

IL PROBLEMA DELLA PENA DI MORTE NELL'ITALIA D'OGGI

ANTONINO BATTIATI

SOMMARIO: 1. - Perché ancora si discute sulla pena di morte. — 2. - Dal codice Zanardelli alla Costituzione. — 3. - Motivazioni a favore della pena di morte. — 4. - Motivazioni contro la pena di morte. — 5. - Validità degli orientamenti contrari al ripristino della pena di morte in Italia.

1. - *Perché ancora si discute sulla pena di morte*

A due anni dalla reintroduzione della pena di morte nell'ordinamento italiano, con il codice del 1930, PAOLO ROSSI commentava gli scarsi interventi dottrinali sul tema rilevando che, sotto il profilo filosofico-giuridico, il problema andava considerato « dialetticamente esaurito » già da un quarantennio (1). La promulgazione del codice Zanardelli, difatti, stabilendo la incompatibilità della pena capitale con i principi informatori del sistema giuridico italiano, aveva praticamente concluso la fase delle discussioni, vivacissime e approfondite, sull'opportunità di conservare o meno quell'istituto. Da allora, annotava ROSSI, non erano maturati nel pensiero giuridico italiano nuovi indirizzi capaci di rinsanguare la discussione con idee originali. Dubbi e perplessità sulla validità della decisione abolizionista del codice Zanardelli non si erano sopiti, nei decenni successivi, in alcuni settori del mondo giuridico e accademico, senza però esprimersi in compiute posizioni dottrinali.

(*) Avvocato in Roma, Segretario Generale dell'Associazione Italiana Giuristi e dell'Associazione « Girolamo Tartaglione ».

(1) P. ROSSI: *La pena di morte e la sua critica*, Lattes, Genova, 1932, pag. 11.

La ricomparsa della pena di morte nel sistema penale italiano era dunque dovuta a ragioni essenzialmente politiche. Né l'opinione pubblica, scossa dalle tensioni sociali del primo dopoguerra, aveva dimostrato riluttanza all'innovazione, forse nella speranza che dal massimo inasprimento della pena potesse conseguire un vivere associato più civile e tranquillo.

Tornano d'attualità i rilievi del ROSSI oggi che un raggruppamento politico si è presentato a reclamare la reintroduzione della pena capitale, tramite una legge di iniziativa popolare. Del tutto improbabile sul piano della riuscita concreta, l'operazione acquista però un suo significato a livello ideale.

In Italia è ammissibile il solo referendum abrogativo, per leggi già esistenti, e, d'altro canto, la richiesta parlamentare dell'estrema destra di ripristinare con un artificio giuridico costituzionale la pena di morte per i terroristi (dichiarazione dello « stato di guerra interno ») è stata bocciata nel febbraio scorso alla Camera con larghissima maggioranza (292 contrari e 21 favorevoli) (2). Ma il fatto stesso di avere riaperto il dibattito sull'argomento è chiaro segno di malessere sociale. Ci si chiede allora se il tumultuoso trasformarsi della realtà socioeconomica del Paese, e l'affacciarsi di più ampie problematiche alla ribalta nazionale possano avere intaccato nelle coscienze lo spirito informatore del nostro ordinamento, fino al punto da far ritenere giustificabile ad alcuni una così radicale innovazione nel sistema delle pene.

Poiché per due volte, e in differenti momenti storici, l'ordinamento italiano ha voluto cancellare dal proprio codice penale quell'istituto, c'era da ritenere che esso non dovesse più riproporsi come nuovo interrogativo. Tanto meno nel Paese dove, fin dal secolo XVIII, è germogliata, per poi attecchire in tutto il mondo civile, una concezione umanitaria dei principi penali, in base alla interpretazione data dal BECCARIA alla im-

(2) Cfr. mozione n. 1, 00144 sulla dichiarazione dello stato di guerra nelle zone del Paese maggiormente colpite dal terrorismo presentata dagli On. FRANCHI ed altri alla Camera dei Deputati il 23 luglio 1981 e discussa nella seduta del 23 febbraio 1982, in resoconto sommario Atti Camera dei Deputati n. 464/1982, pag. 6 segg. In precedenza il Movimento Sociale Italiano si era fatto promotore di una petizione popolare presentata alla Camera con 1.255.082 firme di elettori. (Vedi petizione popolare n. 166/1981). Nella decorsa legislatura l'estrema destra aveva presentato alla Camera dei Deputati il 2 febbraio 1977 la proposta di legge costituzionale n. 1097 per la modifica dell'art. 27 della Costituzione e introduzione della pena di morte.

postazione contrattualistica dei rapporti sociali (3). Quando gli uomini abdicarono a parte della loro libertà per entrare in società non rinunciarono al diritto fondamentale della vita — ha sostenuto, come è noto, il Beccaria — e lo Stato non ha quindi il diritto, se non in casi eccezionali, di uccidere uno dei suoi membri (4).

Ma al tempo stesso ci si lamenta da più parti di una eccessiva « tolleranza » delle leggi penali dinanzi alla recrudescenza della criminalità. « Anche i paradigmi tecnico-giuridici non soddisfano più coloro che appaiono mossi da pressanti istanze di giustizia sostanziale contro quelli che vengono chiamati i formalismi legalitari — commenta il NUVOLONE. E così, nel secolo XX, la reazione agli atti lesivi degli interessi individuali e di gruppo, per una specie di ricorso vichiano, sembra ritornare ai caratteri della vendetta: il che è inevitabile quando il diritto è disancorato da valori universalmente accettati » (5).

Nel 1968, quasi presagendo questi umori collettivi, il NUVOLONE esprimeva il timore che il prevalere di tensioni emotive illiberali potesse prospettare all'Italia l'eventualità, per quanto assai remota, di un ripristino della pena di morte, previo processo di revisione costituzionale (6).

Fatto è che l'impressionante *escalation* di fatti di sangue, imputabili al terrorismo politico e alla criminalità comune, hanno determinato nella popolazione, in quest'ultimo quindicennio, una crescente sensazione di insufficiente protezione da parte dell'ordinamento. Su tale stato d'animo hanno fatto facilmente presa le tentazioni antiabolizioniste, motivate da principi di ordine « pratico » e politico, non diversamente che negli anni Trenta.

Oggi come ieri, comunque, il problema è « dialetticamente esaurito » poiché nessun nuovo indirizzo del pensiero giuridico

(3) BUCCELLATI: *Cesare Beccaria e l'abolizione della pena di morte*, Milano, 1872; C. CANTU': *Beccaria e il diritto penale*, Firenze, 1862; U. SPIRITO: *Storia del diritto penale italiano*, Roma, 1925; U. SCADUTO: *Cesare Beccaria*, Palermo, 1980; A. DE MARCHI: *Cesare Beccaria e il processo penale*, Torino, 1929.

(4) « 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 tra i beni, che è la vita? » (C. BECCARIA: *Dei delitti e delle pene*, Milano, Cioffi, 1844, parag. XVI, « Della pena di morte », pag. 51).

(5) P. NUVOLONE: *Il sistema del diritto penale*, Padova, 1975, pag. 11.

(6) P. NUVOLONE: « Le problème de la peine de mort en Italie », in G. TURNA-TURI: « Orientamenti e tendenze sulla pena di morte », in *Arch. Penal.*, fasc. XI-XII, 1968, pag. 476.

giustificherebbe, a livello di principio, la riesumazione dell'istituto (7). Ma, pur al di fuori di una qualsiasi attualizzazione dottrinarica, vediamo riproporsi le giustificazioni « pratiche » tradizionalmente addotte a sostegno della pena capitale.

A dimostrazione di come queste, però, non siano mai state compiutamente recepite dal mondo giuridico italiano (a parte la parentesi legislativa in senso contrario imposta dal regime fascista) gioverà un breve *excursus* sulle vicende storiche dello istituto.

2. - *Dal codice Zanardelli alla Costituzione*

Un notevole movimento abolizionista era venuto impiantandosi in Italia nella seconda metà del secolo scorso, in un susseguirsi di dibattiti e polemiche che avevano posto il nuovo Regno tra gli Stati maggiormente interessati alla questione. Nel 1865 la Camera dei deputati si era espressa a favore dell'abolizione della pena capitale, ma gli ambienti senatoriali restavano prevalentemente contrari. Tanto che nei vari progetti di codice penale presentati fino al 1875, per quanto ristretta a casi limitati, la pena di morte avrebbe continuato ad essere contemplata (8).

Sulla posizione dell'opinione pubblica popolare — in questa come in tutte le altre questioni di rilevanza civili — ben poco conosciamo, e per di più filtrato dalle generalizzazioni delle relazioni ufficiali. Così nel 1873, mentre andava elaborando il suo progetto di codice penale, il ministro Viglione aveva promosso un sondaggio tra i prefetti (9), che per la maggior parte

(7) In occasione della recente ristampa dei suoi scritti giuridici, PAOLO ROSSI, allora presidente della Corte costituzionale, ribadiva la perenne validità delle argomentazioni contrarie alla pena di morte, nonostante l'irruzione del terrorismo e della grande criminalità organizzata sulla scena nazionale (P. ROSSI: *La pena di morte. Scetticismo e dogmatica*, Milano, 1978, pagg. 12-13).

(8) Per le varie fasi legislative del codice Zanardelli: *Esposizione storica e scientifica dei lavori di preparazione del codice penale italiano dal 1866 al 1884*, Firenze, 1884; *Le fonti del codice penale italiano*, Roma, Tip. Botta, 1875.

(9) « Importa di sapere: se l'opinione degli uomini savi e prudenti creda, nelle speciali condizioni della provincia propria, necessario di mantenere ancora nella legislazione penale l'estremo supplizio; se, data l'abolizione di questa pena, non ne verrebbe scosso o scemato, nelle popolazioni, quel sentimento di sicurezza e fiducia nella tutela della legge che è condizione della vita sociale ed ha tanta parte nella prosperità e nello sviluppo economico e morale » (V. ANDREIS: « La pena di morte », in *Enc. Giur. It.*, vol. X, Parte III, Milano 1901, pag. 505).

dichiararono la popolazione delle loro province contraria alla abolizione.

Anche in forza di tali asserzioni, il progetto Viglione, presentato al Senato nel 1875, proponeva il mantenimento della pena capitale; ma questa volta, in sede di discussione, le opposizioni furono assai vive e gli interventi assunsero un tono apertamente abolizionista. Era il risultato della vasta campagna che, dopo il 1870, aveva visto le ragioni degli abolizionisti farsi più convincenti ed investire tutti i settori della vita politica e culturale, suscitando vasto interesse anche all'estero (10).

Videro in quegli anni la luce vivaci pubblicazioni periodiche, quali « il Giornale per l'abolizione della pena di morte », diretto dall'ELLERO (11); il « Cesare Beccaria », la « Società per l'abolizione della pena di morte » di Milano e la « Biblioteca abolizionista » di Lucca, che oltre alle informazioni sul procedere della « campagna » venivano pubblicando notevoli contributi dottrinali.

Le esecuzioni capitali, del resto, erano divenute sempre più rare e, a partire dal 1876, sarebbero state limitate ai soli reati previsti dal codice militare (12). Lo stesso mondo del diritto era sostanzialmente abolizionista e il 1° Congresso giuridico italiano, tenutosi a Roma nel 1872, aveva espresso il voto che il nuovo codice penale italiano sapesse provvedere efficacemente alla sicurezza sociale senza ricorrere ai « supplizi di sangue » (13).

Nel 1876, discutendosi il progetto di codice penale presentato dal ministro Mancini, la Camera approvava il principio abolizionista, ma sarebbe trascorso più di un decennio prima che i due rami del Parlamento cancellassero l'istituto dall'or-

(10) In Francia l'iter delle proposte abolizioniste italiane fu seguito con particolare interesse dal celebre penalista e criminologo Lucas che intervenne nella polemica con articoli, libri e « lettere aperte » agli statisti italiani. C.J.M. LUCAS: *La peine de mort et l'uniformation pénale à l'occasion du projet de code pénal italien*, Paris, 1876; *Enquête sur la peine de mort en France et en Italie*, Paris, 1888.

(11) PIETRO ELLERO intervenne nella polemica anche con opuscoli e saggi; tra gli altri: P. ELLERO: « Ragioni contro la supposta necessità della pena di morte », in *Scritti vari*, Bologna, 1875; « Della pena capitale », in *Trattati criminali*, Bologna, 1881.

(12) P.S. MANCINI: *Notizie statistiche sulla condizione della pena di morte in Italia nel decennio 1867-1876*, Roma, 1876.

(13) *Atti del primo Congresso giuridico italiano*, Roma 1872; P.S. MANCINI: *Relazione sulla pena di morte al 1° congresso giuridico italiano*, Roma, 1872.

dinamento italiano. In questo periodo la polemica tocca il culmine e la pubblicistica si esercita sul tema con una serie enorme di opuscoli, articoli, relazioni; mentre i più illustri giuristi si cimentano con saggi e memorie sull'argomento (14).

Il codice Zanardelli del 1889 eliminava infine la pena di morte, fermi restando i casi previsti nel codice penale militare. L'abolizione fu generalmente accolta con favore e i suoi fautori assicuraron che l'andamento della criminalità non avrebbe subito rialzi, pur mancando l'elemento dissuasivo della pena estrema.

Ma nei decenni successivi venne facendosi strada il concetto che l'eliminazione della pena capitale fosse in un certo senso un « lusso » difficile da mantenere negli ordinamenti di quegli Stati le cui condizioni sociali non dessero garanzia di stabilità e sicurezza. In questa situazione era oggettivamente caduta l'Italia, specie dopo il conflitto del 1915-18, ed i primi giuristi simpatizzanti del fascismo non esitarono a chiedere di porvi rimedio ripristinando la pena capitale (15).

L'avvento al potere dell'ideologia fascista, caratterizzata da una concezione più autoritaria dei rapporti tra Stato e cittadino (16), e la serie di attentati di cui il regime nascente fu fatto segno condussero il Governo al ripristino della pena di morte. Si ebbe così la legge 25 novembre 1926, n. 2008, sulla difesa dello Stato, che prevedeva la fucilazione nei confronti dei responsabili di gravi delitti politici e per gli attentati al capo del Governo e ai membri della famiglia reale; decisione coerente al principio, appunto, che la società ha fini suoi propri

(14) Tra i principali testi ricordiamo: VERA, *La pena di morte*, Napoli, 1863; D'ERCOLE, *La pena di morte e la sua abolizione*, Milano, 1875; LANCIANO, *Sulla pena di morte*, Chieti, 1879; BORSO-CARMINATI, *Sulla pena di morte*, Torino, 1893; CARNEVALE, *La questione della pena di morte nella filosofia scientifica*, Torino, 1888; TOMMASEO, *Della pena di morte*, Firenze, 1865; PESSINA, « Lezioni sulla pena di morte » (1875), in *Scritti per il 50° anno di insegnamento*, vol. I, Napoli, 1899; LA FRANCESCA, *La pena di morte*, Napoli, 1877; MAGRI, *La questione della pena di morte*, Pisa, 1888; GABBA, *Il pro e il contro nella questione della pena di morte*, Pisa, 1866.

(15) MICELI: « La necessità del ritorno alla pena di morte », in *Critica Fascista*, 1926, pag. 389 e segg.; AUGENTI: « La pena di morte nella storia e nella critica », in *Scuola Positiva*, 1926, I, pag. 145 e segg.

(16) « ... non sapendosi più mettere in dubbio il dovere del cittadino onesto di sacrificare la sua vita per la difesa dello Stato, appariva inconcepibile negare in linea di principio allo Stato medesimo la disponibilità della vita del malfattore nei casi in cui, proprio per colpa di costui, ciò venisse dalla necessità pubblica richiesto ... » (L. CRIFO': *La pena di morte nello stato fascista*, Roma, 1934, pag. 93).

che trascendono la vita del singolo e ai quali i fini dell'individuo devono subordinarsi (17).

Il principio della pena di morte tornava a inserirsi nel sistema giuridico italiano (18) e ne fu subito prospettata la reintroduzione nel nuovo codice penale di cui erano stati avviati i lavori preparatori. Alle critiche espresse in questa sede, per la estensione della pena capitale dei delitti politici ai reati comuni (19), aveva replicato lo stesso guardasigilli Rocco: « la coscienza pubblica non può accettare una distinzione per cui i delitti comuni atrocissimi, che attentano gravemente alla sicurezza della vita sociale, e che pur non avendo come principale obiettività giuridica l'offesa dello Stato, sulla sicurezza di questo si riflettono accentuatamente, siano trattati con maggiore indulgenza dei delitti, pur gravissimi, determinati da moventi politici » (20).

Questo principio era convalidato dalle asserzioni del MANZINI sulla perfetta rispondenza della pena di morte ai principi informatori del regime fascista, che, subordinando alla difesa dello Stato e del suo ordinamento ogni altro interesse, consideravano la vita umana con criteri sociali e non individuali (21). Tale particolare concezione della supremazia dei diritti statali su quelli dell'individuo (22) poteva però giungere alle estreme conseguenze di chi, come il CARNELUTTI, estendendo nozioni civilistiche all'ambito penale, giungeva a considerare la com-

(17) A. Rocco: Relazione alla Camera dei deputati al disegno di legge sui « Provvedimenti per la difesa dello Stato » (*Atti Parlamentari*, Camera dei deputati, legisl. XXVII, sess. 1924-1926). Ancora di Rocco, sulla questione: « Intorno alla pena di morte », in *Riv. intern. di filosofia del diritto*, Roma, 1933, III, pag. 480; « Sul ripristino della pena di morte », in *Opere*, vol. III, 1933.

(18) MELI: *Il ristabilimento della pena capitale in Italia*, Roma, 1927; LONGHI: « Della pena di morte », in *Dizionario Penale*, 1926, fasc. IV, pag. 236 e segg.; CHICCA: « Ancora sulla pena di morte », in *Scuola Positiva*, 1926, I, pag. 30; CONTI: « Sul ripristino della pena di morte in Italia », in *Critica Fascista*, 1926, n. 19; GAROFALO: « La pena capitale », in *Dizionario Penale*, 1927, fasc. I, pag. 18; FERRI: « Pena di morte e difesa dello Stato », in *Scuola Positiva*, 1926, I, pag. 391 e segg.

(19) Contro l'estensione della pena di morte ai delitti comuni si espresse il DE MARSICO: *I delitti contro lo Stato nell'evoluzione del diritto pubblico*, Bari, 1927, pag. 23 e segg.

(20) In CRIFO': cit., pag. 13.

(21) V. MANZINI: *Trattato di diritto penale italiano*, IV ed., vol. III, Torino, 1961.

(22) Sul rapporto tra concezione autoritaria dello Stato fascista e sistema penale, NUVOLONE: *Il sistema del diritto penale*, cit., pagg. 131-132.

minazione della pena capitale una sorta di « diritto di esproprio » esercitabile dall'autorità statale (23).

Gli estensori del nuovo codice penale resuscitando l'istituto, poggiarono la loro innovazione più su motivazioni di ordine pratico che su speculazioni giuridico-filosofiche (di qui la scarsità degli interventi dottrinali rilevata dal Rossi (24)). Nei confronti di questa restaurazione essenzialmente « politica » scarso peso avevano avuto i pareri del mondo giudiziario e accademico, coinvolti, anch'essi, dal particolare clima sociale del momento. È significativo che la Cassazione del Regno, evitando di esprimere un proprio giudizio sulla questione, dichiarasse però di accettare la pena capitale « come uno dei capisaldi innovatori che non si discutono » (25).

Il codice penale del 1930 comminava dunque la pena estrema (26), oltre che per i reati già previsti dalle leggi eccezionali del 1926, anche per i delitti da cui derivasse la morte di più persone e per le forme più gravi di omicidio: il parricidio, l'omicidio commesso per conseguire lucro, o per commettere o occultare altro delitto, o per assicurarsi l'impunità di un precedente delitto; oppure l'omicidio consumato in circostanze particolarmente efferate, quali la violenza carnale.

Gli anni della seconda guerra mondiale e della caduta del fascismo conobbero applicazioni del tutto particolari della pena

(23) F. CARNELUTTI: « La pena di morte nel diritto pubblico », in *Riv. del dir. pubbl. e della pubbl. ammin.*, Roma 1931, pag. 439. Al CARNELUTTI controbate però il DE MARSICO (« Pena di morte ed espropriazione per pubblica utilità », in *Giornale dell'Avvocato*, 1 sett. 1931, pagg. 15-17) sostenendo che non può parlarsi di espropriazione quando la soppressione riguarda non il diritto ma il titolare di esso. Intervendendo nella polemica il Manzini dichiara: « A noi sembra che se un'analogia può interessare, essa meglio si trovi nell'istituto della confisca, in quanto tende ad eliminare il corpo del reato o cose per se stesse dannose o pericolose » (MANZINI: *Trattato...*, cit., pag. 61).

(24) Tra gli interventi principali, SABATINI: « Progetto del nuovo codice penale italiano », in *Scuola penale unitaria*, 1927, a. I, fasc. IV, pag. 65 e segg.; BATTAGLINI: *Principi di diritto penale in rapporto alla nuova legislazione*, Milano, 1929, pag. 155; JANNITTI PIROMALLO: *Elementi di diritto criminale*, Roma, 1930, vol. I, pag. 289.

(25) ROSSI: *La pena di morte e la sua critica*, cit., pag. 13.

(26) Tra i commenti successivi alla promulgazione del Codice: E. CARNEVALE: « La questione della pena di morte », in *Scuola Positiva*, 1932, pag. 529 e segg.; E. ALTAVILLA: *Lineamenti di diritto criminale*, Napoli, II ed., 1932, pag. 307; G. BENTINI, G. ESCOBEDO: « La pena di morte e la Corte di cassazione », in *Giust. Pen.*, 1933, II, pag. 201; SABATINI: *Istituzioni di diritto penale*, Roma, 1935, pag. 367, C. SALTELLI, E.R. DE FALCO: *Commento al codice penale*, Roma, 1930, vol. I, p. 1, pag. 165 segg.; G. MAGGIORE: *Diritto penale*, Bologna, 1932, vol. I, pag. 370 e segg.

capitale, legate alle contingenze del momento. Con l'entrata dell'Italia in guerra, norme speciali estesero l'istituto ai reati che incidessero negativamente sull'efficienza economica e bellica della Nazione, o che fossero stati commessi in circostanze derivanti dallo stato di guerra (27).

Caduto il fascismo, il decreto legge luogotenenziale 10 agosto 1944, n. 224 aboliva la pena di morte per i delitti previsti dal codice penale, sostituendola con l'ergastolo, ma la lasciava in vigore nel codice penale militare di guerra e nelle leggi contro il fascismo (28).

La definitiva abolizione della pena capitale, anche per i delitti previsti dalle leggi speciali, diverse da quelle militari di guerra, si ebbe con il decreto legge 31 gennaio 1948, n. 21 (29) mentre l'articolo 27 della Costituzione della Repubblica sanciva nel suo ultimo comma: « Non è ammessa la pena di morte se non nei casi previsti dalle leggi militari di guerra ».

Questo principio costituzionale, a giudizio del BETTIOL, non risponderebbe però a una ragione ontologica, conseguente al diverso sistema di governo datosi dallo Stato italiano, « perché non c'è contrasto tra i criteri politici fondamentali di una costituzione democratica e il riconoscimento della pena di morte » (30). Ma poiché la pena di morte, nella situazione ante-guerra dei regimi totalitari europei, aveva assunto il significato di strumento di oppressione, il principio che ora l'aboliva rispondeva piuttosto alla ragione storico-politica di sottolineare recisamente, con la Carta costituzionale appunto, la volontà di negazione, anche nell'ambito penale, di quel passato.

La stessa formulazione dell'art. 27, del resto, inquadra organicamente la soppressione della pena di morte in un sistema penale nel quale è sancito il carattere umanitario delle pene. La locuzione «trattamenti contrari al senso di umanità», difatti, determinando l'illegittimità di una sanzione penale che leda i

(27) R.D.L. 11 giugno 1942, n. 584, convertito in legge 3 dicembre 1942, n. 1549; legge 1 settembre 1940, n. 1782; legge 23 aprile 1943, n. 254; legge 16 giugno 1940, n. 582; R.D.L. 10 dicembre 1942, n. 1365.

(28) Decreto legge luogot. 27 giugno 1944, n. 159; decr. legge luogot. 22 aprile 1945, n. 142; decr. legge luogot. 26 aprile 1945, n. 195 e in altre leggi speciali. Il decreto legge 10 maggio 1945, n. 234 ripristinava la pena di morte contro i casi più gravi di rapina e di costituzione di banda armata.

(29) E. BATTAGLIA, G. VASSALLI: *La nuova legislazione penale*, vol. I, Milano, 1946, pag. 111.

(30) G. BETTIOL: *Diritto penale*, 10^a ed., Padova, 1978, pag. 53.

diritti inviolabili della personalità umana, fa respingere a maggior ragione il riconoscimento della legittimità della suprema pena (31).

Nel corso delle accennate vicende storiche, la ricorrente controversia dottrinarica era venuta riproponendo, consolidandole progressivamente, le varie teorie pro o contro l'istituto. Riesaminarle nelle loro affermazioni più significative ci permetterà di trarne i contributi ancora validi da utilizzare nell'odierno riaffacciarsi della polemica.

3. - *Motivazioni a favore della pena di morte*

Le opinioni del BECCARIA, pur nel preponderante consenso suscitato, si erano scontrate, come è noto, con quella parte della dottrina che, anche in Italia, ne contestava la validità generale o l'applicabilità concreta. Dal Filangieri, per il quale è ineliminabile la pena di morte contro gli omicidi premeditati e i delitti di lesa maestà dello Stato (32); al Romagnosi, che rivendica alla società il diritto di applicare la massima pena come forma specifica del diritto di difesa (33); al Giuliani, particolarmente dialettico nell'opporre alle tesi del Beccaria la grande efficacia intimidatrice, insostituibile a suo giudizio, esercitata dalla pena capitale (34).

Nei decenni successivi, parallelamente all'affermarsi del movimento abolizionista, prende vigore una corrente giuridica nutrita dei principi positivisti allora in auge, profondamente scettica sulle fondamentali innovazioni in materia penale operate dal codice Zanardelli. Contro quanto sostenuto da chi ritiene inammissibile la pena capitale in un ordinamento civile, perché del tutto contrastante con le prescrizioni della « legge di

(31) M. SPASARI: *Diritto penale e Costituzione*, Milano, 1966, pag. 121.

(32) G. FILANGIERI: *Scienza della legislazione*, vol. I, lib. III, cap. XXX, Napoli, 1780.

(33) E. ROMAGNOSI: « Memorie sulla pena capitale », appendice a *Genesi del diritto penale*, vol. II, Milano, 1836.

(34) GIULIANI: *Istituzioni di diritto criminale*, vol. I, 3^a ed., Macerata, 1851, pag. 59 e segg.

natura », la scuola positiva affronta (35) la questione spostandone i termini di riferimento dall'ambito giusnaturalistico a quello del razionalismo utilitaristico. E, soprattutto, sposta l'interesse del criminologo dal reato al reo, la cui violazione della legge viene studiata sotto il profilo della pulsione biopsichica all'attività delittuosa.

Partendo da tali presupposti i seguaci del Lombroso (36) giungono alla conclusione che esistono « delinquenti costituzionali » nei confronti dei quali è illusorio parlare di funzione rieducatrice della pena perché questa, per quanto lunga e afflittiva, lascerebbe pressoché intatto, e sempre disposto a nuocere, il loro potenziale di pericolosità sociale. La pena di morte, ammettono i positivisti, può non essere comminabile in astratto, in base alla pura e semplice tipologia del delitto commesso; ma nulla vieta di considerarla perfettamente legittima, e applicabile, quando sia stato scientificamente dimostrato la pericolosità assoluta e incorreggibile di un individuo (37).

« La pena di morte è scritta in caratteri troppo indelebili nella natura, perché la si debba cancellare da un codice il quale si ispiri alle sue leggi », dichiara il Lombroso (38), d'accordo con il Ferri nel ritenere lecita, in via di principio, l'eliminazione degli individui più pericolosi per la società, secondo le leggi della selezione nella lotta per la vita (39).

(35) Sui caratteri della « scuola positiva », E. FLORIAN: *La parte generale del diritto penale*, Milano, 1934, pag. 23 e segg.; CRISPIGNI: « Enrico Ferri e la scuola positiva », in *Riv. Pen.*, 1940, pag. 907; FROSOLI: *Sistema penale italiano*, Torino, 1959, vol. I, pag. 34 e segg.; SANTORO: *Manuale di diritto penale*, vol. I, Torino, 1958, pag. 36 e segg.

(36) C. LOMBRORO: *L'uomo delinquente in rapporto all'antropologia, alla giurisprudenza, alla psichiatria*, Milano, 1875.

Sulla scuola lombrosiana, LATTES: « Cesare Lombroso e la sua opera », in *Studi Penali*, 1959, pag. 335 e segg.; DI TULLIO: « Cesare Lombroso e la politica criminale moderna », in *Studi Penali*, 1959, pag. 495; NUVOLONE: « Lombroso e il diritto penale », in *Giust. pen.*, 1978, I, col. I; G. GENTILE: *Cesare Lombroso e la scuola italiana di sociologia criminale*, Messina 1921.

(37) In questo senso si era espresso il Congresso di Criminologia svoltosi a Roma nel 1888. (*Atti del congresso di Antropologia Criminale*, Bocca, Roma 1889, pagg. 339-346).

(38) LOMBRORO, BIANCHI: *Misdea e la nuova scuola penale*, Torino, 1885, pag. 5.

(39) « La legge generale di evoluzione ci mostra che il progresso di ogni specie vivente si deve a una continua selezione operata con la morte dei meno atti alla lotta per l'esistenza; e del resto embrionalmente, anche tra gli animali, come si fa naturalmente, si può anche fare, in omaggio alle leggi della vita, artificialmente. Sarebbe quindi conforme non solo al diritto ma alle leggi naturali la selezione artificiale che la società venisse facendo nel proprio seno, con l'estirpare gli elementi nocivi alla propria esistenza, gli individui antisociali, non assimilabili, deleteri ». (E. FERRI: *Sociologia criminale*, 3^a ed., Torino, 1892, pag. 724).

Ma assegnando alla pena di morte questa funzione di « selezione artificiale » della specie umana, gli esponenti della scuola positiva incappano, per loro stessa ammissione, in una insuperabile contraddizione di fondo implicita nella teoria. La pena capitale difatti potrebbe conseguire le proprie finalità selettive solo se applicata a vastissimo raggio, ipotesi impensabile a meno di non voler sconfinare dalla giustizia retributiva nella barbarica carneficina. Poiché dunque le poche esecuzioni capitali eseguite ogni anno negli Stati che le prevedono non riescono ad avere nemmeno efficacia dissuasiva, sarebbe assurdo confidare in una loro funzione di « selezione ». La pena di morte, di conseguenza, convengono per lo più i positivisti, legittima in via di principio, non risponde però in concreto al requisito fondamentale dell'utilità sociale e va quindi respinta (40). Non manca però chi, partendo dalle premesse positiviste, e nonostante il disconoscimento della funzione selettiva, rivendica come giusta e necessaria l'applicazione della pena capitale. La « Criminologia » del GAROFALO, si pone in questa prospettiva e, smussata nelle sue affermazioni più drastiche, può considerarsi un manifesto tuttora valido della dottrina antiabolizionista (41).

Dato che le pene normali risultano inefficaci a tutelare il consorzio civile dal delinquente incallito, vi si sostiene in pratica, non dovrebbero esserci ostacoli etici o sociali per procedere, in questi singoli casi, alla sua eliminazione fisica. Contro il delitto, che rappresenta una mancanza di adattamento alla vita sociale, l'ordinamento reagisce respingendo, anche definitivamente, l'individuo inadatto dal suo consorzio. In questo senso la pena di morte può considerarsi legittima e indispensabile alla difesa sociale (42).

La legittimità intrinseca della pena di morte, sostiene ancora il GAROFALO, si deduce anche dall'osservare che essa, colpendo individui costituzionalmente amorali, non suscita pietà né raccapriccio nelle persone più sensibili. Quasi che la coscienza

(40) E. FERRI: *Sociologia criminale*, cit., pag. 727.

(41) GAROFALO: *Criminologia*, 2ª ed., Torino, 1891. Prima della promulgazione del codice Zanardelli il GAROFALO aveva preso posizione con *Contro la corrente. Pensieri sulla proposta abolizionista nel progetto del nuovo codice penale italiano*, Napoli, 1889. Ribadiva anche successivamente le sue idee: « Pena di morte », in *Arch. di psichiatria*, vol. IX, 1891, pag. 135.

(42) GAROFALO: *Criminologia*, cit., pagg. 249 e 464.

collettiva volesse tributarle il dovuto riconoscimento per avere cancellato nei secoli passati tante migliaia di criminali abituali, impedendo così alla loro progenie di inquinare la società in misura maggiore di quanto non lo sia attualmente (43).

Il carattere « pratico » della giustificazione della pena capitale sarà maggiormente evidenziato in età fascista, con la spiccata accentuazione della motivazione politica. « La questione della pena di morte — afferma tra gli altri il MANZINI — ha per noi carattere politico, non filosofico, e tanto meno di diritto penale... La pena di morte pertanto non contrasta con alcun sistema politico, ma soltanto con le idee di certi filosofi e filosofeggianti, per i quali le necessità politiche sembra non abbiano valore » (44).

In opposizione alla concezione giusnaturalistica dei rapporti sociali, la reintroduzione dell'istituto nel codice penale viene a dipendere dalla necessità di tutelare al massimo l'interesse della Nazione al rispetto delle sue leggi fondamentali. Rovesciando i termini della relazione tra individuo e società, la visione giuridica fascista riconosce allo Stato la facoltà punitiva non come derivante da un diritto naturale dell'individuo ma come facoltà autonoma, quasi « consustanziale » allo Stato stesso.

« Se quella concezione individualista — scrive un teorico del periodo — fatta propria dai regimi demoliberali, considerando in una visione antistorica e antimorale la società umana solo nello spazio e nel tempo, e l'individuo centro di tutta la vita e fine di tutta l'attività sociale, può da un punto di vista teorico condurre a negare la legittimità del patibolo; a tale concezione non può giungere quella concezione organica dei rapporti sociali fatta propria dal regime fascista e per cui l'individuo non è che un elemento infinitesimale e transeunte dell'organismo sociale che a lui preesiste » (45).

Collocata in tale prospettiva la pena capitale può fare a meno di giustificazioni etiche o dottrinali. Prende il suo posto

(43) « ... Poiché ogni gerarchia ha un suo fondamento economico e politico e risponde a una data costituzione, è così svelato che ogni necessità politica e sociale ha il suo riflesso nel sistema delle pene. La pena capitale, lungi da ogni ideologia razionale o anche sentimentale, non ha di solito che un fondamento di necessità politica e sociale ». (G. LOMBARDI: *La pena di morte e il suo fondamento*, Napoli, 1932, pag. 91).

(44) MANZINI: *Trattato...*, cit., pagg. 60-61.

(45) CRIFO', cit., pag. 99.

nella vasta categoria dei fenomeni sociali generali, come sanzione penale cui si riconosce la massima efficacia satisfattoria e intimidatrice. Più che da disquisizioni teoriche la sua necessità e validità dipendono essenzialmente dalla finalità irrinunciabile di prevenire la criminalità politica e comune. Se quindi un ordinamento pone la difesa dello Stato e della tranquillità sociale sopra ogni altro interesse, non valuterà più la vita umana in base a criteri individualistici.

L'edizione del 1939 del « Nuovo Digesto Italiano » conferma questo particolare approccio al problema: « Il problema della pena di morte però non è filosofico né tanto meno giuridico, poiché non è suscettibile di risoluzione mediante ragionamenti teorici o metafisici. È invece un problema essenzialmente pratico, imposto da necessità di ordine sociale e politico, le quali costituiscono gli unici fattori che possono indurre in un determinato momento della vita dei popoli a considerare l'opportunità o meno di ricorrere all'estremo supplizio » (46).

Spostata dai termini etici e filosofici a quelli della necessità pratica, la pena di morte assume la « giustificazione » di fondo che conserverà fino ai giorni nostri. Partendo dal principio generale che la società civile, come ogni altro organismo vivente, deve difendersi per sopravvivere, la teoria antiabolizionista tende a dimostrare la necessità della pena estrema quale tutela sociale contro la minaccia costante del crimine.

Anche se da un punto di vista individualistico ed etico tale pena può apparire crudele ed inaccettabile, resta pur sempre l'unico tentativo concreto per evitare il ripetersi dei delitti più gravi. La funzione satisfattoria ed intimidatrice deve dunque prevalere su quella di rieducazione e di emenda: la soppressione fisica del colpevole interviene con tutto il suo peso a riconfermare nella prima funzione l'essenza della pena (47).

La democratizzazione dei rapporti tra Stato e cittadino, conseguita alla caduta del regime fascista, tornava a informare il sistema delle pene ai principi della scuola « classica », senza però togliere vigore al convincimento, sopito ma non spento

(46) C. SALTIELLI: « La pena di morte », in *Nuovo digesto italiano*, pag. 771.

(47) Oltretutto, osserva ancora il GAROFALO, dal punto di vista afflittivo e intimidativo la pena dell'ergastolo non è più sufficiente, dopo che per principi umanitari non è più corredata dai lavori forzati! (GAROFALO: « Ancora sulla pena capitale », in *La Scuola Positiva*, 1933, pag. 481 e segg.).

nell'opinione pubblica, della necessità della pena di morte, ora abolita, per la difesa sociale. Motivazione sempre riproposta ad ogni riaccendersi, in verità sporadico, della polemica.

Particolarmente interessante quella suscitata, all'inizio degli anni Sessanta, da un'autorevolissima voce religiosa. Poche settimane dopo l'esecuzione capitale negli Stati Uniti di Caryl Chessman, che tante discussioni aveva suscitato anche nella stampa italiana, il padre ANTONIO MESSINEO, in un articolo su « La Civiltà Cattolica », dichiarava che la Chiesa ha sempre sostenuto la legittimità della pena di morte, per nulla incompatibile con i fondamenti del pensiero cristiano. « Questo pensiero — specificava il MESSINEO — così rispettoso della vita umana, ha sostenuto sempre, dai padri della Chiesa fino a san Tommaso, fino ai nostri giorni, con immutata unanimità tra i suoi teorici, la legittimità della pena capitale e il conseguente potere dello Stato di infliggerla per alcuni determinati e particolarmente gravi delitti previsti dalla legge positiva » (48).

Pur privilegiando, nell'esposizione, le motivazioni etico filosofiche della sua opinione, il MESSINEO si riallacciava nella sostanza, alla classica giustificazione di ordine concreto: la necessità di garantire alla sanzione penale la massima efficacia intimidatrice. Ed anche satisfattoria, poiché la pena capitale tende a ricostituire l'equilibrio sociale profondamente incrinato da quei delitti che, per la loro particolare atrocità costituiscono un vero e proprio attentato al bene comune.

« L'autorità pubblica — dichiara infatti il MESSINEO — è chiamata per ufficio a rispondere a questa sollevazione della natura umana, dell'ordine, del bene comune, e deve pertanto possedere il diritto di intervenire col suo potere punitivo, sia per ristabilire l'ordine profondamente turbato sia per mettere al sicuro il bene comune dal ripetersi di simili forme di criminalità o dal loro estendersi, con pregiudizio della sicurezza collettiva. La pena capitale risponde a questa esigenza o necessità sociale, a questa richiesta dell'ordine, del bene comune e della sicurezza, perché raggiunge più sicuramente lo scopo che non le pene detentive anche lunghe » (49).

(48) A. MESSINEO: « Il diritto alla vita », in *La Civiltà Cattolica*, quaderno 2639, vol. II, 1960, pag. 460.

(49) A. MESSINEO, cit., pag. 460.

Le affermazioni del Messineo « scandalizzavano » più per la fonte religiosa da cui promanavano e le premesse di ordine spirituale da cui muovevano, che per il loro contenuto giuridico, abbastanza ripetitivo di quanto già sostenuto dalle teorie antiabolizioniste. L'intervento di questo autorevole religioso, che sosteneva la perfetta sintonia tra i principi informatori del cristianesimo e l'ideologia della pena di morte, offriva però ai sostenitori di questa l'avallo spirituale da opporre, d'ora in avanti, a chiunque intendesse condannare l'istituto sotto il profilo etico.

L'articolo di «Civiltà Cattolica» suscitava ovviamente vivaci discussioni ed interventi (50), anche assai polemici (51), tanto da indurre il MESSINEO a tornare con un nuovo scritto sull'argomento, per precisare la propria contestata posizione. Quanti avevano giudicato anticristiano il suo articolo, controbatteva il gesuita, erano incorsi nell'abbaglio teorico di una trasposizione di prospettiva che li aveva portati a confondere la dimensione sociale e temporale entro cui opera lo Stato con la dimensione sovranaturale propria della Chiesa. « Il nocciolo della questione teorica — tornava comunque a ribadire — sta nella necessità morale della tutela dell'ordine e della sicurezza, che sia efficace a scoraggiare il delitto e a ristabilire l'ordine di giustizia profondamente turbato, particolarmente da alcuni crimini più efferati, sulla quale si fonda la legittimità teorica della pena capitale » (52).

Non diversamente dal MESSINEO, e a volte in maniera ancor più radicale si era precedentemente sostenuta la « utilità » della pena di morte anche per la salvezza spirituale del condannato. Nel 1937, in occasione di un dibattito al Consiglio nazionale svizzero, un influente membro dichiarava che per mezzo della

(50) Tra gli altri, DE NIBEGA: « Un padre gesuita difende la pena di morte », in *Democrazia e Diritto*, 1960, pag. 63 e segg.; SANTORO: « La pena di morte sul piano religioso e sul piano sociale », in *La Scuola Positiva*, 1961, pag. 28 e segg.; VERNET: « La Chiesa e la pena di morte », in *La Scuola Positiva*, 1962, pag. 620 e segg.

(51) Le affermazioni del MESSINEO, oltretutto, ben si prestavano alle bordate di stampo anticlericale: dall'epiteto di « boia » rivoltogli dal *Mondo* di PANNUNZIO (21 giugno 1960) ad altri scritti polemici. Per tutti vedi il volume del direttore dell'Istituto di indagini psicologiche di Milano, MARCO MARCHESAN: *La pena di morte dai punti di vista psicologico e teologico*, Milano, 1965.

(52) A. MESSINEO: « In difesa della persona umana », in *La Civiltà Cattolica*, quaderno 2643, 1960, vol. III, pagg. 249-260.

pena di morte anche il peggiore dei criminali prende coscienza di sé: « Egli si pente e la sua preparazione alla morte è facilitata. La Chiesa ha così salvato uno dei suoi membri, ha compiuto la sua missione divina. Per questo ha costantemente ammesso la pena di morte, non soltanto come mezzo di legittima difesa, ma come un potente mezzo di salvezza. Senza volerne fare una cosa della Chiesa, la pena di morte, come la guerra, può rivendicare la propria efficacia divina » (53).

4. - *Motivazioni contro la pena di morte*

Le leggi mosaiche, in effetti, partendo dal presupposto che tutto il Bene ed il Male derivano dalla Divinità, sancivano la necessità di placare quest'ultima anche sacrificandole la vita del trasgressore, in caso di violazione di norme di particolare rilievo religioso-sociale. Venivano così puniti con la morte l'omicidio, l'adulterio e la violenza carnale, la disubbidienza dei figli, il lavoro eseguito di sabato, la bestemmia, l'adorazione di falsi dei. Il sangue del colpevole, in questa primordiale concezione giuridica, sana l'offesa arrecata alla Divinità e al consorzio civile: siamo dunque in piena « legge del taglione », ovviamente inaccettabile da un sistema sociale evoluto.

Prova ne sia, sottolinea il SELLIN — un Autore contemporaneo che dedica parecchie pagine interessanti alla confutazione della giustificazione etico-religiosa della pena di morte — il fatto che il moderno Stato di Israele, pur nella sua proclamata fedeltà alla teocrazia mosaica, non ha esitato ad abolire la pena di morte dal proprio ordinamento. « È scritto nel Torah — proclamava nel 1950 il KNESSET — che l'uomo è stato creato nell'immagine di Dio e che solo per comando di Dio si possa togliere la vita a un uomo. Le nostre leggi non provengono direttamente da Dio e quindi noi non abbiamo il diritto di cancellare una vita umana che è dono di Dio » (54).

I primi cristiani erano anch'essi contrari alla pena di morte, ma alcune ambiguità di interpretazione nella dottrina dei padri della Chiesa sono poi state prese indebitamente a sostegno dei

(53) In A. CAMUS: *Riflessioni sulla ghigliottina*, cit. pag. 153.

(54) T. SELLIN: *The penalty of death*, Beverly Hills, 1980, pag. 15.

fautori della pena capitale. Sant'Agostino e sant'Ambrogio, per soffermarci solo su i più citati, lasciano alla discrezionalità del capo dello Stato la comminazione o meno della suprema pena: e questo per ragioni di mera opportunità politica, imposte dalla particolare situazione sociale del loro momento storico. Ma non si dichiarano mai direttamente favorevoli alla pena di morte, tanto è vero che rivolgono di frequente l'invito agli uomini di legge e di governo perché applichino con prudenza e pietà le supreme leggi dello Stato (55).

Solo con l'affermarsi del potere temporale, contingenze storico-politiche condussero la Chiesa a fare propri i principi giurisdizionali, e il sistema penale, dell'ordinamento statale. Con l'elevazione del cristianesimo a religione ufficiale, gli Stati cattolici iniziano a colpire il « reato » di eresia con la pena di morte. E quanto più ci si inoltra negli orrori sanguinosi delle guerre di religione, tanto più la comminazione della pena di morte in nome di principi divini, strumentalmente citati, diviene abituale. Ma con ciò veniamo a trovarci in un ambito più politico che religioso, in una sorta di guerra civile che usa gli strumenti che le sono propri.

La Riforma protestante, piuttosto, fu responsabile della reviviscenza di un atteggiamento « mosaico » nei confronti della pena di morte, che nei Paesi luterani e calvinisti cominciò ad essere irrogata nei confronti di crimini contro i quali, in precedenza, erano state comminate semplici pene pecuniarie o detentive (56).

Ma, ripetiamo, la primitiva organizzazione ecclesiale si opponeva fermamente alla pena capitale, giustificando il castigo severo, non la morte, solo se funzionale alla redenzione terrena del reo.

A questa stessa concezione, affermano alcuni illustri responsabili della scuola giuridica « classica », più sensibile alle esigenze di umanizzazione della pena (57), dovrebbero far riferimento gli ordinamenti statali; pur riconoscendo le dovute

(55) SELLIN, op. cit., pag. 17.

(56) SELLIN: op. cit., pag. 21.

(57) Sulle caratteristiche e i principi della « scuola classica » con particolare riferimento alla sua posizione sulla questione della pena di morte, DELL'ANDRO: « Il dibattito delle scuole penalistiche », in *Arch. Penale*, 1958, I, pag. 173 e segg.; PAGLIARO: *Principi di diritto penale*, Milano, 1972; BETTIOL: *Diritto penale*, Padova, 1978.

diversità di impostazione determinate dal loro stesso compito sociale. Il rispetto della vita umana dovrebbe comunque restare sempre un limite invalicabile (58).

« Io sono abolizionista perché sono credente » dichiarava esplicitamente il CARRARA, il più illustre rappresentante della scuola classica, impegnatosi a fondo contro la pena di morte (59). Riconosce però che questa sua posizione, più che valida di per se stessa, trae la sua forza dall'essere corollario di un credo religioso: « se io potessi essere materialista, mi adatterei forse ad ammettere che in certe occasioni, ed in certe condizioni, potrebbe anche oggi mantenersi il supplizio capitale come pena » (60).

Anche indipendentemente dal richiamo ai concetti religiosi, parte della dottrina successiva ha continuato ad opporsi alla pena capitale con motivazioni di ordine etico-filosofico, invece che pratiche. Su quelle, del resto, non poca parte dello stesso movimento abolizionista « storico », pur trovandosi a far opera di proselitismo a livelli essenzialmente pragmatici, aveva creduto opportuno basarsi nel condurre la propria campagna (61).

L'ordinamento penale può comminare una punizione particolarmente dura, sostengono i giuristi contrari alla pena capitale per ragioni essenzialmente etiche, solo se questa dimostra la propria validità sul piano della rieducazione del condannato. Ma la pena di morte contravviene a una fondamentale prescrizione di etica sociale, impedendo definitivamente al condannato di conseguire il proprio ravvedimento morale. La società ha infatti pieno diritto di difendersi dalla criminalità, ma nemmeno il delinquente più incallito, può essere privato del supremo

(58) CARMIGNANI: *Una lezione sulla pena di morte*, Pisa, 1836.

(59) F. CARRARA: *Programma al corso di diritto criminale*, II ed., vol. II, Torino, 1926; *Frammenti sulla pena di morte*: I. « Mezzo secolo di pensieri sulla pena di morte »; II. « Lorenzo Gori e la pena di morte »; III. « Lettere al prof. P.S. MANCINI », in *Opuscoli di diritto penale*, vol. V, Lucca, 1884. Sull'impegno abolizionista del Carrara: FINZI, *Francesco Carrara e la campagna per l'abolizione della pena di morte*, (nel volume per le onoranze a Francesco Carrara, Lucca, 1899).

(60) F. CARRARA: *Opuscoli di diritto penale*, cit., pag. 7.

(61) « Per noi l'abolizione della pena di morte... è ispirata da moventi e da mire più eccelse... Trattasi dunque di impedire al genere umano questa realtà: trattasi di cancellare dalle nostre credenze, dalle nostre istituzioni, la macchia originale che le deturpa, che fuorvia e tormenta le nazioni, che rende impossibili altri miglioramenti morali e civili » (*Giornale per l'abolizione della pena di morte*, n. 1, pag. 43, Readelli, Milano, 1861).

fine umano, consistente appunto nella possibilità di giungere a migliorare la propria essenza spirituale.

Su questa impostazione finalistica della critica alla pena di morte, l'ALBINI imperniò nel 1851 il suo corso di filosofia del diritto all'Università di Torino (62), al quale si sarebbe più tardi riferito il ROSSI sviluppandone più compiutamente le teorie. « Ogni uomo — scrive il ROSSI — ha un suo fine supremo da raggiungere, mutevole secondo l'esplicazione integrale, cioè fino all'ultimo atto della sua volontà; la vita gli è data come l'indispensabile mezzo per raggiungere tale fine onde, come egli non può privarsene ed è sacrilegio il suicidio, nessuno ha il diritto di toglierla come pena » (63).

Anche il CASALINUOVO rivendica la priorità della motivazione filosofica su quella pragmatica, e questo assunto poggia il suo impegnativo lavoro sull'argomento (64).

Il diritto dello Stato di sottomettere le libertà individuali dei cittadini al proprio potere punitivo, egli afferma, non va disconosciuto, essendo volto a garantire l'ordine e la tranquillità collettiva. Ma nell'esplicazione del proprio potere punitivo lo Stato trova dei precisi limiti nel rispetto di alcuni essenziali criteri di legittimità, quello anzitutto di non porsi in contrasto con le leggi di natura. Anche se dotata di legittimità positiva, perché regolarmente sancita dalle norme vigenti, una legge può risultare illegittima nei confronti della legge naturale, pur se ritenuta necessaria dal punto di vista politico (65).

Nei confronti della legge naturale afferma il CASALINUOVO, la pena di morte è illegittima sia dal punto di vista intrinseco che estrinseco (66). Ma ben pochi giuristi, tra quelli occupatisi in precedenza della questione, egli osserva, si sono soffermati

(62) ALBINI: *Della pena di morte. Lezioni accademiche*, Vigevano, 1852.

(63) ROSSI: *La pena di morte...* cit., pag. 78.

(64) A. CASALINUOVO: *Il problema della pena di morte*, Catanzaro, 1935.

(65) « Se di fronte a una inutile applicazione della pena; di fronte alla esorbitante sua gravità; di fronte a un suo lato più o meno riprovevole noi restiamo turbati, vorrà dire che è la suprema legge stessa, sopita in noi ma sempre pronta a ridestarsi e a protestare contro la ingiustizia e i soprusi — che si turba e turbandosi rivela il contrasto con la pena e la rivela illegittima ». (A. CASALINUOVO, cit., pag. 131).

(66) Commentando, in un suo libro successivo, il meccanismo giuridico della pena di morte, reintrodotta nell'ordinamento nazionale, il CASALINUOVO dimostrerà come in Italia si fosse concretamente verificato il caso di comminazione di una pena la cui legittimità positiva discende direttamente dal sistema penale che la prevede, pur rimanendo ferma la sua illegittimità naturale (A. CASALINUOVO: *Disciplina giuridica della pena di morte*, Napoli, 1939).

con sufficiente attenzione sulla questione della illegittimità intrinseca; quella che discende cioè da motivazioni di carattere etico-filosofico o più propriamente religioso. L'A., in particolare, privilegia quest'ultima connotazione, facendo proprio il principio finalistico, già sviluppato dall'ALBINI e dal ROSSI col privare della vita l'individuo, anche gravemente colpevole, la legge compie opera illegittima al cospetto della fede cristiana e usurpa poteri divini, poiché sposta artificialmente il momento della morte e impedisce al soggetto la possibilità di un eventuale ravvedimento futuro (67).

La maggior parte della dottrina contraria alla pena di morte preferisce però argomentare le proprie teorie basandosi sulla illegittimità estrinseca dell'istituto, sottolineandone soprattutto la scarsa efficacia nel campo della prevenzione speciale e generale, e quindi il venire meno della giustificazione della difesa sociale. Si pone particolarmente in dubbio la « protezione » che la giustizia dovrebbe assicurare alla collettività comminando la massima punizione. Le principali giustificazioni della pena di morte, difatti, è sempre stata quella di attuare al sommo grado la cosiddetta prevenzione speciale, impedendo cioè ai soggetti pericolosi di commettere altri reati ed esplicando al tempo stesso una notevole funzione intimidativa (68).

A tale motivazione, la più difficile da criticare nei periodi in cui la criminalità in aumento sembra voler travolgere le difese sociali, gli oppositori della pena di morte hanno però

(67) Tali affermazioni sono coerenti alla dottrina giuridica del CARNEVALE che nell'introduzione al saggio del CASALINUOVO enuncia alcuni principi essenziali della teoria finalistica, per sottolineare l'« illegittimità intrinseca » della pena di morte: « ...il mistero della morte, per cui si applica una pena incerta, indefinita ed oscura nella sua realtà... il principio della redenzione del colpevole, gran parola dei sacri libri e dell'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 » (E. CARNEVALE: prefazione a CASALINUOVO, al paragr. X).

(68) Le posizioni degli Autori recenti sono alquanto ripetitive di quelle ormai « classiche ». Vedi tra gli altri: FOSCHINI: « La pena di morte », in *Arch. Pen.* 1945, I, pag. 284; SANTAMARIA: « Pena di morte e ergastolo », in *Foro Napoletano*, 1957, pag. 47; BETTIOL: « Sulle massime pene: morte ed ergastolo », in *Scritti*, Padova, 1966 t. II, pag. 884; BETTIOL: *Sulla pena di morte* », in *Riv. It.*, 1967, pag. 751 e segg.; BETTIOL: « Ancora sulla pena di morte: pena di morte e retribuzione », in *Studi in memoria di E. Guicciardi*, Padova, 1975, pag. 213 e segg. Per altri riferimenti bibliografici sulle posizioni della recente dottrina; G. Rosso: « Difesa sociale e misure alternative alla detenzione », in *Rass. penit. e crim.*, 1979, pag. 124).

saputo obiettare nel corso dei decenni una serie di valide argomentazioni. Incentrate per lo più sul motivo di fondo che la protezione della società, unico principio giustificativo del castigo, non può basarsi sul terrore, ad evitare quel progressivo imbarbarimento dei costumi che si risolverebbe in maggiore insicurezza collettiva. Una legislazione moderata, invece, con una gamma di pene proporzionate alla colpa, amministrate con prontezza ed equilibrio, risulta assai più efficace di un sistema penale troppo severo, ai cui castighi eccessivi non corrisponde mai, per il suo favorire l'inasprimento dei rapporti sociali, una effettiva riduzione del livello della criminalità.

Ma se in tempi tranquilli tale postulato è pacificamente accolto dalla collettività nazionale e dai suoi rappresentanti politici, quando il clima sociale avverte grosse tensioni, e traumi e lacerazioni cominciano a ripercuotersi, anche pesantemente, sull'ordine pubblico, torna a farsi strada il convincimento che il ripristino della pena di morte costituisca un valido argine contro la disgregazione sociale. Diviene conseguentemente più difficile sostenere teorie che ne negano l'efficacia pratica, e quindi la necessità.

Una situazione del genere dovettero affrontare, nel 1930, gli oppositori della pena di morte, all'indomani della sua restaurazione che la relazione dell'on. Rocco e i pareri delle pubbliche autorità giustificavano come esigenza della coscienza pubblica, turbata dal susseguirsi di reati gravissimi. A questi rilievi gli abolizionisti opposero, un po' timidamente va detto, obiezioni fondate su fatti concreti e verificabili. Citando, ad esempio, le statistiche sulla criminalità successive alla soppressione della pena capitale da parte del codice Zanardelli, nelle quali né il numero né la quantità dei reati risultavano in aumento, mancando quindi lo stato di necessità assoluta, diveniva inammissibile l'adozione di un mezzo di repressione eccezionale (69).

« Ora — si domanda un Autore — per questa larga genia atavistica, la pena di morte ha davvero valore intimidativo? Io ne dubito fortemente. Poiché, se all'accento fatto di indagine

(69) « La società può ricorrere in casi estremi alla soppressione del suo nemico, ma non mai come pena, bensì come mezzo indispensabile di salvezza quando si manifesti un pericolo presente e inevitabile per l'intero corpo sociale » (Rossi, cit.).

sociologica si aggiunga qualche nozione di psicologia individuale o collettiva, si vedrà ben presto che l'intimidazione vale solo per gli uomini normali, forniti di coscienza e volontà, per i quali l'occasione fornisce nell'ambiente la spinta a delinquere e che non sono quasi mai responsabili di delitti punibili con la morte » (70).

Ma il convincimento che questa punizione costituisca il rimedio decisivo per frenare l'aumento della criminalità ha continuato ad essere particolarmente diffuso anche dopo la nuova abolizione della pena di morte. E non solo in Italia. Altri Paesi, peraltro civilissimi, hanno visto, negli ultimi decenni, l'impegno degli abolizionisti reso particolarmente faticoso dall'atteggiamento di un'opinione pubblica particolarmente conservatrice su questo argomento. Così in Inghilterra, dove solo nel 1955 ARTHUR KOESTLER poteva avviare positivamente la campagna nazionale che nel febbraio dell'anno successivo avrebbe condotto all'abolizione della pena di morte; o in Francia, dove l'abolizione, conquistata non senza duri contrasti, è cronaca recentissima o in Germania, dove periodicamente larghi strati di opinione pubblica reclamano il ripristino della pena capitale contro la recrudescenza della criminalità e il nuovo fenomeno del terrorismo.

Quanto al Nordamerica, 36 Stati su 50 conservano tuttora la pena di morte riconfermata dalla Corte suprema confederale il 2 luglio 1976. Ma è pur vero che da questa data, solo pochissime esecuzioni capitali sono state eseguite e che, in pratica, negli Stati conservatori centinaia di condannati a morte stanno scontando una reclusione perpetua. Il paradosso è determinato dalla consapevolezza di un dilemma sociale che, da un lato vede la costante richiesta di leggi durissime che impongono la pena di morte a garanzia della sicurezza collettiva, dall'altro si mostra riluttante all'esecuzione di questo tipo di pena (71).

Se al termine della seconda guerra mondiale la diffusione del movimento abolizionista sembrava dover procedere rapidamente in tutto l'Occidente, nei decenni successivi si è dunque registrato un certo irrigidimento nell'opinione pubblica, sovente « scavalcata », in termini di progressismo, dalla dottrina giuri-

(70) LOMBARDI, cit., pag. 24.

(71) SELLIN: op. cit., *preface*.

dica. Mentre infatti parte della popolazione continua ad appellarsi ai più vieti luoghi comuni in favore della pena di morte, l'indirizzo dominante della scienza penalistica si è attestato quasi ovunque su posizioni nettamente contrarie. Lo ha efficacemente dimostrato il Congresso internazionale sulla pena di morte svoltosi nel settembre del 1967 a Coimbra, le cui relazioni hanno quasi unanimemente espresso opposizione — più o meno marcata, a seconda delle politiche criminologiche dei vari Paesi — nei confronti della pena capitale (72). In questa vasta panoramica sulle opinioni dottrinali espresse in particolare dall'Europa Occidentale e dall'America Latina, ben pochi tra i cultori del diritto penale e delle scienze criminologiche sono apparsi infatti disposti a giustificare la pena capitale o ad auspicarne il ripristino.

L'esame delle più significative relazioni prodotte a Coimbra dai giuristi italiani, con le loro concordanze e diversificazioni, ci permette di delineare un quadro abbastanza preciso della posizione recente della nostra dottrina. Ancor oggi attuale, in linea di massima, perché nel quindicennio trascorso dal Congresso non si sono registrati in materia sostanziali spostamenti di giudizio.

I giuristi italiani sono apparsi anzitutto d'accordo nel ritenere che l'istituto della pena di morte non si presta a definizioni eccessivamente univoche, date le molteplici funzioni che ne contraddistinguono l'essenza (73). Alle sue finalità afflittive e retributive vengono infatti ad affiancarsi quelle di natura preventiva e di difesa sociale, le une e le altre differentemente accentuate a seconda delle connotazioni sociopolitiche del sistema penale in cui l'istituto stesso è inserito o inseribile.

Così pure si concorda sul fatto che è la finalità della « difesa sociale », tra tutte, a giustificare negli Stati moderni la comminazione della pena capitale, indipendentemente dalle motivazioni di ordine « morale » che possono giustificarne l'applicazione in via più o meno eccezionale. Al tempo stesso, afferma il NUVOLONE, non sarebbe logicamente possibile una giustifica-

(72) Per le relazioni, vedi TURNATURI G.: « Orientamenti e tendenze sulla pena di morte », in *Arch. Pen.*, 1968, fasc. XI-XII.

(73) Il PISAPIA parla di « istituto poliedrico » in: « Il problema della pena di morte e la sua attualità, in TURNATURI: *Orientamenti...*, cit., pag. 475.

zione della pena capitale determinata commisurando in base a parametri « morali », l'entità del castigo al grado della colpa commessa. Se la difesa sociale impone la pena capitale come misura retributiva, quest'ultima dovrà configurarsi come una sorta di « retribuzione oggettiva » in cui la comminazione della pena suprema corrisponda, quasi emblematicamente al « valore » sociale attribuito dall'ordinamento alla norma infranta (74).

Il criterio della prevenzione generale si prospetta quindi come la giustificazione più idonea della pena capitale ma, sotto-linea il NUVOLONE, è lecito dubitare fortemente sulla effettiva capacità intimidatrice di quella. Al di là di tale rilievo specifico conclude però, l'istituto rimane egualmente inaccettabile perché incompatibile con la funzione rieducatrice, ineliminabile in ogni sanzione criminale (75).

Non diversamente il PISAPIA poggia la propria opposizione sulla constatazione della inefficienza della pena di morte ai fini della prevenzione generale, e sul suo quasi esclusivo atteggiarsi a pena-vendetta: da un lato essa non può — per sua stessa natura — perseguire il fine della rieducazione del reo; dall'altro, come retribuzione punitiva del reato commesso, è assolutamente sproporzionata al valore della vita umana (76).

Il BETTIOL riconosce all'istituto in discussione funzione essenzialmente retributiva, specificando però che la retribuzione non si identifica necessariamente con la pena capitale. Se è vero che uno Stato di diritto a un determinato crimine deve corrispondere la giusta irrogazione di una determinata pena, l'entità di quest'ultima — connessa al principio retributivo e che potrebbe giungere a comprendere la pena capitale — è strettamente dipendente dalla realtà socio-culturale e sociopolitica dello Stato stesso. Oggi comunque, conclude il BETTIOL, la pena di morte non è più ammissibile perché, nell'attuale livello di civiltà raggiunto dalla maggior parte degli Stati, la sua comminazione risponderebbe a finalità « terroristiche », non più di giustizia retributiva (77).

(74) NUVOLONE: in Turnaturi, *Orientamenti...*, cit., pag. 476.

(75) NUVOLONE: cit., *ibidem*.

(76) PISAPIA: cit., pag. 475.

(77) BETTIOL: cit., pag. 483.

Elemento comune alla presa di posizione qua enunciata appare dunque la constatazione della inaccettabilità della pena di morte, soprattutto per la sua inefficacia sul piano della prevenzione dei più gravi reati (78).

Anche nell'ultimo decennio è venuto sempre più imponendosi negli ambienti giuridici internazionali il convincimento — suffragato dall'esperienza — che la pena di morte, negli Stati dove è ancora applicata, oltre a non perseguire affatto gli scopi che dovrebbero giustificare l'applicazione, dà luogo a notevoli incongruenze e contraddizioni.

Negli U.S.A., in particolare, la pretesa funzione retributiva della pena capitale si è dimostrata del tutto inattuabile, anche per i criteri selettivi con cui viene applicata. Se da un lato i condannati a morte, per un medesimo tipo di reato, sono più numerosi tra la popolazione di colore che tra i bianchi, dall'altro le giurie si dimostrano restie a comminare la pena capitale nei confronti delle donne. Né, d'altro canto, gli esponenti della grande delinquenza organizzata — che dovrebbero essere i destinatari principali delle norme sulla pena di morte — risultano particolarmente colpiti da questo estremo provvedimento. A Chicago, dal 1919 al 1968, non si sono registrate esecuzioni capitali contro appartenenti alla malavita locale pur avendo questa consumato, nello stesso periodo, circa ben 1.004 omicidi (79).

La polizia statunitense, dal canto suo, dichiara recisamente che negli Stati abolizionisti è maggiore il numero di appartenenti alle forze dell'ordine assassinati dalla delinquenza; ma tale affermazione non è comprovata dalle statistiche. Al contrario, se la paura della pena di morte fosse effettivamente un deterrente, le operazioni della polizia stessa risulterebbero il maggior deterrente. Si è infatti dimostrato che negli Stati non abolizionisti i sospettati degli omicidi commessi nel periodo 1933-54 sono stati uccisi per il 6,45 % dalla polizia, mentre solo lo 0,88 % è stato giustiziato ufficialmente (80).

(78) TURNATURI: *Orientamenti...*, cit., pag. 482. « E' proprio la via di una sincera umanizzazione, ci sembra, che al moderno diritto penale viene indicata dal congresso di Coimbra: quali che siano le sfumature dottrinali e talora gli antitetici principi politico-criminali ».

(79) SELLIN, cit., pag. 73.

(80) SELLIN, cit., pag. 100 e segg.

5. - *Validità degli orientamenti contrari al ripristino della pena di morte in Italia*

Se nonostante le motivazioni contrarie, storiche e dottrinali, una parte, sia pur minoritaria, dell'opinione pubblica italiana si dimostra propensa al ripristino della pena di morte, ciò significa che, al di là delle irrazionalità emotive e delle strumentalizzazioni politiche, la coscienza sociale del Paese soffre di dolorose incrinature causate da sentimenti di insicurezza e frustrazione. Certamente non immotivati.

« Io credo che se si raccontasse a un barbaro del medioevo le cose che accadono nel mondo d'oggi, dalle stragi ai sequestri, lo vedremmo stupirsi inorridito » dichiarava in una intervista di qualche anno fa l'allora presidente della Corte costituzionale PAOLO ROSSI. Ma da questa sgradevole constatazione traeva spunto per ribadire la propria ferma opposizione alla pena capitale — da lui affermata, abbiamo visto, anche in età fascista — per evitare l'estendersi dell'imbarbarimento della vita sociale anche al settore dell'ordinamento giuridico (81).

Mai come in quest'ultimo quindicennio, d'altronde, il progredire costante di delitti gravissimi, imputabili alla delinquenza comune ed alla criminalità politica, sembrerebbero dar ragione a quanti rivendicano alla pena capitale la funzione di strumento difensivo della convivenza civile. Dinanzi agli odiosi crimini dell'eversione politica, che tanto spesso hanno coinvolto decine di vittime innocenti, e alle quotidiane ferocie gangsteristiche della grande delinquenza organizzata, può anche giustificarsi la tentazione di affidare la difesa della collettività alla minaccia di una pena dal massimo potenziale dissuasivo. Tanto più, fanno osservare i suoi fautori, che una parte della dottrina, classica e recente, pur contraria in linea di principio alla pena capitale, si mostra però disposta ad ammetterne l'applicazione, qualora si presentassero circostanze eccezionali di pericolo per la sicurezza collettiva. Lo stesso BECCARIA sembrerebbe convalidare questa posizione quando, ammettendo

(81) P. ROSSI: *La pena di morte. Scetticismo e dogmatica*, Milano, 1978, pag. 18.

marginalmente la suprema pena (82), introduce nella propria teoria abolizionista la deroga della « necessità sociale » (83).

Quest'ultima osservazione può essere storicamente controbattuta (84) ma resta pur vivo l'attuale disagio dell'opinione pubblica dinanzi a quella che avverte come vera e propria carenza della giustizia penale. Se da un lato è innegabile l'opposizione che la maggioranza dei cittadini continua a manifestare nei confronti della pena di morte, non vanno trascurate dall'altro le pericolose ripercussioni che su quella situazione di disagio potrebbe avere un ulteriore scadimento della tutela penale (85).

Anche in questo campo, difatti, le nostalgie restauratrici ingigantiscono parallelamente all'accentuarsi della sensazione di insicurezza e impotenza, fino ad esercitare notevoli pressioni sul potere politico. Né è corretto evitare la questione adagiandosi passivamente sull'affermazione che nel nostro sistema democratico è impensabile l'ipotesi della reintroduzione della pena di morte perché si ignorerebbero le affermazioni di studiosi, indubbiamente democratici, disposti a giustificarne la legittimità, sia pur limitatamente a casi circoscritti. Né d'altro canto è sostenibile che solo nell'ambito di una concezione politica autoritaria appare concepibile un sistema penale contemplante la pena estrema. Basterebbe ricordare i vari Stati, altamente democratici, che l'hanno mantenuta fino a un passato assai recente o continuano a mantenerla.

La negazione della pena di morte, a nostro giudizio, non va dunque ribadito come una situazione di fatto scontata in partenza perché oggettivamente imm modificabile; va considerata piuttosto un punto di arrivo da argomentare convincentemente. Si tratta di accertare, da un lato, se l'attuale deterioramento

(82) La pena capitale nei confronti del criminale è ammessa dal BECCARIA « quando, anche privo di libertà, conservasse lui tali relazioni e tale potenza da mettere in pericolo la sicurezza della nazione; ovvero quando l'esistenza di lui potesse apportare una rivoluzione pericolosa nella forma di un governo stabilita; quindi in tempi di rivolgimenti, di disordini, di anarchia » (C. BECCARIA: *Dei delitti e delle pene*, cit., pag. 59).

(83) BETTIOL: *Dir. pen.*, cit., pag. 743.

(84) DELITALA: « Cesare Beccaria e il problema penale », in *Riv. it.*, 1964, pag. 965 e segg.

(85) A. PAGLIARO: « Prospettive di riforma », in *Pene e misure alternative nell'attuale momento storico*, Atti del convegno di studio Enrico de Nicola, Milano, 1977, pag. 420.

dell'ordine pubblico in Italia reclaims o meno il ricorso alla pena di morte e se questa garantirebbe una effettiva funzione dissuasiva nei confronti dei reati più gravi. Dall'altro, di vagliare la legittimità della pena capitale da un punto di vista intrinseco, indipendentemente cioè dalle contingenze specifiche che potrebbero giustificare o meno l'applicazione.

A monte di tali questioni se ne dovrebbe porre, a ben vedere, un'altra più generale, di carattere ermeneutico, relativa al significato sostanziale assegnato dalla nostra Costituzione al concetto stesso di pena. Parte della dottrina, difatti, nega recisamente a questa una funzione che non sia riconducibile a un ambito strettamente retributivo, l'unico che la giustificerebbe convincentemente sul piano etico-giuridico. In tale prospettiva non troverebbero posto né la teoria della prevenzione generale né quella della difesa sociale (86). È pur vero però che, per il carattere eccezionale riconosciutole dalla dottrina moderna la pena di morte, indipendentemente dalla sua prescritta incostituzionalità, sembra sfuggire alle teorie generali della pena.

Tornando comunque al quesito di partenza, crediamo debba essere evitato l'errore di prospettiva, nel quale sono frequentemente incorsi gli operatori giuridici schieratisi in passato sul fronte antiabolizionista. Quello cioè di considerare la propria epoca — essa sola, e mai le precedenti — sull'orlo della disgregazione sociale perché priva di norme a salvaguardia della convivenza civile. Un'analisi corretta della « malattia » sociale del proprio tempo esige invece la capacità di storicizzarle, per scoprirne le tracce, anche vistose, nelle età precedenti; che mai se non in malafede, dichiararono arginato l'incremento della criminalità. Non sembra dunque che oggi in Italia la situazione sia degenerata al punto da togliere credibilità alle classiche motivazioni contrarie alla pena di morte.

(86) «...mentre la concezione preventiva giunge irrimediabilmente ad adeguare la qualità e la quantità della pena allo scopo della intimidazione dei consociati, e però a rompere ogni proporzione fra la sanzione-castigo e la colpevolezza del reo; la teoria della difesa sociale, oltretutto arbitraria per la evidente inesistenza del presupposto dell'attualità del pericolo dell'offesa ingiusta, concepisce contraddittoriamente la pena come misura impeditiva di un'offesa già realizzata e tenta una impossibile proporzione fra una sanzione afflittiva e personale e un'aggressione ingiusta, evidentemente imperniata sul solo requisito del fatto oggettivamente anti-giuridico » (M. SPASARI, *Diritto penale e Costituzione*, Milano, 1966, pag. 127).

« Gli istinti che lottano nell'uomo non sono, come vuole la legge, delle forze costanti in stato di equilibrio — notava acutamente CAMUS nel suo saggio contro la ghigliottina — sono forze variabili che nascono e muoiono alternativamente e i cui successi e squilibri nutrono la vita dello spirito come oscillazioni elettriche » (87). Quando una passione primordiale — odio, gelosia, vendetta, cupidigia — invade traumaticamente la psiche, possedendola tutta, nemmeno il timore di perdere il bene supremo della vita riuscirà a impedire la consumazione del delitto. Sarebbe un assurdo psicologico, oltretutto, ritenere che un individuo, accingendosi a un delitto, cui è spinto da una di quelle « irresistibili » passioni, sia capace di soffermarsi a riflettere sulle conseguenze penali che potrebbero derivargliene. E magari decidere di compiere il suo crimine se, invece della pena capitale, gli sia minacciato « soltanto » l'ergastolo!

Né la pena capitale, per il suo stesso porsi come retribuzione « eccessiva », riesce a svolgere una efficace funzione di prevenzione generale. Terrorizza la coscienza sociale senza educarla, perché quest'ultimo obiettivo è perseguibile solo con la minaccia di una pena giustamente retributiva. Fatto è che quando un sistema penale prevede l'estremo supplizio, si preoccupa essenzialmente di assicurare una sorta di equazione formale tra delitto e pena: più che emendare il colpevole preferisce privarlo del bene della vita, l'unico ritenuto « proporzionalmente » commensurabile a quello sottratto alla vittima (88).

Ma non è affatto dimostrato che la morte costituisca per tutti gli individui il massimo dei mali e quindi la massima delle pene (89).

Non pochi la temono meno di una lunga detenzione e non sono mancati casi di condannati a una lunghissima reclusione poi macchiatisi di delitto punibile con la pena di morte per

(87) A. CAMUS: « Riflessioni sulla ghigliottina », in CAMUS-KOESTLER: *La pena di morte*, Roma, 1972, pag. 125.

(88) Il criterio della « difesa sociale », così impostato si riduce per il BETTIOL a « un criterio meramente empirico, economico, utilitaristico, che non può stare alla base di un provvedimento tanto grave quanto quello della pena di morte » (BETTIOL: *Diritto penale*, cit., pag. 744).

(89) « Moltissimi riguardano la pena di morte con viso tranquillo e fermo, eni per fanatismo, chi per vanità, chi per un ultimo e disperato tentativo di non vivere o di uscire di miseria » (C. BECCARIA: *Dei delitti e delle pene*, cit., pag. 61).

porre così fine alla insopportabile pena detentiva; o casi di chi ha preferito rifiutare la grazia della vita che lo avrebbe però avviato all'ergastolo (90). Per non dire che in molte imprese criminose particolarmente efferate il cosiddetto « prezzo della vita » viene preventivamente messo in conto dal reo nel quale, oltretutto, la pulsione criminosa suscettibile di condurlo al patibolo può essere stata determinata da una inconscia volontà autodistruttiva. La pena di morte, in tal caso, asseconderebbe il meccanismo perverso di una psiche « malata » che ha, nel caso più frequente, distrutto un'esistenza altrui per giungere, indirettamente, all'annientamento della propria.

Si potrebbe osservare che le obiezioni sin qui esposte peccano di genericità e indeterminatezza rispetto alle situazioni criminose concrete — terrorismo e grande delinquenza organizzata — per fronteggiare le quali si è auspicata da alcuni la reintroduzione della pena di morte da considerare, quindi, come misura di emergenza nei confronti di una vera e propria « guerra interna ».

Ma non ci sembra che, pur collocata in questa prospettiva di « necessità », la pena capitale raggiungerebbe più facilmente di altre pene non cruento il proprio obiettivo di difesa sociale. Il seguace dell'ideologia « messianica », matrice della criminalità politica, non indietreggia, abitualmente, dinanzi a situazioni di pericolo, anche mortale, e sarebbe illusorio ritenere che possa sufficientemente intimidirlo la minaccia della pena di morte. Questa, al contrario, se eseguita, aureolerebbe il reo di « martirio », trasformandolo in un simbolo da agitare a tutto vantaggio del proliferare dell'eversione (91).

Sono al contrario ben noti gli ottimi risultati che alcune leggi intelligenti, calibrate sulla situazione del momento, hanno conseguito, in questi ultimi tempi, contro il terrorismo politico, scompaginandone le fila e dissuadendo dal proselitismo.

(90) A. FROSOLI: « La pena di morte », in *Nuovissimo Digesto Italiano*, vol. X, Torino, 1957, pag. 942.

(91) « Il più delle volte le condanne e le esecuzioni capitali determinano intorno al condannato, come anche eclatanti casi nel recente passato hanno dimostrato, un alone di pietà e solidarietà umana, che mal si addicono, nelle ripercussioni collettive, alla considerazione negativa nella quale il condannato dovrebbe essere tenuto » (A. CASALINUOVO: « La pena di morte », in *Oratori del giorno*, 1978, n. 6, pag. 6).

Quanto alla grande criminalità organizzata, mafia e camorra soprattutto, alla cui spavalda protervia nell'assassinio si vorrebbe replicare con la pena estrema, come non tener conto che i suoi *killers* hanno ormai raggiunto livelli pressoché automatici di violenza, quotidianamente sperimentati negli scontri mortali tra bande rivali e contro le forze dell'ordine? Anche per costoro non sembra davvero che la minaccia dell'esecuzione capitale possa fungere da freno inibitore.

Non solo, ma questo maggiore inasprimento della pena potrebbe determinare, in alcuni reati, l'aggravamento della fattispecie criminosa, quale reazione cautelativa da parte del delinquente. Nel caso di sequestri di persona a scopo di estorsione, un reato progressivamente incrementatosi nonostante l'appesantimento delle pene, il timore di incorrere nell'ergastolo — non nell'esecuzione capitale, in questo caso — potrebbe indurre i responsabili a sopprimere l'ostaggio, anche dopo il pagamento del riscatto, per eliminare ogni rischio di individuazione. Alcuni buoni risultati si sono invece avuti, anche nella repressione di questo reato, in seguito alle norme a favore di quanti si dissociano dalla *gang* e favoriscono la liberazione del sequestrato (92).

Ma quanto più la società civile è obbligata a prendere atto dell'accresciuta potenza delle forze del crimine, tanto più sembra volersi aggrappare alla « risposta » violenta, quasi per assicurarsi una immediata possibilità di rivalsa. Si sconfina in tal modo nello sterile desiderio di vendetta. Sterile perché lo stesso significato del castigo può essere, paradossalmente, assente o limitato nella pena di morte. Uccidendo il colpevole, difatti, si spegne in lui quella coscienza che dovrebbe essere posta a confronto, continuativamente, con il significato della pena e il « valore » dell'espiazione. L'esecuzione capitale, notava già il PESSINA, impedisce al colpevole di avvertire l'azione della giustizia punitiva perché la suprema pena inflittagli sopprime in lui lo strumento conoscitivo necessario a percepire la forza coercitiva del principio violato, traendone debite conseguenze per il comportamento futuro (93).

(92) Interessanti opinioni di operatori giuridici sull'efficacia preventiva della pena capitale, in « La pena di morte » a cura di F. CAROLEO GRIMALDI, in *Oratori del giorno*, 1978, n. 7.

(93) PESSINA: cit., « lezione 3^a sulla pena di morte », pag. 429.

Oltre a fallire il proprio proclamato intento primario di difesa sociale, la pena capitale non raggiunge dunque la propria efficacia nemmeno a livello di prevenzione speciale, rendendo impossibile l'emenda, e con questa una eventuale utilizzazione sociale del reo. Parte invece dal presupposto che, per aver commesso un atto particolarmente atroce, il delinquente dimostra in maniera definitiva la propria assoluta incapacità di riadattamento alla vita sociale (94).

Ma è pur vero che questa definitiva condanna potrebbe conseguire da un insufficiente, o addirittura errato, accertamento della verità. Sia le testimonianze che le deduzioni giudiziali, è quasi retorico ricordarlo, si fondano a volte su indizi erronei o ricognizioni tecniche inesatte. Nessun Tribunale, anche il più coscienzioso e corretto, ha il dono dell'infallibilità e l'errore giudiziario non vi è affatto raro (95).

A questa constatazione — spesso trascurata perché fin troppo evidente — hanno fatto e fanno riferimento tutti gli oppositori della pena capitale, rilevando giustamente che, se l'istituto della revisione permette di rimediare a un ergastolo ingiustamente irrogato, lo stesso meccanismo non può ovviamente mettersi in moto per una condanna capitale eseguita. E già in questa drammatica irreparabilità dell'errore giudiziario dovrebbe rinvenirsi un sufficiente motivo di illegittimità della pena capitale.

Non appaiono convincenti le argomentazioni in senso contrario secondo le quali il carattere dell'irreparabilità non atterrebbe all'essenza della pena, né ai suoi rapporti con il reato, e che vi si potrebbe facilmente ovviare con una applicazione prudenziale della pena di morte, ricorrendovi solo dopo aver acquisito la certezza incontestabile della colpevolezza. Tutti gli ordinamenti che hanno previsto, o prevedono, la pena capitale nei loro sistemi penali dispongono a tal fine di svariate cautele procedurali, quali, la confessione del colpevole, l'unanimità del verdetto, l'esame di ufficio degli atti da parte della Cassa-

(94) « Non occorre altro — commenta il CASALINUOVO, criticando questa definitività della pena —: basta che alcuno si renda responsabile di alcuno di quei fatti per cui la legge stabilisce, come pena, la morte » (A. CASALINUOVO: *Disciplina giuridica della pena di morte*, cit., pag. 41).

(95) D. GIURATI: *Gli errori giudiziari*, Milano, 1893; F. CONCI: *L'errore giudiziario*, Napoli, 1935.

zione dopo la condanna; l'autorizzazione del Ministro della giustizia prima dell'esecuzione. Ma l'osservanza, anche scrupolosa, di tali garanzie rituali, per quanto ampie e severe possano essere se varrà a ridurre considerevolmente le possibilità di errore giudiziario, non potrà certo eliminarle del tutto. A questa sicurezza assoluta non è dato però rinunciare, poiché l'« irreparabilità » coinvolge una vita umana.

L'errore giudiziario potrebbe inoltre prospettarsi come il fatale approdo di una spinta emozionale collettiva, volta alla ricerca a tutti i costi di un « capro espiatorio », in occasione di crimini che abbiano sconvolto l'opinione pubblica determinando un clima emotivo fuorviante, capace di influire negativamente sullo svolgimento delle procedure giudiziarie.

Alla società, in quel momento, interessa soprattutto che delitti particolarmente atroci siano esemplarmente puniti — e basti pensare alle reazioni dell'opinione pubblica italiana nei periodi di più sanguinosa attività terroristica. Più che individuare il vero colpevole, la collettività vuole sanare la frattura arrecata con il delitto; e « l'equilibrio si ristabilisce in quanto alla violazione è contrapposta la sanzione pubblica, esemplare, tranquillizzante » (96). In tali circostanze, operando la pena capitale, una qualunque accusa sufficientemente circostanziata, ma non tale da eliminare ogni dubbio di colpevolezza, rischierebbe di portare alla morte l'innocente.

Il fallimento dei vari tentativi di dare alla questione della pena capitale una soluzione partendo da presupposti esclusivamente pragmatici ed utilitaristici dimostra l'ineliminabilità della prospettiva etica in cui la questione stessa deve essere collocata. Eppure, via via che ci si avvicina ai giorni nostri, sempre meno disposti a poggiare i propri convincimenti sociali e individuali sulla sola prescrizione morale, il confronto tra i pro e i contro della pena capitale tende a spostarsi sul piano delle sole motivazioni pratiche.

La possibilità di attaccare con valide argomentazioni la pena di morte sembra in effetti maggiore se fondata sulla constatazione di dati di fatto reali e non su petizioni di principio di ordine filosofico-morale. A ben vedere il senso di istintiva ripulsa che l'individuo civile ed equilibrato prova dinanzi al-

(96) P. ROSSI: *La pena di morte. Scetticismo e dogmatica*, cit., pag. 235.

l'« omicidio legalizzato », attiene inequivocabilmente, al di là dei contributi del raziocinio, alla sua sfera morale.

È assai eloquente a tale riguardo quanto narrato da CAMUS nel suo *pamphlet* contro la ghigliottina, sulle reazioni del padre che recatosi ad assistere all'esecuzione capitale, da lui pienamente giustificata, di un individuo responsabile del massacro di una intera famiglia, ne era rimasto sconvolto al punto di ammalarsi. « Bisogna dedurne, commenta CAMUS, che quest'atto rituale è veramente orribile se è riuscito a vincere l'indignazione di un uomo semplice e probò, e se un castigo che egli considerava cento volte meritato, abbia avuto infine nessun altro effetto che rovesciargli lo stomaco. Quando la suprema giustizia provoca il vomito dell'uomo onesto che è tenuto a proteggere, sembra difficile sostenere che è destinata, secondo la sua funzione, a diffondere più pace e più ordine nella città » (97).

La ripulsa della pena di morte scaturisce dunque, nel giudizio del « buon padre di famiglia », non tanto dalla riflessione sulla inefficacia dell'istituto sul piano della prevenzione speciale o della difesa sociale, quanto da un preciso impulso morale. Non ci sembra allora accettabile, specie nelle sue formulazioni più rigide, il principio secondo il quale il problema della pena di morte dovrebbe essere impostato e risolto unicamente in base a criteri politico-pratici, eliminando come fuorviante la discussione imperniata su ragionamenti di ordine etico-filosofico. Al contrario è l'approccio di tipo esclusivamente pratico alla questione che finisce col rivelarsi fuorviante, perché impedisce una presa in considerazione dell'istituto in sé e per sé, una sua valutazione « morale » indipendente dalle contingenze esterne.

Pretendere di ragionare in questo campo prescindendo del tutto dai criteri etico-filosofici, notava già il CASALINUOVO, porta ad una estrema — e inaccettabile — relativizzazione della pena capitale, che cessa di porsi come problema unitario, con valenze e connotazioni immutabili ed universali, per assumere la dimensione, « pratica » appunto, di un *quid* giuridico da interpretare, ed eventualmente legittimare, a seconda della situazione sociopolitica o delle necessità di fatto (98).

(97) A. CAMUS: *Riflessioni sulla ghigliottina*, cit., pag. 112.

(98) CASALINUOVO: *Problemi...*, cit., pag. 18.

« La necessità sociale o la prevenzione generale — nota giustamente il BETTIOL — sono criteri che potranno essere presi secondariamente in considerazione, quando sia stata primariamente risolta sul piano morale, al lume di una legge etica di natura, la legittimità della pena di morte » (99).

Il rischio di formulare in tal modo le proprie asserzioni è forse quello di vederle trascurare, anche dall'opinione pubblica qualificata, in un'epoca propensa a regolare i rapporti sociali privilegiando la rapida efficacia, e quindi la giustificazione concreta, delle prescrizioni piuttosto che il loro postulato « ideale ». Da questo postulato, tuttavia, non è possibile prescindere — e tanto meno quando è in questione la liceità di sopprimere una vita umana — poiché in esso affondano le radici gli stessi principi costitutivi dell'ordinamento giuridico.

L'attenzione dedicata alla impostazione etico-filosofica della questione appare oltretutto la più rispondente alle esigenze di una società effettivamente democratica. L'esperienza storica ha dimostrato che quando una collettività informa a principi autoritari il proprio sistema di governo, il suo ordinamento giuridico tenderà a cristallizzarsi sul pragmatismo utilitaristico. La dimensione etica del sociale presuppone, necessariamente, una assoluta libertà di pensiero e di possibilità dialettiche (100).

In un regime democratico la realizzazione del fine della prevenzione generale da parte dello Stato incontra — e, a nostro giudizio, deve accettare — quei « limiti » ricordati dal VASSALLI: « limiti dettati in parte da criteri umanitari: tra questi ultimi può essere annoverato quello che porta alla rinuncia, in tempo di pace, alla pena capitale » (101). A meno che il regime statale non prevarichi quelli che sono i suoi compiti e i suoi fini, conseguirà dalla sua stessa equità giuridica il rifiuto di pene aberranti, per evidente squilibrio tra reato e pena.

Non può dunque ritenersi intrinsecamente legittimo un istituto giuridico che consente all'uomo il diritto di disporre della

(99) BETTIOL, *Diritto Penale*, cit., pag. 747.

(100) Non a caso erano le più autentiche voci del regime fascista a sottolineare in Italia: « Il problema della pena capitale 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 » (A. Rocco: « Il ripristino della pena di morte », in *Opere Giuridiche*, vol. III, « Scritti giuridici vari », Roma, 1933, pag. 545).

(101) VASSALLI: « Funzioni e insufficienze della pena », in *Riv. It. dir. e proc. pen.*, 1961, pag. 332.

vita del proprio simile, anche se questo si rende responsabile di atroci delitti. Non trova rispondenza nei principi morali della legge di natura che lo Stato, in forza di una sua pretesa necessità di difesa sociale, intervenga nei confronti del criminale con un atto repressivo che, praticamente, ne eguaglia in ferocia il delitto. Questi richiami alla legge di natura non possono essere accantonati e, al di là di ogni esigenza di prevenzione generale e di difesa sociale, finiscono prima o poi con evidenziare l'inaccettabilità di un ordinamento che si arroghi il diritto di morte sui consociati. Proprio perché versione più evoluta e meglio organizzata della convivenza sociale, lo Stato non può permettersi di dare la morte ad uno dei suoi membri, nemmeno rivendicando la necessità di difendersi con questo particolare modo di intimidazione (102).

A quasi cinquant'anni di distanza dalle sue prime riflessioni sull'argomento, il CASALINUOVO afferma di non aver mutato il proprio convincimento sulla esistenza di una illegittimità intrinseca che inficia alla radice l'istituto della pena di morte. Nonostante l'irrompere di una delinquenza un tempo inimmaginabile, per qualità e quantità, l'illustre giurista ribadisce la propria opposizione alla pena di morte in base ad argomentazioni che si rifanno essenzialmente alla teoria finalistica (103).

Aderire, oggi, a questa concezione presuppone l'intenzione e la capacità di collocarsi in una posizione dichiaratamente spiritualistica, scansando ogni accusa di retorica o di tradizionalismo sterile. E postula l'affermazione che in una società dichiaratasi a larghissima maggioranza cristiana il mistero della morte impone al legislatore di interrogarsi a fondo sulle conseguenze che la pena di morte può avere sulla libertà morale del condannato (104).

(102) In vista della finalità superiore dello Stato, il ROSMINI dichiarava che le pene « debbono essere le minime fra le atte ad ottenere il loro fine, la repressione della spinta criminosa » (ROSMINI: *Filosofia del diritto*, vol. II, 1843, pag. 898).

(103) Il tempo trascorso dalla pubblicazione del primo libro « lungi dall'aver indebolito o modificato le mie idee, mi ha sempre di più convinto della assoluta impossibilità che le leggi di un popolo civile possano continuare a prevedere la pena di morte » (A. CASALINUOVO, *La pena di morte*, cit., pag. 7).

(104) « 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 per togliergliela irrimediabilmente, troncandogli la vita » (ALBINI: cit., pag. 33).

Anche prescindendo da ogni considerazione sugli effetti « ultraterreni » di una redenzione del reo resa impossibile dall'aver anticipato il momento della sua morte, non può trascurarsi che la condanna alla pena estrema gli tronca quel cammino verso il perfezionamento morale cui tutti gli individui hanno diritto.

Essendo « ogni momento buono per pentirsi ed acquistarsi la grazia, non si deve spogliare il reo di uno soltanto di quegli istanti » (105). Non è lecito cioè negargli, pur nelle dovute costrizioni di una giusta pena retributiva, la possibilità di emendarsi. Se, al contrario, la legge dello Stato impedisce al reo, con la pena di morte, la possibilità di conquistarsi il proprio ravvedimento, compie opera altamente illegittima, perché oltrepassa i limiti che la legge naturale pone alla sua potestà (106).

Compirà oltretutto opera di profondo avvilitamento delle coscienze dei consociati, sulle quali si ripercuoterà negativamente la constatazione che l'ordinamento statale raggiunge la sua massima efficacia solo in funzione vendicativa, soddisfacendo i sentimenti meno nobili della natura umana. Non certo questa prospettiva, di ulteriore degrado della coscienza sociale, è auspicabile per la odierna società italiana, già duramente provata dall'estendersi del disinteresse per il valore e la dignità della vita umana. Il sistema penale non può dunque accettare la grossolana concezione della pena come legge del taglione, ma deve tendere alla rarefazione del delitto attraverso la eliminazione delle cause che ne favoriscono le manifestazioni.

Nell'odierna società italiana, nonostante lo stato di allarme determinato da terrorismo e criminalità comune, la comminazione della pena capitale non è affatto la risposta obbligata da parte dell'ordinamento. Al quale si chiede piuttosto di affrontare e risolvere le pesanti problematiche sociali che sono, il più delle volte, alla base di tante espressioni delinquenziali; di spostare l'accento dal momento della repressione a quello della prevenzione, evitando l'incancrenirsi di situazioni criminogene quali la disoccupazione, la disgregazione morale giovanile, la corruzione e l'inefficienza di alcuni settori dello Stato, le disfunzioni nell'amministrazione della giustizia e nel sistema carce-

(105) ROSSI: cit., pag. 80.

(106) A. CASALINUOVO: cit., pag. 127.

rario (107). Appare indispensabile, in particolare, sotto il profilo « tecnico » della prevenzione criminale, il miglioramento delle strutture di polizia giudiziaria e lo snellimento del processo penale, essendo ormai dimostrato che « la difettosa tutela di alcuni beni giuridici, più che da una eccessiva mitezza delle sanzioni penali previste nel diritto vigente dipende dalla loro mancata o tardiva applicazione » (108).

Questa azione di tutela e rafforzamento delle funzioni, ma anche dell'autorità, delle istituzioni giudiziarie appare già assolutamente irrinunciabile. Si potrà discutere sulla formula punitiva più efficace, e giustamente dissentire dalle proposte repressive più dure, ma è in ogni caso da evitare l'indebolimento degli organi statali preposti all'amministrazione della giustizia. E nel quadro di un apparato statale robusto, e all'occorrenza intelligentemente severo, può costruttivamente ribadirsi l'illegittimità e l'inopportunità della pena di morte.

(107) Esigenze avvertite fin dai primi del secolo, se si ammoniva che può eliminarsi la causa sociale del delitto « ...curando con amore e con sapienza la tutela efficace dell'infanzia abbandonata e lo svolgimento di tutta una legislazione sociale... e adottando con sollecitudine e prudenza quelle riforme e discipline nel sistema carcerario che apportino sul serio la morale di rigenerazione dei condannati senza fare dei luoghi di pena tanti focolai di corruzione e di progresso della delinquenza » (R. DE RUBREIS: « La pena di morte », in *Digesto Italiano*, vol. XV, 1908, pag. 987).

(108) A. PAGLIARO: *Prospettive di riforma...*, cit., pag. 420.

RIASSUNTO

Fin dall'antichità è stata attribuita alla pena di morte la funzione di eliminare coloro che si fossero dimostrati irrimediabilmente ribelli alle regole fondamentali del vivere associato. Ma a partire dall'Illuminismo, e fino ai giorni nostri, la dottrina giuridica ha per lo più affrontato l'argomento per dimostrare che la pena capitale, oltre a contrapporsi agli essenziali principi umanitari su cui si basa la società moderna, non persegue efficacemente gli obiettivi della prevenzione e della intimidazione che dovrebbero giustificare l'applicazione.

Nel criticare le tesi dei fautori della pena di morte l'A. controbatte con particolare vigore a quanti si rifanno a citazioni bibliche per suffragare la legittimità della pena di morte anche sul piano religioso. Nello studio si sottolinea che la comminazione della pena di morte si riduce a pura e semplice vendetta in quanto non può soddisfare la funzione primaria, essenziale in ogni pena, di deterrente specifico, perché impedisce al reo di trarre occasione dalla propria condanna per giungere ad un ravvedimento futuro. Né la pena capitale può giustificarsi in virtù di una sua funzione di deterrente generale nei confronti della criminalità, avendo l'esperienza sufficientemente dimostrato come la paura dell'esecuzione non abbia mai frenato l'azione del delinquente. Prendendo lo spunto dalla situazione americana, l'A. dimostra che la pena di morte, negli Stati in cui è ancora applicata, dà luogo a notevoli incongruenze e contraddizioni per i criteri selettivi con cui viene irrogata. Se da un lato, infatti, i condannati a morte, per un medesimo tipo di reato sono più numerosi tra la popolazione di colore che

tra i bianchi, dall'altro le giurie si dimostrano restie a comminare la pena di morte alle donne. Nè, d'altro canto, gli esponenti della grande delinquenza organizzata — che dovrebbero essere i destinatari principali della pena di morte — risultano essere particolarmente colpiti da questa estrema misura. Per quanto concerne il contesto italiano, l'A. sostiene la validità degli orientamenti contrari al ripristino della pena di morte, nonostante lo stato di allarme determinato dal terrorismo, dalla mafia e dalla criminalità comune in genere. È invece assolutamente irrinunciabile un'azione di tutela e rafforzamento delle funzioni e dell'autorità delle istituzioni giudiziarie.

RESUME

Depuis l'antiquité, on a attribué à la peine de mort la fonction d'éliminer ceux qui s'étaient montrés irrémédiablement réfractaires aux règles fondamentales de la coexistence. Mais à partir du Siècle des Lumières jusqu'à nos jours, la doctrine juridique a le plus souvent abordé cet argument pour démontrer que la peine capitale non seulement s'oppose aux principes humanitaires fondamentaux sur lesquels se fonde la société moderne, mais elle ne poursuit même pas de façon efficace les objectifs de la prévention et de l'intimidation qui devraient en justifier l'application.

En critiquant les thèses des partisans de la peine de mort, l'Auteur riposte très vigoureusement à ceux qui remontent à des citations bibliques pour appuyer la légitimité de la peine de mort même sur le plan religieux. Le travail souligne que le fait de comminer la peine de mort équivaut à une vengeance pure et simple, étant donné qu'elle ne peut satisfaire à la fonction principale et essentielle de toute peine, celle de force de dissuasion spécifique, car elle empêche au coupable de prendre l'occasion de sa condamnation pour en arriver à une résipiscence future.

La peine capitale ne se justifie pas plus par sa fonction de force de dissuasion générale en regard de la criminalité, l'expérience ayant suffisamment démontré que la crainte de l'exécution n'a jamais freiné l'action du criminel. En prenant l'idée de la situation américaine, l'Auteur démontre que la peine de mort, dans les Etats où elle est encore appliquée, donne lieu à de considérables incohérences et contradictions, en raison des critères sélectifs avec lesquels elle est infligée. En effet, si d'une part les condamnés à mort pour un même genre de crime sont plus nombreux parmi les Noirs que parmi les Blancs, d'autre part les jurys sont réticents à comminer la peine de mort aux femmes. D'ailleurs, les représentants de la grande délinquance organisée — qui devraient être les destinataires principaux de la peine de mort — ne semblent pas être particulièrement touchés par cette mesure extrême. En ce qui concerne le contexte italien, l'Auteur soutient la validité des orientations qui s'opposent à la remise en vigueur de la peine de mort, malgré l'état d'alerte provoqué par le terrorisme, par la « Mafia » et la criminalité en général. Au contraire, il est absolument impensable de renoncer à une action de protection et de renforcement des fonctions et de l'autorité des institutions judiciaires.

SUMMARY

Since ancient times, the death penalty has been assigned the function of eliminating those who might be shown to be irredeemably refractory to the fundamental rules of living in society. But since the Enlightenment up to our own times, the juridical doctrine has mostly tackled the problem to demonstrate that capital punishment, apart from opposing the essential humanitarian principles on which modern society is based, does not effectively pursue the objectives of prevention and of intimidation which would justify its application.

In criticizing the theses of the supporters of the death penalty, the Author refutes, with particular vigour, those who refer to biblical quotations to uphold

the legitimacy of the death sentence, not least from a religious viewpoint. The study stresses that the threat of the death penalty is reduced to pure and simple vengeance since it cannot fulfil its primary function, essential to every penalty, of specific deterrent, because it prevents the offender from taking the opportunity of his own condemnation to attain future repentance. Nor can capital punishment justify itself in relation to its function as a general deterrent vis-à-vis criminality, since experience has amply demonstrated that the fear of execution has never held back the delinquent. Taking as a starting point the American situation, the Author shows that the death sentence, in the United States where it is still applied, gives place to notable inconsistencies and contradictions on account of the selective criteria on which it is inflicted. If, on the one hand, in fact, the persons condemned to death for a similar kind of crime are more numerous among the coloured population than among whites, on the other, juries show themselves reluctant to condemn a woman to death. Nor, besides, are the members of large-scale organized crime — who should be the main recipients of the death sentence — appear to be particularly hit by this extreme measure. As to the Italian context, the Author upholds the validity of the trends against the restoration of the death penalty, despite the state of alarm brought about by terrorism, by the mafia, and by common crime in general. However, an action to safeguard and reinforce the functions and authority of juridical institutions is absolutely indispensable.

RESUMEN

Desde la antigüedad se ha atribuido a la pena de muerte la función de eliminar a todos aquellos que se mostrasen irremediabilmente rebeldes a las reglas fundamentales de la vida en sociedad. Sin embargo, desde el Iluminismo hasta nuestros días, la doctrina jurídica ha afrontado este tema, la mayor parte de las veces, para demostrar que la pena capital, además de oponerse a los principios humanitarios esenciales sobre los cuales se basa la sociedad moderna, no persigue eficazmente los objetivos de la prevención y de la intimidación que deberían justificar la aplicación de la misma.

Al criticar las tesis de los sostenedores de la pena de muerte el Autor ataca con especial vigor a los que se sirven de citaciones bíblicas para sustentar la legitimidad de la pena de muerte, aun desde el plano religioso. En el estudio se subraya que la amenaza de la pena de muerte se reduce a pura y simple venganza, ya que no puede satisfacer la función primaria, esencial en toda pena, de disuasión específica, dado que impide al reo aprovechar su propia condena para poder lograr un cambio de conducta en el futuro.

Tampoco se puede justificar la pena capital en virtud de su función de persuasivo general de la criminalidad, pues la experiencia ha demostrado en forma más que suficiente que el miedo a la pena jamás ha frenado la acción del delincuente.

Partiendo de la situación americana, el Autor demuestra que la pena de muerte en los Estados Unidos, donde aún hoy es aplicada, da lugar a notables incongruencias y contradicciones a causa de los criterios selectivos con que se la inflige. En efecto, si por una parte los condenados a muerte por un mismo tipo de delito son más numerosos entre la población de color que entre los blancos, por la otra, los jurados se muestran reacios a condenar a las mujeres a la pena de muerte. Por otra parte, cabe destacar que los exponentes de la gran delincuencia organizada — que deberían ser los destinatarios principales de la pena de muerte — tampoco resultan ser particularmente afectados por esta medida extrema. En lo que respecta al contexto italiano, el Autor sostiene la validez de las orientaciones contrarias al restablecimiento de la pena de muerte, a pesar del estado de alarma provocado por el terrorismo, la mafia y la criminalidad común en general. En cambio, no se puede de ninguna manera renunciar a una acción de tutela y de refuerzo de las funciones y de la autoridad de las instituciones judiciales.

ZUSAMMENFASSUNG

Vom Altertum her galt die Todesstrafe erwiesenen und unverbesserlichen Widersachern der Grundregeln menschlichen Zusammenlebens. Aber seit der Aufklärung bis in die heutige Zeit ist die juristische Doktrin überwiegend zu der Auffassung gelangt, dass diese Strafe nicht nur den wesentlichen humanistischen Prinzipien widerspricht, auf denen sich die moderne Gesellschaft gründet, sondern auch die Ziele von Verhütung und Einschüchterung nicht erfüllt, die ihre Anwendung evtl. rechtfertigen könnten.

In seiner Kritik an den Thesen der Todesstrafen-Befürwortern widerlegt er besonders deutlich alle Versuche, sich auf Bibel-Zitate zu stützen, um Todesstrafe auch aus religiöser Sicht zu befürworten. Die Untersuchung unterstreicht, dass die Drohung mit Todesstrafe ausschliesslich Rache darstellt, insofern sie die primäre, wesentliche Funktion jeder, in spezifischer Weise abschreckenden Strafe nicht erfüllt, nämlich den Verbrecher durch die Strafe zu Einsicht und Reue gelangen zu lassen. Ausserdem ist die Todesstrafe auch nicht dadurch gerechtfertigt, allgemein abschreckend gegenüber Kriminalität zu sein, zeigt doch die Erfahrung hinreichend, dass die Angst davor noch keinen Verbrecher an seiner Tat gehindert hat. Ausgehend von der amerikanischen Situation zeigt der Artikel auf, dass in den Staaten, in denen die Todesstrafe noch zur Anwendung gelangt, beträchtliche Unstimmigkeiten und Widersprüche in Entscheidungskriterien für ihre Anwendung zu verzeichnen sind. So wird die Todesstrafe für ein und denselben Verbrechenstyp häufiger Farbigen als Weissen gegenüber ausgesprochen und die Greiche sind Frauen gegenüber wesentlich zurückhaltender in der Anwendung. Ausserdem scheinen Vertreter organisierten Verbrechertums — denen die Todesstrafe eigentlich am ehesten gelten sollte — keineswegs besonders davon beeindruckt zu sein.

Auf Italien bezogen stellt der Artikel fest, dass die Gegnerschaft gegenüber einer Wiedereinführung der Todesstrafe, trotz des durch Terrorismus, Mafia und gewöhnlichem Verbrechenstyp ausgelösten Alarmzustands, weiterhin gültig bleibt.

Vielmehr bedürfe es unbedingt schützender und stärkender Massnahmen zugunsten von Funktionen und Autorität der Justiz.