circonda la vita, fosse già dato, nella vita stessa — nella povera vita terrena, e non nel regno dell'ignoto — il castigo od il premio che si meritano le perverse o le buone anime nostre.

Potrebbe, per esempio, darsi che l'Ente Supremo che regge il mondo — e perchè non potrebbe essere? — considerasse, vita natural durante, punizione, per i cattivi, la loro cattiveria, e premio, per i buoni, la loro bontà.

Chi ci dice di no? Potrebbe benissimo essere un premio della Divinità quello di potersi prodigare e moltiplicare

nella bontà, innalzandosi e circondandosi di considerazione e di devozione, ogni giorno più vivendo nella gioia dei proprii sentimenti e delle proprie opere; e potrebbe egualmente essere una punizione quella di incallirsi nel delitto, e trascinare una esistenza penosa e vergognosa, vedendosi e sentendosi da tutti schivato ed odiato.

Se così fosse — e *potrebbe* essere e *potrà* essere fino a quando qualcuno non ci dimostrerà, non dogmaticamente, ma alla stregua di matematiche indagini, che sia diversamente — ne conseguirebbe che, al momento del supremo trapasso, sulle soglie del grande mistero, gli uomini si ritroverebbero tutti in eguale condizione, avendo già i cattivi scontato la propria punizione ed avendo già i buoni ricevuto il proprio premio: onde del tutto superflua sarebbe una nuova punizione, come del tutto superfluo sarebbe un ulteriore premio.

E perchè non potrebbe essere, allora, che tutte le anime, siano state buone o siano state cattive, distaccandosi dal corpo, fossero assunte in un unico Regno davvero divino, a tutti uguale e per tutti lo stesso, ed in cui la vita vissuta non avrebbe conseguenza e non avrebbe peso, e comune a tutti fosse, nella grazia di Dio, l'eterno destino?

Urterebbe troppo, lo vediamo bene, una tale ipotesi contro le fedi predominanti: ma è pur da considerare che, riguardando la storia, si ritrovano credenze religiose del genere, come quelle *indiane* e *babilonesi*, cui abbiamo già accennato ⁽¹⁾; ed anche consimili costruzioni filosofiche, come quella di Origene che, stimando creazione di Dio esclusivamente gli *spiriti*, ritiene che la vita umana rappresenti uno stato di passaggio e di purificazione, durante

(1) — vedi nota n. 1 a pag. 107.

il quale quegli *spiriti* che si sono più o meno distaccati da Dio, si emendano e si purificano, attraverso le sofferenze del corpo, ridivenendo degni — poichè non esiste un male assoluto — della salvazione finale, che, conseguentemente, viene ad essere di tutti ⁽¹⁾.

E francamente non si vede la ragione per la quale una costruzione del genere non *potrebbe* essere vera, e dovrebbe, *con certezza*, essere diversamente: solo si tratta di raffigurarsi una *misteriosa possibilità* in un modo invece che in un altro.

Per colui, infine, che sia convinto della inesistenza di qualsiasi forma di vita ultraterrena, e che creda fermamente concludersi e definirsi tutto il suo destino nel breve raggio della vita terrena, il nulla esistendo dopo la morte, l'estremo supplizio perde necessariamente tutta la pretesa — e, come vedremo, falsa — efficacia intimidatrice, poichè, riducendosi la pena solo all'istante tragico della esecuzione, sarà ben più grave, più cruda, più atroce la sottile deleteria orribile eterna sofferenza dell'ergastolo.

Ed a scolpire la verità di tale affermazione, sta il caso (non unico nella nostra storia carceraria) del giovane Gori, ricordato dal Carrara. Reo di assassinio, il Gori era stato condannato alla pena dell'ergastolo. Il giorno dopo la sentenza, nella sua angusta cella, fatto un nodo con le calze, il disgraziato si impiccava, dimostrando chiaramente di temere meno la morte che la prigionia perpetua.

Ma, prescindendo da tutte le diverse fedi e da tutte

(1) — Origene: (185-254): *De Principiis* (tramandato solo nella traduzione latina di Rufino) — *Contra Celsum*.

le varie credenze, noi dobbiamo ritornare al nostro primo punto di partenza, al grande mistero della morte.

Ignota cosa è la morte ⁽¹⁾!

Atterriti dinnanzi a tale paurosa incognita, dobbiamo riconoscere la illegittimità della pena capitale come pena *incerta e misteriosa*.

Infatti — poichè non ci sentiamo davvero autorizzati a chiuderci in una egoistica concezione, per cui, terminando la vita terrena, terminerebbe tutto; poichè lo spirito umano deve, per la sua stessa natura, affinarsi ed elevarsi nella Idea che, oltre la vita, continui una qualche cosa ad esistere; poichè, appunto per la intima natura dello spirito umano, non ci possiamo facilmente acquietare nel dogma che questa qualche cosa sia, ormai, una cosa certa, e dobbiamo, invece, tormentarci nel pensiero e nell'impotenza di scoprire infine in che cosa questa soprannaturale esistenza, che tutti pensiamo e che tutti avvince, possa riporsi — necessita concludere che tutte le concezioni, tutte le *ipotesi* al riguardo sono egualmente da porsi ed egualmente da *presumersi possibili*.

Appare allora luminosamente chiaro che condannare a morte sarebbe lo stesso che condannare alla deportazione in un'isola *sconosciuta*, nella quale possano sì esservi le fameliche fiere dei deserti, ma possa anche ed invece esservi un vero eliso di musiche e di fiori: un'isola in cui potrebbe, sì, il delinquente trascinare una rude esistenza tormentata e selvaggia, ma potrebbe anche mollemente vivere una vita di suprema letizia.

⁽¹⁾ — Alla fine di quella ferrea orazione in difesa di Antonio Longobucco, che ancora oggi è indicata a modello, Giuseppe Poerio ammoniva i giurati: « *Ignota cosa è la morte: tremate!* » — vedi: *L' Eloquenza*: anno XXI-1931, fascicoli 1° e 2°.

Appare quindi assai chiaro che, condannando qualcuno a morte, *non si sa proprio a che cosa lo si condanni* ⁽¹⁾.

Ed è per lo Stato supremo interesse e categorico dovere quello di dare a sè stesso ed ai cittadini perfetta certezza delle pene che infligge. E poichè l'immenso mistero non cesserà mai di torturare gli uomini ⁽²⁾, la pena di morte resterà sempre illegittima.

⁽¹⁾ — « *La Scienza non si è fatta banditrice del nulla dopo la vita; nè ha ricondotto — come scrisse il Pascoli che, come l'antico Egesia si volle fare persuaditore della morte — le nostre menti alla tristezza del momento tragico dell'uomo, del momento in cui, acquistando la coscienza d'essere mortale, differì distintamente dalla sua muta greggia, che non sapeva di dovere morire e restò più felice di lui. Il bruto divenne uomo, quel giorno. E l'uomo differì dal bruto per la ineffabile tristezza della sua scoperta. Ma non ebbe il coraggio di continuare ad ascendere, di guardare in faccia il suo destino, di essere superiore alla greggia che aveva accanto. Cercò le illusioni e le trovò. Il bruto non sa di dover morire: l'uomo disse a sè di sapere di non dover morire. Tornarono ad assomigliarsi.* » (Alessandro Chiappelli: *Amore, morte ed immortalità*. Milano, 1913, pagg. 126-127).

⁽²⁾ — « *Jama, signor della morte* — narra un'antica leggenda indiana — promise a Nachicheta, figliuolo di Gautama, di accordargli tre favori a sua scelta.

« *Nachicheta, sapendo che suo padre Gautama era sdegnato contro di lui, gli disse: — O Morte! fa che Gautama si rabbonisca e dimentichi la ira sua verso di me: è questo il primo favore che io scelgo.*

« *Jama rispose: — Per mia intercessione, Gautama ti amerà come prima.*

« *Per secondo favore Nachicheta chiese gli fosse fatto conoscere il fuoco mediante il quale si guadagna il cielo, il che gli fu eziandio concesso da Jama, il quale gli disse: — Ed ora scegli il terzo favore, o Nachicheta.*

« *Nachicheta disse: — Il terzo favore è questo: Alcuni dicono che l'anima esiste dopo la morte ed alcuni dicono che non esiste. Vorrei sapere ciò, ammaestrato da te.*

« *Jama, il signor della Morte, rispose: — Codesta questione fu indagata ab antico anche dagli Dei, giacchè non è facile comprenderla. Sottile è la sua natura. Scegli un altro favore, o Nachicheta. Non mi costringere a questo.*

« Nachicheta allora ripigliò: — Eziandio dagli Dei fu anche indagata. E quanto a quel che dici, o Morte, che non è facile comprenderla, non c'è altri che possa spiegarla a pari di te. Non c'è miglior favore di questo.

« Jama rispose: — Scegli figliuoli e nepoti che vivano centinaia di anni; scegli greggi ed armenti innumerevoli; scegli oro, elefanti e cavalli; scegli la faccia immensa della terra e vivi tu stesso sopra di essa quanti anni desideri. O, se conosci un altro favore simile a questo, scegli in un con le ricchezze e la vita longeva. Sii Re, o Nachicheta. Io soddisferò sulla ampia terra tutti i tuoi desiderii. Tutti quei desiderii che sono difficili a soddisfare nel mondo dei mortali, chiedili tutti a tuo piacimento; quelle belle ninfe del cielo con i loro carri, con i loro strumenti musicali, giacchè le simili ad esse mal possono essere possedute dagli uomini. Io te le darò, ma non venire a pormi innanzi la questione dell'anima dopo la morte.

« Nachicheta osservò: — Tutti questi godimenti sono di ieri. Rimangono con te i tuoi cavalli ed i tuoi elefanti, con le tue danze ed i canti. Quando anco noi otteniamo la ricchezza, noi però non viviamo se non sino a tanto che ciò ti piaccia. Il favore che ho scelto io l'ho detto.

« Jama rispose: — Una cosa è buona, un'altra è piacevole. Felice colui che piglia il bene, ma chi sceglie il piacevole perde l'oggetto dell'uomo. Ma tu, considerando gli oggetti del desiderio, gli hai abbandonati. Queste due cose: l'ignoranza, il cui oggetto è quel che è bene, è noto che distano assai l'una dall'altra e mettono a mete diverse. Credendo che esiste codesto mondo e non altro, la gioventù spensierata è soggetta al mio dominio. La conoscenza che hai chiesto non si può conseguire per via d'argomenti. Io so che la felicità terrena è transitoria, dacchè la costante mal si può ottenere per quel che non è tale. Il savio, mediante l'unione dell'intelletto con l'anima, pensando a ciò che è difficile vedere, lascia il dolore insieme a la gioia. Te, o Nachicheta, io credo una casa di cui la porta è aperta a Brahma. Brahma, il Supremo, chi lo conosce ottiene tutto ciò che desidera. L'anima non è nata; l'anima non muore. Non fu prodotta da alcuno nè alcuno fu prodotto dall'anima. Innata, eterna, la non è uccisa, quantunque il corpo sia ucciso; più sottile di quello che è sottile, più grande di quello che è grande, sedendo, va lontano; dormendo va in ogni dove. Tenendo l'anima come incorporea fra i corpi, salda fra le cose fuggevoli, il savio si spoglia d'ogni dolore. L'anima non si può guadagnare per sapere, nè per intendere, nè per scienza molteplice. L'anima si può ottenere dall'anima da cui è desiderata. Essa rivela le sue verità ». — (Strafforello: *Dopo la morte*. Torino, 1907, pag. 47 e segg.).

CAPITOLO SECONDO

Altri aspetti della illegittimità intrinseca

SOMMARIO: — La morte, destino comune di tutti gli uomini — Parti accessorie della pena: a) il senso della morte; b) l'anticipazione della fine naturale. — Conclusione sulla illegittimità intrinseca.

In ordine alla illegittimità intrinseca della pena capitale — indipendentemente dal punto che abbiamo trattato nel precedente capitolo e che riguarda l'aspetto principale e decisivo di essa — altre osservazioni sono ancora da farsi.

È pacifico che l'unica cosa certa che ogni uomo conosce, è che egli *deve* morire. L'uomo nasce per morire: l'ora del trapasso fatalmente ed inesorabilmente suona per tutti, ed indistintamente tutti, chi prima e chi dopo, chiuderemo per sempre gli occhi alla luce.

Di fronte a questo fatto indiscusso e indiscutibile, come si presenta l'estremo supplizio?

A tale domanda, la risposta, semplice e chiara, è che la pena di morte, inflitta dallo Stato, non appare come una *pena*, anzi non è una pena.

Ed infatti, la pena deve consistere in un fatto straordinario al quale l'individuo, commettendo una violazione della legge penale, verrà sottoposto.

Non potrebbe elevarsi o ridursi a pena un avvenimento qualsiasi al quale gli uomini *debbano* sottostare nel naturale corso della vita, indipendentemente dalle loro azioni, buone o cattive, oneste o delittuose.

Come mai, quindi, può dirsi pena la morte, che è il più certo ed ineluttabile fatto cui ogni vita è soggetta? Opportunamente è stato detto che *tutti siamo condannati a morte con delle dilazioni indefinite*.

Portati così inequivocabilmente a constatare che la morte, *come morte in sè stessa*, non può essere considerata una pena terrena, poichè essa rappresenta il comune destino degli uomini — riconoscendo che essa debba quasi e solo raffigurarsi come una pena divina, segnata e voluta da Dio — bisogna fermarsi a ricercare in quale lato dello estremo supplizio, così come è oggi inflitto, si intenda riporre la *vera* punizione. Bisogna, in altre parole, vedere se questa terribile punizione abbia, oltre la morte in sè stessa, come una parte *accessoria*, la quale non sia comune a tutti nella cessazione naturale della vita, ma venga invece soltanto ad aversi quando tale cessazione sia inflitta dallo Stato a titolo di pena.

Detta parte accessoria, nei tempi passati, era facile ritrovare negli atroci tormenti che venivano inflitti ai colpevoli eseguendosi la condanna capitale, e dei quali tormenti ci siamo già occupati ⁽⁴⁾. Allora quei tormenti erano la vera pena; la morte, lungi dall'apparire una pena, agli stessi occhi dei condannati era una liberazione!

(4) — vedi sopra: Parte II, cap. II.

Oggi, invece — annullati i tormenti e ridotta la pena capitale all'istante tragico e fugacissimo dell'esecuzione — il vero male accessorio dovrebbe riporsi in una delle due posizioni seguenti:

a) nei gravi perturbamenti psichici, cui non può sottrarsi colui che sa di dovere in un prossimo determinato momento inesorabilmente morire;

b) nell'anticipazione del suo naturale morire, cui il condannato deve assoggettarsi.

Ma codeste due posizioni sono, secondo i criterii da noi enunciati nel primo capitolo di questo studio, del tutto illegittime, e dalla dimostrazione della loro illegittimità verrà meglio ribadita la illegittimità intrinseca dello estremo supplizio.

In ordine alla prima di esse, necessita anzitutto notare che se l'uomo sa, con matematica certezza, di *dover* morire, ignora, altresì, *quando* deve morire. È proprio il caso di dire che, per gli uomini, la morte è un avvenimento *certus an sed incertus quando*.

Questa incertezza sul momento della morte è propria della natura stessa dell'uomo; ed è, per l'uomo, voluta da Dio. Appunto perchè *essere terreno*, l'uomo deve guardare alla morte come a qualche cosa di certo, ma non deve, per grazia divina, venire oppresso dall'idea che in un *dato* giorno, in *quel determinato momento*, egli dovrà cessare di vivere.

Nella ignoranza dell'ora del trapasso sta una delle principali caratteristiche della natura umana, in contrapposto alla divina natura di Dio, cui solo è consentito di conoscere esattamente anzi tempo quando ogni creatura

terrena dovrà cessare di vivere: *Ipse solus scit horam judicii.*

Ora, questa legge della natura nostra, così indiscussa e così fortemente sentita, viene distrutta dalla pena di morte, che, nei confronti del condannato, stabilisce in modo matematicamente certo quella che dovrebbe essere la più grande incertezza della vita. Con il che non soltanto si tramutano i suoi ultimi giorni in una vigilia di spavento e di follia, ma si esasperano sino al parossismo più disperato e più inumano i suoi ultimi istanti, che, viceversa, nell'ordinaria morte degli uomini, sono come un tranquillo addormentarsi, senza alcun dolore nè fisico nè morale. Infatti è risaputo che, con l'avvicinarsi dell'estremo trapasso, tutti i sensi umani si vanno gradatamente assopendo, creando nel corpo uno stato di assoluto torpore che rende impossibile qualsiasi sensazione ⁽⁴⁾. Or nello estremo supplizio

(4) — Ecco, ad esempio l'Hufeland ne « *L'Arte di prolungare la vita umana* » :

« Molti temono la morte meno dell'atto di morire. La gente si forma il concetto più strano della lotta suprema, la separazione dell'anima dal corpo, ma senza alcun fondamento. Nessuno certamente sentì mai che sia la morte; e, come entriamo insensibilmente nella vita, così insensibilmente ce ne partiamo. Il principio e la fine sono identici.

« Le mie prove sono le seguenti: in primo luogo non si può avere sensazione del morire, dacchè morire non vuol dire altro che perdere la forza vitale, la quale è il medium di comunicazione fra l'anima e il corpo. Via via che diminuisce la forza vitale, ci vien meno la forza della sensazione e della coscienza; e noi non possiamo perdere la vita senza perdere nello istesso tempo, o piuttosto prima, la nostra sensazione vitale, la quale richiede l'assistenza degli organi più delicati. Noi siamo anche ammaestrati dall'esperienza che tutti coloro i quali entrarono nel primo stadio della morte e tornarono poi in vita, affermano concordemente che nulla sentirono del morire, ma caddero immediatamente in uno stato di insensibilità e di torpore.

« Non ci lasciamo trarre in errore dai singulti convulsi, dal rantolo nella gola e dai tormenti apparenti della morte, che scorgonsi in molti agonizzanti. Codesti sintomi sono penosi soltanto per gli spettatori, ma non

ciò non avviene. Lo sciagurato che deve subirlo è ad esso trascinato nella desta pienezza dei suoi sensi, e vede e sente la morte che s'avvicina, si approssima e spaventevolmente lo ghermisce — sia che debba salire sul palco della ghigliottina, sia che debba immobilizzarsi sulla sedia elettrica, sia che debba costringersi a stare in piedi per attendere la scarica dei moschetti.

Se, quindi, contro l'incerta ora della morte e contro il natural modo di morire, lo Stato crea, con la condanna capitale, la certezza della imminenza della fine ed il conseguente terribile ed inenarrabile tormento della tragica attesa, compie senza dubbio opera illegittima, in quanto, andando oltre i limiti del suo potere, sostituisce leggi terrene a quelle che sono e soltanto possono essere leggi divine, e le sue leggi umane mette in contrasto con le eterne e insopprimibili leggi naturali.

per i moribondi insensibili. Il caso è qui identico come se altri, dagli orribili contorcimenti di un epilettico, deducesse una conclusione rispetto ai suoi sentimenti interiori: di quel che tanto ci commuove ed atterrisce, ei nulla soffre. »

E, con maggiore chiarezza, Giacomo Leopardi, nel « *Dialogo di Federico Ruysch e delle sue Mummie* » :

« Vedete pure che anche quelli che muoiono di mali acuti e dolorosi, in sull'appressarsi della morte, più o meno tempo innanzi allo spirare, si quietano e si riposano in modo che si può conoscere che la loro vita, ridotta a piccola quantità, non è più sufficiente al dolore, sicchè questo cessa prima di quella.

« Sappi che il morire, come l'addormentarsi, non si fa in un solo istante, ma per gradi. Vero è che questi gradi sono più o meno, e maggiori o minori a secondo la varietà delle cause e dei generi della morte. Nell'ultimo di tali istanti, la morte non reca nè dolore nè piacere alcuno, come neanche il sonno. Negli altri precedenti, non può generare dolore, perchè il dolore è cosa viva, e i sensi dell'uomo in quel tempo, cioè cominciata che è la morte, sono moribondi, che è quanto dire estremamente attenuati di forze ».

In quanto alla seconda posizione, sembrerebbe a prima vista che proprio nell'anticipazione della morte si volesse — considerando la vita in tutta la sua interezza — riporre la vera punizione, la *vera* pena dell'estremo supplizio: l'*accessorio* della morte. E ciò potrebbe esser vero; chè, infatti, quello che più impressiona alla notizia di avvenute esecuzioni capitali, è appunto l'improvviso spezzarsi di esistenze, assai delle volte giovanissime e floride: il veder finire, per esempio, a venti anni, sotto la mannaia del carnefice o una gragnuola di palle, un individuo che potrebbe naturalmente morire a novanta ⁽¹⁾.

(1) — Molteplici interrogativi pose, al riguardo, lo Albinì, il quale, or è quasi un secolo, raccolse, nel già citato volumetto, le lezioni con cui dalla cattedra dell'Ateneo torinese aveva propugnato l'abolizione della pena di morte, profondamente ed esaurientemente riguardando quasi tutti i vari aspetti del problema:

« Come mai la società politica converte in pena, e nella più grave delle pene, questa sorte comune di tutti gli uomini, buoni e scellerati, solo colla anticiparla forse di qualche anno, forse di qualche giorno, forse di qualche ora? Col farla subire in modo men doloroso di quello che intervenga in molti casi di morte naturale o di infortuni o sul campo di battaglia? Come mai la morte, che non di rado è un atto di virtù eroica, un sacrificio sublime che eleva e nobilita la dignità umana, la potestà politica la converte in pena ignominiosa, in un mezzo per atterrire i malvagi? » (op. cit., pag. 34).

Illustrando nel testo quanto riguarda l'anticipazione della fine naturale, sarà bene mettere qui in breve rilievo le altre due proposizioni dello Albinì.

Con il fare della morte una pena — egli sostiene — lo Stato spesso riesce a far subire la morte stessa « in modo men doloroso di quel che avvenga in molti casi di morte naturale o d'infortuni o sul campo di battaglia ».

Ed indubbiamente — a prescindere da quanto sopra diremo sul senso della morte — è vero che l'estremo supplizio, in una qualsiasi delle forme con cui viene oggi eseguito, infligge la morte in modo meno doloroso di quello che potrebbe essere in séguito ad un qualsiasi volgare incidente, od anche in séguito ad una naturale causa di morte.

Può, allora, una pena consistere in un doloroso avvenimento che, comune a tutti gli uomini, venga solo, mediante la pena, reso meno grave e meno doloroso?

Ma anche questa seconda posizione si risolve, come la prima, in una posizione di illegittimità, portandoci nello sconfinato campo del *finalismo*.

Sarebbe qua troppo lungo, ed anche fuori posto, passare in rassegna il grande ed insonne movimento del pensiero teologico e filosofico che ha intravisto e segnato per l'uomo un *fine* supremo da raggiungere nella vita. Basterà solo ricordare che, pel raggiungimento di tal fine, la vita è stata data all'uomo come mezzo; che di tale mezzo egli deve fare uso fino all'esaurimento. Conseguentemente, così come è per lui sacrilegio togliersi la vita col suicidio, nessuno ha diritto di togliergliela, neanche a titolo di pena.

E se dal campo filosofico passiamo a quello più strettamente religioso, tali principii diventano dogmi, e più for-

Non occorrerà molto per rispondere di no. Principalmente perchè, vista sotto tale aspetto, la morte, lungi dallo apparire una pena, ci si presenta, ancora una volta, come un premio, diretto a lenire, anzi completamente ad evitare, le possibili ed eventuali sofferenze di una fine naturale.

Nè, d'altro canto, — soggiunge l'Albinì — la morte, « che non di rado è un atto di virtù eroica, un sacrificio sublime che eleva e nobilita la dignità umana », può essere convertita « in una pena ignominiosa, in un mezzo per atterrire i malvagi ».

Lasciando da parte il noto principio di Emanuele Kant — non ostante il quale egli fu tra i più grandi sostenitori della pena capitale (vedi: *Principi metafisici della dottrina del diritto*) — per cui l'uomo, essendo *fine* a sé stesso, non può essere impiegato come *mezzo* della volontà di altri uomini; e riservandoci di discutere in tema di legittimità estrinseca l'inefficacia della pena di morte come mezzo per incutere terrore e per far diminuire i delitti, qua — dovendo stabilire se possa o non possa la pena di morte consistere in questo abbassamento della morte stessa — dobbiamo, evidentemente, rispondere di no. E ciò perchè la pena di morte, come tutte le pene, deve essere un male relativo, diretto al delinquente in persona, mentre l'atto di virtù eroica è un *bene* che non torna tanto a favore dell'agente, ma si ripercuote e si risolve a favore di quelli che dall'atto stesso restano beneficiati: sarà la Patria in un'ardua battaglia; sarà questo o quell'individuo in un qualsiasi episodio di valor civile,

temente s'impongono nella risoluzione del nostro problema. Non pensiamo punto di contraddirci in ordine a quanto abbiamo detto nel precedente capitolo sulla incertezza e sul mistero della morte considerata come pena; ma, per quella che è comune e profonda credenza, specie seguendo i dettami della religione cristiana, non possiamo disconoscere che la nostra vita altro non sia che un'incessante preparazione alla vita futura, e che tale preparazione principalmente consista nello avvicinarci per quanto possibile, con assiduo sforzo, alla morale perfezione, onde raggiungere quel fine supremo cui tutti aneliamo e che si identifica con Dio.

Or se con la pena capitale si toglie all'uomo la possibilità di codesta perfezione, ancora una volta son le leggi umane che vengono contrapposte alle divine, e ciò facendo lo Stato va — pure sotto tal profilo — oltre quei poteri che la legge naturale ad esso assegna, e quindi compie opera illegittima.

Ed invero, la perfezione morale è sempre cosa assai difficile, ed, oltre che dagli innati sentimenti dell'anima nostra, dipende dalla nostra educazione e dal nostro modo di vivere e dai principii etici che seguiamo e che praticiamo. Ma ancor più difficile essa è quando, lungi dal rappresentare soltanto un « perfezionamento », deve, prima di ogni altra cosa, distruggere naturali tendenze al male e contratte abitudini perverse e idee del tutto amorali radicatesi nell'animo umano. Allora la perfezione morale è lotta, è fatica, è travaglio, ed è, soprattutto, tempo; poichè solamente il tempo può lentamente dissodare sconvolgere e mutare in giardino di fiori quel duro terreno dello spirito che prima non dava altro che sterpi. Certe volte occorre tutta una vita — *usque ad vitae supremum exitum* —

per potere, dal fango dell'abiezione, assurgere nel sereno e luminoso regno del bene.

Or tutte le pene, anche le più dure e le più lunghe, danno la possibilità della redenzione e della perfezione, perchè, quando è possibile, consentono al reo tutto il tempo necessario perchè, traverso un interno ed occulto macerarsi e rimproverarsi della coscienza, avvenga il pentimento ed il ravvedimento, e si raggiunga quello stato di grazia in cui ogni peccatore possa, redento, avvicinarsi a Dio ed avere, come figlio ravveduto, il suo paterno perdono. Anzi può affermarsi che tutte le pene, traverso il loro vario « patire », son dei *mezzi* per raggiungere il perfezionamento morale: poichè più si soffre e più si tende al bene; più è grande il dolore, più le ali dell'anima salgono a Dio, in invocazione ed in preghiera. Ma, con la pena di morte, ciò non avviene, perchè non è possibile: essa stronca la vita e toglie al reo quel tempo che gli sarebbe necessario per potere, nella pena della vita di oggi, riguardare al peccato della vita di ieri, e rinnovarsi, purificandosi, per la vita di domani ⁽¹⁾.

Ciò facendo, lo Stato compie opera illegittima al cospetto della fede. Esso usurpa poteri divini, spostando il « momento » in cui l'uomo deve naturalmente morire; e, anticipando tal « momento », gli toglie la possibilità del ravvedimento e della grazia.

⁽¹⁾ — *Qualunque altra pena, per quanto dura ed ignominiosa o dolorosa essa sia, non toglie la libertà morale. L'uomo incatenato ed oppresso nelle galere dalla fatica, ridotto anche in condizione di schiavo, l'uomo sottoposto ai più crudeli strazii, serba ancora intiera la libertà morale: anzi questo stato di dolore e di abiezione può servirgli da mezzo al suo perfezionamento morale. Ma la scure del carnefice tronca, col filo della vita, anche questa libertà, perchè la morte fissa irrevocabilmente la sorte dello individuo nella vita futura* ». (vedi: Albini: op. cit.)

Contro la prima di codeste proposizioni, nulla c'è da obbiettare. Per contraddirla, bisognerebbe negare l'esistenza delle diverse religioni in cui han fede le diverse genti del mondo, o rinnegare il contenuto delle religioni stesse. Alla seconda, potrebbe obbiectarsi che, essendo valido, come ad esempio nella religione cristiana, anche il pentimento che il peccatore sente nell'attimo estremo della vita, lo Stato, con la pena capitale, nulla toglie al condannato, ben potendo questi, pur negli ultimi istanti dell'esecuzione, aprire l'animo al pentimento e rendersi degno del divino perdono.

Ma questo estremo ed istantaneo pentimento, pur previsto come fonte di premio celeste, non è da tutti, e può essere eccezione e non regola, essendo esso più frutto di lunghe meditazioni e di lunghi patimenti che improvviso scatto di convulsa e cieca paura. Comunque, assai esattamente nota il Rossi, che, essendo « ogni momento buono per pentirsi ed acquistarsi la grazia, non si deve spogliare il reo di uno soltanto di questi istanti » (4). Ed abbreviargli la vita, vuol dire togliergli non istanti, ma anni ed anni, assai spesso lunghissimi, durante i quali — come or ora abbiam detto — egli potrebbe rendersi degno della salvezza.

In conclusione, se la vera pena capitale dovesse consistere non nella morte in sè stessa, ma nell'anticipazione di essa, questa anticipazione sarebbe illegittima, in quanto a nessuno, neanche allo Stato — sia pure per un supremo interesse — può essere consentito di abbreviare la vita, ciò importando, nel destino finalistico dell'uomo, l'impossibilità del suo emendarsi e del suo avvicinarsi al bene, e, nella religione cristiana, l'impossibilità del suo pentimento

(4) — vedi Rossi: op. cit. pag. 80.

e del suo avvicinarsi a Dio. Distruggere questa possibilità è sostituire alle leggi divine le leggi terrene (4).

E concludendo, in ordine alla illegittimità intrinseca dell'estremo supplizio, possiamo ormai affermare che la pena di morte è illegittima per tutte le seguenti ragioni e per ognuna di esse:

a) perchè è una pena incerta, indefinita, misteriosa;

b) perchè, secondo i dogmi della religione cristiana, essa, più che un castigo, può rappresentare un premio;

c) perchè, secondo i dettami di altre religioni, può egualmente perdere la sua efficacia;

d) perchè, secondo le varie credenze materialistiche, essa rappresenta un male di gran lunga inferiore a quello dello ergastolo;

e) perchè essa non è una pena, ma è il destino comune di tutti gli uomini;

(4) — Fu anche prospettato, contro tale argomento — decisivo, come abbiam visto, per la illegittimità della pena capitale — che non sia proprio il caso di parlare di perfezionamento morale in uomini perversi.

Ma, prescindendo da quanto abbiamo detto sulle possibilità di redenzione e sulla impossibilità di determinare i delinquenti incorreggibili a proposito della scuola positiva, notiamo qui come l'Albini prima e poi il Rossi, che di quello espone le idee, abbianno già acutamente criticato e superato tale appunto: l'uno col rilevare che « al patibolo non si mandano i malfattori in ragione della loro perversità, chè allora bisognerebbe mettere a morte i rei di non gravi delitti i quali svelano spesso più profonda malvagità d'animo che gli autori dei più atroci misfatti » e che « la perversità di un malfattore, per quanto grande essa sia, non fa cessare in lui la libertà morale, per conseguenza non fornisce un motivo sufficiente alla società di togliergliela irremissibilmente troncandogli la vita » (Albini: op. cit. pag. 33); il secondo sostenendo che « la società, se ha diritto di difendersi, di isolare il delinquente, di costringerlo, di togliergli il modo di nuocere, non può spogliarlo del diritto elementare di correggersi, perchè questo non spetta agli uomini in quanto membri del corpo sociale, ma in quanto membri di una legge morale che supera il limite dei fini della società stessa » (Rossi: op. cit., pag. 79).

f) perchè, sostituendo leggi umane a leggi divine, fissa la fine della vita, rende di essa edotto il condannato e gli impone tormenti che la morte naturale non conosce;

g) perchè essa toglie agli uomini il tempo necessario per il possibile pentimento.

CAPITOLO TERZO

La illegittimità estrinseca della pena di morte

SOMMARIO: - La fonte prima della illegittimità estrinseca: la pena di morte non è necessaria. — Altre fonti di illegittimità estrinseca: la scarsa efficacia intimidatrice e la grande forza demoralizzatrice della pena di morte. — La inutilità della pena di morte. — La indivisibilità della pena di morte. — L'errore giudiziario e l'irreparabilità della pena di morte. — Conclusione sulla illegittimità estrinseca.

Stabilita intrinsecamente la illegittimità della pena capitale, conviene giungere alle medesime conclusioni anche seguendo altre vie, che portano a negare la legittimità dell'estremo supplizio sulla base di criteri aventi un fondamento pratico più che speculativo e che non sono esclusivamente propri di questa eccezionalissima pena, ma possono riferirsi a qualsiasi pena, pur potendo, a seconda della pena cui sian rapportati, risolversi in un modo o nell'altro.

Abbiamo detto più innanzi che sarebbe del tutto inutile affermare la illegittimità estrinseca, se si fosse, prima, affermata la legittimità della pena di morte in sè stessa. Ciò per essere scrupolosamente precisi e coerenti a rigo-

rosi principî. Ma — in ipotesi — se anche intrinsecamente ne avessimo riconosciuto la legittimità, non tornerebbe inopportuno giungere alla illegittimità estrinsecamente. Certo, data la eccezionale gravità della pena, anche a volerla — in linea assurda — ritenere legittima per sè stessa, non si potrebbe prescindere, irrogandola, dal vagliarne la opportunità secondo quei criterî che si soglion tenere presenti nella applicazione di qualsiasi pena. Quando, pur contro una pena per sè stessa legittima, sono tali e tante le voci che sorgono a combatterla e le ragioni addotte son gravi, perchè non dare ad esse ascolto se, pur non riconoscendole così forti da distruggere la illegittimità propria della pena, debbono tuttavia impressionare al punto da consigliarne per opportunità l'abolizione?

La illegittimità, secondo i punti che stiamo qui per esporre, è stata lungamente ed ampiamente studiata e proclamata. Anzi, come sopra dicevamo, essendo stato spesso e assai leggermente tralasciato lo studio della illegittimità intrinseca, su questi punti, che non riguardano peculiarmente la pena di morte, posero le loro basi i più grandi abolizionisti. Sulla utilità, sulla necessità, sulla forza demoralizzatrice e non preventrice, sulla indivisibilità, sulla irreparabilità della pena di morte, si batterono con voluminosi scritti, con minuzioso ragionare, con dimostrazioni statistiche, e sempre con accesa passione, in ogni luogo e in ogni tempo, pensatori e giuristi.

Non possiamo qui rifare la via già fatta. Occorrerebbero volumi per seguire le varie fasi assunte dalla secolare polemica, spesso sviata dal sentimento, su ciascun punto della discussione. Nè, d'altro canto, v'ha oggi bisogno di molte parole per illustrare la illegittimità estrinseca della

pena di morte: essa è profondamente radicata nell'anima dei popoli.

Il punto centrale della vigorosa battaglia fra gli abolizionisti e i fautori della pena capitale, è quello che verte sul criterio controverso e contingente della necessità ⁽⁴⁾.

Alla società è necessaria la pena di morte — si sostiene dai fautori dell'estremo supplizio —; senza la pena di morte la società non potrebbe reggersi; aumenterebbero i crimini, e, vieppiù diminuendo la efficacia del sistema penale, crescerebbe la già folta schiera dei delinquenti.

Di contro, dagli abolizionisti, si oppone non sussistere tale necessità, potendo, pur nei casi più gravi, la pena di morte essere efficacemente sostituita da quella dell'ergastolo.

E', in effetti, questo della necessità, un punto del problema di eccezionale importanza, poichè, *dimostrandosi* la

⁽⁴⁾ — Per risolvere la questione della necessità della pena di morte, s'ha da prescindere totalmente dalla applicazione di essa nel campo dei delitti politici, a proposito del quale abbiamo già espresso la nostra opinione nella prima parte del presente lavoro (vedi sopra: pag. 19 e segg.), e s'ha da rimanere strettamente nel campo dei delitti comuni, che rappresentano la regola ordinaria del turbamento dell'ordine sociale, mentre i delitti politici stessi ne rappresentano solo l'eccezione.

A proposito dei delitti politici, poi, abbiamo già detto come non possa nemmeno per essi riconoscersi la necessità di applicare la pena di morte quando i tempi sono normali e lo Stato conduce una vita ordinata e tranquilla e dal delitto non viene un gravissimo pericolo per lo Stato stesso; può *giustificarsi* l'applicazione della pena capitale, quando, in momenti di disordine, di pericolante sicurezza, urge allo Stato porre un freno e riacquistare, completo, il proprio prestigio. E' l'antico primo insegnamento di Cesare Beccaria, per cui la morte di qualche cittadino solo diviene necessaria « *quando la nazione acquista o perde la sua libertà, o nel tempo dell'anarchia, quando i disordini tengon luogo di leggi* ». Il volere poi, da questa *specialissima e contingente* necessità, dedurre una *necessità comune e costante*, sarebbe del tutto erroneo e privo di qualsiasi fondamento logico e giuridico.

assoluta necessità della pena capitale, si verrebbe alla conclusione di dovere assolutamente prescindere, per l'applicazione, da ogni considerazione di illegittimità intrinseca e da ogni altro rilievo di illegittimità estrinseca: *fiat ius et peccat mundus*. Infatti, bene scrive il Carmignani: « *Se lo spargimento del sangue del reo è alla salvezza pubblica necessario, un sentimento di pietà, un fremito di ribrezzo che in core umano repugni ad umana strage, sebbene in sè stesso encomiabile, sarebbe inopportuno e mal collocato. Se alla salvezza di tutti un più mite rigore bastasse, l'orrore, che in animo alla giustizia educato ispira un atroce delitto, dovrebbe come pregiudizio, sebbene di pura e nobile origine, moderarsi e cedere il campo a più ragionati principî* » ⁽¹⁾.

Il criterio della necessità è, d'altra parte, come abbiamo detto, un criterio contingente e variabile; è la risultante di uno stato di fatto che varia da tempo a tempo, da Stato a Stato, ed anche, col variare del tempo, nello stesso Stato. Onde bene può essere vero quello che assai spesso si è sostenuto: che, cioè, la necessità della pena di morte, pur non riscontrandosi oggi, sia potuta sussistere in tempi passati, quando ancora la compagine statale era in via di consolidamento e la giustizia penale doveva, per essere efficace, essere estremamente rigorosa. E ciò trova riscontro nel fatto che la pena capitale si applica oggi in minime proporzioni, e che solo di tanto in tanto, anche negli Stati che più tradizionalmente son rimasti ad essa attaccati, si ha notizia di un'avvenuta esecuzione.

E se del pratico riscontro si vuol cercare la ragione, essa si ritroverà nel fatto che la grande e terribile delin-

⁽¹⁾ — vedi: Carmignani: *op. cit.*, pag. 10.

quenza di altri tempi è oggi, col progredire della civiltà, di gran lunga diminuita, e nel fatto altresì che la società oggi possiede mezzi e risorse tali da potere punire, proficuamente e terribilmente punire, senza ricorrere alla pena di morte.

Se, invero, fosse la morte l'unico mezzo per eliminare dal consorzio sociale un individuo ritenuto eccessivamente pericoloso, potrebbe accamparsi questa necessità e su di essa discutersi; ma se, negli ergastoli, il delinquente sconta assai duramente il male che ha fatto, e, nello stesso tempo, per quanto le sue condizioni lo consentano, può più o meno pentirsi e ravvedersi, oltre ad essere, isolato come è dagli uomini, nella impossibilità assoluta di compiere nuovo male, perchè togliergli la vita, che è l'unico bene, in tanto male, che gli rimane?

E' stato già rilevato, a proposito del nostro problema, che è *necessario* ciò il cui contrario è *impossibile*: quindi, per ritenere necessaria la pena di morte, bisognerebbe dimostrare che, senza di essa, si renderebbe impossibile la vita degli Stati. E come si può, oggi, affermare ciò? Come si può affermare che resterebbe sovvertito l'ordine sociale e sarebbe posta in serio pericolo l'autorità dello Stato, se una scarsa dozzina di delinquenti non lasciasse ogni anno la vita sul patibolo?

Ciò non ostante, si è spesso cercato di giustificare la necessità della pena di morte sotto il profilo del pubblico esempio: « *la ferocia, avida di comandare fra le stragi ed il sangue con il terrore, quasi di sè arrossendo, diviso di mascherarsi sotto il mantello socratico del pubblico esempio* » ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ — vedi: Carmignani: *op. cit.*, pag. 83. E lo stesso: « *Questa teoria del pubblico esempio per illazione della forza fisica della pena come*

Noi già abbiám detto che, se anche fosse il pubblico esempio davvero efficace, non si potrebbe giustificare la pena di morte per il fine di mettere paura ai cittadini (« l' uomo, che è fine a sè stesso, non può essere usato per i fini di altri uomini »).

Ma gli è che questa forza della pena capitale come pubblico esempio non è dimostrata. Anzi, stando alla storia,

dolore alla sua forza morale come timore, è stata espressa da alcuni filosofi di Germania con scientifica formula, la quale mette in proporzione la coazione psicologica, rappresentante il timore che trattiene la tentazione al delitto con la coazione fisica, rappresentante il dolore del delinquente che è attualmente punito, e ponendo così alla pari il pensiero col sentimento, e il vaticinio del futuro col soffrire presente.

« Ma se l' esempio si trae dall' inumanità della pena, dalla crudeltà che la legge spiega sopra il paziente: se con questo mezzo si pensa di dare agli animi una scossa violenta, la quale spinga indietro, e trattenga la tentazione delittuosa, mi domanderò:

1o) Perchè si studia tanto per far patire meno il condannato a morte? Perchè la legge adotta gli istrumenti che la rendono meno penosa e più pronta? Perchè la fisiologia e la ideologia disputano tra di loro per deliberare se lo strangolamento sia del taglio della testa meno penoso? Perchè, sciogliendo questo astruso problema contro al mezzo incruento ed a favore del mezzo, che fa spruzzare il sangue sulla mano del carnefice, si crede aver reso un segnalato servizio all' umanità? La ghigliottina è una contraddizione.

2o) Il gran duca Leopoldo abolì con la pena di morte tutte le pene di dolor fisico. Perchè in alcuni Stati si abolisce il bollo, pena certamente del taglio del capo più acerba, e il taglio del capo non si abolisce? Si vuol essere umani e inumani: si vuol mostrare pietà e crudeltà nello stesso tempo. La legge si contraddice.

3o) Perchè se la forza morale della pena come timore è in proporzione della sua forza fisica come dolore, perchè non tagliare a pezzi il condannato, incominciando dall' estremità delle braccia e dei piedi, e finendo nel capo? Se la teoria è vera, la sua pratica deve rivoltar la natura.

4o) Perchè se tanto è maggiore la lezione dell' esempio pubblico quanto è più grande lo spavento che incute la punizione, perchè non si fa montare sul patibolo l' innocente? Gli uomini inchinati al male diranno: — Se lo innocente si uccide, quanto più trista sarà la sorte del reo! — Se la teoria è vera, la sua pratica spinge a violare i più sacri principj della giustizia » (id.: op. cit., pag. 87 e segg.).

si desume la prova del contrario. Ed in fatti, seguendo le minuziose relazioni statistiche all' uopo raccolte, risulta che più volte, abolitasi la pena capitale, i grandi delitti sensibilmente scemarono, ed al contrario, più volte, il ristabilimento dell' estremo supplizio coincise con una gravissima riapparizione di eccezionale criminalità (1).

Ed a distruggere completamente l' argomento della voluta efficacia preventrice, sta la grande forza demoralizzatrice della pena di morte.

Ed infatti, è stato largamente dimostrato che la vista del patibolo in funzione, del carnefice freddamente operante, dei moschetti spianati, lungi dall' allontanare gli uomini dal delitto, li abitua alla feroce sensazione del sangue, intri-

(1) — « Storicamente fu notato che, mentre tra il 1818 e il 1832 le condanne a morte pronunziate in Inghilterra furono 24.178 e 1758 le esecuzioni, in Iscozia nel settennio 1823-1829 rispettivamente 113 e 47; non appena andarono in vigore gli Acts del 1832, 1833, 1834, 1835, 1837, abolitivi della pena di morte in grandissimo numero di casi, i delitti diminuirono enormemente. Nella sola Inghilterra le esecuzioni che erano state 1758 nei ventidue anni precedenti, nel triennio 1837-1839 si ridussero a 25, con straordinario vantaggio della pubblica quiete e con immensa diminuzione della criminalità in genere, tanto che i deputati Ewvart, Kallj, e Lushington domandarono subito dopo l' abolizione completa. La mozione ottenne cento anni fa, in un paese estremamente conservatore, 98 voti contro 161 ». (Rossi: op. cit., pagg. 194-195). Ed il Ferri aveva già scritto: « La statistica ci dimostra che l' andamento numerico dei reati capitali è indipendente dalle condanne ed esecuzioni capitali, ma dipende da ben altri e più complessi fattori, come si vede in Italia, dove la Toscana — senza la pena capitale dal 1786 in poi. — ha dato sempre un numero proporzionale di reati capitali assai inferiore ad altre provincie, che conservarono la pena di morte fino al 1889. E così ancora, noi vediamo che in Francia, nonostante il grande rialzo complessivo della criminalità e l' aumento di popolazione, i processi, in contraddittorio ed in contumacia, per assassinio, veneficio, parricidio, omicidio, da 560 nel 1826 discendono a 423 nel 1881, quantunque le esecuzioni capitali siano diminuite da 197 a 1; e lo stesso deve dirsi del Belgio ». (Ferri: Sociologia, ediz. cit., pag. 490).

stendo gli animi dei buoni ⁽¹⁾, e perversamente eccitando gli animi di coloro che, proclivi al male e già macchiati da delitti, vedono nell'atto della giustizia punitiva come rinnovellarsi qualcosa delle loro gesta, ricevendo una secreta spinta verso nuovi misfatti ⁽²⁾.

⁽¹⁾ — Il Ferri, sostenendo che « le esecuzioni capitali sono ormai un vero oltraggio a quel senso di umanità che il legislatore non deve mai offendere, ma curare, anzi, con la massima premura e con ogni mezzo », ha voluto farne osservazione diretta, assistendo a Parigi, nell'agosto del 1889, ad una doppia esecuzione capitale, dopo avere ottenuto anche il permesso di seguire da vicino le ultime ore dei due condannati. (La impressionante descrizione si trova nel suo volume: *I delinquenti nell'arte*, Genova, 1901, cap. VI: « L'ultimo giorno di un condannato di Victor Hugo e la doppia esecuzione capitale da me veduta a Parigi », pag. 84 e segg.).

⁽²⁾ — Ed è ancora Enrico Ferri che ricorda vari episodii delittuosi punibili con la pena capitale avvenuti nella stessa piazza dove funzionava il patibolo o commessi da persone che avevano assistito ad esecuzioni capitali, ricavandone le notizie da: Livi: *La pena di morte*, in *Rivista di Freniatria*, I, 478; Despines: *Psychologie naturelle*, III, 370-372; Angelucci: *Contribuzioni alla psicologia dell'uomo delinquente: gli omicidi di fronte alla esecuzione capitale*, in *Rivista di Freniatria*, III, 694.

Interessanti i rilievi di Roberts, cappellano delle prigioni di Bristol, e quelli di Béranger, Presidente della Cassazione di Francia. Il primo ha fatto l'osservazione che, sopra 167 condannati a morte ch'egli aveva assistiti nei momenti estremi, 161 erano stati presenti ad una od a parecchie esecuzioni capitali; ed il secondo, nella relazione dei suoi viaggi per lo studio delle riforme penitenziarie, racconta di aver saputo dai cappellani delle carceri, che spesso i condannati a morte confessavano di avere assistito ad esecuzioni capitali e di averle anzi cercate come spettacolo gradito.

E ciò è confermato da numerosi esempi che il Ferri raccoglie. Alcuni giorni dopo l'esecuzione di Manesse, a pochi passi dal luogo dove si era innalzato il patibolo, il diciannovenne Moreau assassinò un giovane di 18 anni, non ostante avesse egli stesso assistito alla decapitazione di Manesse. — Nel 1857 a Marsiglia un certo Odo uccise la moglie con nove coltellate, poco tempo dopo l'esecuzione capitale di Matraccia, alla quale egli era stato presente. — Nel 1824, pure a Marsiglia, B... uccise la moglie e la suocera, pochi giorni dopo avere assistito, dalla stessa casa, alla decapitazione dei fratelli Rabatu. — Il giorno stesso in cui veniva decapitato Lapommerais, con tanta aspettativa destata dai suoi delitti di avvelenamento, si commetteva un assassinio nella stessa Parigi. — Il 30 giugno 1862 a Valencia si garrottò un assassino; nello stesso giorno un giovane

« Bisogna punire il reo, ma non imitarlo », ripeteva Caterina II di Russia, fervida attuatrice dell'abolizione nel suo paese ⁽¹⁾.

Durante lo svolgersi dei giudizi capitali, nelle Corti di Assise, infatti, e durante le pubbliche esecuzioni, accorre numerosissima folla, emergente quasi tutta e quasi sempre dai bassi fondi sociali, come in preda ad una insana ebbrezza di sangue: le aule di giustizia si trasformano nel teatro più dannoso alla pubblica moralità, e i campi d'esecuzione ricordano le arene più crudeli e più inumane ⁽²⁾, mentre, d'altra parte, i delinquenti condannati a morte — siano essi parricidi o feroci assassini — attirano la pietà

strangolò sua madre, dopo averla orribilmente maltrattata. — Ad Aix, nel 1611, durante l'esecuzione con la forca e col rogo di Gaufridy, condannato per sortilegio, un gentiluomo fu pugnalato dal cavaliere di Montoroux. — Il 2 marzo 1860, mentre si decapitavano tre assassini, a Saragozza, un contadino uccideva un uomo, in mezzo alla folla. — Ad Ancona, era appena disteso sulla bara il cadavere di un decapitato, quando, sorta discussione fra i becchini, che avevano assistito alla triste operazione, a chi dovessero appartenere le scarpe del giustiziato, uno di essi, dato di piglio ad un coltello, vibrò all'altro un colpo mortale. (vedi: Ferri: *L'omicida nella psicologia e nella psicopatologia criminale*. II ediz., Torino, 1925, pagg. 123-124).

⁽¹⁾ — vedi sopra: pag. 46.

⁽²⁾ — Il Tommaseo ricorda un annuncio comparso su di un giornale inglese, che così suonava: « Giovanni Flechter, oste della Taverna all'insegna della testa del Re, annunzia con piacere grandissimo ai molti suoi amici ed avventori, qualmente egli, nell'occasione delle corse di Wimslow, abbia scritturato Giovanni Smith di Dudley, e il boia del fu Guglielmo Palmer di Strafford; e come egli sia stato tanto fortunato da ottenere per mezzo di un amico a Liverpool, un modello al naturale del busto di detto Palmer, con abiti simili a quelli con cui venne giustiziato. Ci sarà inoltre il patibolo con tutti gli attrezzi e strumenti uguali a quelli che furono posti in uso in codesta occorrenza; e una quantità di satelliti venne eziandio scritturata; i quali eseguiranno la cerimonia da cima a fondo qualmente avvenne a Strafford. La rappresentazione sarà data due volte al giorno nei dì delle corse ». (Tommaseo: *op. cit.*, pag. 273).

dei buoni ⁽¹⁾, e, capovolgendo ogni principio etico, appaiono

(¹) — Non ci sentiamo ancor oggi pietosamente commossi nel rileggere la poco conosciuta lettera che Misdea — il famigerato soldato — scrisse a sua madre poche ore prima di morire? Sentite:

« Mammà del core,

« vi fo sapere che sto bene in salute, come meglio spero sentire di voi e di tutta la famiglia. Vi fo sapere che la condanna mia fu tanto mala; io di quando l'ho appurato ho cercato il padre a confessarmi; venne e mi trovò nella mia cella; io l'ho accettato con vero core. Monsignore Arcivescovo di Napoli ha domandato la grazia per me a Re Umberto I, Re d'Italia — noi spettamo la grazia per momento a momento, e si Dio ne la concede.

« Cara madre, pensate di stare allegri giacchè la mia sventura volse così, io mi trovo in mezzo al mare, come una barca in fondo a navigare.

« Il Cardinale di Napoli mi ha mandato sei medaglie; se il Signore mi concede io ve le posso mandare a voi; una a mia sorella Emilia, un'altra a mio fratello Cosimo, un'altra a mio fratello Michele, un'altra a mio fratello Pierantonio. Ed una la mando del cuore al mio amico Giuseppe Stranieri. Queste medaglie che io vi mando le tenete ricordate per vostro figlio.

« Il mio confessore Monsignore De Luca m'ha portato un poco di paternostri con la Madonna ed il Signore, e quella la porto in petto mentre dura la mia vita. Io ho perdonato il mio fratello Michele, quello che non ha colpa di niente; ho perdonato quello che mi ha menato lo schiaffo, causa di quello fu la rovina di quelle anime che dormono in terra per andare dove Dio le destina. Io li penso notte e giorno, uno che si chiama Caporale Rancoroni venne nella mia cella proprio avanti il letto e discorremmo una nottata insieme: lui mi disse che io l'aveva ammazzato ed io l'ho detto che non ho corpatto io ma la sventura che volse.

« Cara Madre, io questa lettera l'ho fatta nella mia cella n. 83 bis; quando la ho fatto ci fu il confessore fatta dalle sue proprie mani dettate a parole da me, alla presenza del comandante, davanti il comandante del carcere e del signor tenente: tramente mi fumava un sigaro questa lettera io la dettavo con parole mie.

« Oggi è sabato, si lo Signore ne dona aiuto potrebbe il Re farmi la grazia. Io questa mattina parto pel campo dei Bagnoli Strada Piè di Grotta. Là spiaggia il mio sangue e servirà d'esempio ai miei compagni. Là cerco perdono a tutte quelle famiglie che hanno perduto il figlio ed io pure perdono a tutti quelli che hanno fatto male a me.

« Io vi mando queste medaglie dirette in lettera assicurata per mezzo del mio confessore. Quando vi arriva questa lettera io so che piangete

quasi delle povere vittime ⁽¹⁾.

Perciò, il Lucas, ripetendo un luogo comune, ha affermato che « *les executions ont ce resultat inevitable de rendre le peuple féroce* » ⁽²⁾, mentre, in Italia, alla Camera

« tutti per me: non vi affiggite tanto e ringraziate tutto il paese che viene in casa mia e tutti quelli che mentuano il mio nome. Voi li ringraziate a tutte quelli che vengono a far visita.

« Ma vi saluto a voi di tutto core, a mio padre che mi fece uscire a questa terra, vi cerco la Santa Benedizione che voi me la concedete certamente.

« Io saluto tutti i miei fratelli e sorelle con particolarità a mio fratello Cosimo. Mi salutate tutti i miei cugini e tutti gli amici miei. Non mi resta altro da dirvi, vi abbraccio di vero cuore, e vi stringo la mano e mi segno vostro figlio: Misdea Salvatore ». (Giornale « *Il Calabro* », Catanzaro, 1. luglio 1884).

(Su Misdea e il cosiddetto *Misdeismo* vedi: Lombroso e Bianchi: *Misdea*, Torino, 1884. — Ferri: *L'omicida*, ediz. cit., pag. 287. — id.: pag. 267 e segg., dove è indicata una ampia bibliografia, alla quale rimandiamo).

(¹) — Victor Hugo, in una nota lettera contro la pena di morte, narra il seguente episodio: « *A Parigi, nel 1818 o 1819, un giorno d'estate verso mezzodì, io passava per la piazza del Palazzo di Giustizia. Eravi una folla intorno ad un palo. Mi avvicinai. A quel palo era legata, con un anello al collo e un palo sopra la testa, una creatura umana, una giovane donna o una ragazza. Un braciere, pieno di carboni accesi, era ai suoi piedi; un ferro dal manico di legno era immerso nella bragia ad arroventarsi: la folla sembrava contenta. Quella donna era colpevole di ciò che la giurisprudenza chiama furto domestico. Ad un tratto, come suonava mezzogiorno, di dietro alla donna, e senza essere da essa veduto, un uomo saltò sul palco; io aveva osservato che la camiciola di forza di quella donna aveva, per di dietro, un'apertura congiunta da cordoni; l'uomo sciolsse rapidamente i cordoni, rimosse la camiciola, scoperse fino alla cintura il dorso della donna, prese il ferro dal braciere, e ve l'applicò, appoggiandolo fortemente sulla spalla nuda. Il ferro e il pugno del carnefice si confusero in un fumo bianco. Mi suona ancora all'orecchio, dopo oltre quarant'anni, e sempre avrò nell'anima il grido spaventevole di quella giustiziata. Quella donna era una ladra, e per me divenne una martire. Io mi allontanai di là risoluto — avevo allora sedici anni — a combattere sempre le male azioni della legge. Di queste male azioni, la peggiore è la pena di morte ».*

(Rivista « *Il Progresso* », Napoli, 28 febbraio 1863, anno II, n. 13 e 14, pag. 32).

(²) — Lucas: *Du sistem penal et repressif*, pag. 228.

Un interessante episodio, a conferma della demoralizzazione della pena

dei Deputati, Francesco Crispi sosteneva che « non si educano i popoli col patibolo » e che « il carnefice che sparge il sangue intristisce gli animi e provoca nuove colpe » (1).

capitale, è narrato dal Senatore Pepoli, nel suo discorso al Senato:

« Nelle Romagne, nel 1856, inferiva il brigantaggio. Il governo pensò che a spegnerlo convenisse raddoppiare la severità delle pene, uccidendo senza misericordia, anche per semplici sospetti, non solo gli aggressori, ma pure i complici.

« Si giunse al segno che furono fucilati diciotto assassini in un giorno! Cessarono per questo i delitti di sangue? »

« Il giorno dopo quella solenne e lunga esecuzione che doveva incutere terrore ai malandrini, il loro capo si impossessò del teatro di Forlìmpopoli e rapinò un intero paese. Vi ha di più. La storia narra come egli facesse intingere un fazzoletto nel sangue dei suoi complici, e come egli lo agitasse sempre agli occhi dei suoi seguaci, non per trattenerli, per frenarli, non per incutere loro timore del patibolo, ma per eccitarli con l'odio a nuovi delitti contro la società! Ecco la grande efficacia che ebbe la pena di morte in Romagna. (vedi: racc. cit., pag. 132).

Ed il Senatore Tecchio, alzandosi a parlare subito dopo del Pepoli, continuava:

« Per me la cagione è manifesta. Il sangue inebbria: questo è il perchè del crescere dei misfatti dove più crescono i cruenti supplizii.

« Quando il malvagio si avvede che la società non sente ribrezzo di avventar l'uomo contro l'uomo, di versare il sangue dell'uno con le mani dell'altro, di immolar vite umane sull'altar della legge, e non in istato di attuale difesa, e non pel fine diretto di togliere al condannato la possibilità di nuovamente misfare, ma pel fine indiretto di contenere o frenare le future colpe d'altrui; quando il malvagio a ciò guarda, a ciò pensa, ei si avvezza a credere vera e buona la più nefanda delle lezioni, la lezione che il fine giustifica i mezzi.

« E poichè, per esso, l'assassinio è il mezzo di raggiungere il suo fine, che è quello di togliersi dagli occhi un nemico, o di saziare coll'oro dello aggredito la fame sua propria, la fame della famiglia, ei brandisce il ferro, impugna il fucile, e si getta sulla sua vittima come il carnefice si getta sul condannato: ecco (orribile a dirsi), ecco che il fine nella mente dell'aggressore ha giustificato l'eccidio di un infelice.

« Sì, il sangue inebbria: e come l'ebbro di vino desidera nuovi calici, così il sangue che sgorga dal patibolo non ammorza ma suscita negli animi dei ribaldi la sete di nuovo sangue ». (id. id., pag. 141).

(1) — vedi: Atti della Camera dei Deputati: seduta 11 marzo 1865.

A Parigi, dopo l'invenzione della ghigliottina, i delinquenti, sorpresi

Infine, a svalutare enormemente, anzi addirittura a distruggere la voluta necessità e la pretesa efficacia intimidatrice della pena capitale, due considerazioni son da farsi.

Anzitutto, per ammettere l'efficacia intimidatrice della pena di morte, dovrebbe anche ammettersi che il delin-

dalla creazione di questa macchina che doveva servire ad imitare, sotto l'usbergo della giustizia, i loro delitti, giravano, a gruppi, per le vie principali, ironicamente cantando un tristo ritornello:

*C' est un coup que l' on reçoit,
Avant qu' on s' en doute,
A' peine on s' en aperçoit,
Car on n' y voit goutte.
Un certain ressort caché,
Tout à coup étant lâché,
Fait tomber ber ber
Fait sauter ter ter,
Fait tomber
Fait sauter
Fait voler la tête:
C' est bien plus honnête.*

(vedi: Giuseppe De Felice: *Principi di sociologia criminale*. Milano, 1902, pag. 25).

Appunto per evitare questo effetto demoralizzatore dell'esecuzione, — apertamente e gravemente contraddicendosi, e dimostrando poca fiducia nel loro assunto sulla grande efficacia intimidativa della esecuzione — i sostenitori della pena capitale han discusso lungamente per stabilire, nei diversi momenti, se l'esecuzione dovesse essere pubblica o segreta.

Gli abolizionisti non si possono e non si debbono intrattenere su tal punto. Il Senatore Chiesi segnò, all'uopo, la via: « Il Senato — egli disse — in una solenne seduta ha mantenuto la pena di morte. Io, abolizionista, m'inchino riverente all'Autorità del Senato, ma, incorreggibile avversario della pena di morte, sento il ribrezzo di dare il mio voto ad una disposizione che riguarda l'esecuzione di una pena che detesto ed aborro. Dichiaro, perciò, di astenermi dalla votazione dell'articolo che si sta ora discutendo » (racc. cit.: pag. 512).

I fautori dell'estremo supplizio non sono tutti d'accordo su tal punto. Rilevano che, per quanto obbrobriosa, se pur efficace, sia la pubblica esecuzione, anche la segreta offre i suoi lati deboli, poichè non è certo bello quello spacciare un uomo alla chetichella, e da una esecuzione segreta possono nascere, a seconda dei periodi che si attraversano, discussioni varie e molteplici sospetti.

quente, nell'atto di commettere un delitto, si soffermassè a pensare alla relativa pena, e, di fronte alla sua fosca visione, restasse scosso e spaurito, al punto da desistere dal suo proposito criminoso. Ma ciò non è. Non è in nessun delitto, e tanto meno in quelli che importano la pena capitale. I delitti che importano tale pena sono i grandi delitti, e i delinquenti che li commettono sono i grandi criminali. Essi, nè nel momento del delitto, nè nella tremenda e silenziosa preparazione di esso, pensano alla pena. La loro fiducia è che il misfatto resti avvolto nelle più misteriose tenebre e che in nessun modo possa essere scoperta la propria responsabilità. Essi delincono o per pravità d'animo unicamente, o per lucro. E pensano, non alla pena; pensano soltanto alla sadica gioia dell'esecuzione del delitto o al prezzo di esso.

Ma ritenuto in assurdo che, nel commettere un delitto, il delinquente si fermi a considerare la pena comminata per il suo crimine, davvero può seriamente ritenersi che, nel sommario esame che fa, egli stimi opportuno di persistere e di portare a compimento l'opera delittuosa se la pena possa essere l'ergastolo, e deponga invece le armi e le nefande sue cupidigie se per pena possa esservi la morte? Ed anche ammesso tale freddo calcolo, non sarebbe, per lui, maggiore spettro l'ergastolo — lento ed eterno — anzichè la morte, che egli ogni giorno sfida e con cui ogni giorno combatte, e che assai spesso è legge nelle sue stesse associazioni criminali ⁽¹⁾?

⁽¹⁾ — « Chi delinque, o lo fa per passione improvvisa, ed allora non pensa a nulla; o lo fa con premeditazione, ed allora è mosso a delinquere, non già da un ipotetico confronto tra l'estremo supplizio e la reclusione a vita, ma dalla speranza di impunità » (Ferri: *Sociologia*, ediz. cit., vol. II. pag. 489).

È perchè, volendo andare al pensiero opposto, cioè a quello che considera peggiore la pena di morte che l'ergastolo, perchè non ammettere anche che il delinquente, ritenuto così esperto e così preciso calcolatore delle conseguenze del delitto che ancora deve compiere, possa anche pensare che le condanne capitali che si eseguono sono sempre e dovunque una parte infinitesimale di quelle che si irrogano, il più delle volte intervenendo ad evitarle la clemenza sovrana, su proposta o col favorevole parere degli stessi magistrati che le hanno pronunziate? E poi si può davvero affermare che il delinquente sia anche e sempre conoscitore delle leggi, per sapere che, per un dato delitto, è comminata la morte e non una pena diversa?

La seconda considerazione da fare è che, in tutti i giudizi capitali, i quali — come diremo da qui a poco, intrattenendoci sull'errore giudiziario — sono, per lo più, delicatissimi ed intricatissimi processi indiziarî, la pena capitale comminata dal codice, lungi dall'essere la pretesa punizione esemplare, si risolve spesso in favore del giudicabile, e diviene — sembra un paradosso! — il suo migliore e più efficace argomento difensivo. E ciò perchè, di fronte alla eccezionale gravità della pena, i giudici finiscono sempre, senza saperlo e senza volerlo, col restare vieppiù perplessi e turbati del solito, valutando il materiale probatorio raccolto in uno stato d'animo del tutto insolito, e risolvendo la valutazione stessa in una dubbiosa assoluzione, laddove non esiterebbero forse a condannare, se si trattasse di irrogare trent'anni di reclusione, o forse anche l'ergastolo.

Dal che si evince che, spesso, effetto della pena capitale è quello di far sì che criminali di eccezionale gravità restino impuniti e che, non permettendo il codice l'applicazione

cazione di una pena diversa, temibili delinquenti riacquistino la libertà.

Accanto a tali concetti, da molti ne fu posto in essere ed illustrato un altro, importantissimo: quello della inutilità dello estremo supplizio. Dal quale concetto anche consegue che, se la pena capitale non è utile, non sarà, evidentemente, nemmeno legittima.

A tal uopo, reputiamo necessaria una partizione, nel senso che si può avere una *utilità obbiettiva* ed una *utilità subbiettiva*.

La *utilità obbiettiva* si accomuna e si identifica, a nostro avviso, con la necessità, onde, per essa, valgono le considerazioni sopra svolte. Se infatti, obbiettivamente — cioè nei rapporti con la massa dei cittadini e con lo Stato — la pena capitale non è necessaria, vuol dire che non è utile; di guisa che senz'altro si può addivenire alla seguente conclusione: *la pena di morte è inutile perchè non è necessaria, ovvero non è necessaria perchè è inutile*.

La *utilità subbiettiva*, invece, è quella che si considera non in rapporto allo aggregato sociale, ma in rapporto al delinquente od ai delinquenti da punire. Sotto tal profilo, la pena capitale si appalesa del tutto inutile, perchè con essa al condannato vien tolta — oltre la possibilità del pentimento, di cui abbiamo parlato nel precedente capitolo — ogni possibilità di correzione e di emenda, mentre lo scopo di ogni Stato evoluto e forte, nell'esercizio della funzione penale, dovrebbe esser quello di correggere il delinquente, cercando con tutti i mezzi di migliorarlo e di rinnovarlo.

Senza pensare che, sotto altro aspetto, questa inutilità della pena di morte nei riguardi del delinquente si risolve

in un tacito riconoscimento, da parte dello Stato, della propria debolezza e della propria impotenza. Chè se, infatti, nonostante inutile, la pena di morte si applica, vuol dire che lo Stato non si ritiene capace di operare la correzione del delinquente comminandogli una pena che questa correzione agevoli. Nè vale dire che la emenda dipende dal delinquente stesso e non dallo Stato e che i delinquenti condannati a morte sono proprio quelli che più speranza di correzione non lasciano, perchè, come affermavamo criticando i postulati della scuola positiva, non si può mai, con sicura coscienza, individuare tale categoria di delinquenti ⁽¹⁾.

E vogliamo, a proposito, completamente prescindere dalle vacue teorie dell'utilitarismo propriamente detto, nelle varie forme da esso assunte. Tali teorie non sono degne di essere prese in considerazione.

L'altissima funzione dello Stato, i sommi criteri della difesa sociale, non possono abbassarsi alla considerazione di un utile finanziario.

Così — come, scevri da preconcetti, non abbiamo fatto cenno alla teoria che vorrebbe eliminato l'estremo supplizio sulla considerazione che debbano vivere i condannati perchè, simili a bestie, snervandosi nei lavori più duri e più pesanti, procaccino allo Stato un utile, quasi un *reddito* ⁽²⁾ — non ci occorreranno molte parole per dire quanto

⁽¹⁾ — vedi sopra: Parte II, cap. III, pag. 93-94.

⁽²⁾ — Ecco il Voltaire: « Si è detto da un pezzo che un uomo impiccato non serve a nulla. E' chiaro che venti ladri vigorosi, condannati a lavorare ad opere pubbliche per tutta la vita, servono lo Stato con la loro pena, mentre la loro morte non giova che al boja che noi paghiamo per accoppiare gli uomini in pubblico. Raramente i ladri sono puniti di morte in Inghilterra: si trasportano nelle colonie » (op. cit.), ed ancora, lo stesso, nel suo « *Pris de la Justice et de l'humanité* »: « Condannate il criminale

ripugni alla nostra mente e all' animo nostro l' altra teoria che vorrebbe su larga scala applicata la pena capitale per sollevare lo Stato dal dispendio di fornire il mantenimento agli ergastolani ed ai reclusi.

Ma gli argomenti della illegittimità estrinseca della pena capitale non sono finiti. Ci fu tempo in cui ebbe gran voga quello della *indivisibilità* della pena di morte. Oggi, però, bisogna riconoscere che codesto argomento è, fra quelli proposti dagli abolizionisti, il più labile ed il meno convincente.

Per esso, dovrebbe dichiararsi illegittima la pena di morte, in quanto non può essa graduarsi in maniera tale da punire più o meno intensamente, a seconda della diversa gravità del delitto commesso e della diversa intensità del dolo dello agente.

Ma appare subito ben chiaro che, se per un delitto qualsiasi è stabilita come sanzione la pena capitale, vuol dire che questo delitto è all' apice della scala dei delitti, così come la pena che lo colpisce è all' apice della scala punitiva.

Vi saranno varie specie di gravissimi delitti, è vero; ma è anche vero che, per ogni specie di tali delitti, si sente il bisogno di infliggere a coloro che li hanno com-

a vivere per essere utile; che egli lavori continuamente per il suo paese, giacchè egli ha nociuto al suo paese: bisogna riparare al danno; la morte non ripara a nulla. Non si tratta di discutere quale sia la punizione più dolce, ma la più utile: il grande oggetto, come dicevamo, è di servire il pubblico, e senza dubbio un uomo destinato tutti i giorni della sua vita a preservare un paese dall' inondazione, costruendo delle dighe, o a scavare dei canali che facilitino il commercio, o a prosciugare delle marenne avvelenate, rende maggiore servizio allo Stato che uno scheletro incatenato ad una sbarra o fatto a pezzi sopra una ruota ».

messi la pena più grave che lo Stato conosca. Si avrà, in questi casi, come, con espressione più o meno felice, è stato detto, un *dolo completo*, che resterà completo per ogni singolo delitto, pur se, nei casi pratici, i vari delitti si sogliono presentare sotto aspetto diverso.

Ciò non pertanto, a sostegno dell' argomento abolizionista, restano due fatti ai quali non si può disconoscere una certa importanza:

a) anzitutto l' autorità della storia, che dimostra — come abbiamo a suo tempo notato ⁽¹⁾ — che, fin dai tempi più antichi, fu sentito il bisogno di graduare la pena capitale, e la graduazione si otteneva per mezzo delle torture fisiche, oggi del tutto bandite, così come, in quei sistemi che tengono per massima pena l' ergastolo, questo si cerca di graduare, inasprendolo, nei diversi casi, con una maggiore o minore segregazione cellulare;

b) ed in secondo luogo, anche ammesso che con la pena di morte si reprimono i delitti che appalesano un *dolo completo*, bisogna convenire che, pur fra questi, ve ne sono di quelli che, per la terribile concezione di cui son frutto, la fredda preparazione, la feroce esecuzione, maggiormente impressionano e turbano la collettiva tranquillità e quindi il buon ordine dello Stato. È stabilito, ad esempio, che sarà punito di morte chi uccide per occultare o commettere altro reato, saranno egualmente decapitati o fucilati il misero ladro di galline che, sorpreso in flagrante, in un attimo di disperazione, uccide, più, forse, per salvare i figli dalla fame che sè stesso dalla galera, ed il nefando delinquente che, per appropriarsi di un pe-

⁽¹⁾ — vedi sopra: Parte II, cap. II, pag. 53 e segg.

culio, miraggio di vita lussuriosa e dissipata, strozza la propria madre e ne nasconde, deformandolo, il cadavere!

Ed ecco infine, possente, pauroso, indistruttibile, lo spettro dell' errore giudiziario.

Fuoriesce dall' indole del nostro lavoro lo studiar le cause che, in ogni tempo in ogni terra e presso ogni grado di magistratura, han dato e dan luogo agli errori giudiziarii, o comunque accennare ai varii mezzi escogitati e proposti per indennizzare le vittime di essi. A noi qui basta constatare che gli errori giudiziarii esistono, creati da mille ragioni, a volte le più preordinate e perverse, e a volte le più semplici e le più innocenti. A rifar la storia di essi si sono scritti volumi, ed ogni capitolo, oltre che del sangue delle vittime, gronda del pianto dell' umanità. Alcuni episodi di questa storia dolorosissima sono indelebilmente scritti nell' anima di ogni uomo, e basta il solo loro ricordo per creare contro la pena di morte un argomento che non consenta discussioni.

E non è davvero retorica quella che aleggia, durante le ultime discussioni di alcuni gravi processi, nelle aule delle Corti d' Assise. E' storia e non è leggenda, se pur sembri più leggenda che storia, quella emozionatissima ed indimenticabile del povero Fornaretto di Venezia; ed è cronaca di dolorosa vita vissuta quella del processo del Corriere di Lione, per l' assassinio del quale, con altri, innocente, ascendeva il patibolo Lesurques ⁽¹⁾; ed è ancora

⁽¹⁾ — Fanno fremere le terribili parole pronunziate da Lesurques alla lettura della sentenza: « *Un moment viendra où mon innocence sera reconnue, et c' est alors que mon sang rejaillira sur la tête des jurés qui m' ont trop légèrement condamné, ed du juge que les a influencés* ».

Da un anonimo, a matita, veniva aggiunto: « *La justice ne doit jamais se tromper, sous peine de n' être jamais crue* ».

vivo nel ricordo di tutti il gesto, alle Assise di Viterbo, del famoso *Mandriere* del processo Cuocolo, che, nel sentire la sentenza di condanna, si incide e si insanguina la faccia, mentre *Erricone* disperatamente rinfaccia ai giurati quell' errore che solo più tardi dovea essere riconosciuto; e tutto il mondo sente ancora l' eco immensa e disperata del sacrificio di Sacco e Vanzetti, che, in terra straniera, dopo sette anni di penosa agonia, finivano sulla sedia elettrica la loro pura esistenza ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ — Enrico De Nicola, nel citato studio su *Le due scuole del diritto penale*, scrive: « *Chi non ricorda l' onda d' indignazione che, superando ogni considerazione politica, provocò lo scorso anno la esecuzione di Sacco e Vanzetti? Ed è necessario passare a rassegna i più grandi errori giudiziarii dell' umanità, compresi quelli che furono corretti, non potendosi rianimare le ceneri, con la platonica riabilitazione delle memorie dei condannati, per convincersi che hanno troppa fretta in Francia quanti ripetono: « Au nom de notre propre salut, gardons-nous bien de congédier le bourreau » ?*

« *Basta leggere (e leggere non è possibile senza tremare) le più recenti pubblicazioni sugli errori giudiziarii, da quella di Henri Vonoueu, avvocato e resocontista del Figaro, a quella di Pierre Bouchadon, da quella dello spagnuolo De Asua a quella che narra la dolorosa storia del farmacista Dunval, condannato per avvelenamento della moglie, nel cui cadavere erano stati rintracciati due milligrammi di arsenico, e riabilitato, solennemente, quattro anni or sono, dopo che le ultime osservazioni scientifiche hanno accertato che nel corpo umano può normalmente esserci arsenico fino a tre milligrammi. E non è recentissima la notizia che il guardasigilli francese, Barthou, avvalendosi di una facoltà concessagli dal codice di procedura penale, ha ordinato, prima ancora che si svolgesse il giudizio di revisione, la scarcerazione di tale André Remy, condannato a venti anni di reclusione, la cui innocenza è risultata così luminosamente era stata provata la reità con gli elementi fino allora raccolti, dinnanzi alla Corte d' Assise della Senna? Se il delitto da lui commesso fosse stato punito con la pena capitale, e questa fosse stata eseguita, il turbamento della coscienza popolare non sarebbe stato oggi maggiore dell' effetto intimidativo della esemplare condanna? ».*

Nelle *Notizie statistiche sulle condanne alla pena di morte in Italia nel decennio 1867-1876*, (Roma, 1878), sono raccolti tutti i dati che il Mancini avea coordinato da guardasigilli. Da essi risulta che, nel detto decennio, per 222 condannati a morte si potè sperimentare un nuovo giudizio,

E mai, come nel caso nostro, l'arte è stata specchio doloroso della vita, e più che mai serve a documentare come, anche fuori del campo giuridico e filosofico, il terribile e pauroso argomento abbia richiamato l'attenzione e la passione dei più grandi scrittori. Ecco, citando senza proposito, l'errore che nasce da una fatale rassomiglianza tra due individui come tra il vecchio Champmathieu e Giovanni Valjean, immortalato dal genio di Victor Hugo; ecco un grossolano equivoco che dannava alla galera l'eribivendolo Crainquebille, nella concezione di Anatole France; ecco le coincidenze fortuite e le deplorevoli dimenticanze che conducono Caterina Masloff ai lavori forzati, nelle terribili pagine di Leon Tolstoj.

Ma a noi, accennati i rilievi, non è lecito prolungare le digressioni: a noi preme semplicemente rilevare che l'errore giudiziario esiste ed esisterà sempre, perchè, come ammonisce Carmignani, « *l'errore è il patrimonio degli uomini* ».

L'unica questione che si è potuta fare, parlando dell'errore giudiziario a proposito della pena di morte, è che tale argomento non possa prendersi in considerazione, esso

essendosi annullato il primo per vizio di forma. Di essi ben venti furono completamente assoluti, mentre 151 ebbero sostituiti alla pena di morte i lavori forzati a vita, e 51 furono condannati a pene temporanee. Nel successivo decennio 1877-1887, l'annullamento della sentenza e il novello giudizio ebbe luogo per 154 condannati a morte. Di costoro — tolti 47 che beneficiarono dell'amnistia del 19 gennaio 1878 — soltanto 55 furono condannati ai lavori forzati a vita; 19 furono condannati ai lavori forzati a tempo; 1 alla reclusione; 1 al carcere; e 7 pienamente assoluti. Se i precedenti giudizi non fossero stati annullati per vizio di forma, nel ventennio 376 persone avrebbero lasciato la vita sul patibolo, pur innocenti o meritevoli di più tenui pene.

— vedi anche: D. Giuriati, *Gli errori giudiziari*, Milano 1893; e F. Conci, *L'errore giudiziario*, Napoli 1935.

solo potendo rappresentare un'eventualità, possibile tanto in confronto di delitti che importano la pena di morte quanto in confronto di delitti che importino qualsiasi altra pena. E lo stesso Beccaria, si dice, non fece cenno dell'errore

Ma, se si considera il problema diviso, così come noi lo abbiamo diviso, in due parti, l'una riguardante la illegittimità intrinseca della pena di morte, l'altra la illegittimità estrinseca, non solo l'argomento dell'errore potrà rientrare in questa seconda parte, ma di essa sarà essenziale elemento.

Ed è logico che, nei riguardi della pena capitale, all'errore giudiziario così come si manifesta, o meglio si può manifestare, per ogni pena, si aggiunge un elemento specifico che assume importanza decisiva a favore della illegittimità: la *irreparabilità* dell'errore stesso. E da ciò consegue che — mentre sotto lo aspetto del possibile errore giudiziario tutte le pene possono legittimarsi, poichè, venendo alla luce prima o poi l'errore stesso, a questo si potrà in qualche modo riparare — non può legittimarsi la pena capitale, perchè, nei suoi riguardi, l'errore è terribilmente irreparabile.

E concludendo, in ordine alla illegittimità estrinseca dall'estremo supplizio, possiamo ormai affermare che la pena di morte è illegittima per tutte le seguenti ragioni e per ognuna di esse:

- a) perchè non è necessaria;
- b) perchè, priva di una vera efficacia intimidatrice, possiede, invece, una grande forza demoralizzatrice;
- c) perchè, in tutti i giudizi capitali, essa, per la naturale avversione dei giudici ad irrogarla, si risolve in arma

di difesa dei giudicabili e porta spesso ad assoluzioni di colpevoli;

d) perchè obbiettivamente e subbiettivamente essa è inutile;

e) perchè essa è indivisibile;

f) perchè essa è irreparabile.

INDICE ALFABETICO DEGLI AUTORI CITATI

-
- Agostino: 28, 105.
Albini: 30, 45, 68, 69, 124, 125, 127, 129.
Alimena: 100.
Altavilla: 100.
Altof: 68, 69.
Andreis: 46.
Angelucci: 138.
Anselmo d'Aosta: 105.
Aristotele: 4, 6, 105.
Augenti: 96.
- Battaglini: 97, 98.
Beccaria: 20, 24, 30, 63, 65, 71, 73, 74, 75, 76, 77, 99, 103, 133, 153.
Bellazzi: 66.
Bentini: 100.
Berardi: 68.
Berenini: 97.
Bernardo: 110.
Bianchi: 141.
Bonaventura: 105.
Borgatti: 66.
Borso-Carminati: 68, 69.
Bottai: 7.
Bouchadon: 151.
Bourgeois: 6.
Brancati: 68.
Brunialti: 6.
Buccellati: 20, 63, 68, 69.
Buffon: 73.
- Calò: 6.
Cannizzaro: 66.
- Canonico: 68.
Cantù: 77.
Cardon: 48.
Carle: 15.
Carnelutti: 69.
Carnevale: 68, 69, 97, 99, 100.
Carmignani: 20, 59, 65, 67, 81, 82, 84, 134, 135, 136, 152.
Carrara: 26, 65, 67, 83, 84, 115.
Catalano: 68.
Caterina: II. 132.
Cavagnari: 68.
Challemel-Lacour: 6.
Chauveau: 49.
Chiappelli: 117.
Chiaves: 66.
Chicca: 96.
Chiesi: 66, 111, 143.
Conci: 152.
Conforti: 66, 67.
Conti: 96, 97.
Crifò: 42, 49, 100.
Crispi: 66, 142.
- D'Alembert: 73.
D'Amelio: 96.
De Asua: 151.
D'Auton: 62.
De Felice: 143.
De Filippo: 66.
De Gori: 66.
Del Giudice: 98.
Del Vecchio: 7, 8, 15, 29.
De Marsico: 63, 69, 96, 98.
Democrito: 105.

De Montmayor: 12.
D'Ercole: 68, 69.
De Nicola: 98, 151.
Despine: 138.
De Sternich: 66.
Di Blasio: 69.
Diderot: 73.
Diodoro Siculo 45:
Duguit: 6, 7.
Dupont-White: 6.

Ellero: 66, 68, 69, 92.
Eltzacher: 7.
Elvezio: 73.
Epicuro: 105.
Eriugena: (Scoto) 105.
Errante: 66.
Eschemajer: 68, 69.
Escobedo: 100.

Ferri: 30, 34, 65, 87, 89, 90, 91, 94,
96, 137, 138, 139, 141, 144.
Feuerbach: 30.
Fichte: 6, 65, 78.
Filangieri: 65, 71, 77, 80.
Filomusi-Guelfi: 6, 20.
Florian: 100.
Fouilleè: 6.
Fragapane: 15.
France: 152.
Franchi: 96.
Freuler: 68, 69.

Gabba: 68, 69.
Gallarati-Scotti: 77.
Garofalo: 65, 86, 87, 88, 89, 90,
96, 100.
Gesù: 111.

Gioberti: 25.
Giovanetti: 68.
Giovanni: 112.
Giuriati: 152.
Gregoraci: 96.
Grispigni: 98.
Groppali: 15.
Grozio: 65, 71, 72.
Guizot: 23, 68, 69.
Gurvitch: 7.

Haeckel: 89.
Haus: 68, 69.
Helie: 49.
Hetzel: 66, 68, 69.
Hobbes: 6, 44, 65, 72.
Hoche: 70.
Holtzendorff: 68, 69.
Hufeland: 122.
Hugo: 61, 138, 141, 152.
Humblet: 68, 69.
Humboldt: 6.
Hume: 73.

Imbriani: 66.
Impallomeni: 89.
Isaia: 100.

Janet: 5.
Jannitti-Piromallo: 98.
Jellinek: 7, 104.

Kant: 125.

Labat: 62.
Laboulaye: 6.
Lanciano: 68, 69.
Lanza: 97.

Le Dantec: 7
Leibniz: 10.
Leopardi: 123.
Leroy-Beaulieu: 6.
Lieber: 6.
Livi: 138.
Livio: 56.
Locke: 65, 72, 77.
Lombardi: 26, 100.
Lombroso: 65, 86, 87, 90, 141.
Longhi: 96.
Luca: 111, 112.
Lucas: 68, 69, 141.
Lucchini: 68.
Lucrezio: 105.

Maggiore: 98, 100.
Manci: 77.
Mancini: 18, 19, 46, 55, 66, 151.
Manfredini: 68.
Manzini: 26, 96, 97, 100.
Marciano: 85.
Marongiu: 97.
Marsich: 98.
Massari: 27, 66, 96.
Matteo: 112.
Mauri: 66.
Meli: 68, 69, 76.
Menabrea: 66.
Menger: 7.
Michel: 7.
Miceli: 7, 96.
Miraglia: 7, 66.
Mirto: 97.
Mittermajer: 44, 67, 68, 69.
Monke: 68, 69.
Montagne: 6.
Montalcini: 6.

Montesquieu: 24.
Morellet: 73.
Mucciarelli: 68.
Musio: 27, 58, 66.
Mussolini: 7.

Neubig: 68, 69.
Nocito: 68.

Omodei-Zorini: 98.
Origene: 114, 115.
Orlando: 6.

Pagano: 65, 82, 84.
Paglicci: 68.
Panattoni: 66, 67.
Panunzio: 7.
Paolo: 12, 112.
Pascoli: 117.
Pasinati: 67.
Pellegrini: 68.
Pepoli: 66, 142.
Pergola: 98.
Pèritch: 20, 21.
Pescatore: 66.
Pessina: 68, 85.
Pica: 66.
Pichon: 68, 69.
Pietro: 112.
Pironti: 66.
Pisanelli: 60, 66.
Platone: 6, 45, 105, 112.
Plutarco: 108.
Poggi: 66.
Poerio: 116.
Pollock: 5.
Pozzolini: 98.



Raffaelli Eugenio : 67.
Raffaelli Giuseppe : 67.
Raggi : 7.
Rau : 54.
Reusch : 68, 69.
Risi : 77.
Rocco Alfredo : 7, 98.
Rocco Arturo : 26, 27, 96, 100.
Rolin : 20, 68, 69.
Romagnosi : 65, 82.
Romano di Falco : 100.
Rosenmark : 68, 69.
Rossi : 30, 69, 95, 100, 128, 129, 137.
Rousseau : 6, 65, 70, 73, 74, 80.

Sabatini : 98, 100.
Saltelli : 100.
Scano : 68.
Schatz : 6.
Sereni : 68.
Seffroj : 67.
Shakespeare : 48.
Spencer : 6.
Spinoza : 65, 72.
Spirito : 74, 88, 90.
Stern : 6.
Stirner : 6.
Stoppato : 97.
Strabone : 45.
Strafforello : 117.
Strani : 68.

Stuart Mill : 6.
Tacito : 56.
Taparelli : 7.
Taraschi : 100.
Tarde : 99.
Tecchio : 66, 67, 142.
Tolomei : 68.
Tolstoi : 152.
Tomasio : 65, 72.
Tommaseo : 57, 59, 68, 69, 139.
Tommaso d'Aquino : 12, 105.
Trespioli : 106.
Trombetta : 66.
Turbio : 68.
Turchi : 108, 109.

Vaccaro : 15.
Valsecchi : 98.
Vanni : 14, 15.
Vera : 28, 68, 69.
Verri : 77.
Vidari : 6.
Virgili : 61.
Voltaire : 46, 147.

Wolff : 65, 72.
Worms : 6.

Zoccoli : 6.
Zoepfel : 68, 69.
Zuppetta : 68.

LIRE QUINDICI