

Il dibattito sull'abolizione della pena capitale: il contributo della cultura giuridica italiana dell'ottocento

RICCARDO STABILE

Dottorando di ricerca in Scienze Penalistiche nell'Università di Trieste

Non è dunque la pena di morte un *diritto*, mentre ho dimostrato che tale non può, ma è una guerra della nazione contro un cittadino, perché giudica necessaria o utile la distruzione del suo essere. Ma se dimostrerò non essere la morte né utile né necessaria, avrò vinto la causa dell'umanità.

C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, a cura di F. Venturi, Mondadori, Milano, 1991, p. 73.

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Il problema della pena di morte nelle vicende della codificazione penale italiana – 3. La tesi abolizionista nel pensiero di F. Carrara – 4. Riflessi del dibattito italiano sulla codificazione sudamericana: il codice Zanardelli quale vettore dell'opzione abolizionista

1. INTRODUZIONE

La grande stagione della penalistica italiana ottocentesca culminò, come noto, con l'approvazione del codice Zanardelli, pubblicato il 1° dicembre 1889 ed entrato in vigore il 1° gennaio 1890¹. Allo storico risultato dell'unificazione legislativa in materia penale, conseguita dopo lungo e tormentato travaglio, si accompagnò, quasi che le due questioni fossero avvinte in un indissolubile nodo gordiano, la definitiva e formale abolizione della pena capitale².

Il significato epocale di siffatta evoluzione normativa e, prima ancora, culturale si apprezza particolarmente sol che si guardi con occhio critico, sulla scia di recente dottrina³, alla retorica del rinnovamento del giure criminale e dell'umanizzazione dei sistemi sanzionatori che avrebbero caratterizzato i codici ottocenteschi, a partire da quel *Codice dei delitti e delle pene pel Regno d'Italia*, versione italiana del *Code Penal* napoleonico⁴.

A sfatare la «favola»⁵ dell'asserito superamento degli stilemi repressivi e delle pratiche oltremodo afflittive proprie dell'*Ancien Regime*, basti scorrere alcune delle norme dedicate dal codice di matrice napoleonica alle sanzioni penali. Permane, anzitutto, la distinzione in pene afflittive e infamanti (art. 6); tra le prime si annoverano la morte, i lavori forzati a vita, la deportazione, i lavori forzati a tempo (art. 7), mentre fra le seconde spiccano la berlina, il bando e la degradazione (art. 8). Largo ricorso è riservato alla pena capitale, comminata non sol-

¹ La bibliografia intorno ad orientamenti ed ideologie della dottrina penalistica italiana del secolo XIX appare imponente e dunque ci limiteremo, in questa sede, a riportare gli interventi di maggiore respiro, cui, peraltro, si fa rinvio per più ampie indicazioni bibliografiche. Si vedano, in particolare, C. F. Grosso, *Le grandi correnti del pensiero penalistico italiano*, in *Storia d'Italia. Annali*, XII, 1998, p. 7 ss.; P. Nuvolone, *Giuseppe Zanardelli e il codice penale del 1889*, in AA.VV., *Studi in memoria di Giacomo Delitala*, Milano, 1984, II, pp. 961 ss.; M. Sbriccoli, *La penalistica civile. Teorie e ideologie del diritto penale dell'Italia unita*, in *Stato e cultura giuridica in Italia dall'unità alla repubblica*, (a cura di) Schiavone, Roma - Bari, 1990, p. 147 ss.; ID., *Il diritto penale liberale. La rivista penale di Luigi Lucchini 1874-1900*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico*, XVI, 1987, p. 105 ss.; ID., *Caratteri originari e tratti permanenti del sistema penale*, in *Storia d'Italia. Annali*, XIV, 1998, p. 506 ss.; U. Spirito, *Storia del diritto penale italiano*, 3^a ed., Firenze, 1974, p. 249 ss.; G. Vassalli, voce *Codice penale*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. VII, Milano, 1960, p. 268 ss.; S. Vinciguerra, *Diritto penale dell'Ottocento. I codici preunitari e il Codice Zanardelli*, Padova, 1995.

² Dello stretto legame tra unificazione legislativa in ambito penale e disputa riguardo all'abolizione o mantenimento della pena di morte nell'ordinamento giuridico italiano post-unitario, ci si occuperà diffusamente nel paragrafo immediatamente successivo. Qui, intanto, si anticipano le due principali fonti cui questo breve lavoro si è ispirato: trattasi di M. Da Passano, *La pena di morte nel Regno d'Italia*, in Vinciguerra, op. cit., p. 579 ss. e I. Mereu, *La morte come pena*, 2^a ed., Roma, 2007, p. 121 ss.

³ I. Mereu, op. cit., pp. 122 ss..

⁴ Per un inquadramento storico-penalistico del codice si guardi S. Vinciguerra (a cura di), *Codice dei delitti e delle pene pel Regno d'Italia (1811)*, Padova, 2002.

⁵ Così I. Mereu, *La morte come pena*, cit., p. 124.

tanto per i reati di omicidio volontario, infanticidio, veneficio e parricidio (artt. 295-303), ma pure ai colpevoli di eccitamento della cittadinanza «sia con discorsi tenuti in luoghi od unioni pubbliche, sia con cartelli affissi, sia con iscritti stampati» (art. 102), nonché per il reato di lesa maestà, previsto all'art. 86 del medesimo codice⁶.

Il quadro non muta più di tanto spostando l'attenzione su altri due codici pre-unitari di sicuro rilievo storico-penalistico.

Principiando dal *Codice per lo Regno delle due Sicilie*, promulgato con editto da Ferdinando di Borbone nel 1819⁷, pur nel formale ripudio delle pene infamanti (art. 1), non può sfuggire come tratti ancora profondamente “reazionari” persistano, specie nei modi esecutivi delle pene dell'ergastolo⁸ e della stessa pena capitale⁹.

Una evidente discrasia tra proclama di novità e sostanza delle scelte punitive si ravvisa altresì nel *Codice penale per gli Stati di S.M. il Re di Sardegna*, emanato nel 1839 sotto il regno di Carlo Alberto¹⁰. A fronte dell'impegnativa formula, scolpita all'art. 14, secondo cui «la pena di morte si eseguisce senza veruna esacerbazione», il legislatore savoiaro ricalca, nei successivi artt. 183 e 377, il dettato delle corrispettive disposizioni napoleoniche in tema di parricidio e di attentato o cospirazione «alla sacra persona del re». In ambo le ipotesi la pena capitale era accompagnata dall'antica «berlina», che consisteva nel condurre il condannato al patibolo in camicia, a piedi nudi e col capo coperto di un velo nero.

Il modello napoleonico, quanto a crudezza delle risposte repressive, con una “scala penale” che trova il suo culmine invariabilmente nel patibolo, non viene smentito neppure nel Codice penale sardo del 1859¹¹, che contempla l'ancestrale

6 Si ricordi, peraltro, che tanto per il reato di lesa maestà che per il parricidio, la pena capitale andava eseguita con modalità di estrema crudezza e disumanità, come conferma il dettato dell'art. 13 del codice del 1811: «Il colpevole condannato a morte per parricidio, sarà condotto al luogo dell'esecuzione, in camicia e a piedi nudi, e col capo coperto di un velo nero. Egli sarà esposto sul palco della sentenza di condanna, gli verrà in seguito tagliata la mano destra, e sarà immediatamente decapitato».

7 Cfr. S. Vinciguerra, (a cura di), *Codice per lo Regno delle due Sicilie (1819)*, Padova, 1996.

8 Si legga l'art. 16, in forza del quale: «Il condannato all'ergastolo perde la proprietà di tutti i beni che possedeva, la sua successione è aperta a vantaggio dei suoi eredi, come se egli fosse morto senza testamento, non potendo più disporre né per atto tra vivi, né per testamento».

9 Il codice borbonico contemplava una vera e propria “gradazione” nelle modalità esecutive della pena di morte. Si prenda l'art. 6, secondo cui: «La legge precisa i casi nei quali la pena di morte si debba espiare con modi speciali di pubblico esempio. I gradi di pubblico esempio sono i seguenti: 1) esecuzione della pena nel luogo del commesso misfatto o in luogo vicino; 2) trasporto del condannato nel luogo della esecuzione, a piedi nudi, vestito di nero, con velo nero che gli ricopra il volto, e trascinato su di una tavola con picciole ruote al di sotto e con cartello in petto in cui sia scritto a lettere cubitali: l'uomo empio».

10 Cfr. S. Vinciguerra (a cura di), *Codice penale per gli Stati di S.M. il Re di Sardegna (1839)*, Padova, 1993.

11 Si guardi S. Vinciguerra, *I codici penali sardo-piemontesi del 1839 e del 1859*, in ID., (a cura di), *I codici preunitari e il codice Zanardelli*, cit., p. 359 ss. Non si trascuri il dettaglio per cui il secondo

supplizio della berlina, ad esecuzione della pena capitale, per l'attentato alla «Sacra Persona del Re» (art. 153) e per il parricidio (art. 531).

Questo rapsodico schizzo relativo agli apparati sanzionatori vigenti nell'Italia pre-unitaria va inteso quale premessa alla ricostruzione storico-giuridica della complessa vicenda parlamentare, politica e culturale che condusse alla unificazione legislativa in materia penale ed alla contestuale abolizione della pena capitale, che verrà affrontata nel successivo paragrafo del presente lavoro.

In seguito, si cercherà di analizzare i principali argomenti abolizionisti spesi nel dibattito ottocentesco, prendendo a paradigma degli stessi il pensiero di uno dei più grandi penalisti dell'epoca, oltre che uno dei più attivi partecipanti alla medesima disputa politico-filosofica attorno alla pena di morte: Francesco Carrara.

Nel conclusivo atto di questo breve contributo, si tenterà di allargare l'orizzonte, al fine di individuare i possibili riflessi che «l'affermazione legislativa del diritto alla vita»¹² nell'Italia del XIX secolo avrebbe esercitato in quei Paesi dell'America Latina, ove più forte si avvertì l'influsso dell'elaborazione dottrinale della cultura giuridica italiana ottocentesca, specie della c.d. Scuola Classica del diritto penale, così come essa si cristallizzò nell'articolato del suo frutto più maturo: il Codice Zanardelli.

2. IL PROBLEMA DELLA PENA DI MORTE NELLE VICENDE DELLA CODIFICAZIONE PENALE ITALIANA

All'indomani dell'unificazione politica del Paese, il neonato Regno d'Italia appariva diviso in tre zone, corrispondenti ciascuna all'ambito spaziale di applicazione di tre diverse legislazioni penali: i territori già costituenti il Regno di Sardegna, il Lombardo Veneto, i ducati emiliani e lo Stato Pontificio erano retti dal codice penale sardo del 1859; le province meridionali dal medesimo codice con le modificazioni apportate dal decreto luogotenenziale 17 febbraio 1861; la Toscana dal codice e dal regolamento di polizia punitiva lorenese del 20 giugno 1853¹³.

Come anticipato, il motivo principale che impedì l'unificazione legislativa in materia penale fino all'approvazione del Codice Zanardelli nel 1889 fu segnatamente la mancata soluzione del problema dell'abolizione della pena capitale¹⁴. Il fulcro del dilemma, al di là delle divergenze filosofico-giuridiche intorno alla

codice sabauda ottocentesco fu diffuso in buona parte del Paese all'indomani dell'unificazione politica della penisola, compresa dunque la pena di morte nei casi sopra ricordati.

12 L'efficace espressione è presa a prestito da I. Mereu, op. cit., p. 121.

13 Cfr. S. Vinciguerra (a cura di), *Codice penale pel Granducato di Toscana (1853)*, Padova, 1993.

14 Si guardi, su tutti, C. Ghisalberti, *La codificazione del diritto in Italia. 1865-1944*, Bari, 1994, *passim* e M. Da Passano, *La pena di morte nel Regno d'Italia 1859-1889*, cit., p. 579 ss.

legittimità e all'opportunità di mantenere il ricorso al patibolo quale estremo strumento sanzionatorio, era di natura schiettamente politica ed era costituito da quella che si potrebbe battezzare l' "eccezione toscana": in questa regione, infatti, vigeva una tradizione abolizionista che, salvo qualche breve periodo di ripristino legato a contingenze emergenziali, poteva ormai dirsi consolidata e, sopra tutto, sancita ufficialmente da due decreti in vigore al momento dell'annessione al Regno Sabauda¹⁵.

Le possibili soluzioni per superare l'annoso *empasse* erano due: o si sarebbe proceduto a reintrodurre la pena di morte in Toscana, estendo anche in questa regione il codice penale sabauda del 1859, ovvero si avrebbe optato per l'abolizione dell'estrema sanzione in tutto il Paese, con la necessità da un canto di rimodulare la "scala penale" nel codice vigente, dall'altro di elaborare una valida alternativa sanzionatoria, passando inevitabilmente per una riforma dell'ordinamento carcerario¹⁶.

Qui di seguito si darà brevemente conto dei numerosi tentativi di sciogliere il nodo appena descritto che si susseguirono nei vent'anni e più in cui il Paese rimase privo di un codice penale unico¹⁷, riservando il dovuto rilievo al ruolo (e

15 Nel granducato di Toscana la pena capitale era stata abolita inizialmente nel 1786 con la "Riforma" leopoldina, dopo un lungo periodo di disapplicazione in fatto. In seguito, l'estremo supplizio venne ripristinato per una serie man mano più ampia di reati (omicidio, reati di lesa maestà, furto con banda armata). L'11 ottobre 1847 Leopoldo II abolì la pena di morte nel ducato di Lucca e, successivamente, la Corte Suprema di Firenze estese tale provvedimento all'intero stato. Nuovamente ripristinata nel novembre 1852 e nel codice penale del 1853, pur se prevista per pochissimi casi e mai eseguita, la pena capitale venne definitivamente espunta dopo la cacciata dei Lorena con i decreti del 30 aprile 1859 e 10 gennaio 1860. Per ulteriori ragguagli vedasi M. Da Passano, *Il diritto penale toscano dai Lorena ai Borbone*, Milano, 1988.

16 L'opzione a favore dell'estensione a tutto il Paese della scelta abolizionista praticata in Toscana fu perorata per la prima volta, e autorevolmente, da Carlo Cattaneo in un articolo pubblicato nella sua rivista «il Politecnico» nel febbraio 1860 (ora ricompreso in C. Cattaneo, *Scritti politici*, a cura di M. Boneschi, Firenze, 1964, I, pp. 386-407). La straordinaria *vis retorica* che vi si sprigiona e l'importanza storica di quello scritto suggeriscono di riportarne per intero i brani conclusivi: «Non siamo noi dunque degni ancora di collocarci, oggi, al posto che i Toscani hanno potuto tenere un secolo fa? Non basta essere restati addietro di un secolo? Eppure è forza scegliere: Dobbiamo noi raggiungere i Toscani, o devono i Toscani retrocedere fino a noi? Vogliamo dunque, a nome dell'Italia una, ricondurre in Toscana il carnefice? E non per minaccia[...] ma davvero, e per supplire con quelle oscene braccia all'impotenza delle nostre leggi? [...] No, a questo ingiurioso confronto tra la Toscana e la rimanente Italia non si deve lasciar ansa. *Dacché la Toscana dare addietro non deve e non può, avanti dunque tutta l'Italia*». Come precisa I. Mereu, *op. ult. cit.*, p. 141, quand'anche Cattaneo fosse un repubblicano e dunque non facesse parte dell'*establishment* politico-istituzionale dell'epoca, la sua voce era di sicuro richiamo, tanto che «la sua proposta sarà una delle carte che gli abolizionisti giocheranno con maggiore insistenza per portare a termine con successo la loro battaglia».

17 Che la questione relativa alla pena capitale fosse avvertita dalla classe politica del tempo quale vera e propria pregiudiziale alla unificazione legislativa penale è testimoniato dalla reazione dell'allora Ministro Vacca all'ordine del giorno presentato alla Camera dei deputati in data 19 novembre 1864, con cui si invitava il Governo a procedere con urgenza all'unificazione legi-

al peso) avuti dai diversi soggetti coinvolti (dottrina, giurisprudenza, classe politica ed opinione pubblica).

L'avanguardia del movimento abolizionista si accentrò, sin dai primissimi anni dell'esperienza unitaria, nell'attività pubblicistica e scientifica di alcuni rappresentanti di spicco della dottrina penalistica dell'epoca e, segnatamente, di due fra i più significativi esponenti della cultura giuridica italiana dell'Ottocento: Pietro Ellero e Francesco Carrara.

Si dovette in particolare al primo, professore di diritto penale nell'Ateneo felsineo nonché maestro di Enrico Ferri e dunque uno dei "padri" della Scuola Positiva italiana, la fondazione di una rivista il cui titolo racchiude in sé il suo intero programma¹⁸: il «Giornale per l'abolizione della pena di morte». Tale avventura editoriale ebbe inizio nel 1861 e terminò le sue pubblicazioni nel 1865, fu animata, oltre che dal suo fondatore, anche da Carrara¹⁹ ed ospitò interventi di numerosi giuristi italiani e stranieri, ma pure di scrittori di fama (come Francesco Guerrazzi e Nicolò Tommaseo), magistrati, uomini politici (tra gli altri Giuseppe Mazzini e Giuseppe Garibaldi) e poeti.

Non basta. Il *Giornale* operò altresì quale catalizzatore e sensibilizzatore dell'opinione pubblica sulla battaglia abolizionista, facendosi promotore di svariate adunanze popolari tenutesi in alcune tra le maggiori città italiane (Milano,

slativa. Quando il Ministro presentò in Parlamento l'apposito disegno di legge, ove si escludeva esplicitamente il codice penale dai progetti di unificazione, giustificò tale scelta dell'Esecutivo con le seguenti, significative, parole: «...Non m'avvisai di domandarvi l'autorizzazione di promulgare con semplice decreto reale nuove leggi penali; e tanto più mi trattenni dal chiedervi questa facoltà, inquantoché essa avrebbe imposto al potere esecutivo l'incomportevole incarico di risolvere la grave questione della pena di morte. Ora io penso che siffatta controversia così rilevante per l'umanità e per la difesa sociale non si debba in modo terminativo sciogliere che col concorso del Parlamento...». Il discorso è tratto da *Relazioni e discussioni fatte alla Camera dei deputati intorno all'unificazione legislativa del Regno, all'estensione del codice penale alla Toscana ed alla abolizione della pena di morte*, Torino, 1865, vol. I, p. 5, così come riportato da M. Da Passano, *La pena di morte nel Regno d'Italia*, cit., p. 614, in nota n. 139.

18 Il primo numero della rivista di Ellero si apriva giustappunto con l'enunciazione del «Programma» cui essa si sarebbe ispirata e del quale riportiamo in questa sede un breve stralcio: «Per noi l'abolizione della pena di morte non è soltanto la soddisfazione di un pio desiderio, non è ispirata dal solo interesse di salvare il reo dal capestro: essa è un avvenimento di assai alta importanza, ed è ispirata da moventi e da mire più eccelse. Noi crediamo che quando tutti gli uomini saranno compresi d'orrore per la schifosa danza tra lo strangolatore e lo strangolato, che quando essi cesseranno per qualsiasi motivo di scannarsi l'un l'altro, l'umanità abbia progredito di un passo incommensurabile e sia dischiuso un avvenire insperato. *Non basta diminuire le sanzioni e le esecuzioni capitali; non dovesse giustiziarsi che un sol colpevole sulla terra, ancora perdura un gran misfatto per l'umanità*». Cfr. P. Ellero, *Programma*, in *Giornale per l'abolizione della pena di morte*, Milano, I, 1861, p. 3.

19 Sul ruolo di assoluta preminenza svolto dal grande Maestro nella promozione in tutte le sedi (accademica, pubblicistica, politica e finanche professionale) dell'ideale abolizionista, si tornerà più diffusamente, come anticipato, al paragrafo successivo.

Napoli, Perugia, Brescia, Ancona, Ferrara, Messina, Firenze), la più riuscita delle quali fu senza dubbio quella organizzata a Bologna nei primi mesi del 1864, che vide Giosuè Carducci tra i molti oratori²⁰.

Ulteriore ed autorevole vetrina per le tesi abolizioniste fu la *Rivista penale* di Luigi Lucchini, avvocato e docente di diritto e procedura penale nella Scuola superiore di commercio di Ca' Foscari a Venezia, fondata nel 1874 e ben presto divenuta una delle più rilevanti realtà editoriali della scienza penalistica italiana²¹. La *Rivista* ospitava numerosi scritti, anche di autori stranieri (Lucas, Olivecrona, Torres Campos, Holtzendorff, tra gli altri), sui problemi della pena capitale e della unificazione legislativa, oltre a statistiche e cronache riguardanti svariati paesi del mondo.

Quanto alla compagine governativa post-unitaria, costituita dalla c.d. «Destra storica», la priorità ampiamente condivisa da tutti gli esecutivi che si succedettero fino al 1876 era l'unificazione legislativa, rispetto alla quale, tuttavia, prevaleva una linea "moderata", mirante a raggiungere il risultato perseguito tramite l'estensione del codice penale sabaudo del 1859 all'intera penisola, riservando ad un futuro dai contorni non ben definiti l'elaborazione di un nuovo codice e la soluzione della *querelle* circa la pena capitale²².

20 Cfr. *Giornale per l'abolizione della pena di morte*, III, 1864, n. 3, p. 314 ss. e n. 4, p. 353 ss. Numero-
se associazioni aderirono alle iniziative promosse dal *Giornale*: dall'«Ateneo italiano» alla fioren-
tina «Accademia dei georgofili», dalla genovese «Associazione emancipatrice», presieduta da
Garibaldi, alla senese «Accademia dei Fisiocritici» e alla pisana «Società democratica». Sempre
dalla città toscana partì un'iniziativa della loggia massonica «Azione e fede», volta a sollecitare
tutte le logge italiane a che promovessero la raccolta firme per una petizione a favore del-
l'abolizione della pena capitale. Ulteriori notazioni sugli orientamenti dell'opinione pubblica in
ordine al tema che ci occupa si rinvengono in M. Da Passano, *op. ult. cit.*, p. 581 ss.

21 Vedasi l'ampio saggio di M. Sbriccoli, *Il diritto penale liberale. La «Rivista penale» di Luigi Luc-
chini 1874-1900*, cit., p. 123 ss.

22 Si prendano, a titolo d'esempio, gli atteggiamenti tenuti e le opinioni espresse da due ministri
della Giustizia dei primissimi anni dell'esperienza unitaria: Giovan Battista Cassinis e Vincenzo
Miglietti. Il primo ebbe a sostenere che il codice penale del 1859 fosse, al momento, il migliore
d'Europa in quanto «la pena di morte v'è assegnata in soli tredici casi, laddove tutti gli altri codici
ne hanno casi innumerevoli: v'hanno codici che passano i cento» (cfr. Camera dei deputati, *Di-
scussioni*, 30 aprile 1861, p. 769). Il secondo presentò al Senato, nel corso della seduta del 9 gen-
naio 1862, un progetto per l'estensione del codice sardo del 1859, pur provvisto di alcune modifi-
che, tra cui una riduzione del ricorso alla pena di morte a sole quattro ipotesi di reato, rinviando
«a tempi più tranquilli» l'elaborazione di un nuovo codice penale e l'eventuale abbandono del
patibolo. Pare di certo interesse soffermarsi brevemente sulle ragioni addotte dal Ministro Mi-
glietti a giustificazione della posizione cauta ed attendista da lui assunta: pur proclamandosi, in
astratto, favorevole alla abolizione definitiva della pena capitale, egli non ritiene opportuno pro-
cedere in maniera repentina ad una opzione così radicale per via delle condizioni di ordine pub-
blico esistenti nel Regno. Ancora una volta, conviene attingere alle parole stesse del Ministro per
apprezzare la vis persuasiva del suo argomentare: «[...] la questione, come ognuno lo vede, non è
di interesse locale di questa o di quella fra le province dello stato; essa è questione di interesse
generale [...]. Mentre però feroci masnade empiono tutto il giorno di terrore e di spavento al-

Non mancavano, tuttavia, personaggi politici di spicco impegnati nella battaglia abolizionista: è il caso di Pasquale Stanislao Mancini (1817-1888), internazionalista di valore, che presentò alla Camera dei Deputati, il 17 novembre 1864, il primo disegno di legge improntato alla soluzione “toscana”. All'estensione del codice penale del 1859 alle province toscane, si accompagnava l'abolizione della pena di morte, sostituita dai lavori forzati a vita²³.

Mentre, come anticipato²⁴, il 24 novembre del 1864, il Ministro della Giustizia Giuseppe Vacca presentava un progetto di legge sull'unificazione legislativa da cui era volutamente escluso il codice penale, la commissione parlamentare cui era stata sottoposta la proposta Mancini l'approvava all'unanimità. Dovendo scegliere tra lo *status quo* – quasi che la vita umana avesse maggior valore in Toscana che nel resto della penisola – oppure la reintroduzione della estrema sanzione nella regione che ne aveva definitivamente fatto a meno, ovvero l'applicazione a livello nazionale del modello toscano, la commissione optò per quest'ultima soluzione²⁵.

cune province del Regno, e ancora fresca è la memoria di barbari assassini, che con audacia quasi incredibile nelle pubbliche vie di cospicue città si consumarono per l'opera di uomini prostrati nell'ignavia e nel vizio, a ogni tristizia incalliti, funesto retaggio di governi corrompitori e corrotti, anche omesse ulteriori considerazioni, si estimerebbe sommamente pericolosa alla sicurezza generale un'innovazione di tanto momento [...]» (cfr. *Atti parlamentari, Senato*, 9 gennaio 1862, p. 506 ss.). Il progetto Miglietti non venne discusso, a causa della caduta del governo Ricasoli, e in seguito non fu mai ripresentato.

23 Due gli articoli salienti di cui si componeva il disegno Mancini (cfr. *Discorsi parlamentari di Pasquale Stanislao Mancini raccolti e pubblicati per deliberazione della Camera dei deputati*, Roma, 1893, II, p. 232, così come riportato da I. Mereu, *La morte come pena*, cit., p. 148):

«Art. 1. – Il codice penale del 20 novembre 1859, con le modificazioni adottate con decreto 17 novembre 1861, è esteso alle province toscane, ed entrerà in vigore nelle medesime dal 1 gennaio 1866, salvo le disposizioni degli articoli seguenti.

Art. 2. – È abolita nel regno d'Italia la pena di morte in tutti i crimini puniti con la medesima dal codice penale comune. Alla pena di morte è sostituita quella dei lavori forzati a vita. In tutti i crimini puniti nello stesso codice coi lavori forzati a vita, a questa pena rimane surrogata quella dei lavori forzati a tempo da anni 20 a 25».

24 Vedi *supra* in nota 17. Anche il Ministro Vacca ripeteva, fedelmente, la linea moderata dei predecessori circa l'inopportunità di abbandonare repentinamente la pena capitale, come testimonia il suo discorso alla Camera tenuto nella tornata dell'8 marzo (cfr. *Relazioni e discussioni*, cit., vol. I, p. 59 ss.): «Io tengo dunque, e lo dirò schietto, per l'abolizione della pena di morte progressiva, graduale e condizionata [...]. Per me adunque la questione di opportunità per l'abolizione della pena di morte dipende dal concorso di tre condizioni: Revisione della scala penale; Riforma del regime penitenziario; Condizioni della pubblica sicurezza tali da poter cancellare dal codice la pena di morte senza gravemente compromettere l'ordine sociale [...]. Tali sono, o signori, le ragioni principali, le quali ci fanno grandemente dubitare dell'opportunità di cancellare dal codice la pena di morte».

25 Cfr. *Relazioni e discussioni*, cit., vol. I, p. 62 ss., da cui traiamo un significativo passaggio della motivazione addotta dalla commissione: «Sarebbe difficile persuadersi che la Toscana sola, dove la conservazione dell'ordine pubblico non ha bisogno di questa pena estrema, si trovi in condizioni di moralità, d'istruzione e di prosperità economica cotanto superiori a quelle del resto d'Italia da supporre nelle altre province quella necessità della pena di morte che ivi non esiste».

Il testo ottenne pure il plauso maggioritario del *plenum* della Camera dei Deputati (150 favorevoli, 91 contrari, 3 astenuti), nella «memorabile» seduta del 13 marzo 1865²⁶, salvo poi arenarsi in Senato, ove venne approvato un progetto alternativo che restringeva le ipotesi di ricorso al patibolo e prendeva nettamente posizione a favore dell'unificazione legislativa anche in ambito penale²⁷.

Il lungo e tormentato iter verso l'unificazione del diritto penale proseguiva di lì a poco con la nomina di due commissioni: la prima, con decreto reale del 15 novembre 1865, fu incaricata di elaborare una riforma del sistema e della scala delle pene che fungesse da base per un futuro progetto di codice penale. La seconda, nominata con decreto del 12 gennaio 1866, ricevette mandato di compilare il progetto di nuovo codice²⁸.

Le due commissioni lavorarono, come era logico attendersi, in stretto connubio ed in particolare la seconda, deputata alla compilazione del nuovo codice, mise da subito in chiaro i propri orientamenti in tema di pena capitale. Nella seduta del 25 marzo 1866, venne approvata all'unanimità la seguente deliberazione: «La commissione delibera doversi costituire pel nuovo codice penale, una scala di pene, in cui non figurì la pena di morte»²⁹.

Il risultato conclusivo cui pervennero i lavori delle due commissioni consistette nella formulazione di un progetto di codice, sprovvisto dell'estrema sanzione, che venne presentato, accompagnato da una relazione³⁰, al Ministro Gennaro De Filippo il 17 maggio 1868.

26 Vedi in *Relazioni e discussioni*, cit., 13 marzo 1865, vol. II, p. 196 ss. Come osserva I. Mereu, *op. cit.*, p. 150 ss., gli argomenti pro e contro la cancellazione della pena capitale abbandonarono presto il piano filosofico della legittimità per appuntarsi su di una dimensione più pragmatica e politica, in termini di necessità ed utilità o meno dell'estrema penalità. Sullo sfondo si stagliava, irrisolta, la questione dell'unificazione legislativa, argomento che si prestava, come ognuno vede, ad essere brandito da ambo gli schieramenti, tanto a supporto dell'urgenza di superare l'impasse toscano abolendo universalmente la pena capitale, quanto a sostegno dell'estensione immediata e senza eccezioni del codice sabauda all'intero Paese.

27 Cfr. *Atti parlamentari, Senato*, 27 aprile 1865, p. 2957.

28 Cfr. *Il progetto di Codice penale italiano pel Regno d'Italia*, I, Firenze, 1870, p. 2 e ss., come riportato da I. Mereu, *op. ult. cit.*, p. 154. Come nota l'Autore da ultimo citato, le due commissioni erano composte «dai più bei nomi – per autorevolezza politica e per dignità scientifica – di cui, in quel momento l'Italia disponga». Vi si annoveravano tre ex-ministri di Grazia e Giustizia (Giovanni De Foresta, Raffaele Conforti e Giovanni Pisanelli), oltre ad una notevole schiera di giuristi (tra gli altri, Baldassarre Paoli, consigliere della Cassazione di Firenze, Pier Paolo Tolomei, professore a Padova, Francesco Saverio Arabia, sostituto procuratore generale a Napoli, Francesco Carrara, Enrico Pessina, professore a Napoli e Pietro Ellero).

29 Camera dei deputati, *Documenti*, seduta del 25 marzo 1866, verbale n. 17, p. 126.

30 Cfr. *Progetto del codice penale e di polizia punitiva pel Regno d'Italia*, Firenze, 1870, vol. I, p. 608 ss., come citato da M. Da Passano, *op. ult. cit.*, p. 622, in nota 167. Vale la pena riportare qualche stralcio dalla relazione d'accompagnamento al Ministro, in cui si rinvennero alcuni "tipici" argomenti abolizionisti, si noti, tutti improntati alle ragioni della carenza di necessità e di utilità della pena capitale: «[...] Componendo un sistema penale avente per iscopo inseparabile da quel-

I tempi, tuttavia, non erano ancora maturi a che l'avanguardistico progetto abolizionista, che recava evidente traccia degli orientamenti prevalenti nei ranghi della docenza universitaria ed, in genere, della scienza penalistica³¹, facesse breccia presso una classe governativa che si mostrava ancora decisamente avversa alla prospettiva di privare l'apparato sanzionatorio del suo strumento più atroce.

La risposta governativa non si fece attendere: avendo ormai appurato che i professori non garantivano un'interlocuzione consona alle aspettative di un esecutivo marcatamente anti-abolizionista, il guardasigilli Gennaro De Filippo sottopose lo studio del progetto di codice penale al «savio parere» dei magistrati e delle Corti di Cassazione e delle Corti d'Appello.

Il calcolo politico si rivelò azzeccato, atteso che la maggioranza degli organi giudiziari si pronunciò a favore del mantenimento della pena di morte, con le isolate eccezioni della Cassazione di Firenze e delle Corti d'Appello di Firenze, Lucca, Milano, Brescia e L'Aquila³².

lo della repressione anche quello della correzione, non potrebbe logicamente sostenersi la necessità dell'estremo supplizio; [...] non trattandosi dell'abolizione di esso, lasciando intatto il rimanente sistema punitivo, ma della creazione di un sistema nuovo, nel quale perciò ben si poteva trovare un surrogato che valesse a raggiungere lo scopo sin qui sperato (e per la verità inutilmente) colla pena di morte senza averne gli svantaggi [...] Non era certo indifferente la commissione alle condizioni tristissime e minacciose della sicurezza pubblica in alcune province, ma se colà non aveva finora giovato a guarentirla la minaccia del patibolo, tanto meno poteva addursi questo argomento per mantenersi la pena di morte anche dove può farsi senza timore l'esperimento dell'abolizione e meno ancora per introdurla dove non esiste».

31 A riprova che la larga maggioranza del corpo accademico e della scienza penalistica perorassero la causa abolizionista, si considerino gli atti del primo congresso giuridico italiano che si tenne a Roma nel 1872, ove i partecipanti si espressero unanimemente a favore della cancellazione dell'estremo supplizio (cfr. *Atti del I Congresso giuridico italiano*, Roma, 1872, p. 516). Inoltre, a scorrere l'elenco delle posizioni dottrinali in punto di pena capitale raccolte dal senatore Tecchio (vedi in Senato del Regno, *Le fonti del codice penale italiano*, I, Roma, 1875, p. 364, ripreso da I. Mereu, *op. cit.*, p. 157), ci si avvede che, ad eccezione di tre isolate voci, la quasi totalità dei docenti universitari militano nel fronte abolizionista: tra i tanti, ricordiamo Francesco Carrara a Pisa, Pietro Ellero a Bologna, Antonio Buccellati a Pavia, Gian Paolo Tolomei a Padova, Enrico Pessina a Napoli, Giuseppe Manfredini a Padova, Luigi Lucchini a Venezia, Sebastiano Vivalli-Brancati a Messina, Vincenzo Sereni a Perugia, Giorgio Turbiglio a Ferrara, Achille Giovannetti a Camerino, Giuseppe Catalano a Catania, Gian Battista Strani a Modena, Pietro Pellegrini a Macerata, Mariano Mucciarelli a Palermo, Alfonso Cavagnari a Parma, Bernardino Bernardi a Urbino, Gavino Scano a Cagliari e Camillo Pagliacci a Siena.

32 Cfr. *Progetto del codice penale e di polizia punitiva pel Regno d'Italia*, *op. cit.*, p. 600 ss. Anche le corti impuntano i loro argomenti sull'opportunità di conservare l'estrema punizione, tenendosi ben alla larga da discettazioni filosofiche intorno alla legittimità del patibolo. Il parere formulato dalla Corte di cassazione di Napoli riassume emblematicamente la posizione espressa dalla soverchiante maggioranza degli uffici giudiziari consultati: il Supremo Collegio ritiene che « [...] la pena di morte non sia per sé illegittima; che la società ha il diritto di applicarla, finché sia efficace, necessaria e consentita dalla pubblica coscienza; che avendo riguardo alla presente condizione della pubblica opinione e de' costumi, non sia ancora opportuno abolirla; ed intanto si debba restringere a pochi reati, e solo ai più atroci» (*Ibid.*, p. 604 ss.). La sintonia

Frattanto, il nuovo Ministro di Grazia e Giustizia, Michele Pironti, con decreto del 3 settembre 1868, nominò una nuova commissione – incaricata di vagliare i pareri della magistratura e di apportare le necessarie correzioni al precedente progetto di codice penale presentato nel maggio dello stesso anno – la cui compagine si riduceva a tre persone, tutte scelte tra le file dei pubblici ministeri e dunque “epurata” della componente accademica³³.

Non meraviglia che, nelle sedute tenutesi dal 19 al 24 ottobre 1869, la commissione, sulla scorta dei pareri resi dalla magistratura, si esprimesse nel senso dell’inopportunità di cancellare la pena di morte e della necessità di limitarne la comminatoria al minor numero possibile di ipotesi di reato³⁴. Coerentemente, all’art. 13 del progetto di codice riveduto e corretto dalla nuova commissione si poteva leggere: «La pena di morte, per i reati preveduti da questo codice, si eseguisce in pubblico mediante la decapitazione».

con gli orientamenti governativi, come ognuno s’avvede, è pressoché perfetta. Altra fonte privilegiata per apprezzare le opinioni coltivate dalla giurisprudenza è l’apposita *Rassegna* che Luigi Lucchini vi dedicava sulla *Rivista penale*, a scorrere la quale si evince come neppure le corti italiane fossero insensibili all’argomento della unificazione legislativa, tanto da far preferire pure ai non abolizionisti la cancellazione della pena capitale purché la questione fosse definitivamente risolta e si pervenisse ad un codice penale unico. Molto significative, in questo senso, le parole del procuratore del re di Trani, riportate da M. Da Passano, *op. ult. cit.*, p. 596 in nota 66 e tratte da *Rivista penale*, XV, 1881-1882, p. 139: «[...] La questione della pena di morte oramai bisogna risolverla, non discuterla; le ragioni si sono esaurite; al potere legislativo l’ultima parola. Io non sono abolizionista, ma se la pena di morte dev’essere un ostacolo alla definizione del codice penale, voto subito per l’abolizione. La molteplice nostra legislazione penale è la più flagrante violazione del grande principio che i cittadini sono uguali dinanzi alla legge. Quando ho visto due corti d’appello disputarsi un individuo imputato di crimine punibile o no con la morte, secondo il luogo ov’era stato commesso il reato, mi sono convinto ancor più che non si possa protrarre più a lungo la risoluzione della grande controversia; l’unificazione del codice penale è un supremo bisogno: in tutto potrà essere permesso aver due pesi e due misure fuorché nell’amministrazione della giustizia, specie poi quando si tratti della vita dell’uomo...».

33 I componenti della commissione erano specificamente, oltre all’avvocato Filippo Ambrosoli, già membro delle antecedenti, ma qui con funzioni di segretario, Giuseppe Borsani, già procuratore generale a Palermo e, al tempo della nomina, avvocato generale militare, Sante Martinnelli, consigliere e presidente della sezione d’accusa della corte d’appello di Napoli e Giacomo Costa, sostituto procuratore generale della corte d’appello di Milano. Così in *Progetto del codice penale e di polizia punitiva pel Regno d’Italia*, *op. cit.*, vol. II, p. 7 ss.

34 Anche in questo caso, lasciamo parlare la commissione, citando alcuni brani dei lavori delle sedute richiamate in narrativa: «[...] non era possibile disconoscere l’incontestabile massima autorità dei collegi giudiziari, l’assoluta e grande maggioranza dei quali traendo lume dalla giornaliera esperienza, ha dichiarato pericolosa, nelle condizioni morali della penisola, l’abolizione della pena capitale; e la commissione si è arresa al solenne pronunciato sorretto dalla statistica e dalla pubblica opinione. La statistica penale infatti mostrando quanto sia elevato il numero dei reati più gravi, accenna al bisogno di quella sanzione, come quella che è indubbiamente la più efficace a trattenere il braccio dei malfattori»; riguardo alla “eccezione toscana” si afferma, «[...] l’unità del diritto, che tanto è reclamata, non può volersi rinunziando alla tutela stimata necessaria nel regno, per questo solo che in una parte, e la minore, non sembrasse altrettanto necessaria» (cfr. *Progetto del codice penale e di polizia punitiva pel Regno d’Italia*, *op. cit.*, vol. II, p. 20 ss.).

La controp replica del movimento abolizionista non tardò a manifestarsi e a farsene carico fu una delle sue voci più autorevoli e più coinvolte, quella di Francesco Carrara. Nel primo volume della «Biblioteca dell'abolizionista» – collana che ospiterà i migliori interventi contro la pena capitale a livello europeo – nella prefazione all'opera di Augusto Geyger, il Maestro lucchese scrisse:

Agli abolizionisti minacciati una sconfitta nella prova che la pena di morte va ad incontrare nel 1870 al parlamento italiano. Gli uomini saliti al potere, tenaci nell'idolatria del carnefice, usano tutti gli artifizii, tutte le strategie parlamentari, adoperano tutti gli ordigni che hanno per la posizione loro in propria balia onde presentarsi alla lotta con forte presidio di armi ed armati. Voti di alti funzionari dell'esecutivo, voti di alte magistrature, voti di supremi consigli si sono preparati e si preparano, nei quali spesso anche la titubanza è vinta dall'influsso che viene dall'alto. Poi la questione si presenterà relativamente al Senato, dove il patibolo per le antecedenti esperienze ha fiducia di più facile accoglienza. E quindi muniti di così semplici deliberati pregiudiziali se ne farà una valanga per rovesciarla addosso alla Camera per strappare al Parlamento italiano la revoca del voto memorabile e santo del Parlamento subalpino.³⁵

Le parole del grande giurista suonano quasi profetiche rispetto a ciò che puntualmente si verificò di lì a breve. Il 24 febbraio 1874, il nuovo Ministro guardasigilli, Paolo Onorato Vigliani, presentò al Senato, a nome del Governo, l'ennesimo progetto di codice penale, in cui, prevedibilmente, si contemplava la conservazione dell'estrema sanzione, adducendo gli ormai triti argomenti di opportunità, ispirati al ben noto, indistinto e strumentale, "moderatismo":

[...] Il Governo, mentre da una parte, confortato dall'autorità dei più gravi scrittori di diritto penale e di diritto pubblico e dal consenso di tutte le genti civili, non poteva porre in dubbio il diritto della società di infliggere la pena capitale quando sia riconosciuta necessaria a tutelare la sicurezza delle persone e della proprietà, sentiva d'altra parte il proprio dovere di attingere il criterio della necessità dal voto degli organi legali che hanno la missione di illuminarlo, e dalle manifestazioni della pubblica opinione legalmente ed imparzialmente esplorata. Ora il voto della magistratura e del consiglio di stato, quello delle popolazioni attestato dai capi delle province e dai verdetti dei giudici popolari³⁶, e infine le statistiche giudiziarie

35 F. Carrara, *Introduzione a A. Geyger, Sulla pena di morte*, Lucca, 1869, p. III ss., ora pubblicato anche in *Contro la pena di morte. Scritti di Francesco Carrara*, Milano, 2001, p. 165 ss.

36 Il guardasigilli fa qui riferimento ai risultati di due inchieste affidate ai prefetti dal Ministro Pisanelli nel 1865 e dallo stesso Vigliani nel 1873, volte ad indagare l'orientamento dell'opinione pubblica sulla pena capitale: ad esito della prima, 20 province risultavano favorevoli all'abolizione, 25 contrarie e 4 indifferenti, mentre a seguito della seconda il risultato fu di 28 a 41 in favore degli anti-abolizionisti. Per alcuni cenni a critiche e riserve sollevate da più parti circa l'opportunità, l'utilità e la rispondenza alla realtà delle menzionate indagini, si rinvia a M. Da Passano, *op. ult. cit.*, p. 590; si tenga tuttavia conto, come lo stesso Autore testé citato si premura di avvisare, i dati sopra riportati sono gli unici elementi noti riguardo a quelle inchieste.

rie le quali rivelano la grande quantità di atrocissimi misfatti di sangue che annualmente si commettono in Italia³⁷, sono altrettanti testimoni della necessità di conservare ancora per codesti misfatti la più terribile delle pene, come si vede conservata in tutti i grandi stati d'Europa³⁸. [...] Non ha pertanto il Governo creduto, che in questo stato di cose, gli fosse permesso di assumere, senza temerità, la gravissima responsabilità di proporre al parlamento la soppressione di una pena che dalle autorità più competenti gli è dichiarata ancora necessaria alla tutela della pubblica sicurezza. Per lo che scrivendo nel progetto che vi presenta la pena estrema e limitandone l'applicazione a pochissimi ed enormi reati, quali sono il regicidio, il parricidio, l'omicidio premeditato, o commesso perché serva di mezzo al furto violento, il Governo aspetta dal solenne verdetto del Parlamento, espressione più autorevole del voto nazionale, la definitiva sentenza sopra un problema che altamente interessa la sicurezza e la prosperità di tutta la nazione [...]³⁹.

Come aveva previsto Carrara, il Senato si rivelò assise particolarmente attenta alle ragioni del moderatismo governativo ed infatti, nella tornata del 25 maggio 1874, approvò il testo del codice quale era stato introdotto alla discussione dal Ministro Vigliani, con 74 voti a favore, 18 contrari e 1 astenuto⁴⁰.

37 In questo periodo, e proprio in relazione al dibattito intorno alla pena capitale, la statistica inizia ad essere usata (se non brandita) quale strumento certo ed indiscutibile. Ne sono un esempio i dati sbandierati dal generale Luigi Federico Menabrea, campione dell'anti-abolizionismo e già capo del governo nel biennio 1867-1869, nel corso della seduta del Senato del 18 febbraio 1875 ed attestanti un aumento dei delitti più efferati; in particolare, omicidi volontari, cresciuti nel 1874 rispetto al 1873 da 1579 a 1700 e grassazioni con omicidio, passate, nel medesimo intervallo di tempo, da 126 a 277. Ciò che porta il generale Manabrea a chiosare sarcasticamente: «Qui mi ritorna in mente il detto di un uomo di spirito, al quale si parlava dell'abolizione della pena di morte. Egli diceva: Io abolirei la pena di morte ma ad una condizione, ed è che gli assassini siano i primi a dare l'esempio; e siccome questi signori non ne danno ancora l'esempio, io credo che la pena di morte debba mantenersi». Cfr. Atti parlamentari, Senato, *Le fonti del Codice penale italiano*, Discussione (tornata del 18 febbraio 1875), Roma, 1875, p. 322 ss.

38 Il riferimento, più o meno velato, è al c.d. «precedente germanico». Il parlamento della confederazione della Germania del nord, nella seduta dell'1 marzo 1870, nonostante l'opposizione di Bismark, aveva votato per l'abolizione della pena capitale. In seguito, e su iniziativa dello stesso Bismark, il medesimo parlamento tornò sui propri passi e reintrodusse la pena di morte, estendendola anche agli stati che in precedenza erano stati abolizionisti. Alle reazioni delle voci contrarie all'estremo supplizio (guarda caso, pure in Germania, in primo luogo alcuni fra i più quotati penalisti), il governo rispose agitando l'argomento della necessaria unificazione legislativa. Non vi è chi non percepisca come l'esempio tedesco si prestava ad essere utilizzato, con gran profitto retorico, dagli anti-abolizionisti nostrani e, *in primis*, dal Ministro in persona, il quale, in sede di presentazione del progetto governativo di codice, affermò: «La confederazione germanica che, unificando poc'anzi il suo diritto penale ristabiliva la morte in quattro Stati confederati che pur l'avevano abolita porge all'Italia l'esempio del modo con che in simili condizioni il grave problema deve essere risolto». Cfr. I. Mereu, *op. ult. cit.*, p. 162.

39 Cfr. Atti parlamentari, Senato, 24 febbraio 1874, *Progetto del Codice penale del Regno d'Italia preceduto dalla relazione ministeriale presentato al Senato nella tornata del 24 febbraio 1874 dal Ministro di Grazia e giustizia*, Roma, 1874, n. 35, p. 7.

40 I. Mereu, *op. cit.*, p. 166, nota come, pur recando le sembianze di una sonora sconfitta, il voto espresso dal Senato nel corso della seduta del 25 maggio 1874 sia segno che «qualche cosa

Fu però l'avvento al potere della c.d. «Sinistra storica», scandito dalla nomina a capo del Governo di Agostino Depretis il 25 marzo 1876, a mutare profondamente il quadro e ad imprimere un'improvvisa accelerazione ai lavori per la redazione del nuovo codice e, sopra tutto, alla soluzione del dilemma circa la pena capitale. La portata della svolta si misura dalla scelta del Ministro di Grazia e giustizia: proprio quel Pasquale Stanislao Mancini che tante energie ed argomenti aveva speso per la battaglia abolizionista, essendo stato pure promotore, poco più di dieci anni prima, del primo disegno di legge mirato all'unificazione legislativa, per il tramite dell'estensione all'intera penisola dell'«opzione toscana»⁴¹.

Ebbene, ponendosi in una linea di continuità rispetto al *modus operandi* adottato dai suoi predecessori, Mancini decise di raccogliere il parere dei «tecnici». Tuttavia, e con notevole intuizione, egli richiese non soltanto il consulto dei magistrati di Cassazione e dei giudici di Corti d'Appello, ma pure dei docenti di giurisprudenza di tutte le facoltà italiane, dei componenti del consiglio dell'ordine, dei professori di medicina legale. Un così ampio spettro di consultazioni avrebbe d'un canto messo al riparo il Ministro da critiche di parzialità nella scelta dei consulenti, dall'altro lato avrebbe permesso di compensare l'orientamento ancora presumibilmente anti-abolizionista della magistratura con le posizioni contrarie alla pena di morte diffuse tra i docenti e gli avvocati, con buona probabilità che il computo complessivo producesse una somma positiva.

Il parere dei tecnici ebbe ad oggetto gli emendamenti e modificazioni che una commissione *ad hoc*, nominata dallo stesso Mancini⁴², apportò al progetto Vigliani: inutile precisare che tra le novità introdotte vi era l'abolizione della pena capitale. Anche in questo frangente, si apprezza la notevole sagacia politica del Guardasigilli: se per un verso egli pare voler lanciare un segnale di continuità, sia nel non aver abbandonato la bozza di codice predisposta dal predecessore ed approvata in senato, sia nell'aver scelto i membri della commissione in maggioranza fra i senatori, per altro verso la totalità dei soggetti chiamati a rivedere il progetto Vigliani era di sicura fede abolizionista⁴³.

Nel frattempo giunsero i risultati delle vaste consultazioni sollecitate dal Ministro⁴⁴. Tra le 22 facoltà di giurisprudenza, 16 si dichiararono a favore dell'ab-

cominciava a muoversi» anche nelle schiere dei senatori, posto che rispetto alla precedente discussione del 1865, il novero dei fautori dell'abolizionismo risultava arricchito di 14 unità.

41 Cfr. *supra*, p. 6.

42 Cfr. *Progetto del Codice penale del Regno d'Italia presentato alla Camera dei deputati nella tornata del 25 novembre 1876 dal Ministro di Grazia e Giustizia e dei Culti (Mancini) con la relazione ministeriale (Mancini)*, libro I, Roma 1877, p. 14.

43 Così I. Mereu, *op. ult. cit.*, p. 168.

44 Cfr. *Progetto del Codice penale del Regno d'Italia presentato alla Camera dei deputati nella tornata del 25 novembre 1876 dal Ministro di Grazia e Giustizia e dei Culti (Mancini) con la relazione ministeriale (Mancini)*, cit., p. 53 ss.

bandono del patibolo, di cui 8 all'unanimità, 3 espressero opposto avviso e nelle rimanenti si ebbe parità di voti; su 122 consigli degli ordini degli avvocati, 84 risultarono abolizionisti, 35 contrari, 3 a pari voti. Quanto alla magistratura, si registrò un rimarchevole spostamento in senso abolizionista: le corti di Bologna, Trani e Venezia, in precedenza nettamente contrarie alla cancellazione della pena di morte, ora si manifestano favorevoli, assieme ad ulteriori quattro (Roma, Catania, Potenza, Perugia) che non si erano espresse nella tornata precedente.

Insomma, anche le Corti d'Appello e le Procure Generali si palesarono in maggioranza pro abolizione, così che il Ministro, incassando i dividendi del suo oculato agire politico, poté esclamare che anche la magistratura «ha offerto non dubbia prova che essa stessa non ha potuto sottrarsi all'influenza di un tale progresso di idee»⁴⁵.

Il 25 novembre 1876 il nuovo progetto di codice penale riveduto ed emendato venne presentato alla Camera dei Deputati dal Ministro Mancini, accompagnato dalle seguenti, emblematiche, considerazioni:

[...] La grave questione è, e deve essere, in quest'aula sovrana, una questione tutta legislativa, la quale ha da porsi, discutersi e risolversi esclusivamente coi criteri del legislatore, dando bando egualmente alle utopie umanitarie, che facciano dimenticare il supremo bisogno di presidiare la pubblica sicurezza e di mantenere alta e rispettata l'autorità sociale, e alle inconsulte preoccupazioni e trepidazioni che sacrificano i santi principi della giustizia [...] La necessità della pena di morte si è sempre affermata ma non si è mai dimostrata da coloro che vogliono mantenerla [...] Ora, dove si ponga mente con animo sereno e senza la preoccupazione de' pregiudizi del passato a siffatto argomento, apparisce chiaro, che questa vera necessità non solo non è dimostrata, ma invece è esclusa [...] Ormai può invocarsi in Italia un'esperienza comparativa ancor più larga, dal 1860 al 1876, cioè per ben 16 anni, per quel che attiene alla supposta influenza intimidante e preventiva de' supplizi capitali minacciati ne'codici. Durante questo periodo di tempo abbastanza lungo, separando in due gruppi le province toscane e lucchesi [...] e tutte le altre province del regno, [...] si incontra il fatto eloquentissimo che sotto l'una o l'altra legislazione, ne' territori rispettivi quasi non vi ha differenza tra le proporzioni tanto della criminalità colla popolazione, quanto dei crimini gravissimi punibili dell'estrema pena con la massa generale della criminalità del paese. Donde a rigor di logica si deduce, che il mantenimento o l'abolizione della pena capitale nel codice non ha potenza di determinare in modo sensibile un aumento o una diminuzione nel numero dei gravissimi reati, conseguenze di cagioni e d'influenze di ben diversa natura [...].⁴⁶

45 *Ibid.*, p. 411.

46 *Ibid.*, p. 13 ss.

Dovrà trascorrere ancora un anno, perché il progetto Mancini ottenga il *placet* della Camera dei Deputati⁴⁷, e più di un decennio affinché il nuovo codice Zanardelli, veicolo della definitiva opzione abolizionista, venga approvato ed entri in vigore⁴⁸. Tuttavia, l'agenda politica abolizionista fissata dal Ministro Mancini rimase immutata e trovò in Giuseppe Zanardelli validissimo prosecutore⁴⁹, mentre sul piano dell'irrinunciabile supporto tecnico-giuridico un ruolo di primario rilievo fu assunto da Luigi Lucchini⁵⁰, il cui contributo alla battaglia ideale per l'affermazione al diritto alla vita è già stato messo in luce in precedenza.

Infine, nella storica seduta dell'8 giugno 1888, fu con il seguente ordine del giorno, recante la firma di Pasquale Stanislao Mancini, che la pena capitale venne ufficialmente congedata dall'ordinamento italiano, limitatamente ai reati

47 Cfr. *Atti parlamentari, Camera*, 28 novembre-7 dicembre 1877. In concomitanza con il voto sul progetto abolizionista di Mancini, la Camera approvò la sospensione delle esecuzioni capitali, in attesa della formale soppressione della pena di morte.

48 Il 30 giugno 1889 il Ministro Zanardelli presentò il progetto definitivo del codice al re (cfr. *Relazione a S.M. il Re del Ministro Guardasigilli (Zanardelli) nell'udienza del 30 giugno 1889 per l'approvazione del testo definitivo del Codice Penale*, Roma, 1889); la pubblicazione tenne luogo il 1° dicembre dello stesso anno e l'entrata in vigore decorse a far data dal 1° gennaio 1890. Per un resoconto più dettagliato delle vicende intercorse tra l'approvazione del progetto Mancini ed il varo del nuovo codice si rinvia M. Da Passano, *op. ult. cit.*, p. 633 ss. e P. Nuvolone, *Giuseppe Zanardelli e il codice penale del 1889*, cit., p. 961 ss.

49 I meriti del Ministro Zanardelli riguardo alla realizzazione della tanto agognata unificazione legislativa in materia penale e al conseguimento della cancellazione della pena capitale sono particolarmente enfatizzati da P. Nuvolone, *op. ult. cit.*, p. 962. Ampio saggio delle salde convinzioni abolizioniste del Guardasigilli si rinviene nella relazione con cui fu accompagnata la presentazione della versione definitiva del progetto Zanardelli alla Camera in data 22 novembre 1887. Ne riproduciamo, in questa sede, alcuni significativi passaggi: «E non solo la pena di morte non è esemplare, ma è al contrario depravatrice, come odioso spettacolo di sangue, che è proprio a rendere gli animi iniqui, duri e spietati ed anche a diffondere ebbrezze criminose. Depravatrice la disse già Beccaria 'essendo assurdo che le leggi le quali sono l'espressione della pubblica volontà, che detestano e puniscono l'omicidio, ne commettano uno esse medesime, e per allontanare i cittadini dall'assassinio, ordinino un pubblico assassinio'. [...] Aggiungasi che la pena di morte, inflessibile, assoluta, non adempie una condizione essenziale che la scienza riconosce indispensabile alla pena, quella di riuscire graduabile; tale ciò da poter essere misurata, in modo che corrisponda proporzionalmente alla colpa del delinquente. Ogni proporzionalità nella scala delle pene scompare, anzi, allorquando circostanze assai discutibili e talvolta malamente definibili, fanno sì che in un reato si passi da una pena più o meno lungamente restrittiva della libertà personale a quella irreparabile del patibolo. E con questa parola 'irreparabile' ho richiamato un altro argomento veramente decisivo contro la pena capitale. Mentre infatti le altre pene possono essere più o meno capaci di riparazione, la irreparabilità della pena capitale, irreparabilità che non dovrebbe mai accompagnarsi ai pronunciati di una giustizia fallibile, è tale e sì enorme vizio che dinanzi ad esso dovrebbero piegare ogni resistenza ed opposizione» (*Progetto del codice penale per il regno d'Italia e disegno di legge che ne autorizza la pubblicazione presentato dal Ministro di Grazia e Giustizia e dei Culti (Zanardelli)*, Roma, 1887, vol. I, p. 37 ss.).

50 Luigi Lucchini collaborò strettamente con il Ministro Zanardelli a tutti i lavori di elaborazione, presentazione e successiva revisione del progetto di codice penale, come si evince da M. Sbriccoli, *Il diritto penale liberale. La «Rivista penale» di Luigi Lucchini 1874-1900*, cit., p. 136 ss.

comuni: «La Camera, confermando i suoi voti del 13 maggio 1865 e 28 novembre 1887, applaude all'abolizione e scomparsa della pena di morte dall'unico codice penale italiano»⁵¹.

Esula dalle ambizioni del compilatore di queste brevi pagine assegnare meriti e demeriti o stilare graduatorie tra coloro che contribuirono al raggiungimento di un risultato di tanto prestigio e momento sul piano della civiltà giuridica⁵². Cionondimeno, non possono sfuggire alcuni passaggi-chiave che abbiamo cercato di illuminare nel corso della trattazione e che qui tenteremo sinteticamente di ribadire.

Pare innegabile che, almeno in una fase iniziale, le tesi abolizioniste fossero appannaggio di un ristretta avanguardia progressista, le cui schiere annoveravano soprattutto eminenti studiosi del giure criminale, intellettuali di varia estrazione e alcuni esponenti politici di spicco, ma estranei all'*establishment* governativo afferente alla c.d. «Destra storica»⁵³.

Altrettanto pacifico risulta il rilievo onde non si possano ascrivere decisivi meriti in particolare all'una o all'altra delle grandi "scuole" del pensiero giuridico-penalistico italiano dell'Ottocento⁵⁴. Vero, da un lato, che la Scuola Positiva poteva vantare tra i suoi fondatori uno dei più fervidi ed attivi sostenitori della causa abolizionista, Pietro Ellero; d'altro canto, però, alcuni suoi esponenti di prim'ordine esaltavano la pena capitale quale strumento d'elezione per bonificare la società dai suoi eterni nemici, ossia i criminali⁵⁵.

51 Camera dei deputati – Legislatura XVI, 2ª Sessione, *Discussione*, p. 3390. È appena il caso di segnalare che la battaglia per l'affermazione del diritto alla vita in Italia fu tutt'altro che definitivamente vinta con l'entrata in vigore del codice Zanardelli. Come è ben noto, la pena capitale fu ristabilita dal codice Rocco ed irrevocabilmente espunta dall'ordinamento prima dal d.lg.lgt. 10 agosto 1944, n. 224, norma sostanzialmente riprodotta all'art. 27 u.c. della Costituzione repubblicana, e, con riguardo ai reati militari, dalla l. 13 ottobre 1994, n. 589. Infine, l'art. 1 della l. cost. 2 ottobre 2007, n. 1 ha soppresso l'inciso "se non nei casi previsti dalle leggi militari di guerra" nell'art. 27, comma 4, Cost., il quale oggi recita seccamente che "Non è ammessa la pena di morte". Per approfondimenti vedasi, su tutti, I. Mereu, *op. cit.*, p. 177 ss.

52 I. MEREU, *op. cit.*, p. 171, ritiene che l'abolizione della pena capitale abbia costituito l'unico evento di grande rilievo per la civiltà giuridica del secolo XIX che ha visto il nostro Paese rivestire un ruolo da protagonista nel panorama europeo.

53 Cfr. *supra* a p. 4 e 5.

54 In senso affine si esprime I. MEREU, *op. cit.*, p. 172.

55 Cesare Lombroso ebbe a sostenere, ne *L'uomo delinquente in rapporto all'antropologia, alla giurisprudenza e alla giurisprudenza e alle discipline economiche* (1876), che «la maggior gentilezza dei costumi dipende dall'epurazione della razza attraverso l'uso antico della pena di morte su vastissima scala». Con accenti non meno inquietanti, Raffaele Garofalo, tra i fondatori della Scuola positiva nonché iniziatore della criminologia, poteva affermare: «Non si vede quale sia l'utilità di conservare in vita gli esseri che non debbono più far parte della società, non si comprende lo scopo della conservazione di questa vita puramente animale, non si spiega perché i cittadini, e per conseguenza la famiglia stessa delle vittime, debbano pagare un aumento di imposte per dare alloggio e nutrimento a nemici eterni della società» (cfr. R. Garofalo, *Crimi-*

Quanto alla Scuola Classica, fra le sue file pure non mancavano, accanto a penalisti di salda fede abolizionista (Carmignani, Carrara, Lucchini, Buccellati, Pessina e altri), alcuni nomi importanti favorevoli alla pena capitale (su tutti, Romagnosi e Rossi).

La prima linea del fronte contrario al patibolo schierava dunque non tanto ideologie od orientamenti di massima del pensiero penalistico, quanto, oltre a singole autorevoli personalità, il corpo accademico nella sua grande maggioranza, che tramutò il dibattito sulla pena capitale in una battaglia scientifica e di civiltà giuridica di respiro quantomeno europeo⁵⁶.

Vi fu indubbiamente una notevole mobilitazione dell'opinione pubblica sul tema che ci occupa: riunioni, conferenze, dibattiti, comizi, spesso organizzati dai principali portavoce della compagine abolizionista⁵⁷, non devono tuttavia indurre ad affrettate conclusioni sugli orientamenti dominanti nella società, quasi che essa fosse in maggioranza su posizioni di rigetto dell'estrema sanzione⁵⁸. Non difettavano, come di recente ricordato⁵⁹, pubblicazioni ed organi di stampa che apertamente sostenevano legittimità e necessità della pena di morte. Inoltre non si sottovaluti il dato per cui le uniche indagini realizzate al tempo in ordine all'orientamento della pubblica opinione sul punto avessero sortito esito, pur non nettamente, favorevole al mantenimento della pena capitale⁶⁰.

Quanto alla classe politica, specie di Governo, si è avuto modo di rimarcare il deciso riposizionamento in senso abolizionista che si verificò con l'avvento al potere della c.d. Sinistra storica, evidentemente più sensibile alle istanze progressiste di umanizzazione dell'apparato sanzionatorio sottese alla (auspicata) soppressione del patibolo.

Proprio nel fausto e fecondo incontro tra le tesi abolizioniste propugnate dai più impegnati (e politicamente coinvolti) esponenti della cultura giuridica ita-

nologia. *Studio sul delitto, sulle sue cause, e sui mezzi di repressione*, Torino, 1885, p. 58 ss.).

56 Così I. MEREU, *op. cit.*, p. 175, il quale ricorda che i contributi di autorevoli studiosi abolizionisti europei avevano trovato ospitalità nelle pagine del *Giornale per l'abolizione della pena di morte* prima e nella *Rivista penale* di Lucchini poi e che Carlo Lucas dedicò una sua opera alla questione italiana e, segnatamente, *La pena di morte e la unificazione penale. A proposito del progetto di codice penale italiano* (1874).

57 Vedi *supra* a p. 5.

58 Cfr. *supra* a p. 5 in nota 20.

59 Così M. DA PASSANO, *op. cit.*, p. 589. L'Autore porta ad esempio il fortunato opuscolo di Augusto Vera, professore all'Università di Napoli e maggior interprete della filosofia hegeliana in Italia, nel quale si trova scritto, fra l'altro: «Lo Stato ha l'alto diritto di vita e di morte sull'individuo, ed è perciò che come egli ha diritto di far la guerra e d'inviare alla morte sul campo di battaglia, così può anche inviare alla morte sul patibolo» (A. VERA, *La pena di morte*, Napoli, 1863, p. 15). Altre campagne antiabolizioniste furono i giornali «L'opinione», il clericale «L'armonia» di Torino e «La Civiltà Cattolica».

60 Vedi *supra* a p. 5 in nota 20.

liana di allora (i Carrara, Pessina, Ellero, Lucchini, sopra tutti) e alcuni “illuminati” uomini politici di matrice progressista (i ministri Mancini e Zanardelli, un gradino sopra gli altri) risiede probabilmente l’intimo fattore propulsivo di una storica opzione di incivilimento delle teorie e pratiche sanzionatorie.

Ebbene, se finora ci siamo occupati principalmente della vicenda storico-istituzionale che condusse alla cancellazione della pena capitale, ora si darà conto dei più diffusi argomenti abolizionisti dell’epoca, così come elaborati dal pensiero di una delle figure centrali di quella stagione, oltre che uno dei più influenti penalisti italiani del XIX secolo: Francesco Carrara.

3. LA TESI ABOLIZIONISTA NEL PENSIERO DI F. CARRARA

Come già accennato, l’impegno che Francesco Carrara profuse nella battaglia per l’abolizione della pena capitale fu a tutto tondo: non riguardò soltanto la sua attività accademica ed intellettuale in senso ampio⁶¹, ma si tradusse in un coinvolgimento diretto nei lavori parlamentari tesi allo scioglimento del dilemma dell’unificazione legislativa penale⁶², fino ad investire la sua carriera professionale d’avvocato⁶³.

Il rigetto della pena di morte, oltre a costituire un intimo convincimento morale⁶⁴, deriva per logica deduzione dalle premesse filosofiche su cui poggia l’intero “sistema” del pensiero penalistico carrariano.

Nel testo forse più emblematico dedicato da Carrara al tema che ci occupa⁶⁵, l’Autore muove da un presupposto di ordine logico-teorico:

Ora il pensiero unico a cui debbono coordinarsi le argomentazioni contraddicentesi circa la pena capitale, sembra a me che sia questo. L’affermare o negare il diritto di irrogare la morte come pena al delitto, dipende dal diverso principio che si stabilisce come legittimo fondamento del diritto di punire.⁶⁶

61 Gli innumerevoli scritti dedicati dal grande Maestro alla pena capitale sono oggi raccolti in *Contro la pena di morte. Scritti di Francesco Carrara, con Introduzione di E. PALOMBI*, Milano, 2001.

62 Cfr. *supra* al par. 2.

63 Il punto è ben sviscerato da A. PROSPERI, *Carrara e la pena capitale*, in *Francesco Carrara nel 1° centenario dalla morte*, Atti del convegno internazionale tenutosi a Lucca e a Pisa nei giorni 2-5 giugno 1988, Milano, 1991, p. 399 ss.

64 Lo stesso Autore riconosce candidamente il proprio profondo credo abolizionista in un appunto risalente al 20 ottobre 1877 e significativamente intitolato *La mia professione di fede* (originariamente pubblicato in *Opuscoli di diritto criminale*, 2^a ed., Lucca, vol. III, 1870, p. 403 ss.). Il testo si apre con la seguente cristallina affermazione: «Io sono abolizionista perché sono credente».

65 Ci riferiamo a F. CARRARA, *Una lezione dettata nella R. Università di Pisa*, in *Giornale per l’abolizione della pena di morte*, diretto da Pietro Ellero, vol. I, 1861, p. 13 ss. e 80 ss.

66 *Ibid.*, p. 14.

La risposta all'annosa questione circa la legittimità o meno del ricorso al patibolo non può che dipendere dal fondamento che si vuole riconoscere al potere punitivo⁶⁷ e tale assunto è costantemente riproposto dal grande penalista lucchese nei paragrafi riservati alla trattazione della pena capitale in tutte le edizioni del suo *Programma*.

§ 660. L'indagine filosofica sul diritto nella società di spingere la punizione fino a dar morte al colpevole; non conducendo a guardare empiricamente l'utilità di tal pena, ma a trovare il principio questionato della sua legittimità; non può non dipendere dalla soluzione del problema preambulo sulla genesi razionale del diritto di punire.⁶⁸

L'origine dello *ius puniendi* è rinvenuta da Carrara nella «legge di natura», intesa quale «complesso delle regole assolute ed immutabili secondo le quali deve dirigersi la condotta esterna dell'uomo nella vita terrena; regole indipendenti da ogni umano volere, imposte all'umanità dal Creatore fin dal primo momento della creazione; e che la dirigeranno in perpetuo finché conserverà la sua presente natura»⁶⁹. La legge naturale attribuirebbe all'uomo diritti originari ed assoluti che vanno protetti dall'altrui minaccia o lesione, tutela che non potrebbe tuttavia compiersi adeguatamente nella società naturale ma bisognerebbe di un'autorità sovrastante i consociati. Il potere punitivo nasce dunque come necessario presidio del precetto eterno ed universale dettato dalla legge di natura, ossia dalla necessità (non politica, né contingente, beninteso, ma consustanziale alla natura umana) di tutelare i diritti umani. Ricorrendo alle stesse parole del Nostro:

La pena è la sanzione necessaria al precetto che impone il rispetto dei diritti umani. La legge di natura detta il precetto: e perché non sia vana parola ne commette la sanzione all'autorità sociale.⁷⁰

Il ripudio della pena capitale discende logicamente dalla considerazione dell'intima sostanza di quella legge di natura che Carrara individua quale fondamento e, al contempo, limite del diritto di punire:

67 Sulla centralità nell'opera carrariana dell'indagine intorno alla legittimazione ed ai limiti del punire, e per una ponderata riflessione circa l'attualità dell'elaborazione del grande penalista sul punto si guardi al recente contributo di G. DE FRANCESCO, *Funzioni della pena e limiti della coercizione: caratteri ed eredità del classicismo penale*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico*, XXXVI, 2007, p. 611 ss.

68 F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale*, 1ª ed., Lucca, 1860, p. 217. Per i riferimenti alle edizioni successive si rimanda a *Contro la pena di morte. Scritti di Francesco Carrara*, cit, pp. 140, 158, 238, 322, 414.

69 F. CARRARA, *Una lezione dettata nella R. Università di Pisa*, cit., p. 81.

70 *Ibid.*, p. 84.

Infatti la legge di natura è legge di conservazione. Il primo precetto di codesta legge è la conservazione dell'individuo, coordinata alla conservazione e propagazione indefinita del genere umano. Dunque è repugnante che la legge conservatrice permetta la distruzione dell'essere alla cui conservazione è diretta: la legge sarebbe contraddittoria a se stessa. La pena di morte in questa guisa è reietta non da calcoli congetturali, ma da un principio assoluto: da quel principio stesso che legittima la punizione. Il diritto di punire ha un confine segnato, non dalle opinioni o dalle congetture dell'uomo; ma dall'istessa legge che lo conferisce all'autorità sociale. Questo limite è appunto che non si distrugga il colpevole. Si limitino giustamente i diritti di questo in pena del suo fallire: ma l'essere rimanga.⁷¹

Non vi è dubbio che la legge naturale ammetta l'uccisione dell'illegittimo aggressore – osserva Carrara, quasi a voler da subito rispondere a facili obiezioni – quando essa sia necessaria a conservare la vita di un altro uomo. Tale apparente eccezione al principio conservativo cui è informata la legge naturale non scardina il principio medesimo, al contrario lo rafforza, essendo ammessa solo in presenza di una necessità attuale di legittima difesa. Traducendo l'assunto dal piano dei rapporti interindividuali alla dimensione della risposta statale al crimine, l'Autore afferma, riferendosi alla pena capitale:

Noi l'ammettiamo come possibilmente legittima secondo la legge di natura quando è necessaria alla conservazione di altri esseri innocenti; che è quanto dire che ammettiamo la sua legittimità per la necessità della difesa diretta, la quale dovendo riconoscersi nello individuo non può senza contraddizione non riconoscersi nella autorità. Ciò che noi recisamente neghiamo si è la falsa dottrina della *difesa indiretta*: neghiamo cioè il principio della intimidazione, assunta da troppi come ragione giustificatrice della pena [...]. Ora noi ammettiamo che la necessità della difesa diretta possa avere esistito in altri tempi e possa esistere anche oggidi in altri luoghi ed in condizioni eccezionali; ma non siamo convinti che oggi appo i popoli culti e bene ordinati esista una tale *necessità*: siamo invece convinti del contrario: e più siamo convinti in faccia alla ragione che non si deve uccidere il colpevole finché è dubbioso il concorso di quella necessità. Ecco il nostro vero concetto. Il principio che senza necessità di difesa diretta sia ingiusta la pena di morte, noi lo teniamo per assoluto. [...] Si dimostri (se lo si può oggidi) quella necessità diretta senza mettere innanzi il fantasma dell'intimidazione altrui: senza ciò la pena di morte è illegittima. Né parlisi delle considerazioni di utilità poste innanzi da molti in questo problema; perché assolutamente non può riconoscersi nella utilità un fondamento di diritto.⁷²

Al di là della prospettazione di casi (più teorici che verificabili in concreto) di legittimazione del ricorso al patibolo, nei passaggi sopra riportati deve leggersi anzitutto la recisa avversione di Carrara per qualsiasi considerazione di stampo utilitaristico a fondamento dell'intervento penale e, *a fortiori*, a giustificazione

⁷¹ *Ibid.*, p. 86.

⁷² F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale*, 4^a ed., Lucca, 1871, p. 433.

della pena capitale. L'Autore, peraltro, riconosce una comune matrice utilitaristica sia nelle teorie improntate alla prevenzione generale (*alias* intimidazione) sia in quelle orientate all'emenda⁷³, alla correzione del reo. L'utilità consiste, al più, in una ragione o fine della pena, ma non può giammai atteggiarsi a fondamento del diritto di punire in quanto

Un diritto non è che un rapporto col dovere: quello nasce da questo, né senza questo può esistere. Ora non può ammettersi che l'utilità d'altri sia causativa in me di dovere, per guisa, che mi corra l'obbligo di subire ciò che a me nuoce e altri avvantaggia; e tale obbligo mi corra per l'unica ragione che ciò è ad altri vantaggioso. Il colpevole aveva il dovere di rispettare in altri il bene che col delitto gli tolse, e di qui il diritto in quest'ultimo di tutelare quel bene. Ma quando il diritto di un uomo fu violato; né col punire il violatore cotesto diritto si restaura; non può ammettersi che sorga il dovere succedaneo nel violatore di sottostare ad un male per la sola ragione che gli altri trovano un bene in questo suo patimento. L'utilità può essere il fine del precetto: ma non giustifica la sanzione. [...] L'utilità del carnefice potrà influire sulla politica per determinarla ad irrogare con più o meno di frequenza la morte, posto che prima sia per diverso modo assodato nell'autorità il diritto ad infliggerla: ma non potrà da quella emergere la desiderata dimostrazione di tale diritto finché la bilancia della giustizia non si libra sull'asse infida del tornaconto. Prima di cercare se è utile la pena di morte, si deve definire se è giusta.⁷⁴

Le coordinate entro cui si colloca il pensiero carrariano in tema di pena, pur se da taluno di recente tacciato di un certo eclettismo⁷⁵, sono quelle della retribu-

73 Si fa qui riferimento, in particolare, alla nota dottrina dell'emenda, quale scopo essenziale e primario della pena, sviluppata dal tedesco David August Roeder. Essa, in estrema sintesi, prendeva le mosse da una concezione del diritto come concetto di relazione, teso alla realizzazione della persona in un contesto solidaristico, rispetto al quale la pena non poteva che essere mirata al recupero del delinquente, un "bene" da contrapporre al male del reato e sua nemesi. Se sulla carta una simile impostazione avrebbe dovuto condurre alla massima umanizzazione ed individualizzazione dell'apparato sanzionatorio, invero la *Besserungstheorie* di Roeder predicava il ricorso a pene indeterminate, destinate a venir meno solo al raggiungimento della correzione del reo, nell'esecuzione delle quali ampio spazio avrebbe dovuto riservarsi a trattamenti coattivi finalizzati ad inculcare al reo regole comportamentali estranee alla sua formazione e cultura. Non è arduo figurarsi quali aspetti di siffatta costruzione teorica disturbassero la sensibilità cattolico-liberale di Carrara, attenta alle garanzie individuali ed avversa a qualsiasi tentativo di strumentalizzare l'essere umano, a prescindere dalla condivisibilità dello scopo. Non è un caso, dunque, che il Nostro abbia direttamente polemizzato con l'Autore tedesco. Per approfondimenti sul punto vedansi F. CARRARA, *Emenda del reo assunta come unico fondamento e fine della pena*, in *Opuscoli criminali*, vol. I, Lucca, 1870, p. 191 ss.; S. MOCCIA, *La polemica tra Carrara e Roeder sulla funzione della pena: disputa ideologica?* in *Francesco Carrara nel 1° centenario della morte*, cit., p. 724 ss.; K. D. A. ROEDER, *Zur Rechtsbegründung der Besserungsstrafe*, Heidelberg, 1846; Id., *Besserungsstrafe und Besserungsstrafanstalten als Rechtsforderung*, Leipzig-Heidelberg, 1864; E. R. ZAFFARONI, *Carrara y Roeder*, in *Francesco Carrara nel 1° centenario della morte*, op. cit., p. 411 ss.

74 F. CARRARA, *Una lezione dettata nella R. Università di Pisa*, cit. p. 18.

75 Così S. MOCCIA, op. cit., p. 728.

zione, declinata dal penalista lucchese in termini di «ristabilimento dell'ordine esterno»⁷⁶ della società, violato dalla commissione di un reato. Ciò che appare nitidamente nell'argomentare dell'Autore è la netta distinzione tra le finalità varie che possono in concreto perseguirsi attraverso la comminatoria della pena ed il fondamento del potere punitivo, che deve risiedere invariabilmente nella tutela dei diritti primari dei consociati e rimanere saldamente ancorato al principio di proporzione tra delitto e risposta sanzionatoria⁷⁷.

La necessità di fondare il rigetto dell'estrema sanzione su di un solido basamento teorico, al fine di dimostrarne anzitutto l'illegittimità, discende, oltre che dall'esigenza di mantenersi nei ranghi di una rigorosa analisi scientifica, dalla consapevolezza di quanto sia infido e scivoloso il terreno delle dispute intorno all'utilità del patibolo:

Perché la *utilità* non ha termini positivi che in modo assoluto la definiscano; ed ognuno la intende a sua posta, secondo il modo suo di vedere, come avviene quasi sempre della nozione di un utile derivante mediamente da un male immediato. In cotesta considerazione di rapporto il sentimento si presta difficilmente ad un'esatta dimostrazione. Così la disputa sviata su cotesto terreno uscì dal campo speculativo, e divenne empirica: e finché costì si mantenga non sarà mai possibile di condurla ad una soluzione definitiva. Quando cento avranno detto con cento ragioni buonissime, che la pena di morte non è utile, ed anzi è dannosa per la società; rimarrà sempre in facoltà di altri lo affermare che egli la crede utile, e la pena di morte sarà per costui tutta legittima e santa.⁷⁸

Assodata per via di logica deduzione dai principi fondanti lo *ius puniendi* l'illegittimità del ricorso alla pena capitale, Carrara, anche in ragione del suo impegno in prima linea nella battaglia abolizionista, si vede costretto a smettere i panni dello studioso per indossare, con altrettanta disinvoltura ed incisività, le vesti del polemista, allo scopo di rispondere agli argomenti dei fautori della sanzione estrema, tutti incentrati sulla sua presunta necessità per fondamentali esigenze di tutela della società⁷⁹.

76 F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale*, cit., pp. 84 ss.

77 Similmente, E. PALOMBI, *Introduzione*, cit., p. XVI.

78 F. CARRARA, *Una lezione dettata nella R. Università di Pisa*, cit. p. 17.

79 Come già più volte notato al paragrafo precedente, il dibattito politico sulla pena capitale abbandonò ben presto il piano filosofico della legittimità per attingere quasi esclusivamente alla dimensione pratica della necessità del patibolo. Se da un canto risultavano sempre più isolate le voci nettamente favorevoli alla pena di morte, le posizioni antiabolizioniste maggiormente diffuse accompagnavano ad una formale declamazione di favore per la soppressione del patibolo una prudente opzione di (temporaneo) mantenimento dell'estrema reazione punitiva, almeno per i delitti più efferati e almeno finché non fossero migliorate le condizioni dell'ordine pubblico, specie in alcune zone del Paese. Il punto è illuminato efficacemente da M. Da PASSANO, *La pena di morte nel Regno d'Italia*, cit., p. 637.

L'abolizione della pena capitale, sostenevano i suoi fautori, sarebbe possibile solo ove l'esperienza dimostrasse la sua inutilità quale fattore deterrente rispetto al crimine. A siffatta asserzione, il grande penalista rispondeva

Siate dunque logici con voi stessi. Fatela cotesta esperienza. [...] Fatela: e allora se il risultato vi mostrerà che la società crolla, che la tutela giuridica è resa impossibile; quando cotesto risultato dell'aumento dei delitti sia veridico e positivo, non già figlio di circostanze transitorie ed eccezionali, che ad intervalli si riproducono nella vita dei popoli come i cataclismi nel mondo fisico; allora, ed allora soltanto, potrete gridare che noi siamo utopisti, e che la pena di morte è indispensabile al mantenimento dell'ordine nella civile società. [...] Ma poi vi manca essa questa esperienza che voi chiedete per farvi tranquilli? Voi l'avete questa esperienza e nel tempo e nella materia. L'avete nel tempo, poiché l'abolizione del capitale supplizio trovate attuata appo varie genti a diversi periodi, e il risultato ne fu il miglioramento del popolo. L'avete nella materia, perché la pena di morte è ormai tolta per moltissimi malefizi, pei quali troppo a lungo si adoperò; né di tali malefizi si accrebbe il numero per cotesta ragione.⁸⁰

Se dunque la tanto evocata esperienza starebbe ad insegnare che, ove la pena di morte fu abolita, non ne seguì un aumento dei delitti, non ci si deve tuttavia abbandonare all'illusione che alcuna sanzione sia in grado di estirpare definitivamente il crimine, giacché

Stolto pensiero è quello di chi sogna che con le pene si possa giungere a far cessare il delitto. Con la pena si può spegnere il delinquente; non il delitto.⁸¹

Gli strali polemici di Carrara si indirizzano con particolare fervore sulla presunta e sempre molto sbandierata efficacia intimidatrice della pena capitale⁸², quasi che la sua minaccia fosse l'unico freno veramente valido alle pulsioni criminali:

Perché (bisogna pur dirlo) l'unico argomento sul quale tuttavia si puntella il trono del manigoldo è soltanto questo; che il timore della pena di morte sia l'unico freno efficace ad arrestare le opere micidiali dei malfattori; e per dare a tale freno tutta la sembianza di efficacia, e di assoluta necessità è mestieri dimostrare che i

80 F. CARRARA, *op. ult. cit.*, p. 238.

81 *Ibid.*, p. 240.

82 È noto che la critica all'asserita valenza deterrente del patibolo fu particolarmente coltivata da Beccaria, secondo il quale «non è l'intensione della pena che fa il maggior effetto sull'animo umano, ma l'estensione di essa» e ancora «non è il terribile ma passeggero spettacolo della morte di uno scellerato, ma il lungo e stentato esempio di un uomo privo di libertà, che, divenuto bestia di servizio, ricompensa colle sue fatiche quella società che ha offesa, che è il freno più forte contro i delitti» (cfr. C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, a cura di F. Venturi, Milano, 1991, p. 74).

perversi temono la morte e non temono che la morte. Tolto questo grande argomento l'altare del carnefice è rovesciato.⁸³

Con felice intuizione, il giurista lucchese individua un vizio logico nell'argomento della forza deterrente del patibolo, ossia che esso presuppone un'equiparazione tra situazioni affatto eterogenee. Posto che «la pena non esercita la sua coazione psicologica come male certo e imminente, ma come male incerto e remoto», il confronto andrebbe correttamente instaurato tra conseguenze soltanto possibili dell'agire criminale. Se, infatti, può concedersi che «la morte quando presentasi imminente e inevitabile ecciti il massimo dei terrori possibili», altrettanto non può sostenersi «della morte quando è veduta da lungi»⁸⁴.

Attingendo alla sua esperienza professionale, che gli forniva un osservatorio privilegiato sulla applicazione effettiva della pena capitale – specie ove si consideri che nella sua Lucca, a dispetto del resto della Toscana, continuava ad applicarsi l'estrema punizione – Carrara ebbe ad osservare

frequentissimo io vidi l'esempio di Toscani che venivano a commettere delitti nel territorio Lucchese ove questi erano puniti di morte, anziché consumarli in Toscana dove avrebbero incontrato pena più mite: e mi persuasi che il colpevole non calcola sulla pena mite, ma sulla impunità; [...] un grado di probabile aumento alla impunità vince dieci gradi aumentati alla severità della pena.⁸⁵

Contestata radicalmente l'asserita efficacia deterrente della pena capitale, il Maestro lucchese insinua, affilando il suo pungolo polemico, il dubbio che l'argomento sulla forza dissuasiva in realtà mascheri più profonde ed inconfessabili pulsioni di giustizia-vendetta, appagabili, specialmente a fronte di delitti efferati, solo con lo spettacolo della morte del reo. A muovere coloro che invocano la morte quale unica sanzione adeguata per l'omicidio

fu la grossolana idea del taglione. Idea dei popoli primitivi, che l'accosero e la formularono nella sua nudità, ma che quantunque non osi nella odierna civiltà a chiare lettere proclamarsi, esercita pur sempre un celato influsso, e domina le

83 F. CARRARA, *Frammenti sulla pena di morte. II – Lorenzo Gori e la pena di morte*, in *Opuscoli*, cit., p. 71.

84 F. CARRARA, *Una lezione dettata nella R. Università di Pisa*, cit., p. 244.

85 F. CARRARA, *Frammenti sulla pena di morte. I – Mezzo secolo di pensieri sulla pena di morte*, in *Opuscoli*, cit., p. 65 ss. Invero, il dibattito intorno alla efficacia deterrente della pena di morte è tuttora aperto, atteso che non risulta ancora disponibile alcuna prova scientificamente valida né a supporto né a confutazione della tesi in parola. Per usare le parole di recente e molto autorevole dottrina, «sino ad ora nessuna prova certa è stata raggiunta sul grado della forza dissuasiva delle diverse pene, in particolare della pena di morte rispetto a quella della lunga detenzione, nonostante i sondaggi compiuti e le ricerche empiriche condotte, nei paesi in cui la pena di morte è stata abolita o è stata restaurata, tra il prima e il dopo» (cfr. N. BOBBIO, *Il dibattito attuale sulla pena di morte*, in *La pena di morte nel mondo*, 1983, p. 27).

menti inconsapevoli di quelli stessi giuristi che vergognerebbero di professarla. [...] Non può essere che il sentimento della vendetta quello che faccia ravvisare come giusto e buono lo irrogare al colpevole altrettanto male quanto egli stesso alla sua vittima ne arrecò. La tutela del diritto, la stessa difesa della società nelle condizioni ordinarie dei popoli, non spingono tanto oltre il loro bisogno.⁸⁶

L'assunto onde la pena capitale assecondi inconfessabili e deplorabili istinti vendicativi rafforza in Carrara la convinzione che l'estrema sanzione, lungi dallo svolgere un'adeguata funzione di prevenzione generale, finisce per produrre effetti destabilizzanti e profondamente diseducativi, se non addirittura criminogeni nella pubblica opinione⁸⁷. Il concetto è espresso con vigore argomentativo nei seguenti passaggi:

[...] sono abolizionista non perché senta pietà degli assassini, ma perché sento pietà del popolo che si corrompe con l'assassinio giuridico [...] La logica, lo ripeto, è la sovrana delle umane azioni. E poiché anche gli assassini hanno la loro logica non cadono in ragionamenti viziosi quando al vedere un Governo che per ragioni di sua creduta utilità calpesta il principio dell'inviolabilità della vita umana, ne traggono la conseguenza che questa vantata inviolabilità non è che una vana parola; e che per conseguenza possono ancora essi per una veduta di utilità propria calpestare quel precetto.⁸⁸

Al termine di questa breve rassegna delle più significative riflessioni dedicate dal grande Maestro al ripudio della pena capitale, conviene ricordare una ragione ulteriore, da Carrara misurata in prima persona nella realtà giudiziaria del suo tempo, ma di portata universale: per il suo carattere di irrimediabilità ed irrevocabilità l'estremo supplizio non permette la riparazione di eventuali errori giudiziari. Non basta. Rendendo assai più ardua la stessa scoperta degli errori giudiziari, «la pena di morte favorisce la impunità dei più grandi colpevoli»⁸⁹. E, altrove, dettava lo stesso Autore parole definitive:

86 F. CARRARA, *Penalità dell'omicidio*, in *Giornale per l'abolizione della pena di morte*, cit., p. 345 ss.

87 Il punto fu sviluppato con dovizia di argomenti da Beccaria, il quale sostenne, fra l'altro: «Non è utile la pena di morte per l'esempio di atrocità che dà agli uomini». E ancora: «Parmi un assurdo che le leggi che sono l'espressione della pubblica volontà, che detestano e puniscono l'omicidio, ne commettono uno esse medesime, e, per allontanare i cittadini dall'assassinio, ordinino un pubblico assassinio» (cfr. C. BECCARIA, *op. ult. cit.*, p. 77). Anche di recente, l'idea che la pena capitale eserciti un'influenza perversa sulle masse è stata autorevolmente sostenuta: «Dalla constatazione che violenza chiama violenza in una catena senza fine, traggio l'argomento più forte contro la pena capitale, forse l'unico per cui valga la pena di battersi: la salvezza dell'umanità, ora più che mai, dipende dall'interruzione di questa catena» (cfr. N. BOBBIO, *op. ult. cit.*, p. 32).

88 F. CARRARA, *Pena di morte. IV - Logica*, in *Opuscoli*, cit., p. 456 ss.

89 F. CARRARA, *Jattanze e storia. Appendice prima*, in *Opuscoli*, cit., p. 441.

[...] noi avversiamo la pena di morte per amore dell'umanità, non per amore del delinquente. Noi avversiamo la pena di morte, perché la sua irreparabilità ci fa tremare per la condanna di un innocente. Noi avversiamo la pena di morte, perché codesto dubbio dello errore ci mostra per una necessaria reazione più frequente la impunità, e meno tutelato il diritto. Noi avversiamo la pena di morte, perché ci pare di sentirci meno tranquilli, e meno sicuri in faccia alla medesima. Ci sentiamo meno tranquilli, perché pensiamo che le aberrazioni umane possono fatalmente condurre la giustizia a colpirci innocenti; ci sentiamo meno sicuri, perché siamo certi che la reclusione perpetua è temuta da tutti, e siamo certi per la giornaliera esperienza dataci dai suicidii, dai duelli e dagli stessi facinorosi, che molti e molti non temono la morte.⁹⁰

4. RIFLESSI DEL DIBATTITO ITALIANO SULLA CODIFICAZIONE SUDAMERICANA: IL CODICE ZANARDELLI QUALE VETTORE DELL'OPZIONE ABOLIZIONISTA

Come promesso in sede introduttiva, ci si occuperà ora di verificare in quale misura l'opzione abolizionista incardinata nel codice Zanardelli, e frutto di una vicenda storico-istituzionale di grande interesse, oltretutto dei contributi di alcuni dei più autorevoli esponenti della cultura giuridica italiana del XIX, sia penetrata oltreoceano, specie nei paesi sudamericani in cui si avverrà maggiormente l'influenza del modello inaugurato dal codice penale del 1889-1890.

Prima di inoltrarci nella trattazione, corre l'obbligo di un'avvertenza: la penuria di fonti relative alla storia della pena capitale nell'America Latina, ha impedito all'autore di questo lavoro di rinvenire cospicui riscontri dottrinali e tanto meno documenti attinenti alla prassi parlamentare dei paesi cui si farà menzione. Non sarà dunque possibile ricostruire con pari dettaglio il dibattito intorno alla pena capitale negli ordinamenti che prenderemo in esame.

Ci limiteremo, più modestamente, ad indagare se la circolazione del modello legislativo⁹¹ costituito dal codice Zanardelli in Sudamerica abbia comportato altresì la diffusione della scelta di abolire la pena di morte.

Seguendo la schematizzazione proposta da recente dottrina sudamericana⁹², la codificazione latinoamericana ha seguito tendenze contraddittorie nel suo evolversi.

In un primo momento, i modelli predominanti furono il codice spagnolo del 1822, recepito prevalentemente in El Salvador, Messico, Ecuador e Bolivia, ed il codice napoleonico del 1810, imitato in Haiti e Repubblica Dominicana⁹³.

90 ID., *Frammenti sulla pena di morte. V – Il processo Lemaire e la pena di morte*, in *Opuscoli*, cit., p. 105.

91 Sui temi, fondamentali nell'ambito della comparazione, della circolazione dei modelli e dell'imitazione si rimanda a R. SACCO, *Introduzione al diritto comparato*, Torino, 2004, p. 132 ss.

92 Cfr. E. R. ZAFFARONI, *Derecho Penal. Parte General*, Buenos Aires, 2000, p. 234 ss.

93 Vedi anche L. J. DE ASÚA, *Codigos penales iberoamericanos. Estudio de legislacion comparada*, vol. I, Caracas, 1946, p. 5 ss.

In un secondo tempo, il quadro delle influenze esercitate sui codici successivi si fa più variegato: si estese il modello del codice spagnolo del 1848 (in Cile), mentre in Ecuador si avvertirono influssi del codice belga ed in Argentina del codice bavarese⁹⁴. In seguito, e veniamo alla fase che ci interessa più da vicino, attecchirono i codici europei di seconda generazione e, segnatamente, il codice Zanardelli, cui arrise notevole successo in Venezuela (1897) e in Brasile (1890).

Tuttavia, con esclusione dell'esperienza venezuelana, di cui diremo a breve, l'ascendente diretto esercitato dal nostro primo codice unitario si limitò ad una parentesi breve, essendo il paradigma classico-liberale, di cui esso era veicolo, presto messo in questione dall'ascesa della scuola positiva. Nei decenni successivi, infatti, il punto di riferimento per l'imitazione normativa sudamericana fu, riguardo al nostro Paese, il codice Rocco, preso a modello, tra gli altri, in Uruguay (1933), in Brasile (1940) e in Messico (1931)⁹⁵.

L'analisi si dovrà dunque concentrare su due paesi in particolare, Venezuela e Brasile, e soffermarsi entro una precisa cornice temporale, a cavaliere tra la fine del XIX ed i primi decenni del XX, coincidente con l'ondata di codici sudamericani improntati al modello classico ed ispirati (se non ricalcati) sul codice Zanardelli.

Principiando dal Brasile, il primo codice penale di quel Paese, promulgato il 16 dicembre 1830, contemplava la pena di morte per una serie limitata di reati (fra cui omicidio qualificato e «insurrezione di schiavi») e la procedura della sua esecuzione era minuziosamente disciplinata (artt. 39-43)⁹⁶, alla maniera dei codici europei ottocenteschi, cui senza dubbio era ispirato⁹⁷.

Di fatto, però, la pena capitale non veniva più eseguita in Brasile a partire dal 1855, mentre la sua formale abolizione intervenne in conseguenza di un importante rivolgimento istituzionale e, nella specie, in concomitanza con la proclamazione della Repubblica (20 settembre 1890), cui fece seguito l'approvazione di un nuovo codice penale (11 ottobre 1890). Anticipando i contenuti dell'art. 72 della di poco successiva Costituzione repubblicana (24 febbraio 1891), il codice penale sancì la cancellazione della pena di morte dall'apparato sanzionatorio.

94 Ancora E. R. ZAFFARONI, *op. cit.*, p. 235.

95 Il "cambio di paradigma" tra stilemi del classicismo penale, cristallizzati nel codice Zanardelli, e canoni della scuola positivista, accolti nel codice Rocco, è testimoniato, anche se forse con eccessivo schematicismo, in L. J. DE ASÚA, *op. loc. cit.*

96 Un breve resoconto della complessa storia della pena capitale nel Brasile contemporaneo, vicenda scandita da intermittenze forcaiolo - spesso legate ad involuzioni politiche di stampo autoritario - innestanti su di un orientamento di fondo dell'opinione pubblica prevalentemente indirizzato al rigetto dell'estremo supplizio, vedasi N. HUNGRIA, *A pena de morte no Brasil*, in *Pena de morte. Coloquio internacional comemorativo do centenário da abolição da pena de morte em Portugal 11-16 de Setembro de 1967*, Coimbra, 1968, p. 173 ss.

97 Cfr. L. J. DE ASÚA, *op. cit.*, p. 150 e *supra* a p. 2 ss.

L'influenza del quasi coevo codice Zanardelli su quello brasiliano del 1890 è attestata dalla quasi totalità della dottrina consultata⁹⁸, compresa un'autorevole voce⁹⁹ risalente proprio al periodo genetico di quella importante, ma poco fortunata¹⁰⁰, fonte legislativa.

Venendo ora al Venezuela, il 20 febbraio del 1873 venne promulgato un primo codice penale, ispirato al codice spagnolo del 1870, che già si fece carico dell'abolizione della pena capitale¹⁰¹. Tale scelta fu in seguito confermata nel seguente codice del 14 maggio 1897, nell'articolato del quale si scorge l'influenza dominante del modello classico italiano, incardinata nel codice Zanardelli¹⁰², di cui si riproducono inalterate intere disposizioni.

La peculiarità di quest'ultimo codice è che, al netto di una serie di ritocchi accumulatisi nel corso del XX secolo, esso, nella sua ossatura essenziale, vige ancora oggi¹⁰³.

98 Cfr. E. M. BORCHARD, *Guide to the law and legal literature of Argentina, Brazil and Chile*, Washington, 1917, p. 299 ss.; L. J. DE ASÚA, *op. cit.*, p. 152 e E. R. ZAFFARONI, *op. loc. cit.* Unica eccezione risulta I. D. FERREIRA, *L'actualité de la pensée de Francesco Carrara dans le droit pénale Brésilien*, in *Francesco Carrara nel 1° centenario della morte*, cit., p. 945 ss., la quale sostiene che il codice penale brasiliano del 1890 sia d'ispirazione prevalentemente positivista, mentre l'influenza del classicismo penale, ed in particolare del pensiero di Carrara, vada ricercata nel successivo codice del 1940. La prima proposizione di questa tesi non convince affatto: a parte il suo carattere assolutamente minoritario, essa non collima con un profilo cronologico decisivo. La scuola positiva andava appena affermandosi, tra aspre polemiche, nel paese ove essa conobbe i natali (in Italia), tanto che essa fece in tempo solo a lasciare qualche traccia minima, anche se non insignificante, nel coevo codice Zanardelli (sul punto cfr. P. NUVOLONE, *Zanardelli e il codice penale del 1889*, *op. cit.*, p. 963). Ora non si comprende come possa codesta nascente scuola di pensiero aver lasciato un'impronta tanto profonda in un codice che, quasi universalmente, si dice improntato al modello Zanardelli. Il debito della cultura giuridica brasiliana nei confronti delle elaborazioni dottrinali europee e, non ultime, italiane, si apprezza anche nel recente saggio di R. M. DE FONSECA, *Os juristas e a cultura jurídica brasileira na segunda metade do século XIX*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico*, XXXV, 2006, p. 340 ss.

99 Ci riferiamo a Joao Vieira de Araujo, autore di un apprezzato commentario al codice brasiliano del 1890 (*Código penal comentado teorica e praticamente*, Rio de Janeiro e San Paulo, 1896-1897) che M. BORCHARD, *Guide to the law and legal literature of Argentina, Brazil and Chile*, cit., p. 303, presenta come seguace della Scuola italiana di diritto penale, altro nome (coniato dallo stesso Carrara) con cui è nota la Scuola classica.

100 L'espressione usata si giustifica considerando che, sotto la pressione dei sempre più diffusi orientamenti positivisti, il codice penale del 1890 fu da subito bersaglio di pesanti critiche che ispirarono un lungo iter di riforma conclusosi con il varo del nuovo codice nel 1940. Per dettagli, si veda L. J. DE ASÚA, *op. cit.*, p. 153 ss.

101 Oltre al più volte menzionato L. J. DE ASÚA, *op. cit.*, p. 75, sul diritto penale venezuelano si può ulteriormente consultare L. C. GARCIA, *Elementos generales de derecho penal venezolano*, I, Caracas, 1945.

102 Così L. J. DE ASÚA, *op. loc. cit.* e E. R. ZAFFARONI, *op. loc. cit.*

103 Per un'approfondita disamina degli influssi del codice Zanardelli e della Scuola classica sulla codificazione venezuelana si guardi il contributo di A. CONFORTI, contenuto in questo volume.

Volendo tracciare un resoconto di questa rapsodica rassegna, si può muovere dal dato incontrovertibile per cui, laddove è penetrato il modello del codice Zanardelli, esso pare aver menato con sé l'opzione abolizionista, o quale scelta formalmente innovativa (nel Brasile del 1890) o a guisa di conferma di una posizione già in precedenza assunta (in Venezuela).

La conclusione appena abbozzata non può tuttavia, in quanto tale, soddisfare completamente chi abbia poco sopra esaminato, con un certo scandaglio, la vicenda che nell'Italia ottocentesca condusse alla cancellazione della pena capitale. Essa, come detto, presenta profili di notevole complessità, sì da impedire di distribuire con precisione e giustezza meriti e riconoscimenti per il suo fausto esito. All'innegabile ruolo di primo piano rivestito dalla cultura giuridica e, in specie, dal corpo accademico, ben rappresentato, a livello istituzionale, da alcuni dei suoi massimi esponenti, non va sottovalutato il contributo decisivo apportato da una classe politica particolarmente sensibile alle ragioni degli abolizionisti (la c.d. Sinistra storica).

Trasponendo le indicazioni poc'anzi riprese all'embrionico tentativo di comparazione che qui si è allestito, è possibile stilare le seguenti considerazioni finali. Se l'influenza della Scuola classica, e del codice Zanardelli, sulla codificazione di alcuni paesi sudamericani non pare potersi porre in discussione, sul punto specifico dell'abolizione della pena di morte va usata una certa cautela. Tale approccio prudenziale suggerisce, da un canto, di non sottovalutare i segnali ricavabili dalla dottrina straniera consultata, che invariabilmente sembra assumere la soppressione della pena capitale quale emblema dell'influsso del codice Zanardelli sui codici locali¹⁰⁴, dall'altro di attribuire il giusto peso alle peculiarità della situazione storico-politica dei paesi considerati¹⁰⁵.

Senza dimenticare, infine, che la scelta di fare a meno del patibolo come risposta sanzionatoria è sempre revocabile: e ciò è dimostrato dalla storia del nostro Paese, ove, come arcinoto, la pena capitale fu ripristinata di lì a pochi decenni con l'avvento del regime fascista¹⁰⁶.

104 Così L. J. DE ASÚA, *op. loc. cit.* e M. BORCHARD, *op. cit.*, p. 300. Per un'ulteriore indicazione nel senso suggerito in narrativa si guardi anche R. CARRANCA Y TRUJILLO, *Derecho penal mexicano*, Mexico, D. F., 1937, p. 323.

105 Non si trascuri il dettaglio per cui l'opzione abolizionista "veicolata" dal modello del codice Zanardelli si venne ad innestare in ordinamenti ove la scelta di abbandonare il patibolo era già stata percorsa o di fatto (in Brasile, ove, peraltro, si era contemporaneamente consumato un notevole mutamento di regime politico) o per via legislativa (in Venezuela).

106 Su queste vicende e per un sguardo allo «saliscendi contemporaneo» riguardo alla pena capitale si veda, su tutti, I. MEREU, *La morte come pena*, cit., p. 177 ss.