

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI GENOVA



Corso di Laurea in Giurisprudenza

Tesi di laurea in

Storia del Diritto Medievale e Moderno

**L'ARTIFICIO DEL PATIBOLO: GENEALOGIA DELLA MORTE COME
PENA E DELLE SUE MASCHERE GIURIDICHE**

***Relatore:* Chiar.ma Prof.ssa MAURA FORTUNATI**

Candidato:

IRENE SPANU

Anno Accademico 2025 – 2026

INDICE

Introduzione	3
1. Le radici del diritto di punire e la “morte come spettacolo”	6
1.1 Dall’ <i>homo homini lupus</i> all’ <i>homo homini frater</i> : l’evoluzione del concetto di alterità nel diritto penale	6
1.2 La sovranità assoluta: la società come “padrona” della vita individuale	12
1.3 La funzione della pena nel diritto pre-moderno: vendetta, espiazione e deterrenza attraverso il supplizio pubblico.....	21
2. L’Illuminismo e la prima crisi della pena capitale.....	31
2.1 Il contributo di Cesare Beccaria e la nascita del dibattito abolizionista	31
2.2 La distinzione tra peccato e reato nel principio del “nocumento arrecato alla società civile.....	39
2.3 Utilitarismo vs Retribuzionismo: Paley, Bentham, Romilly e Madan a confronto	43
3. L’eredità tradita: la pena di morte dall’Italia post-unitaria ad oggi.....	52
3.1 L’Ottocento italiano e il conflitto tra codici: l’unificazione e il “nodo” della pena capitale.....	52
3.2 Il Novecento: la regressione autoritaria e il ritorno del “boia legislatore”.....	61
3.3 La pena capitale nel sistema odierno statunitense: American exceptionalism.....	67
Conclusione.....	73
Ringraziamenti.....	75
Bibliografia.....	76

INTRODUZIONE

Definizione della pena di morte come "trasformazione di un evento naturale in misura penitenziale"

Per la comprensione di questa tesi risulta necessario compiere una prima importante distinzione tra quello che è la sanzione massima della pena di morte e l'evento naturale della morte impiegata come pena.

La morte è un evento naturale, un fatto biologico inevitabile, che ci appartiene in quanto parte della natura umana. Il diritto prende questo evento naturale e lo trasforma in misura penitenziale, in uno strumento punitivo gestito dallo Stato.

Pertanto, in questa sede non si vuole raccontare l'uccisione giudiziaria come un fatto naturale, sempre esistito, ma individuare quando, come e perché l'istinto omicida sia stato sublimato in istituto giuridico dal legislatore, acclamato dalla gente, declinato dagli intellettuali e accettato come strumento consono alla civiltà e religiosità di un popolo.

Questo percorso può essere meglio riassunto dalle parole di Italo Mereu, nella sua opera *La morte come pena*:

«[...] è avvenuto che un momento impulsivo e incontrollabile dell'agire umano è stato trasformato in azione legale, razionalmente calcolata e predisposta, regolata da precise norme, e sanzionata con una sentenza.»¹

Questo *momento* viene ricondotto, da alcuni storici come Antonio Pertile (1810-1895), a quando si è superato l'istituto del guidrigildo.

Il prezzo che l'omicida doveva pagare alla famiglia dell'ucciso, per evitarne la vendetta, non risultava più soddisfacente per la società medievale, arrivando a essere sostituito completamente nel XIV secolo:

«si fu appunto per questo e per l'influenza del diritto romano e della S. Scrittura che si andò a poco a poco sostituendo alle altre pene dell'omicidio quella di morte»²

Dando così il via alla costruzione culturale e giuridica della pena di morte, la quale riflette il grado di civiltà di un'epoca.

¹ Mereu I., *La morte come pena. Saggio sulla violenza legale*, Roma, Donzelli, 2000, p.230

² Mereu I., *La morte come pena. Saggio sulla violenza legale*, cit. pp.9

Il quesito che si vuole porre è dunque: la società può davvero considerarsi padrona assoluta della vita individuale al punto da amministrare la morte come se fosse una pratica burocratica o correttiva?

Il paradosso del diritto penale: tecnica del terrore vs. tecnica di coesistenza sociale

Riprendendo i riferimenti storici citati, è nel Basso Medioevo che si riscontra quel cambiamento che interesserà il diritto penale, trasformandolo da tecnica della composizione (come nell'Alto Medioevo) a tecnica della coazione.

Ciò comporta la maturazione del diritto come strumento giuridico duttile ed efficace per portare avanti una politica dell'intolleranza che si riassume nell'alternativa *consenso o repressione*.

Momento di massima realizzazione di tale cambiamento sarà la legittimazione della morte come pena da parte della Chiesa nel XIII secolo, con l'affermazione del pensiero di San Tommaso.

Da questo periodo storico si parla, dunque, di morte come tecnica del terrore, inizialmente per difendere un trono o un altare, successivamente per difendere una rivoluzione, restaurazione o unità nazionale e, infine, le dittature.

Ciò che risulta cambiare però saranno solo i meri dettagli, in quanto la giustificazione sarà sempre quel bene comune di cui tutti si serviranno senza risparmio.

In questo modello, il diritto serve a spaventare attraverso l'esercizio della violenza e l'eliminazione fisica del reo. Nasce nell'era pre-moderna ma persiste nella pena di morte moderna.

È possibile continuare a usare il diritto penale come tecnica del terrore? Non sarebbe più coerente, con l'evoluzione umana e dei diritti fondamentali, cominciare a studiare un impiego della pena come tecnica invece della *coesistenza sociale*?

Questo modello introdurrebbe un diritto moderno e civile, in cui la pena consiste in uno strumento con cui si ripara il danno, senza distruggere la persona.

Il discorso sul paradosso tra i due modelli di diritto penale permetterebbe di ampliare ulteriormente la riflessione che si vuole far nascere con questo lavoro: si supera il

problema della pena di morte se “giusta” o “sbagliata” e si introduce quello della vera funzione del diritto penale.

Quest’ultimo dev’essere uno strumento del potere assoluto che incute timore, in applicazione del primo modello, o dev’essere uno strumento di civiltà che gestisce i conflitti senza l’uso della violenza, in applicazione del secondo modello?

Sicuramente, l’esistenza odierna di ordinamenti giuridici che legittimano la pena di morte è chiara testimonianza di come sia ancora vigente un diritto *del terrore*.

Presentazione della tesi centrale: il rapporto tra grado di civiltà e impiego giudiziario della morte.

Concetto chiave è dunque che la pena di morte non è solo una questione di “legge” ma un indicatore di civiltà.

Da ciò ne deriva che, teoricamente, più una società risulta “civile” e progredita, meno dovrebbe aver a che fare con la pena di morte, con l’uccisione dei propri membri, per mantenere l’ordine.

Chiaramente questo appartiene al pensiero moderno, non di certo a quello antico-Medievale. In quest’ultimo, invece, gioca un ruolo fondamentale il *bene comune* identificato con l’utilità sociale - altrimenti detto bene collettivo, interesse generale, oppure mistificato sotto il nome di comunità, popolo, nazione - attraverso il quale, proprio in nome della tutela di un livello superiore di civiltà, è possibile giustificare l’uso indiscriminato della morte come pena, essendo l’*utile* la categoria portante del diritto penale.

È facile dunque poter dipingere un’immagine in cui la società è padrona assoluta della vita dei cittadini nel momento in cui prevede la pena di morte, alla quale si oppone (o quantomeno dovrebbe opporsi) una società invece garante dei loro diritti nel momento in cui non la prevede.

Le parole di Adriano Prosperi concretizzano i precedenti tentativi di spiegazione di questo elaborato concetto:

«poche cose più della scelta dei modi di applicare la pena di morte aiutano a capire le più profonde convinzioni religiose di un popolo, le sue più remote

necessità psicologiche, le sue angosce più nascoste, il suo modo d'intendere la convivenza civile.»³

La morte è un fatto di cultura, una realtà complessa, un fenomeno tanto naturale quanto diversificato. Ne consegue che il suo utilizzo come pena non corrisponde ad una mera soluzione puramente materiale del problema della responsabilità, ma neanche ad una semplice manifestazione brutale di una passione istintiva. La morte come pena è invece una realtà più complessa, viscerale, sempre riemergente e forse incancellabile.

CAPITOLO I

LE RADICI DEL DIRITTO DI PUNIRE E LA “MORTE COME SPETTACOLO”

1.1. Dall’*homo homini lupus* all’*homo homini frater*: l’evoluzione del concetto di alterità nel diritto penale.

Generalmente parlando, per *alterità* intendiamo il modo in cui guardiamo a chi è diverso da noi: come la società, e di conseguenza il sistema penale, percepisce “l’altro”, ovvero il reo.

In coerenza con la loro natura dinamica, sistema penale e società cambiano, dando quindi luce a diversi concetti di alterità che formano quella che può essere definita un’evoluzione, un percorso storico che ha ad oggetto la figura del criminale.

Questo percorso può essere sommariamente ricondotto a due momenti Hobbsoniani: quello dell’*homo homini lupus* (L’uomo è lupo per l’altro uomo) e quello dell’*homo homini frater* (L’uomo è fratello per l’altro uomo)⁴.

Per quanto riguarda il primo *homo*, il reo viene trattato come un *lupo*, dunque un nemico, una bestia pericolosa da eliminare.

Secondo l’*homo frater* invece, il reo è umanizzato: un soggetto che ha sbagliato e che in quanto tale merita di scontare la sua pena ma non di essere escluso completamente dalla comunità.

A queste due diverse visioni hanno corrisposto due approcci diversi all’inflizione della morte a seguito della commissione di un reato.

³ Cantarella E., *I supplizi capitali*, Milano, Feltrinelli Editore, 2011, pp. 10

⁴ Hobbes T., *De Cive. Elementi vs filosofici sul cittadino*, a cura di N. Bobbio, Torino, UTET, 1988, pp. 73

Nella logica del lupo, causare la morte del reo risulta strumento logico per proteggere il branco. Appartiene allo stato di natura, al diritto arcaico/pre-moderno, dove la giustizia è vendetta, sopraffazione e violenza incontrollata. In questo contesto, la pena di morte è l'espressione massima del potere del più forte (Stato o Sovrano) che "azzanna" il suddito.

Nel secondo caso invece, ucciderlo diventa atto problematico, perché si ammetterebbe la possibilità di togliere la vita ad un proprio simile, un *fratello* civile. Appartiene al diritto moderno e umanitario, il quale fa suo il concetto di *recupero* del reo.

La scelta fra questi due paradigmi dipende dal più ampio concetto di natura umana: un concetto pessimistico imporrà la punizione più estrema, la quale risulta unico strumento per contrastare la malignità degli uomini. Senza severità e violenza non c'è possibilità di governo dei soggetti. In questo scenario, la funzione della pena è anche quella di esempio ammonitore per gli altri.

Un concetto antropologico positivo della natura umana sostiene che l'uomo sia un essere razionale, non cattivo, il quale sceglierà sempre la convenienza, l'utilità e non la violenza o cattiveria. Egli sceglie di non commettere reati non perché è "buono", ma perché calcola che la pena è peggiore del beneficio del reato.

In questo scenario la pena di morte risulterà, come spiegato da Beccaria, inutile se non controproducente, come meglio spiegheremo successivamente.

Ritornando ai passaggi evolutivi dell'alterità: la visione di *Lupus* appartiene, come già detto, al diritto arcaico/pre-moderno.

Nel mondo greco-romano, di cui ci parla Eva Cantarella, una delle funzioni della pena di morte era proprio quella di eliminare la persona che, a causa del suo comportamento, era considerata come un *mostro* portatore di impurità, causa di contagio, figura da sopprimere, essere del quale far sparire ogni traccia.

Quest'immagine si può ritrovare nel pensiero aristotelico della prevalenza del tutto sulle parti: il bene comune prevale su quello del singolo individuo.

La società (il *tutto*) ha diritto a liberarsi da ciò che la contagia (la *parte*).

Questa filosofia verrà successivamente ripresa dal massimo rappresentante della Scolastica, San Tommaso d'Aquino, il quale scriveva nella sua *Summa Theologiae* che,

se un uomo, con i suoi peccati, è un pericolo per la società, e può disgregarla, sopprimerlo non solo è lecito ma lodevole, salutare per la conservazione del bene comune.

La percezione del reo corrisponde all'immagine di un corpo che presenta una parte malata, la quale giustifica il medico (lo Stato, il Principe) ad amputarla per conservare il resto sano.

San Tommaso proporrà, nella medesima opera, proprio l'immagine dell'uomo come bestia, a causa della sua natura di *Lupus*:

«Sebbene uccidere un uomo che rispetta la propria dignità sia cosa essenzialmente peccaminosa, uccidere un uomo che pecca può essere un bene, come uccidere una bestia. Infatti un uomo cattivo [...] è peggiore e più nocivo di una bestia»⁵

Oltre ad Aristotele, la teoria del reo come malvagio da debellare, si serve anche del pensiero di Rousseau, ne *Il contratto sociale*, dove ritorna la necessità di salvare la patria dal traditore che le sta facendo guerra andando contro le sue regole e il suo ordine.

Lo Stato, in Rousseau, è dunque legittimato ad uccidere il *nemico sociale*.



Seconda storia della Notte di San Bartolomeo - G. Vasari (1573)

Della concezione negativa del reo si hanno prove, oltre che letterarie, anche artistiche.

⁵ Cantarella E., *I supplizi capitali*, Milano, Feltrinelli Editore, 2011, pp. 27

Si hanno testimonianze di come nel rituale del patibolo si faceva ricorso a tutti i mezzi espressivi offerti dalle arti per esternare emozioni e per comunicare valori. Gerardo Ortalli nelle sue ricerche contenute ne *La pittura infamante nei secoli XIII-XVI*⁶ ci permette di comprendere quanto fosse diffuso e praticato, in età medievale, l'uso di dipingere sulle mura dei palazzi pubblici il malfattore a scopo di infamia.

Queste immagini infamanti permettevano quindi di perpetrare, nei confronti del *Lupus*, una condanna a morte sociale. Chiaramente, quest'ultima non si limitava alle rappresentazioni grafiche, prendendo forme più radicali di maledizione sociale: bando dei figli, distruzione della casa, erezione della c.d. colonna infamante.

Interessante risulta essere la rappresentazione della morte nell'arte del 1500 dove viene portata avanti una vera e propria propaganda. L'obiettivo di quest'ultima è di instillare l'odio più violento verso il nemico, che viene rappresentato come privo di umanità, con il quale non si può discutere, ma che bisogna solo distruggere e sterminare.

Ne è un esempio uno dei tre affreschi del Vasari, rappresentante la strage della notte di San Bartolomeo e la sconfitta degli Ugonotti. Ciò che è rappresentato va ben oltre quello che possiamo percepire visivamente, come capita spesso nell'arte: è l'istituzione che lotta e vince contro il nemico. È la vittoria dell'ortodossia contro l'eresia, del bene contro il male, di chi è nel giusto contro chi sbaglia.

La violenza è l'unico tema sul quale sia possibile intendersi, l'unico linguaggio valido per descrivere e percepire l'*altro*.

Tuttavia, in questo coro pessimistico di maggioranza, sono distinguibili dei tentativi di promozione della visione *Frater* del reo⁷. Primo fra tutti è da considerare il tentativo di Thomas More, il quale, nella sua opera più celebre *Utopia* (titolo originale completo: *Libellus vere aureus, nec minus salutaris quam festivus, de optimo reipublicae statu deque nova insula Utopia*)⁸ riconosce nel denaro e nella proprietà la vera causa determinante di molti delitti. Con la pubblicazione del suo pensiero, More non vuole più attribuire fatalisticamente alla perfidia della natura umana le cause del delitto, neanche alla libera volontà umana che preferisce il male al bene, ma sono le condizioni sociali nelle quali ognuno è costretto a vivere e ad operare.

⁶ Ortalli G., *La pittura infamante nei secoli XIII-XVI*, Roma, Jouvence, 1979.

⁷ Tavilla E., "Ordine biologico e ordine morale. Appunti sulla riflessione criminologica italiana in tema di pena di morte (sec. XIX)", 2016, paper 25.

⁸ More T., *Utopia*, a cura di L. Firpo, Roma-Bari, Laterza, 2007.

Ne consegue che, il reo è un *fratello civile* e quindi lo Stato non è legittimato a togliere una vita umana ma è obbligato a forzarla a diventare buona.

Dedicandosi ora alla specifica figura del reo - condannato a morte, risulta estremamente interessante l'approccio della Chiesa verso quest'ultimo: essa lo rende figura centrale del suo universo simbolico, soprattutto se su di lui si abbatte una sentenza di morte per via giudiziaria.

Nel condannato si personifica un'altra figura, che va oltre il *Lupus* o il *Frater*, ovvero quella del *Ponte* che unisce i viventi ai morti: qualcuno che mentre ancora vive già appartiene al mondo dei morti, per una sentenza di un tribunale.

Non fu però sempre così: almeno fino a metà del XIV secolo il condannato a morte fu privo di qualsiasi assistenza materiale e spirituale (avvicinandosi all'ideologia del *Lupus*). Addirittura, sempre nel Basso Medioevo, il dolore fisico era disprezzato siccome implicava un senso di decadimento e di servitù che si qualificava prevalentemente come segno del peccato. Di conseguenza, il corpo del condannato stesso subiva una serie di violenze: dalla semplice esposizione pubblica, alla gamma di torture associate alle diverse tipologie della pena, allo scempio del cadavere che talora seguiva l'esecuzione.

Solo attraverso l'opera di misericordia, assistenza e conforto ai condannati a morte sviluppata dalle confraternite le cose cambiarono.

La loro pietà mise in atto riti e pratiche con lo scopo di portare il condannato sotto il manto protettivo della Madonna che, nell'immaginario dell'epoca, ricompensava con la sua protezione chi si impegnava in speciali opere di carità.

Lo scopo era quello di impedire lacerazioni permanenti nel corpo sociale creando una figura del reo, più precisamente del condannato a morte, che ben si allontana da quelle precedentemente illustrate (del *Lupus*).

Tuttavia, perpetrare questa attività e i suoi obiettivi non fu così semplice: all'inizio, in effetti, questo ufficio stentò a trovare fedeli disposti a dedicarsi, proprio per la diffusa convinzione che i cadaveri dei giustiziati sprigionassero energie negative e potessero vendicarsi su quei vivi che li avessero manipolati. Solo la concessione di sostanziose indulgenze papali a chi si fosse associato all'attività confraternale di accompagnare i morti a sepoltura contribuì a consolidare la diffusione di questa pratica.

Da ciò è possibile notare come, per quanto ci si allontani, per fede, dalla concezione assolutamente maligna del reo e ci si avvicini ad una visione più umana di questo, continua ad aleggiare una mistificazione del criminale.

Prendendo in considerazione invece il periodo storico attuale, la percezione del reo si muove su un binario duale.

Da un lato, il sistema giuridico post-illuminista lo riconosce come soggetto di diritti, spostando l'enfasi dall'inflizione della sofferenza alla funzione rieducativa della pena. Questa può essere definita una visione *costituzionale* del reo, come Soggetto di Diritti. Il reo non viene mai privato della sua qualifica di essere umano, a differenza dell'*uomo-bestia* di San Tommaso o il *nemico* di Rousseau.

Ciò si concretizza nel riconoscimento, anche dopo la commissione del crimine, di diritti fondamentali inalienabili che permettono lo stabilirsi della percezione giuridica per cui il reo non dev'essere elemento da eliminare, ma persona che ha "rotto" un patto e che lo Stato ha il dovere di provare a recuperare.

Nell'ordinamento italiano tutto ciò viene assimilato nell'Articolo 27 della Carta Costituzionale.

Dall'altro, persiste una visione sociale spesso punitiva, che tende a de-umanizzare il colpevole trasformandolo in un moderno *hostis* (nemico), in una sorta di ritorno anacronistico a quei rituali di infamia descritti da Ortalli e Mereu.

È la percezione *sociale*, del c.d. Populismo Penale, il quale racchiude tutti quei sentimenti pre-beccariani che la percezione pubblica manifesta nonostante le leggi parlino di rieducazione: la sete di vendetta e la de-umanizzazione digitale sono due fenomeni che, per quanto temporalmente distanti, derivano dallo stesso ramo della pittura infamante di cui parla Ortalli.

A causa di ciò, il reo viene "fissato" nel suo reato rendendo quindi difficoltosa la sua futura reintegrazione come cittadino riabilitato.

Una terza visione moderna si avvicina molto alla filosofia di More. Definendo il reo come Prodotto sociale. Il male non è più qualcosa di ontologico, nato malvagio, bensì il risultato di un contesto (come spiegato nell'*Utopia*). Per questo si guarda alle carenze psicologiche, ambientali ed educative. *L'altro* è sempre colui che ha fatto una scelta

sbagliata, colpevole, ma l'ha compiuta all'interno di una cornice che la società stessa ha contribuito a creare.

Infine, si possono trovare legami con le teorie di More anche nella disciplina della c.d. *restorative justice*.

I suoi sostenitori ritengono che lo stesso criminale sia vittima del crimine, insieme a chi lo subisce e alla società di cui fa parte. Questo perché è sbagliato considerare il crimine solo come un'infrazione della legge. Ne consegue che, la giustizia più che punire il reo debba riparare alle offese e alle ingiustizie che il crimine ha provocato.

Tuttavia, avremo occasione di approfondire meglio questo istituto nei capitoli finali.

1.2. La sovranità assoluta: la società come "padrona" della vita individuale

In questa tesi il fenomeno della *società* verrà studiato ed interpretato nella sua concezione dinamica, plurale, regolata da norme e legami, e non come un semplice insieme di persone.

I modi in cui può essere dunque definita cambiano a seconda della prospettiva che si adotta: in chiave sociologica può essere una rete di relazioni che produce una propria identità collettiva. In chiave giuridica invece la società può materializzarsi nell'immagine di un contratto che priva i componenti di una parte della loro sovranità, in cambio di sicurezza, pace e protezione dei diritti. San Tommaso invece propone una composizione organica della società: un corpo vivente, il cui benessere è prioritario rispetto a quello dei singoli, intervenendo ogni qualvolta questo ordine prestabilito non venga rispettato.

In ognuna di queste immagini, la società viene percepita come entità a sé stante rispetto al singolo, con una propria autonomia.

In questa sede si intende prendere in esame tutti quei casi in cui questa autonomia sia risultata eccessivamente prevalente sulla sfera privata della persona, andando a imporsi sull'andamento della vita di questa, privandola della sua autodeterminazione.

Per riuscire in questo gioco di dominanza, la società si serve inevitabilmente del sistema giudiziario, inteso come strumento attraverso cui il potere collettivo codifica, persegue e, infine, neutralizza il singolo, a dimostrazione di come il diritto sia tutt'altro che un'entità astratta.

Questa dinamica la si ritrova nei testi sotto le espressioni come: *monopolio della forza legittima* o *braccio armato del patto sociale*.

La giustizia vive di simboli, miti ed immagini, ne sono un esempio le società di antico regime: l'idea della società come *padrona assoluta* della vita è il pilastro filosofico del diritto penale d'antico regime, del diritto pre moderno.

Anche nelle società di massa, nei sistemi democratici dell'età contemporanea si può contare sull'assetto interno delle norme che fa sì che esistano delle regole del gioco comunemente accettate. Questa efficacia automatica è il risultato di una disciplina sociale e di un'abitudine all'obbedienza che ha richiesto processi lunghi e un grande investimento di persuasione e violenza da parte del potere.

Del fatto che la società possa essere definita come *padrona* non vi è dunque alcun dubbio. Segue ora una serie di esempi di come tale sopraffazione si sia declinata diversamente nel corso della Storia.⁹

Innanzitutto, in ogni epoca la società ha delegato a una figura diversa e specifica il compito di essere arbitro di tale giustizia, del sistema giudiziario, quindi, sostanzialmente, della vita e della morte. Interessante è dunque analizzare quale fosse, in ogni epoca, il comportamento di queste autorità ogni qualvolta l'ordine societario venisse compromesso.

Nella realtà delle poleis greche, l'*Atimia* (dal greco *a-timé*, ovvero "senza onore") è forse il concetto più forte per dimostrare la tesi su cui si concentra questo capitolo: la dominanza della società sull'individuo.

Nella Grecia Antica, l'essere umano non era considerato tale in isolamento, ma solo in quanto *cittadino* (*politès*). Se la società toglieva lui tale status, egli cessava di esistere giuridicamente. Non poteva entrare nell'agorà, testimoniare in tribunale e poteva essere ucciso senza che il colpevole venisse poi punito.

Questo dimostra come la società possedesse l'identità del singolo a tal punto da poter decidere di spegnerla, diventando un guscio vuoto, un *morto che cammina*. La dominanza qui è chiaramente totale.

Inoltre, nel periodo storico preso in analisi, il controllo sulla vita del singolo era perpetrato anche all'interno delle mura domestiche e non solo dalle autorità statali. La

⁹ Tavilla E., "Guerra contro il crimine. Pena di morte e abolizionismo nella cultura giuridica italiana", 2012, pp.25-50.

giustizia e l'ordine sociale sono infatti garantiti da un sistema binario che comprende anche la figura del *pater*: stabilendo la sua autorità, la civitas non lo aveva spogliato delle sue prerogative e privato del suo potere. Pertanto alcuni dei comportamenti continuarono a essere perseguiti in casa, nonostante l'avvento della civitas, comprendendo anche quelli tradizionalmente puniti con la morte.

Con lo sviluppo del sistema statale, tanto in Grecia quanto a Roma, le pene di morte hanno svolto varie funzioni tra cui quella di affermare l'autorità del nuovo ordinamento sovraordinato alle famiglie che si stava affermando come città-Stato: chiaramente, una simile esigenza viene sentita come primaria e fondamentale nel difficile periodo di transizione del sistema tribale a quello cittadino.

Nelle città medievali, scompare la forma di giustizia privata esercitata dal *pater*, la quale passa esclusivamente nelle mani del potere statale.

I regnanti medievali lottarono per secoli per delimitare, anzi per eliminare del tutto, l'autodifesa. Un successo pieno in questo senso fu raggiunto però appena all'inizio dell'età moderna.

Tuttavia, fintantoché rimase presente una componente rilevante di arbitrarietà, l'intera struttura sociale venne determinata dal rapporto tra protezione ed aiuto, dalla protezione che i «forti» fornivano ai «deboli», alla «povera gente», la quale non era in grado di proteggersi da sola, e dall'aiuto che costoro erano tenuti a prestare ai loro protettori.

Questa struttura sociale risulta composta da una serie di figure che caratterizzano il panorama giurisdizionale medievale, frammentato e stratificato - c.d. *pluralismo giuridico*:

- il Principe, come giudice supremo;
- la Chiesa e il Potere Temporale;
- il Signore Feudale.

Il crimine viene percepito non come un danno alla persona ma come un'offesa al Re. Egli si pone come custode dell'ordine cosmico che gli conferisce il diritto di riprendersi la pace a lui sottratta, togliendo anche la vita al colpevole. La morte è il prezzo da pagare per l'offesa alla lesa maestà.

È nel periodo pre-moderno che l'autorità del sovrano è l'unica a poter esercitare lecitamente il *vitae necisque potestas* (potere di vita e di morte). La società non è un

insieme di individui con diritti, ma un corpo gerarchico dove il capo può “recidere” le membra malate (i criminali) a suo piacimento.

Si assiste dunque ad una negazione dell'autonomia individuale: la collettività (rappresentata dal Sovrano) si arroga un diritto, quello di uccidere, che nessun singolo individuo possiede (contrariamente al periodo greco-romano). Ciò comporta il declassamento dell'individuo a mera proprietà dello Stato.

Questo è il comportamento tipico di una società che non ha ancora compiuto il passaggio alla modernità giuridica, dove lo Stato dovrebbe essere servitore dei diritti e non padrone dei corpi.

È soprattutto all'interno dei Comuni basso medievali che avviene il passaggio dalla dimensione negoziata a quella pubblica della gestione del diritto penale. Diventa chiara l'egemonia dell'autorità pubblica siccome i comuni si arrogano la competenza nella repressione penale.

Più precisamente, l'anno 1000 segna la rinascita del contesto cittadino, importante se si guarda allo sviluppo del diritto, in particolare quello penale. Si instaurano nuove realtà istituzionali come, appunto, il Comune, che permettono alla città di acquistare un'identità propria, indipendente da quella che era la figura di riferimento alto medievale, ovvero il vescovo. Tuttavia, non si tratta ancora di realtà democratiche, anzi spesso piuttosto oligarchiche.

La legittimità dell'uccisione da parte dell'autorità viene ulteriormente rafforzata dalla collaborazione del potere secolare con quello temporale. La Chiesa esercita un'influenza cruciale sulla vita morale della collettività.

Tuttavia, Essa non uccide direttamente ma lascia il reo al potere secolare, rendendo così la morte non solo lecita ma meritoria.

A partire dalla fine del 1100 circa il diritto giustiniano diventa il diritto romano per antonomasia perchè Chiesa e Impero si trovano d'accordo nell'introdurre questa legislazione bizantina che tutela sia i diritti del trono che dell'altare, con la morte e la sofferenza del corpo come strumenti principi per la tutela dell'ordine. Questa struttura, definita 'sacra e intoccabile', ha attraversato i secoli e le riforme, arrivando fino ai giorni nostri con una fisionomia mutata ma con una logica di fondo immutata: la subordinazione dell'autodeterminazione individuale alle necessità del potere costituito.

Nel secolo successivo, a rinforzare la complicità tra Stato e Chiesa saranno le teorie diffuse da San Tommaso (1225-1274), le quali forniranno le ragioni scientifiche dell'applicabilità della pena di morte.

Egli sosterrà che contro una condanna a morte ingiustamente data si potrà reagire, ma contro una giustamente data ogni reazione risulterà illegittima, consistendo in una specie di guerra contro la società stessa.

Così dicendo, il modello di pena che la Chiesa vuole imporre sarebbe in perfetta sintonia con tutta la politica a favore del braccio secolare, che essa va ristrutturando.

Al Principe e alla Chiesa si affianca il Signore Feudale.

A livello locale, il singolo dipende dal signore del luogo, l'autorità del Signore sulla sua vita è diretta e spesso arbitraria. Egli esercita il c.d. potere di costrizione (*ius distringendi*). Dunque, in questa dimensione, la vita del singolo è legata a un rapporto di fedeltà ed ovvia obbedienza. Se questa *fides* viene tradita, il Signore può disporre della vita del suddito come fosse un bene privato.

Da questa analisi ne consegue che queste figure si pongono sulla vita dei singoli dall'alto verso il basso, trattando l'individuo non come un soggetto autonomo, ma come una parte funzionale di un tutto.

Ciò di cui importa è lo *status*: il potere decide della vita in base a *chi sei*, nobile, chierico, contadino, e a quanto l'esistenza dell'individuo serva o danneggi il corpo sociale.

All'inizio dell'Età Moderna (tra XV e XVI secolo) si assiste alla nascita dello Stato Assoluto, ad una nuova *translatio imperii* che, come quella medievale, attribuisce al nuovo soggetto giuridico tutta una nuova legittimità, che lo autorizza a comportarsi da arbitro, in modo ancora più assoluto.

Se il primo periodo analizzato si caratterizzava dalla contemporanea esistenza di giustizia privata e giustizia della civitas e il secondo dalla collaborazione tra Stato e Chiesa che comporta la mistificazione della pena di morte come strumento per governare il popolo, a questa terza fase invece appartiene la c.d. teoria dell'*opportunità politica*.

Essa rappresenta il motore segreto che muove la giustizia tra il 1500 e 1600, traducendosi nell'evoluzione più cinica del potere sociale.

Sostanzialmente la pena di morte smette di essere punizione divina automatica ogniqualvolta sia necessario debellare dal corpo societario la sua parte marcia (il reo) e diventa un interruttore che il Principe accende o spegne a suo piacimento, per meglio governare.

Nel Medioevo la pena era rigida, ad esempio quando la legge (divina o secolare) imponeva la morte, il giudice doveva eseguirla. Con l'opportunità politica il criterio cambia: non si punisce perché così dice la fonte del diritto (e quindi perché *giusto*), ma perché è *utile* al Principe. L'utilità si poteva trovare nella possibilità di spaventare la folla per esercitarne un controllo maggiore oppure per guadagnarne l'approvazione con l'uccisione di un ribelle o garantendone la grazia.

Si perpetra l'immagine del singolo come pedina sulla scacchiera del potere.

La figura autoritaria di questo periodo storico, il Principe, ha un enorme potere di deroga che gli permette di cambiare le regole di applicazione della legge, disobbedendo al principio di certezza del diritto. È proprio questa disobbedienza che permette la dominanza: lo Stato non ti controlla solo quando ti punisce, ma controlla ogni aspetto della tua vita sulla base di un suo "favore" o da un calcolo politico di convenienza.

Il legislatore del Seicento quindi crede solo nelle cure forti, nelle dosi massicce, e secondo tale criterio dispone. A descriverlo sarà Alfonso De Castro, frate francescano e giurista spagnolo.

Il pensiero che egli propone rappresenta il ponte che porta le idee medievali di San Tommaso dentro lo Stato Moderno. Il modo di ragionare dei due uomini è il medesimo ma applicato a un mondo nuovo: nel Medioevo la comunità e la sua fede erano protette tramite la punizione dell'*altro*, dell'eretico, con De Castro la punizione serve a proteggere la stabilità dello Stato.

Quello che dipinge De Castro è infatti uno Stato custode, garante di quel corpo organico che è la società¹⁰. Ciò comporta la sua possibilità di separare da sé il membro irrecuperabile, ma potrà stabilire la pena di morte anche in quei casi non previsti dalla legge, perché ciò gli deriva dal diritto di natura.

In questo scenario, la pena di morte non era solo una sanzione, ma una riaffermazione di sovranità. Il cerimoniale delle esecuzioni, con la sua teatralità, serviva a ricordare ai sudditi chi fosse il "padrone assoluto" della loro esistenza, espressione del potere

¹⁰ Mereu I., *La morte come pena. Saggio sulla violenza legale*, cit. pp.84

garante dell'ordine, della vendetta e della protezione dai nemici comunitari. Rispondeva così al tentativo di fronteggiare le tensioni di una realtà complessa, non più solo attraverso i tradizionali sistemi del controllo sociale, ma anche attraverso le forme e i linguaggi del comportamento rituale.

Si ha testimonianza di ciò grazie all'esperienza che Montaigne fa di Roma nel 1581, contenuta ne *Journal de voyage en Italie*.¹¹

Egli si trovava nella capitale per assistere all'esecuzione di un celebre bandito dell'epoca. Nel suo Giornale, descrive con distaccata e quasi antropologica precisione il rituale della morte come embrionale forma di unità nazionale che abbracciava tutti i cittadini perché per tutti era il momento più simbolico della giustizia.

Interessante notare come, prima di avere una lingua o una bandiera comune, gli abitanti della Penisola sono stati uniti dal modo in cui venivano uccisi dallo Stato: il rituale del patibolo era lo stesso a Roma, a Milano o a Napoli.

Sicuramente, questa vicinanza servì a creare un linguaggio comune di potere: ovunque si fosse, si sapeva che la società (il Principe/lo Stato) era la custode assoluta del proprio corpo, titolare del potere di distruggerlo o meno.

Interessante risulta il periodo successivo settecentesco: Italo Mereu, nella sua già citata opera *La morte come pena*, si impegna a sottolineare come la teoria dell'opportunità politica non sarà così facilmente abbandonata, neppure dal celebre Cesare Beccaria.

Benchè *Dei delitti e delle pene*, congiuntamente al periodo storico in cui si colloca, verrà meglio approfondito nel Capitolo Secondo, in questa sede ci si limita a riportare la voce fuori dal coro di Mereu.

Quest'ultimo infatti accusa l'immaginario collettivo di aver trasformato Beccaria nell'abolitore assoluto della pena di morte. Tuttavia, una posizione così radicale non risulta quella corretta: il principio sul quale è intessuta tutta la trama *Dei delitti e delle pene* è quello del Contratto Sociale di Rousseau, che viene interpretato dando la prevalenza alla volontà generale piuttosto che ai diritti individuali.

Nessun individuo ha posto nelle mani della società il diritto di punirlo con la morte; ma la società, quando lo ritiene «utile e necessario» ha questa «podestà», quando, cioè, gli interessi della società esigeranno la pena di morte perché «utile e necessaria».

¹¹ de Montaigne M., *Viaggio in Italia*, a cura di A. D'Agostino, Milano, Bompiani, 2003.

Da ciò si capisce come Beccaria non abbia nessuna difficoltà teorica ad ammetterla ma, anzi, si vede di nuovo reincarnata la teoria dell'opportunità politica cinquecentesca. Non esiste nessun diritto individuale imprescrittibile, non esiste nemmeno il valore assoluto della persona umana.

Una voce veramente radicale sarà quella di Giuseppe Compagnoni (1754 - 1833), ne *Elementi di diritto costituzionale democratico*, secondo il quale la società non ha mai, per nessun motivo, il diritto di uccidere. Ciò rappresenta la rivolta della ragione:

«La vita è un diritto inalienabile che nessuna società può togliere, perché nessuna società esisteva prima del diritto della vita.»¹².

Nel periodo storico attuale invece, la società non si serve più del patibolo ma adotta, invece, una diversa forma di controllo: la *dominanza invisibile* e tecnologica.

Tuttavia, questa è una realtà che interessa solo la maggior parte dei paesi occidentali, lasciando al patibolo ancora spazio in (troppe) altre parti del mondo.

Se nel passato la società può essere considerata *padrona della vita* attraverso l'inflizione della morte fisica, oggi lo è attraverso la gestione della vita stessa.

A San Tommaso, De Castro e Compagnoni, si unisce Michel Foucault che introduce la teoria della c.d. *Biopolitica*, per la prima volta, nella sua opera *La volontà di sapere*¹³.

Foucault spiega il mutamento epocale nel modo in cui la società, intesa come potere, *gestisce* i singoli passando dal diritto di uccidere al dovere di controllare.

Questo controllo impone un cambio di dialettica: il sovrano non esercita più il potere di “far morire o lasciar vivere” ma quello del “far vivere o lasciar morire”.

Nella modernità infatti, la società non è più interessata a eliminare il suddito - reo ma a gestirlo come una risorsa, occupandosi della salute, igiene, natalità, longevità e produttività dei suoi componenti.

Per *biopolitica* si intende l'ingresso della vita biologica dell'uomo nei calcoli del potere statale attraverso: la medicina sociale, la statistica o la disciplina. Esso definisce chi è sano e chi è malato, misura la popolazione per controllarne i flussi e i comportamenti...

Così facendo la società è ancora *padrona* ma invece di uccidere definisce come si deve vivere, quali farmaci assumere, come gestire il proprio corpo.

¹² G. Compagnoni G., *Elementi di diritto costituzionale democratico*, a cura di S. Grassi, Roma, Carocci, 2005, pp.42

¹³ Foucault M., *La volontà di sapere. Storia della sessualità I*, Milano, Feltrinelli, 1978.

La "tecnica del terrore" viene così sostituita dalla "tecnica del controllo".

Ad una società così disegnata appartiene un sistema giudiziario che vuole normalizzare il reo, non eliminarlo: il corpo del singolo viene monitorato, curato e corretto affinché non esca mai dai binari stabiliti. La giustizia è così predittiva: viene calcolata la probabilità con cui un soggetto possa commettere un reato.

La società si riprende così la dominanza su di esso limitando la sua libertà prima ancora che il reato avvenga.

Questa può essere definita come la versione moderna dell'arbitrio del Principe.

Per attuare tale controllo, la figura principale non è fisica come quella del boia, bensì immateriale: è l'algoritmo che esercita una sorveglianza di tipo digitale.

Concetto ulteriore, ripreso da Foucault, è quello del *Panopticon*, un modello di carcere ideale dove un solo guardiano osserva tutti i prigionieri senza che loro sappiano di essere guardati.

Secondo lo studioso, la società moderna combacia con una versione reale di tale carcere: l'obbedienza dei singoli è dovuta alla consapevolezza di essere osservati e giudicati tramite il rilascio dei propri dati digitali o banalmente dal giudizio sociale.

La società esercita quindi una pressione esorbitante sulla vita dei suoi componenti, sfociando in fenomeni estremi come, ad esempio, quello della giustizia sommaria sui Social Media. Il c.d. *tribunale della gente* causa un ritorno ad una giustizia pre-moderna, in cui non contano le garanzie legali, ma il sentimento di indignazione della massa.

In conclusione, il percorso storico tracciato in questo Capitolo evidenzia, tramite l'analisi delle figure di potere (dal pater familias romano al Principe moderno) una costante storica: l'erosione sistematica della sfera privata a favore di una 'ragion sociale' sempre più pervasiva.

Dalla realtà pre-moderna, che opera una progressiva sacralizzazione del potere di punire sottraendo la vendetta privata e consegnandola ad una pluralità di soggetti, si è passati alla modernità dove tuttavia non si è assistito ad una maggiore tutela del singoli ma ad un sistema sociale dove la morte come pena funge da collante.

Il sistema giudiziario cessa di essere un semplice arbitro di controversie trasformandosi nello strumento di una dominanza che non si accontenta di regolare le azioni, ma pretende di disporre della vita stessa. Il rituale della pena, la sua massima celebrazione,

riduce il singolo a mero materiale biologico su cui imprimere il sigillo del potere costituito.

1.3. La funzione della pena nel diritto pre-moderno: vendetta, espiazione e deterrenza attraverso il supplizio pubblico.

In Storia del diritto, il termine *periodo pre-moderno* identifica una lunghissima stagione giuridica che va dalla fine del mondo antico (caduta dell'Impero Romano d'Occidente, 476 d.C.) fino alle grandi rivoluzioni di fine Settecento e alle prime codificazioni (come il Codice Napoleonico del 1804).

Tuttavia, per fornire una determinata profondità storica al testo, si andrà a scrivere di realtà più antiche ancora.

Tra il XI e il VIII secolo a.C., nella Grecia Arcaica, le dinamiche sociali e di potere sono quelle tipiche di una realtà che non conosce ancora il diritto scritto e i Tribunali dello Stato. In questo caso la dominanza è esercitata dalla famiglia, dallo status sociale.

Esistevano posizioni di privilegio sociale che non potevano essere discusse: quella degli *agathoi*, i ‘migliori’ (ovvero i nobili), alla quale si contrapponeva quella del *domos*, del popolo. All’interno di queste gerarchie trovavano equilibrio i rapporti di potere tra le famiglie nobili: nel caso in cui queste dinamiche venissero disturbate, ogniqualvolta vi fosse una violazione di una regola (in questo caso non scritta), l’atteggiamento era quello di rispondervi in modo tale che la *timè* (l’onore) non venisse perduta.

Difatti, come spiega Eva Cantarella ne *I supplizi capitali*, in questa parte di Storia la pena non è ancora percepita come “sanzione”, una punizione decisa dallo Stato (come può esserlo oggi) ma ha una funzione molto più ancestrale e legata alla stabilità del gruppo sociale¹⁴.

La sua funzione può essere riassunta in tre punti chiave: la prima è quella della restaurazione della già citata *timè*; la seconda è di garantire equilibrio tra clan e la terza è epurativa e sacrale.

In una società senza tribunali, l’offesa viene vissuta come furto di valore e, di conseguenza, la pena ha funzione di riprendersi l’onore perduto. È per questo motivo che l’eventuale uccisione dell’offensore non è considerato atto di cattiveria ma necessario per ristabilire l’equilibrio sociale.

¹⁴ Cantarella E., *I supplizi capitali*, cit. pp.91-94

Senza questa possibilità di riscatto, tramite la pena, l'individuo privato del suo onore perde il suo spazio all'interno della comunità.

Per equilibrio politico, invece, si intende la necessità di mantenere eguali ed intatti i rapporti di potere tra le grandi famiglie. L'attuazione della pena permette di soddisfare tale necessità esercitando una forma di diplomazia violenta: se una famiglia colpiva un'altra, questa era legittimata a rispondere.

Infine, l'epurazione sociale tramite la pena fa parte della percezione del crimine come *macchia*. La pena aveva la funzione quindi di pulire la popolazione da quest'ultima.

Un esempio di pena sono i supplizi, pene di tipo corporale che potevano portare alla morte. Quest'ultimi, c.d. supplizi capitali sono raggruppati in tre categorie, ciascuno con una funzione evidente, chiara e logica: castigare, espiare, vendicare.

Quelli dei greci, per quanto crudeli, avevano quindi una loro razionalità, coerentemente con quanto finora detto, rivelando immediatamente gli obiettivi di chi lo compiva.

Attraverso lo studio di queste pratiche si riesce a comprendere come la loro complessità non sia una semplice soddisfazione di un macabro compiacimento per il tormento.

Dietro ogni supplizio si nasconde il patrimonio culturale e storico della città che lo infligge: una pratica sociale, una credenza religiosa, magica.

Un'ulteriore forma di pena perpetrata nel mondo greco è quella tramite vendetta privata, la quale costituiva un dovere sociale.

Il desiderio di vendetta, quindi, non era segno di un carattere iracondo, di un animo violento, di un temperamento acceso e incontrollato, ma al contrario, colui che avesse nobiltà d'animo non poteva essere indifferente a questo desiderio.

Per chi volesse godere del rispetto e prestigio riconosciuto dalla collettività (*demou femis*), vendicare i torti subiti era un atto non solo lodevole ma inevitabile. La civiltà omerica, infatti, può dirsi estremamente individualista, in cui ciascuno tende ad affermarsi e imporre agli altri la propria volontà.

Solo chi portava a termine tale imposizione poteva dirsi in possesso del massimo onore, sinonimo di prestigio sociale e potere.

In questa logica, la pena per chi commetteva un omicidio era essere ucciso dai familiari della vittima. A ciò si opponeva solo l'istituto della *poinè*, che non consiste in una punizione inflitta da un giudice ma in un riscatto negoziato. Se la *poine* era stata pagata, il tentativo di vendetta - da parte di chi aveva affermato di non averla ricevuta - doveva

cessare. Se la *poine* non era stata pagata, invece, colui che non aveva ricevuto (o non aveva voluto accettare) la compensazione aveva il diritto di portare a termine la rappresaglia. A questo punto, egli non agiva più come un vendicatore privato bensì come agente socialmente autorizzato ad infliggere la pena dell'uso della forza.

Dunque, nella società pre letterale la vendetta come pena possedeva un ruolo così determinante da rappresentare uno degli strumenti più potenti di regolamentazione dei rapporti sociali.

I supplizi romani, invece, o quantomeno alcuni di essi, non si limitavano, come quelli greci, a dare una morte più o meno dolorosa: essi si complicavano di riti misteriosi, comportavano cerimonie articolate e incomprensibili. Difatti, quello che più colpisce quando si contempla il sistema dei supplizi romano è proprio la loro varietà, interpretabile per alcuni come una particolare perversa crudeltà di questa civiltà.

Concentrandosi ancora sulla realtà romana, la cultura della vendetta costituì un ruolo tutt'altro che secondario in tutto il corso del suo sviluppo, e non solo nei rapporti privati. Tuttavia, l'assenza di fonti capaci di rivelare l'organizzazione e la mentalità pre civica rende la situazione dello storico di Roma molto più problematica di quella dello storico greco: il primo non ha a sua disposizione l'Iliade e l'Odissea, ma questo non gli impedisce però di constatare che l'istinto e la pratica della vendetta erano profondamente radicati nella cultura romana, e non solo in quella dei primi secoli. I testi più disparati, letterari, giuridici o filosofici, contengono infatti, di questa mentalità e di questa pratica, numerose tracce, evidentissime e assolutamente inequivocabili.

La fine della vendetta privata come sistema legittimo si traduce in un processo graduale, che inizia con la nascita della *Polis* e la stesura delle prime leggi scritte (dal VII al VI secolo a.C.). I fatti storici delle civiltà greco-romane rivelano come il controllo della vendetta fosse proprio una delle prime preoccupazioni delle civitas.

I passi compiuti dalla civitas per realizzare questo obiettivo furono: individuare i casi nei quali la vendetta potesse essere fatta, successivamente stabilire in quali casi essa potesse essere considerata non solo atto autorizzato ma dovuto ed, infine, imporre il rispetto di un principio di proporzionalità tra offesa e reazione, riservandosi l'individuazione della misura della risposta consentita per ciascuno dei delitti che la legittimavano.

Questo primo step del percorso abolizionista vede una vendetta regolamentata, la quale non presuppone il necessario intervento dello Stato.

Nel VII secolo a.C., la struttura appena descritta comincia a vacillare, con l'imposizione degli interessi collettivi su quelli personali: si stabilisce che l'inosservanza delle regole comportamentali, considerate dalle autorità come vincolanti, non dovesse essere più sanzionata tramite esercizio di vendetta ma tramite pene stabilite dalla città.

Con questa evoluzione storica, la vendetta non scompare completamente ma semplicemente cambia di proprietario: da atto privato diventa pena esclusiva dello Stato.

Per riprendere lo schema precedente, anche qui si possono individuare tre funzioni della vendetta legittima: esercizio di sovranità; neutralizzazione del conflitto; purificazione collettiva.

Quando lo Stato vieta la vendetta al singolo non lo fa per umanità ma per potere. Solo la società organizzata ha il diritto di usare la violenza. La pena pubblica diventa così una vendetta delegata, facendo incanalare la rabbia del singolo trasformandola in stabilità istituzionale.

Inoltre, la pena così descritta ha il compito di rompere quella catena di causa-effetto, tipica del sistema vendicativo privato, per cui ad una morte ne susseguiva un'altra e così via, potenzialmente all'infinito.

Questo concetto viene spiegato da Platone, nel dialogo *Protagora*, per il quale la pena ha funzione di deterrenza sia specifica che generale. Per *specifica* intende la capacità della pena di evitare che il reo ripeta lo stesso delitto; per *generale* intende invece la sua capacità di evitare che gli altri commettano quello stesso reato:

«Essa viene inflitta affinché non commetta nuovamente ingiustizia quello stesso che viene punito, né altri che vedano costui punito.

Chi si allontana dalle leggi, è punito: e a questa punizione, qui da voi così come in molti altri luoghi, si dà un nome che vuol dire raddrizzare, in quanto la pena raddrizza»¹⁵.

La pena serve a mettere un punto finale, la sentenza del tribunale pone fine alla questione. Così facendo, si crea l'immagine di una società che domina il tempo della giustizia.

¹⁵ Cantarella E., *I supplizi capitali*, cit. pp.104

Si considera che proprio tramite le parole che Platone fa dire a Socrate nel suo *Protagora* si sia, per la prima volta, distinta la punizione legale dalla vendetta, segnando chiaramente un momento importante nell'evoluzione umana.

Infine, è la società, tramite l'afflizione della pena, che si addossa il ruolo della *Katharsis*.

Tuttavia, questa è una figura di Stato estremamente embrionale, che troverà la sua massima espressione nell'Età Moderna.

Prima di parlare dell'Età Moderna però, segue ora un'analisi sull'approccio alla pena, e il suo ruolo nelle dinamiche sociali, nel periodo Medievale.

Nell'Alto Medioevo (V - XI secolo) lo Stato è ancora debole, deve ancora competere col ceto nobile che vuole continuare a farsi giustizia da sé.

È il periodo delle ondate migratorie barbariche o germaniche, alle quali consegue lo stanziamento nel territorio europeo continentale di popolazioni portatrici di peculiarità proprie, con consuetudini improntate secondo una serie di principi, che hanno precise conseguenze nel sistema penale. Ciò che rileva giuridicamente non è l'individuo, ma la collettività, nella forma del *clan*: la dimensione comunitaria che rileva è infatti quella familiare allargata, della stirpe. Non esiste la comunità nel senso di Stato siccome quest'ultimo non è ancora un concetto sviluppato di per sé (in quanto nomadi).

Di conseguenza, il reato è un affare privato e il conflitto è un'azione ricorrente: il ricorso alla violenza come conseguenza ad un comportamento scorretto era, in determinate circostanze, riconosciuto come appropriato. La forza legittima non era monopolizzata dai detentori del potere ufficiale, non esisteva alcun soggetto di controllo esterno alla società stessa per attuare le decisioni. Difatti, lo Stato (in accezione pre moderna) può considerarsi come mero arbitro che ha il compito di mediare nelle dispute per evitare che degenerassero in faide.

Coerentemente con questa immagine, nella realtà Longobarda, lo strumento di questa porzione di Storia era la *Compositio*, o “composizione pecuniaria”, che andrà sempre più a sostituire l'altro simbolo storico della *Faida*.

L'unità di misura della *Compositio* è il *Guidrigildo*: in lingua germanica, deriva da “*Wer Guild*” (*prezzo dell'uomo*), il prezzo che si paga per l'uccisione di un uomo libero, soggetto più importante per i popoli germanici.

Sorprende constatare infatti che, presso questi popoli, la maggior parte dei reati fosse punito con la pena pecuniaria, a discapito della pena corporale, non sono molto diffuse (variando a seconda se il soggetto fosse libero o meno).

Prendendo come metro di paragone quindi il soggetto reo *libero*, le pene afflittive si distinguevano tra la pena di morte e *le altre*.

I reati più gravi puniti con la massima sanzione, ovvero la prima tipologia, erano i *crimina atrocissima*, che mettono a repentaglio la pace pubblica, l'esistenza della comunità (attentato alla vita del re e crimini della sfera militare). Questi torneranno poi come crimini di lesa maestà, oggi c.d. reati politici.

Sempre in questi casi non è da escludere tuttavia la possibilità di sottrazione alla sentenza di morte tramite il pagamento della *compositio* (soprattutto per i più abbienti e nobili).

Come spiega Matthew Innes, ne *State of society in the early middle ages (the middle rhine valley 400-1000)*, gli interventi ufficiali erano isolati e decisi ad inviare messaggi inequivoci di forza coercitiva:

*«conspicuous but occasional vertical violence is characteristic of a legal order in which rulers have to rely on intermittent threat rather than constant policing».*¹⁶

Ecco che ritorna lo stesso schema sociale di cui al paragrafo sulla realtà storica greco-romana arcaica: gli individui, sentendo la necessità di entrare in inimicizia pubblicamente per correggere i loro torti, percepivano come dovere l'esercizio della vendetta come pena.

Qui si spiega come la minaccia della violenza e il potenziale di violenza legittima, entro certi limiti, si intrecciano nei rapporti non solo sociali ma anche legali.

Interessante è notare la differenza tra la popolazione Longobarda appena descritta e quella Franca, la quale soppiantò la prima occupandone il territorio. I franchi infatti adottarono una tendenza ad escludere la possibilità di pagare il guidrigildo in determinati casi, come di omicidi particolarmente efferati. Iniziò a maturare l'idea di una gestione dell'ordine pubblico di stampo romano, verificandosi un'aumento delle pene corporali (pena di morte, mutilazioni, esilio...).

¹⁶ Innes M., *State and Society in the Early Middle Ages: The Middle Rhine Valley, 400 - 1000*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, pp.129

Sotto il loro dominio si iniziò ad insistere di più sulla pena capitale e a sbizzarrirsi, con una certa ferocia, sulle metodologie di esecuzione.

Le conseguenze di questo cambiamento si tradurranno poi nel fenomeno penalistico del periodo storico subito successivo.



L'Italia ai tempi dei Comuni medievali

Nel Basso Medioevo (XII - XIV secolo) si ha la c.d. *svolta del "popolo"*: con la rinascita delle città e dei Comuni, le cose cambiano drasticamente. Con l'aumentare della complessità sociale, la violenza privata diventa un ostacolo da eliminare per il fruttare dei commerci e della vita civile.

In questa fase, la pena subisce una trasformazione funzionale: non è più soltanto un atto di espiatione morale o religiosa del singolo, ma diventa uno strumento di prevenzione generale, insistendo sul suo valore intimidatorio ulteriormente garantito dalla pubblicità dell'esecuzione. I valori che si volevano garantire erano infatti quelli dell'ordine pubblico e della sicurezza interna.

La riflessione sulla sanzione penale diventa determinante: le sanzioni si moltiplicano e si specificano anche meglio, facendo così nascere nuove pene (soprattutto corporali) prima sconosciute¹⁷.

Ciò è possibile attraverso la ripresa dei canoni del diritto romano. Lo studio universitario del Corpus Iuris giustiniano fornì un supporto autorevole all'impiego

¹⁷ Colao F., "La pena di morte in Italia dalla giustizia di transizione alla crisi degli anni Settanta...", 2016, paper 24.

delle sanzioni corporali. Assunsero rilievo soprattutto fonti come i Libri Terribiles (n°47 e 48 del Digesto) e il Libro IX del Codex¹⁸.

Le suddette novità si riversano nel contenuto delle neo fonti degli Statuti Comunali. Si tratta della forma di diritto particolare per eccellenza siccome si applica nella dimensione specifica del singolo comune. All'interno di questi si trova una consistente normativa penale la cui finalità è quella di tutelare l'ordine pubblico e la sicurezza interna. La situazione comunale è infatti una situazione di accesi sconvolgimenti politici tra fazioni politiche avversarie, in cui non c'è spazio per i precedenti caratteri privati della pena. Il reato costituisce sempre più una violazione di precetto di *legge*, che coincide con lo Statuto.

In un contesto di questo tipo, l'autorità statale, il giudice, non è più una figura passiva ma può muoversi di sua iniziativa, non necessitando più dell'accusa del privato. Difatti, non di rado, il giudice ha la possibilità di ricorrere ad un'ampia discrezionalità, potendo punire comportamenti modesti con sanzioni esorbitanti (c.d. *arbitrio judicis*). Quello che manca è infatti il principio fondamentale di proporzionalità della pena. Inoltre, a mancare è anche la personalità della pena, ovvero, se non si trovava il soggetto del reato il giudice poteva decidere di colpire soggetti vicini a lui, privi di responsabilità penale.

Rispetto a tanta incertezza dovuta a tale discrezionalità e particolarismo, iniziano tuttavia ad affermarsi canoni, regole, distinzioni di massima. Il tema su cui si riflette di più sono proprio le sanzioni e il loro ruolo. Si distingue tra: *crimina publica et ordinaria* e *crimina privata et extraordinaria*. I primi sono reati più precisamente delineati, nel senso che la sanzione è determinata dalla legge, mentre i secondi sono quei crimini per cui la discrezionalità del giudice è più ampia, è prevista una pena di tipo straordinario, non una prevista dalla legge ma è da lui definita in base alle circostanze, sia di fatto che soggettive. In questa realtà trova applicazione il *favor rei*: emergendo l'idea tipica del procedimento inquisitorio, per cui il reato debba sempre essere punito anche senza prova piena, si deve applicare una pena più mite da quella prevista per legge, inventata dal giudice in base alle circostanze del caso di specie.

Lo Stato utilizza il corpo del condannato come un 'messaggio vivente' inviato alla collettività per riaffermare la propria autorità e scoraggiare future violazioni dell'ordine

¹⁸ Cortese E., *Lineamenti di storia del diritto rinascimentale*, Roma, Il Cigno GG Edizioni, 2001, p.50

pubblico. Una soluzione alla vendetta privata viene quindi trovata nel tentativo di convincere i cittadini a non usare la spada, tramite la promessa di pene egualmente violente e soddisfacenti.

Il potere di irrogare le pene è assegnato a specifici organi, trasformando il diritto penale in strumento di repressione con nuove sanzioni penali di natura retributiva e afflittiva.

A partire dal Duecento, si sviluppano specifici apparati giudiziari e, con il passaggio dal sistema accusatorio a quello inquisitorio, si consolidano nuove procedure.

Tra questi soggetti, di particolare importanza sono le confraternite di giustizia. Poiché la ferocia dello Stato risultava aumentare, la società sentì il bisogno di umanizzare, giustificando religiosamente, quella violenza. Le confraternite intervennero, nel momento dell'esecuzione della pena, per trasformare la punizione in *espiazione*. Attraverso il conforto e la preghiera, queste istituzioni fecero sì che il condannato accettasse la propria pena come "giusta".

Attraverso la ricca documentazione rilasciata da queste istituzioni, insieme alla letteratura giurisprudenziale e le fonti giudiziarie, è possibile comprendere la formazione di un sistema penale che riafferma il ruolo pubblico della pena. I rituali giudiziari furono ampiamente arricchiti di aspetti cerimoniali che ne nascosero la natura violenta, trasformando la pena in uno spettacolo di espressione pubblica, in quanto destinata alla collettività. Lo scopo era quello di far assimilare a quest'ultima quale fosse e di chi fosse il controllo del comportamento, ricollocandosi al centro del legame tra società, potere e istituzioni.

La pena capitale risulta l'espressione più estrema di questo nuovo Stato, come sarà per tutto l'Ancien Régime, accompagnata da altre esecuzioni come la violenza morale dell'esposizione pubblica, sia del vivo che del morto.

In particolare, nel XIII secolo tale pena fu applicata ad un numero sempre maggiore di crimini, a partire da quelli contro la figura dello Stato.

Tutto ciò si spiega nel momento in cui si riconosce che, nonostante l'imposizione del divieto di farsi giustizia da sé, la finalità riparatoria del castigo tramite vendetta rimane radicata ad una necessità psicologica e sociale alla quale viene assegnato un nome: risarcimento emotivo.

In ambito di pena capitale, la necessità viene soddisfatta con un'istituzionalizzazione scenografica prescrivendo l'esecuzione nel luogo stesso del delitto. Scelta che corrisponde ad un criterio di ordine ma anche a garantire una soddisfazione, un conforto dei familiari della vittima, mutando così il patibolo in un palcoscenico dove la pena vendicativa veniva inflitta servendosi della mediazione dello Stato. Ad esempio, gli statuti comunali erano ricchi di particolari per quanto riguarda la pubblicità delle esecuzioni: i luoghi, i tempi, i modi...

Per quanto riguarda i primi, tra i principali si trovavano i centri della vita pubblica cittadina e la loro scelta si basava sempre sulle ore o sui giorni di massimo affollamento. In questo contesto, la coscienza collettiva continua a percepire la vendetta come un valore nobiliare e un attestato di coraggio, siccome il passaggio alla vendetta legale non cancella il prestigio dell'onore difeso con la forza.

Difatti, il degrado dell'esecuzione trova giustificazione nel significato originario della pena: il condannato viene offerto come capo espiatorio in un atto riparatorio collettivo.

Da questa ricostruzione emerge un quadro in cui la pena di morte, nella sua natura pubblica e violenta, funge da punto di equilibrio: permette alla società di imporre la propria dominanza, assorbendo la carica distruttiva della vendetta privata e restituendola sotto forma di un supplizio legittimo, capace di placare il dolore dei singoli e riaffermare l'autorità del potere pubblico.

In conclusione, la riflessione sul significato della pena nel diritto pre-moderno apre uno spiraglio sul quesito più ampio della funzione della giustizia: vendetta o ricomposizione, eliminazione fisica del malvagio o punizione che gli permetta di pentirsi e redimersi.

Inoltre, per quanto riguarda il discorso specifico della morte come pena, si riconosce come questa abbia svolto diverse funzioni nel corso del tempo, in linea con lo sviluppo sociale e della struttura statale: allontanare il senso di angoscia e pericolo della collettività che temeva delle ripercussioni divine di un atto illecito, evitare che le vittime di un torto perpetrassero la loro autonomia giustizia e infine, affermare l'autorità dello Stato.

Questo capitolo vuole invitare a trovare la risposta a domande come: cosa è cambiato da allora? Quali funzioni attribuiamo oggi alla pena? Risulta essere sempre chiara la distinzione tra pena e vendetta?

CAPITOLO II

L'ILLUMINISMO E LA PRIMA CRISI DELLA PENA CAPITALE

2.1 Il contributo di Cesare Beccaria e la nascita del dibattito abolizionista

Quale posizione hanno assunto gli intellettuali, i teologi, i letterati e gli storici nei confronti del sistema penale e, più precisamente, della pena di morte?

La coscienza collettiva riconosce una divisione tra un periodo *oscuro*, dal Medioevo a Beccaria, e uno *splendente*, da Beccaria in poi. Questa distinzione ha ad oggetto la differenza dell'uso politico che viene fatta della morte come pena, del suo sfruttamento come mezzo pedagogico e di propaganda.

Tra il Cinquecento e il Settecento, il problema penale risulta ben presente nel dibattito intellettuale, dal quale nasceranno poi le idee abolizioniste, totali e parziali, che saranno centrali nel trambusto successivo all'opera *Dei delitti e delle pene*.

Come già detto, è questo lasso di tempo di due secoli che rappresenta il momento di massima espressione del supplizio pubblico come strumento del potere assoluto.

Per riassumere il percorso che porta a questa affermazione, si distingue tra: il Cinquecento come il secolo del terrore istituzionale; il Seicento come il secolo della spettacolarizzazione del supplizio; il Settecento come il secolo della crisi e della nascita del dubbio.

I sovrani (il Principe) tolgono ai signori locali il diritto di punire, accentrandolo nelle mani dello Stato. La morte diventa così la risposta a quasi ogni reato siccome la società non cerca di 'riparare' il danno ma di 'eliminare' il deviante. Contribuirà a consolidare questa visione il lavoro portato avanti dalla Controriforma, la quale trasformerà l'esecuzione in una liturgia religiosa.

Il XVII è invece il secolo dei supplizi "aggravati", scritti come messaggi sul corpo del reo, che hanno come destinatario la massa. La funzione della pena è quindi di deterrenza emotiva, non razionale: punta a terrorizzare i sensi per impedire la ribellione.

Prima della Rivoluzione Francese (1789), la morte come pena viene impiegata in un numero elevatissimo di ipotesi legislative: l'Ordinanza Criminale di Luigi XIV prevede il suo impiego centoquindici volte, non solo per omicidio o tradimento, ma anche per il furto domestico o i reati contro il costume e la religione.

Durante e dopo la Rivoluzione viene comunque impiegata con una frequenza esorbitante: nel periodo del Terrore (1793-1794), si oscilla tra le trenta e le quarantamila persone uccise tramite la ghigliottina.

È proprio nel corso del 1700 che si raccolgono i frutti di queste scelte, i quali, però, risultano contrari agli obiettivi originari: nonostante le morti spettacolari, i crimini non diminuiscono. La folla spesso prova pietà per il condannato invece che spaventarsi, facendone così un martire e non un esempio.

Si forma così una crepa nel sistema, dalla quale troveranno luce le idee abolizioniste, a partire da quelle illuministe.

L'Illuminismo si pone l'obiettivo di rischiarare le menti umane attraverso la ragione, liberandole dall'oscurità e dalla superstizione che caratterizzano l'assolutismo dei tempi. Esso rappresenta il punto di rottura definitivo con la concezione della società come *padrona* del corpo del singolo.

Questo approccio comporta delle conseguenze: se la ragione guida la società, la pena non può più essere un atto di vendetta religiosa o emotiva, ma deve consistere in un calcolo razionale e utile. Cambia anche la percezione del reo che resta umano: ucciderlo è uno spreco siccome è meglio renderlo utile alla società.

È per questo che si giustifica la teoria dominante del Settecento come momento iniziale della presa di coscienza del problema della pena di morte.

In questo scenario agghiacciante della pena crudele, si fanno strada le idee di personaggi come Charles-Louis de Montesquieu (1689 – 1755), Cesare Beccaria (1738 – 1794) o Giuseppe Compagnoni (1754 – 1833) e verranno rispolverate quelle di altri come Thomas More (1478 – 1535) o Andrea Alciato (1492 – 1550).

Ci si trova dunque al culmine estremo dell'era della pena crudele quando Beccaria pubblica la sua opera più celebre, già più volte nominata: *Dei delitti e delle pene* (1764)¹⁹. In essa si enucleano una serie di argomenti contrari alla pena di morte nel

¹⁹ Beccaria C., *Dei delitti e delle pene*, a cura di G. Francioni, Milano, Mediobanca, 1984

contesto di un ordinamento giuridico funzionante, esponendo la tesi più calzante e sviluppata a sostegno dell'abolizionismo.

Si dà così inizio a un nuovo modo di pensare e percepire sia il reo che l'intero sistema penale: la morte viene contrapposta ad un nuovo modo di punire, si discute sulla razionalità ed utilità della pena, in contrasto con tutta la lunghissima eredità di un passato ancora però vivo nel presente dell'autore e nella sua società.

In primo luogo, per introdurre il suo pensiero, Beccaria si serve della posizione già adottata da Montesquieu, il primo grande scrittore a porre la riforma del diritto penale all'ordine del giorno dell'Illuminismo, andando poi a svilupparla ulteriormente.

Montesquieu, già nelle *Lettere persiane*, ma soprattutto nei libri VI e XIII de *Lo Spirito delle Leggi*, sostiene che le punizioni severe non scoraggiano necessariamente il crimine e le considera appropriate per i dispotismi, mentre quelle lievi come tipiche dei governi moderati. Beccaria si dichiara favorevole alle seconde piuttosto che alle prime (come quella della ruota) perché, quando generalmente accettate, le pene severe perdono la loro efficacia deterrente. Montesquieu si spinge addirittura a proporre la sostituzione di sanzioni necessarie ma lievi con l'uso, ad esempio, di multe proporzionate alla ricchezza²⁰.

In secondo luogo, come base del trattato milanese, al tema della consistenza delle pene si affianca quello della libertà personale.

L'entità delle pene, nel linguaggio della libertà, implica che ogni persona abbia diritto alla sicurezza da interferenze altrui. Ogni qualvolta questo diritto venga violato, la pena dev'essere limitata all'impedimento del profitto derivante dal reato e deve possedere lo scopo di dissuadere altri dal commetterne uno simile. Qualsiasi punizione, oltre a questi due obiettivi, costituisce una privazione della libertà.

A tutto ciò si affianca il concetto fondamentale della necessità di certezza della pena in contrapposizione alla sua severità. Come Montesquieu, Beccaria ritiene che debba esserci una giusta armonia tra crimini e proporzione tra questi e le loro punizioni.

Nel Libro VI de *Lo Spirito delle Leggi*, si riporta che:

²⁰ A. Pierantoni, "*Dell'abolizione della pena di morte (1865) con introduzione di Elio Tavilla*", 2017, paper 18.

*«È essenziale che le pene siano armoniose tra loro perché è essenziale evitare il crimine più grave piuttosto che quello minore».*²¹

Punire rapina e omicidio con la stessa pena non incoraggerebbe il rapinatore a evitare di commettere un omicidio.

La questione però non viene ulteriormente elaborata da Montesquieu ed ugualmente si comporta Beccaria, il quale si limita, nell'ambito della proporzionalità dei crimini, a concepire una struttura piramidale al vertice della quale porre i crimini che minacciano la società e, alla base, le più piccole ingiustizie verso l'individuo.

L'elemento innovativo è che tale scala, una volta stabilita con precisione scientifica, può essere utilizzata come misura comune per valutare i gradi di libertà e schiavitù, umanità e crudeltà, in vari ordinamenti.

L'obiettivo di avere pene lievi applicate con certezza, basate su questa scala chiaramente definita, è quello di prevenire la criminalità. Questo si spiega nel momento in cui il giurista milanese ritiene che la punizione porti il reo a vedere il crimine commesso sotto una luce diversa e meno vantaggiosa rispetto a quella osservata al momento in cui l'atto illecito è stato compiuto. La punizione fornisce infatti motivazioni che influenzano le azioni individuali in modo da scoraggiare comportamenti che avrebbero potuto causare caos. Per massimizzare questo risultato, egli propone anche che le punizioni siano il più possibile analoghe a determinati crimini.

Ne deriva che, sia per Beccaria che per Montesquieu, la pena deve essere basata sull'assoluta necessità di difendere la sicurezza dei membri della società, in modo che sia efficace per tali risultati. Ogni altra punizione è tirannica: si introduce così il concetto di limitazione del potere punitivo come unico legittimo uso della libertà ceduta dai sudditi al sovrano.

Beccaria sviluppa questo pensiero in un'ottica di giustizia come mantenimento del legame su cui si basa la società, per cui una punizione che va oltre la necessità di preservare questo legame è ingiusta per sua stessa natura.

È il riconoscimento e l'ammissione del principio dell'esemplarità della pena che permette il superamento della visione del reo come parte marcia del gruppo sociale.

²¹ de Montesquieu C. L., *Lo spirito delle leggi*, a cura di S. Cotta, Torino, UTET, 1952, pp. 237

Per quanto riguarda la morte come pena nello specifico, Beccaria nega il riconoscimento al sovrano dell'autorità di punire con la morte l'autore del reato, che rimane un cittadino, proponendo un'alternativa: la servitù penale.

Quest'ultimo è il termine tecnico-giuridico che racchiude l'alternativa concreta e perpetua alla pena di morte. Nel contesto dell'opera *De delitti e delle pene*, essa si identifica principalmente con la schiavitù perpetua (o perenne) applicata attraverso i lavori forzati.

L'esecuzione suscita sia compassione che indignazione nello spettatore ma non il terrore di subire la medesima sorte. Contrariamente, sopportando la servitù perpetua, il sentimento che prevale è sicuramente il terrore, risultando così più efficace.

A questa tesi però si obietta che queste due forme di pena siano crudeli quanto la morte. La risposta data è che, per quanto la somiglianza potesse risultare allo spettatore, non è sicuramente così per l'altra faccia della medaglia: il reo che subisce.

«[...] perché i dolori del prigioniero non erano concentrati su un solo punto, ma erano sparsi per tutta la sua vita.»²²

Per Beccaria, la pena di morte è una punizione barbara che incoraggia la soppressione della vita e incita all'omicidio. Si trattava infatti di un deterrente imperfetto.

È per questa ragione che Beccaria viene considerato il più grande esemplificatore della tecnica della normativa rinnegante: parla di pene più lievi sulla base di uno spirito umanitario, ma è proprio lui che inventa e difende l'ergastolo come omicidio (da molti considerato) 'a rallentatore'²³.

Attenzione però, non è da pensare che, così scrivendo, egli pretenda l'abolizione totale della pena di morte. Difatti, contrariamente a quello che comunemente si può pensare, Beccaria ammette la possibilità di togliere la vita al criminale nel momento in cui sia utile al potere. La sua più grande novità non è, dunque, l'eliminazione di questa pena dall'ordinamento giuridico, bensì l'aggiunta, l'alternativa, dell'ergastolo al diritto di uccidere.

Ammette la validità della deroga al principio cristiano *non uccidere* ogni qualvolta la società lo ritenga necessario. La vita non è un bene intoccabile, come sostiene invece

²² Wokler R., Goldie M., *Cambridge History of Eighteenth-Century Political Thought*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, pp. 728

²³ Mereu I., *La morte come pena. Saggio sulla violenza legale*, cit., pp.113

More²⁴, la legge umana non ha limiti od ostacoli, neanche se rappresentati dalla legge divina.

Beccaria riconosce due eccezioni specifiche nel XXVIII Capitolo: il caso politico e il caso della deterrenza estrema.

La pena di morte è ammissibile quando un individuo, anche se privato della libertà fisica, detiene ancora poteri e relazioni da poter scatenare una rivoluzione o una guerra civile che minacci la forma di governo esistente.

In questo caso la società uccide non per punire un crimine comune, ma per un atto di autodifesa estrema. La *necessità* giustificatrice consiste nel mantenimento del gruppo sociale: se l'esistenza stessa della società è a rischio, la vita del singolo può essere sacrificata.

Nel secondo caso invece, la pena di morte è inevitabile se la sua esecuzione è l'unico vero freno per distogliere gli altri dal commettere delitti. Acquista così la veste di *extrema ratio*.

Dalla previsione di queste eccezioni, si può dedurre che: se lo Stato è forte e stabile, non ha bisogno di uccidere per dimostrare il suo potere, limitandosi a sequestrare la vita del reo attraverso la servitù per punirlo. Quindi, la morte è l'ultima risorsa di uno Stato debole o in crisi, non di uno Stato civile.

Sono queste le ragioni che portano Italo Mereu, ne *La morte come pena*, ad accusare come *mitologica* la teoria contemporanea dominante per cui il Settecento rappresenta il momento in cui si prende coscienza della necessaria abolizione del patibolo come strumento di punizione.

Egli definisce come *datata* l'opera di Beccaria, che va letta tenendo in considerazione le condizioni storiche del momento in cui è stata pubblicata:

«[...] è come quelle belle chiesette di montagna che - dall'autostrada - tutti vedono ed ammirano ma che poi solo in pochi si curano di visitare. Il che è forse un bene, perché l'ignoranza conserva intatte le illusioni. Se, infatti, per caso, proviamo a leggere quanto Beccaria scrive sulla pena di morte - contrariamente alle aspettative - vediamo, che si dichiara favorevole all'uso di questa pena, che trova «giusta» e «necessaria» proprio per quei delitti (o peggio ancora, per il

²⁴ Mereu I., *La morte come pena. Saggio sulla violenza legale*, cit., pp.74-83

sospetto di quei delitti) che possono recare (comunque) un turbamento «alla forma di governo stabilita»²⁵.

Per trovare un'intellettuale che sia effettivamente contro l'abolizione totale della pena di morte, bisogna attendere la fine del secolo, con Giuseppe Compagnoni.

Il giurista romagnolo rappresenta l'anello di congiunzione tra la teoria di Beccaria e la pratica politica. Se Beccaria è filosofo, lui è uomo d'azione, che si occupa di scrivere le leggi per l'Italia che sta nascendo.

Le idee di Compagnoni sulla giustizia differiscono da quelle di Beccaria perché si concentrano sul diritto alla felicità e democrazia. Nel suo saggio *Elementi di diritto costituzionale* (1797), introduce il principio per cui il fine della società è la felicità dei suoi componenti, cambiando di conseguenza la prospettiva della dominanza sociale.

Elemento che unisce i due letterati è la funzione che, in questo scenario, esercita la pena: non è vendetta ma prevenzione, riparando il danno e impedendo al reo di commettere di nuovo gli stessi errori.

Questa funzione però, per Compagnoni, non è perpetrata dalla morte come pena. Pur essendo un politico realista, riconosce nel patibolo un residuo della tirannia dei secoli precedenti. La sua concezione di dominanza infatti è di tipo legale e razionale: è la legge che dev'essere sovrana e non l'arbitrio di un boia.

Se lo Stato uccide, non sta esercitando un diritto di giustizia, ma sta compiendo un atto di forza che contraddice la sua stessa missione, che è proteggere la vita.

Quest'ultima è un diritto inviolabile che appartiene all'individuo per natura, siccome non è una concessione che lo Stato fa al cittadino in cambio dell'obbedienza.

La vera dominanza dello Stato non si vede nel momento dell'esecuzione, atto di rabbia, ma nella capacità di riformare il colpevole o di renderlo utile alla società attraverso la servitù penale.

L'apporto più originale di Compagnoni è racchiuso in questa citazione:

«Né per un dono condizionato del corpo politico deve dirsi che abbia salva la vita, ma per un diritto naturale e civile che a ciò aveva, il primo fondato nella originale sua costituzione o bisogno impressogli fin dal momento primo

²⁵ Mereu I., *La morte come pena. Saggio sulla violenza legale*, cit., pp.103

dell'esser suo; e il secondo fondato nell'interesse di tutti, ciascuno dei quali intende e vuole per sé la conservazione di simile diritto.

Una verità irrefragabile traluce, ed è che egli ha diritto di vivere, perciocché per aver egli ingiustamente attentato alla vita altrui, la natura non gli ha sottratto il senso del primo bisogno essenziale della sua costituzione. E se ha tuttora questo diritto, chi potrà dunque levarglielo? Due diritti opposti non sussistono contemporaneamente»²⁶

Il paradosso dei due diritti opposti spiega come sussista un conflitto logico se si ammettesse che il reo ha il diritto naturale di vivere e lo Stato il diritto di ucciderlo.

Poiché la società nasce per garantire i diritti naturali, il diritto dello Stato di punire non può mai arrivare a distruggere il diritto dell'uomo a esistere. La dominanza sociale deve fermarsi davanti all'esistenza fisica dell'individuo.

C'è invece chi ritiene che il vero rivoluzionario, in ambito penale, non sia Compagnoni bensì siano i principi austriaci: i primi a superare quanto dice Beccaria ed ad abolire la pena di morte anche per i diritti di lesa maestà.

L'arciduca Leopoldo di Toscana, con la legge del 30 novembre 1786, abolisce la morte come pena, insieme all'uso della tortura e tutto l'armamento penale medievale .

Tuttavia, solo che quattro anni dopo, nel giugno del 1790, il sovrano abolizionista instaura nuovamente la pena di morte, alimentando la tesi per cui dietro a scelte, che potevano sembrare derivanti dalla nuova scuola di pensiero milanese, si celano ragioni ben distanti dal filone umanitario di Beccaria: i nuovi codici dei sovrani illuminati, aboliscono sì la pena di morte ma non perchè si ritenesse che lo Stato civile fosse privo del diritto di uccidere per punire, ma perchè la pena capitale non era riuscita a scoraggiare la criminalità.

In conclusione, ciò che permette a *Dei delitti e delle pene* di ottenere così tanto successo è sicuramente la passione e il calcolo che Beccaria impiega per spiegare alla società settecentesca questa sua nuova visione, differenziandosi dall'approccio satirico, arguto e irriverente di Montesquieu. Il trattato rende l'idea della riforma popolare, appetibile, rispettabile, quasi di moda e così facendo, finisce per essere ampiamente letto, tradotto e tramandato in tutta Europa. Tuttavia, ciò accade non senza critiche, e non solo da coloro

²⁶ G. Compagnoni G., *Elementi di diritto costituzionale democratico*, cit., pp.44

che preferivano un sistema penale basato sulla vendetta e sull'uso diffuso della pena di morte.

Infine, è essenziale rimarcare come il lavoro di Beccaria, contrariamente all'immagine collettiva, non promuovesse la totale abolizione, bensì una drastica diminuzione nel ripiego alla morte come pena, non riuscendo a distaccarsi del tutto dalla realtà che lo precedeva. Bisogna, come già ripetuto attraverso la citazione diretta al testo di Mereu, ridimensionare il personaggio e il suo lavoro, con la consapevolezza che il suo è stato un passo verso l'obiettivo che verrà però raggiunto solo successivamente, nella sua interezza.

2.2. La distinzione tra peccato e reato nel principio del "documento arrecato alla società civile".

Il seguente capitolo tocca il cuore del processo di secolarizzazione del diritto penale.

Non senza opinioni diverse, è parere diffuso che il maggior contributo storico dell'Illuminismo sia la riforma, in senso umanitario, del diritto penale.

Tuttavia, quest'ultima risulta essere il frutto maturo di un'evoluzione che nasce nel secolo precedente grazie all'insediamento di idee portate da un altro movimento culturale: il Giusnaturalismo.

Si tratta, come l'Illuminismo, di un fenomeno dalla portata europea, suscettibile quindi di declinazioni diverse a seconda dei Paesi. Generalmente parlando, lo si può indicare come la scuola che ha elaborato i principi del diritto naturale, i quali costituiranno le premesse del dibattito scientifico e legislativo del settecentesco.

I principi in questione consistono in diritti e prerogative che appartengono all'uomo in quanto individuo, per il semplice fatto di esistere. Non sono dunque concessi da nessun sovrano, Stato superiore o Dio. Sicuramente, questa presa di posizione ha comportato un significativo cambiamento rispetto alla prospettiva religiosa: il riconoscimento di diritti che prescindono dall'esistenza di Dio significa scardinare quel rapporto secolare che intercorreva tra reato e peccato.

È proprio da questa presa di coscienza che si inizia a scindere tra dimensione giuridica, morale e religiosa, soprattutto nei paesi protestanti dove si diffusero le prime cattedre di diritto naturale nelle Università.

Questo cambiamento raggiungerà il suo apice, appunto, nel Settecento.

Nel periodo storico precedente, nella Chiesa antica e medievale, il peccato rappresentava non solo un male da estirpare ma un autentico attentato al bene comune. Il prevaricatore costituiva quindi una cellula cancerosa nel corpo di Cristo da allontanare e isolare prima che cercare di curare. Sin dagli scritti apostolici la preoccupazione di evitare il contagio e lo scandalo risultava prioritaria rispetto al recupero e alla riabilitazione del reo. La comunità era essenzialmente liturgica, attenta all'aspetto rituale, le pene quindi riguardavano fondamentalmente l'aspetto celebrativo. L'ordinamento dunque non aveva tanto la pretesa di accertare gli estremi del fatto criminoso e l'imputabilità del colpevole quanto di assicurare l'integrità.

Si fa esperienza infatti di una sovrapposizione penale-sacramentale che si deduce dalla radicata convinzione dell'irremissibilità di alcuni peccati e della non reiterabilità del perdono.

La posizione degli illuministi nei confronti di un quadro normativo di questo tipo è radicale: si tira una netta linea di separazione tra il *delitto* e il *peccato*.

Con il primo si intende la violazione di una norma appartenente al diritto penale; con il secondo invece la trasgressione della legge religiosa e / o morale.

Ne deriva che i peccati, in quanto non violano diritti altrui e non provocano danni sociali, non possono essere puniti dalla legge dello Stato, segnando la nascita della distinzione moderna tra la sfera della fede e quella della legge.

Ad esempio, prima del XVIII secolo, l'eresia era un reato gravissimo in quanto danneggiava l'anima ma, successivamente alla laicizzazione, questa costruzione crolla: se l'eresia non causa un danno fisico o patrimoniale a terzi, non è un reato.

Quello dell'eresia, tra i vari delitti c.d. religiosi, è un esempio che ritorna spesso in questo ambito, come ad esempio nei lavori di Ugo Grozio (1583 - 1645).

Capostipite del Giusnaturalismo, nonché uno dei primi studiosi a schierarsi per la separazione tra reato e peccato, Grozio riteneva che il reato di eresia costituisse unicamente un atteggiamento esteriore, dunque da depenalizzare, non recando alcun turbamento alla tranquillità della vita pubblica o privata.

Un secondo nome importante in questo contesto è quello di Sir William Blackstone (1723 – 1780), il giurista più influente del mondo anglosassone, o meglio, colui che ha dato un ordine logico alla Common Law inglese. Egli afferma con sicurezza che:

«tutti i crimini dovrebbero essere stimati semplicemente in base ai danni che provocano nella società civile»²⁷

Queste parole vengono pronunciate in un periodo storico in cui i procedimenti penali per i reati contro Dio e la religione sono in declino, cessando completamente di essere un problema importante solo con la fine del XVIII secolo.

Infatti, è proprio in questo clima sociale che nasce il concetto di *nocumento arrecato alla società civile* (dal latino *nocumentum*, ovvero danno) che rappresenta il criterio oggettivo cardine della riforma di laicizzazione.

Prima, il reato era percepito come un peccato, un'offesa a Dio o alla Maestà del Sovrano, per cui la pena serviva a espiare la colpa attraverso, per esempio, il dolore fisico. Con il criterio del *nocumento* il reato diventa un fatto sociale: non si punisce perché l'atto è immorale in sé, ma perché ha danneggiato la convivenza del gruppo sociale.

Il male non è più un'entità oscura, ma un calcolo sbagliato che danneggia gli altri.

La teoria in questione è perfettamente collegabile al contenuto dei paragrafi precedenti, trovandosi in armonia con le idee illuministe (da Beccaria a Montesquieu, fino a Blackstone) sulla dominanza sociale per cui si riconosce la fine della supremazia assoluta dello Stato e si introduce la gerarchizzazione dei delitti. Questo perché, se si separa la religione dal diritto, si perde il criterio del *cuore sporco* che solo Dio può vedere, e si deve usare un criterio oggettivo, ovvero il danno visibile.

Il criterio del *nocumentum* è abbracciato anche da Compagnoni il quale sostiene che lo Stato debba occuparsi solo della felicità pubblica e della sicurezza, non della salvezza delle anime.

Ne *Elementi di diritto costituzionale* spiega che lo Stato non può entrare nella coscienza dell'uomo in quanto esiste un Forum Internum, in cui lo Stato non può intervenire, ed un Forum Externum²⁸.

Per Forum Internum egli intende la sfera della coscienza, il luogo dei pensieri, delle credenze religiose e delle opinioni intime. In questa sfera il potere statale non può intromettersi in quanto mero apparato artificiale, creato per proteggere le proprietà e le vite dei cittadini. Nessuna legge umana può controllare od obbligare il pensiero e se lo

²⁷ Wokler R., Goldie M., *Cambridge History of Eighteenth-Century Political Thought*, cit., pp.719

²⁸ G. Compagnoni G., *Elementi di diritto costituzionale democratico*, cit., pp.38-40

Stato tentasse di farlo entrerebbe nel campo della tirannia. Questo rappresenta quello che Compagnoni definisce un limite etico assoluto.

Ricordando il paradigma del contratto sociale di Rousseau, il Forum Internum è quella parte dell'uomo che rimane fuori dal patto, siccome l'individuo, con l'entrata nel contratto sociale, non cede tutto se stesso.

Il Forum Externum è invece la sfera dell'azione sociale, l'unico luogo dove il diritto può operare. La legge penale infatti regola solo le azioni che, uscendo dal corpo del cittadino, producono un nocumento agli altri.

L'operazione di riconoscere l'esistenza separata ed autonoma di queste due realtà libera il cittadino dalla paura costante di essere giudicato per ciò che pensa o per ciò in cui crede. Ne consegue che la dominanza sociale, in questo sistema, non è più pervasiva ma limitata.

Inoltre, nei suoi scritti Compagnoni sottolinea l'importanza della libertà di coscienza innanzandola a prerequisito democratico: senza la separazione tra coscienza e Stato, la democrazia è impossibile perchè, addossandosi il diritto di guidare la mortale, lo Stato soffoca il progresso e il dibattito. La giustizia tipica di questa realtà sociale non può che essere certa e misurabile in cui, tenendo a mente le parole di Blackstone, il giudice non deve preoccuparsi più di punire il peccato per compiacere una qualsivoglia divinità o per un senso di moralità astratta, ma deve guardare solo agli effetti pratici dell'azione sulla realtà empirica. Così il cittadino non ha più paura di un Dio vendicativo o di un giudice che interpreta la morale, ma sa esattamente quanto costa un reato in termini di pena. Questa è la nascita della certezza del diritto.

La secolarizzazione del diritto è anche la base intellettuale che permette di mettere in discussione le pene capitali per i reati minori e religiosi. Entra in crisi quindi anche la morte come pena: se lo scopo di quest'ultima è riparare il danno e prevenire nocumenti futuri, la morte è percepibile come eccessiva: se lo Stato non deve più salvare l'anima del peccatore o vendicare Dio, le pene possono diventare meno feroci.

La riparazione infatti può solo avvenire se il riparatore è chiaramente in vita: i lavori forzati permettono al condannato di lavorare per la società, mentre un uomo morto è solo un danno ulteriore.

Ritorna la teoria elaborata da Montesquieu sulla proporzionalità della pena in base alla gravità del reato. Ad esempio, egli riteneva che i reati contro la proprietà non dovessero

essere puniti con la stessa severità dei reati contro le persone, conseguendone che la morte risulti appropriata solo per reati quali l'omicidio, e non anche per quelli minori.

La proporzionalità non viene più considerata come un principio puramente formale, espresso dalla tradizionale idea di giustizia secondo cui "a ciascuno spetta il suo". Ciò che è dovuto, invece, deve essere determinato in relazione alla tutela della sicurezza individuale: di conseguenza, le azioni che mettono maggiormente a rischio tale sicurezza sono quelle a cui viene associata la punizione più severa.

Così facendo, se nel periodo storico precedente la tortura e la pena di morte erano spesso giustificate come strumenti per indurre il pentimento o per eliminare il male morale, togliendo la componente sacrale, la pena diventa un freddo calcolo di utilità. Il patibolo non assomiglia più ad un altare dove si sacrificava il peccatore poiché, abolendo la componente religiosa, appare inutile.

La morte, in quanto definitiva, è un atto di "onnipotenza" che lo Stato non può arrogarsi.

In conclusione, vincolato lo Stato a regole razionali, si impedisce alla pena di essere una manifestazione di potere arbitrario o di vendetta eccessiva. Nell'Illuminismo, infatti, è evidente l'intenzione di fondare la determinazione delle pene su un criterio razionale basato sul bilanciamento tra piacere e dolore, concepito come strumento per commisurare la sanzione alla gravità del reato.

Il contributo più significativo del pensiero illuminista risiede nell'aver utilizzato concetti, come la proporzionalità e l'analogia delle pene, per mettere in discussione e superare approcci tradizionali alla criminalità e alla punizione.

Viene così respinta con decisione la sovrapposizione tra reato e peccato: da un lato, attribuendo al primo una definizione precisa e circoscritta e limitando l'apparato sanzionatorio a un numero ristretto di pene e, dall'altro lato, agli atti moralmente riprovevoli, non venendo automaticamente qualificati come crimini in senso giuridico.

2.3. Utilitarismo vs Retribuzionismo: Paley, Bentham, Romilly e Madan a confronto.

Nell'ambito del dibattito tra Settecento e Ottocento, le correnti, denominate Utilitarismo e Retribuzionismo, rappresentano le due "anime" contrapposte del diritto penale.

Mentre l'Utilitarismo può essere altrimenti riferito con l'espressione "logica del futuro", al Retribuzionismo invece appartiene quella opposta di "logica del passato".

Le ragioni che si celano dietro la nomenclatura riguardano il fatto che l'Utilitarismo sostiene la pena come giustificata solo se utile alla società, per cui il suo sguardo è rivolto al futuro, alle conseguenze della pena. Al contrario, il Retribuzionismo si fonda sull'idea che la pena sia la risposta giusta e necessaria a un male commesso, guardando al passato, al reato già avvenuto.

Segue ora un'analisi delle due scuole di pensiero prese singolarmente, per una migliore comprensione.

Il principio cardine dell'Utilitarismo è riassunto nell'espressione latina *Punitur ne peccetur* che si traduce in “si punisce affinché non si commettano altri delitti”. In quest'ottica, la sanzione equivale ad uno strumento di ingegneria sociale che serve a due cose: la prevenzione speciale e la prevenzione generale, consistendo, la prima, nell'impedire al reo di rifarlo, e la seconda nel dissuadere gli altri dal farlo attraverso l'esempio. Qui crolla la necessità del patibolo: siccome l'obiettivo è l'utilità, pene come la schiavitù perpetua dei lavori forzati si dimostrano più utili della morte: durano di più nel tempo come esempio per gli altri e permettono al reo di risarcire il nocumento prodotto lavorando per la società. Nella realtà utilitaristica, la dominanza sociale esercitata dallo Stato è di tipo funzionale.

Il principio cardine del Retribuzionismo, invece, è *Punitur quia peccatum est*, ovvero: “si punisce perché è stato commesso un delitto”. Qui la visione della pena coincide con quella di una sanzione che è un fine di per sé, che serve a ristabilire un equilibrio morale o divino che è stato spezzato. In altre parole, può considerarsi come la versione laicizzata della legge del taglione, restituendo un male equivalente a quello commesso. Nel XVIII secolo questo si traduce nel c.d. Bloody Code inglese, dove la pena di morte è la risposta retributiva per la maggior parte dei reati.

La dominanza sociale è di tipo etico perché assoluta e sacrale. Lo Stato ha il dovere etico di eliminare il reo per pareggiare i conti con la giustizia.

Beccaria può essere considerato il maggior esponente dell'Utilitarismo penale, in compagnia di Jeremy Bentham (1748 – 1832).

Nella sua opera più celebre, *Dei delitti e delle pene*, Beccaria presenta due tipi di argomenti a sostegno della sua posizione: quello del ruolo del giudice e quello

dell'inutilità pratica della pena di morte, entrambi impregnati dei precetti della scuola utilitarista.

Riprendendo il pensiero di Montesquieu sull'operato del giudice, Beccaria sostiene che, rispetto al delitto, il giudice debba operare un c.d. sillogismo perfetto: un ragionamento di tipo aristotelico per cui si parte da una *premessa maggiore*, la si unisce a una *premessa minore* e, attraverso un ragionamento di tipo logico deduttivo, si traggono le conclusioni.

La *premessa maggiore*, in questo caso, è la legge generale astratta che collega il fatto di reato alla relativa sanzione.

La *premessa minore* è l'azione che è stata commessa nei fatti, che può essere conforme o meno alla legge.

Il giudice deve operare in maniera quasi meccanica e verificare se l'azione che è stata commessa configura o meno il delitto previsto dalla legge generale.

La conclusione del ragionamento si riassume nelle due opzioni della libertà oppure pena, a seconda che l'azione sia conforme o meno alla legge. Se configura la fattispecie di reato, conseguenza sarà la sanzione.

Secondo Beccaria questa dovrebbe essere una operazione semplicissima, quasi matematica. Nella sua opera, egli insiste molto su questo punto, perché l'obiettivo è quello di limitare fortemente il *range* d'azione del giudice, riportando tutto alla legge. La ratio di questa teoria si nasconde in un atteggiamento di reazione a secoli di arbitrio, di illimitata discrezionalità a carico dei magistrati, nel periodo storico precedente.

Per quanto riguarda il secondo argomento, invece, egli tenta di dimostrare come altre forme di punizione rendano la pena di morte non necessaria come deterrente per il corpo sociale.

Secondo l'autore, l'impatto emotivo di un'esecuzione capitale, per quanto violento, è destinato a svanire rapidamente nella memoria dei singoli. Al contrario, la visione reiterata e costante del condannato alla servitù penale esercita una pressione deterrente molto più efficace sulla psiche dell'osservatore. È proprio qui che risiede la natura utilitaristica della prospettiva in esame: essa riflette la necessità di trasformare la sanzione in un'equazione costi-benefici, dove la validità di una punizione si misura esclusivamente sulla sua capacità di prevenire futuri nocuenti.

Inoltre, il calcolo utilitaristico lo porta a concludere che il crimine e la punizione devono essere il più immediatamente consecutive possibile l'uno all'altra: per far sì che il risultato dell'equazione in questione si produca nel modo più efficace, l'aspettativa di dolore a seguito del crimine deve preoccupare subito il reo. Questo è realizzabile solo con un arresto immediato e con la concretizzazione del principio della certezza della pena (motivazione che lo porterà a criticare, come Rousseau, l'uso della grazia nell'applicazione del diritto penale).

A condividere l'idea dell'inutilità della morte come pena sarà Bentham, tuttavia non senza un'evoluzione del pensiero che parte invece da un apprezzamento di questa pena: egli ammetteva la liceità del patibolo per il reato di omicidio, riconoscendovi alcuni vantaggi pragmatici. A differenza dell'autore milanese (che considerava la morte un'impressione effimera rispetto alla schiavitù perpetua), il pensatore inglese era inizialmente convinto che l'esecuzione lasciasse un segno profondo e duraturo nella memoria collettiva, fungendo da potente deterrente. Inoltre, ne apprezzava la capacità di neutralizzare definitivamente il reo.

Il cambiamento di prospettiva compiuto da Bentham, tuttavia, non è di natura morale ma dovuto ad un calcolo di efficienza. Rispetto alle intuizioni di Montesquieu e Beccaria, l'apporto di Jeremy Bentham segna un avanzamento teorico di natura quasi ingegneristica. Se i primi hanno invocato la proporzionalità come principio di giustizia, Bentham ne traduce l'istanza in un sistema analitico di estrema precisione tecnica. Egli affronta la questione della punizione con una profondità metodologica inedita, consapevole che l'equilibrio tra delitto e castigo richiede una struttura più articolata di quanto teorizzato nel primo Settecento.

Lo strumento, di cui si serve per raggiungere questi obiettivi, è il linguaggio dell'economia politica: il dolore della pena corrisponde ad un capitale, investito con l'aspettativa di profitto, il quale invece coincide con la prevenzione della criminalità.

Di conseguenza, una punizione si può dire economica nel momento in cui produce l'effetto desiderato con il minor costo possibile di sofferenza.

Nel quadro che si va così dipingendo si palesano diversi interessi in gioco: il primo è quello del trasgressore che ha tratto profitto dal reato, il secondo è della persona che subisce il reato (coincidente con la punizione), che Bentham indica come *danno*

primario. A questi due se ne aggiunge un terzo: l'interesse del grande pubblico che percepisce l'allarme del pericolo sociale (il c.d. *danno secondario*), che coincide con la prevenzione del crimine attraverso la pena²⁹.

Il profitto del reato dovrebbe essere soppesato rispetto al profitto della punizione, con quest'ultimo che dovrebbe essere maggiore del primo: sistematizzazione del pensiero utilitarista che rappresenta il ponte tra l'idealismo illuminista e il pragmatismo giuridico dell'Ottocento, tra l'intuizione umanistica e la tecnica normativa.

Bentham si pone come quesito principale come si possano ottenere effettivamente i risultati di questi calcoli: come si può decidere quando il valore della pena supera il profitto derivante dal reato?

Per rispondere, Bentham edifica una struttura di regole concepite come un vero e proprio "calcolo di convenienza" per il potenziale reo³⁰:

- i. La Pena come Dissuasore Economico: come già stabilito, il prezzo della pena deve sempre superare il profitto del reato. Se la sanzione è inferiore al guadagno ottenuto, il delitto diventa una scelta razionale e lo Stato fallisce la sua funzione di tutela. Per garantire ciò, Bentham introduce variabili come la certezza e la prossimità: una pena incerta o lontana nel tempo ha meno forza deterrente e deve, di conseguenza, essere aumentata nell'intensità per compensare la percezione di impunità.
- ii. La Graduazione degli Incentivi: questa è la regola della *preferenza*: Le sanzioni devono essere collegate tra loro in modo tale che chi decide di compiere un reato scelga sempre quello meno grave. Se rubare dieci scellini comporta la stessa pena di rubarne cinque, il sistema incentiva paradossalmente il danno maggiore. Se le pene non sono commensurabili, ovvero confrontabili su una scala comune, il reo non avrà motivo di limitare la propria condotta criminale.

Bentham critica aspramente i codici del suo tempo, definendoli privi di questi "incentivi alla moderazione", e propone una sanzione che cresca proporzionalmente a ogni frazione di danno aggiunto.

- iii. Variabilità ed Equanimità: la pena è percepita come un *abito su misura*.

Bentham riconosce che gli individui hanno diverse sensibilità: la medesima multa può rovinare un povero ma essere irrilevante per un ricco; la prigionia può

²⁹ Wokler R., Goldie M., *Cambridge History of Eighteenth-Century Political Thought*, cit., pp.712-739

³⁰ Wokler R., Goldie M., *Cambridge History of Eighteenth-Century Political Thought*, cit., pp.728-729

distruggere un commerciante ma non un vagabondo. La dominanza sociale, per essere efficace, non deve essere identica per tutti, ma deve produrre lo stesso effetto psicologico su persone diverse, affidando al giudice il compito di calibrare la sanzione sulle circostanze soggettive del reo.

Come anche Beccaria, Bentham fa sì che il concetto di libertà risulti centrale nel suo lavoro. Ciò è riconoscibile come un'introduzione del principio della massima felicità: il sistema, come dipinto fino ad adesso, potrebbe contribuire alla felicità umana riducendo la terribile sofferenza e la brutalità delle punizioni esistenti, che non sono riuscite a ridurre la grande sofferenza causata dalla criminalità.

Sono numerosi i pensatori che contribuiscono all'arricchimento della tesi utilitaristica: tra la fine del Settecento e l'inizio dell'Ottocento, l'utilitarismo diventa il linguaggio comune del diritto penale. Ne è un esempio il dibattito sulla pena di morte in Gran Bretagna, dove tutti i principali partiti accettano generalmente i principi razionali in materia di punizione. Anche gli autori più conservatori abbandonano l'idea della *colpa morale* per concentrarsi esclusivamente sulla prevenzione del crimine.

Tra questi ultimi spiccano Martin Madan (1725 – 1790) e William Paley (1743 – 1805)³¹.

Infatti, benché Madan fosse precedentemente considerato estremista in quanto favorevole a una rigida giustizia esecutiva che sosteneva l'uso della morte come pena, egli finisce per riconoscere come il fine della punizione sia la prevenzione del crimine. Anche lui, come Bentham, sostiene che la certezza della punizione sia più importante della severità benché fosse proprio lui a ritenere che la pena di morte fosse l'unico deterrente soddisfacente contro la criminalità. Probabilmente, il cambiamento di idee si è verificato a causa di un'insoddisfazione nei confronti del sistema giudiziario inglese dovuto a numerosi reati capitali ma giurie non disposte a condannare e giudici troppo disposti a esercitare clemenza.

Se Madan crede che il modo per prevenire la criminalità fosse far rispettare la legge con certezza, William Paley si fa portavoce di un pensiero diverso. Come Bentham, crede che la fine della pena non sia la soddisfazione della giustizia ma la prevenzione dei crimini, ma come Madan, crede anche che la pena di morte sia l'unica punizione

³¹ Wokler R., Goldie M., *Cambridge History of Eighteenth-Century Political Thought*, cit., pp.712-739

disponibile con terrore sufficiente a scoraggiare il crimine. A differenza sua però, Paley non si definisce insoddisfatto nei confronti del sistema inglese che assegna la pena capitale a numerosi reati, ma la infligge solo a pochi. Anzi, egli si oppone alla tortura e agli spettacoli di agonia umana; allo stesso tempo però, vuole che l'orrore della pena di morte sia pienamente avvertito dalla popolazione affinché scoraggi la criminalità.

Concentrandosi sulle differenze tra Bentham e Paley, esse non derivano tanto dall'impegno nei confronti dell'utilitarismo come teoria etica, ma quanto dall'inclusione di Bentham dell'idea di libertà nello sviluppo della sua teoria.

Paley rifiuta l'idea di libertà come sicurezza dell'individuo e dei suoi diritti individuali, siccome ritiene che essa sia proprio la causa del crimine nel Regno Unito, motivazione per cui è necessaria la pena di morte. La libertà è infatti un lusso che la società a lui contemporanea non può permettersi.

Per questa ragione egli rifiuta la massima per cui è meglio che dieci colpevoli restino impuniti piuttosto che un solo innocente sia condannato. In quest'ottica, il valore supremo non è l'individuo, ma la stabilità della società. Paley ragiona in termini di costo del rischio, per cui, se per salvare un innocente si lasciano liberi dieci criminali, questi dieci commetteranno altri reati, uccidendo o derubando altre persone. Il danno sociale causato dall'impunità è infinitamente superiore al danno di un singolo errore giudiziario. Ne consegue, in ambito di pena capitale, che la posizione di Paley è quella di un utilitarismo estremo e conservatore. Per lui la morte come sanzione non è una questione di giustizia morale ma uno strumento di puro terrore preventivo che viene perfettamente rappresentato dal Bloody Code inglese.

Per utilizzare il linguaggio di politica economica di Bentham, Paley considerava il patibolo una scelta nettamente più economica: non costa nulla allo Stato e l'effetto psicologico sulla folla è immediato e potente.

Da ciò è possibile comprendere come Paley, pur essendo un riformatore, abbia posizioni più conservatrici, che giustificano la severità della pena in modo diverso rispetto al calcolo utilitaristico puro Bentham.

A questi argomenti utilitaristici a favore del mantenimento della pena di morte si oppongono altri di forma simile ma con fini diversi nel lavoro di Samuel Romilly. Egli

non è del tutto contrario alla pena di morte, ma vi si oppone per i reati contro la proprietà.

Nel parlare delle teorie utilitariste di Romilly³², interessante è il suo contributo alla materia sotto forma di critica a Paley, usando i principi di Beccaria per dimostrare che il sistema terroristico del collega britannico è, nei fatti, un fallimento tecnico e razionale.

I punti centrali della sua critica sono due: il paradosso dell'incertezza e la rottura della proporzionalità.

Per quanto riguarda il primo, lo strumento usato da Romilly per criticare è proprio la regola d'oro dell'utilitarismo: la certezza della pena conta più della sua severità. Paley crede che minacciare la morte per moltissimi reati, anche per piccoli furti, pur eseguendola raramente grazie alla grazia del magistrato, creasse un terrore efficace. Romilly risponde che questo sistema ottiene l'effetto opposto: se la pena è troppo crudele, questa susciterà un sentimento di pietà nei giurati, i quali finiranno per convincersi dell'assoluzione del reo. Ne consegue che il criminale non avrà più paura perché sa che avrà ottime probabilità di farla franca. La discrezionalità dei magistrati, lodata da Paley, diventa per Romilly la fonte di un'incertezza cronica della punizione, che distrugge la deterrenza.

Per quanto riguarda il secondo punto, Romilly accusa Paley di aver tradito il principio di proporzione tra delitto e castigo, perché se si riserva la morte come pena sia per l'omicidio che per il piccolo furto, viene meno la distinzione morale e pratica tra i reati. Senza una scala graduata di pene, lo Stato perde la sua autorità razionale e spinge il reo a commettere crimini sempre più gravi siccome la pena sarebbe comunque la stessa. Così dicendo, Romilly accusa Madan e Paley di rifiutare la proporzionalità solo perché sono coscienti del fatto che, se l'applicassero, dovrebbero rinunciare alla pena di morte per la grande maggioranza dei reati.

Come già spiegato infatti, né Madan né Paley sono entusiasti della libertà, con il primo che sostiene che la giustizia e libertà siano addirittura in conflitto e che la sicurezza del corpo sociale fosse più importante di quella del singolo.

Infine, una posizione invece retribuzionista è riconoscibile nelle idee di Immanuel Kant

³² Wokler R., Goldie M., *Cambridge History of Eighteenth-Century Political Thought*, cit., pp.727-731

(1724 – 1804)³³. L'immagine di Kant come sostenitore inflessibile di una concezione puramente retributiva della pena è il risultato di un lungo percorso teorico. Contrariamente a quanto si possa pensare, le riflessioni pre critiche di Kant sono profondamente influenzate dall'Illuminismo giuridico e dalle sue istanze preventive.

Nel periodo giovanile, Kant opera una netta separazione tra due tipologie di sanzione: le pene morali (c.d. vendicative) e le pene pragmatiche (c.d. dissuasive).

Per quanto riguarda le prime, esse hanno una necessità *immediata* perché dipendono esclusivamente dal male compiuto. Esse guardano al passato (*quia peccatum est*) e appartengono a una sfera che trascende l'autorità umana, essendo connesse a un ente che punisce in conformità alla moralità (presumibilmente Dio). In questa fase, solo la pena morale è propriamente retributiva.

Per quanto riguarda le seconde invece, esse sono lo strumento proprio dello Stato e dell'autorità civile. Hanno una necessità *mediata* poiché fungono da mezzo per uno scopo esterno: la correzione del reo (*poenae medicinales*) o l'intimidazione dei consociati (*poenae exemplares*). Qui la logica è interamente preventiva.

Con la maturazione del suo sistema filosofico, Kant inizia a spostare il baricentro della giustificazione punitiva: se nelle prime lezioni la retribuzione morale era qualcosa che si aggiungeva alla prevenzione statale, in seguito essa ne diventa la condizione necessaria. Nelle riflessioni successive (come nel *Dettato Feyerabend*), emerge un principio cardine: non si può punire utilmente se non si punisce innanzitutto chi è meritevole di punizione. La giustizia non è più un complemento, ma il presupposto di legittimità di ogni sanzione.

Dunque, l'approccio maturo di Kant approda a una sintesi originale e complessa per cui lo scopo della pena giuridica resta, di fatto, preventivo: lo Stato punisce per garantire la sicurezza sociale (egli infatti, ad esempio, difende la pena di morte in funzione della tutela della società). La legittimità, tuttavia, diventa categorica: anche se la necessità della pena è ipotetica, legata all'utile sociale, la sua giustificazione affonda le radici nell'idea morale della retribuzione.

In questa prospettiva, la giustizia umana tenta di conformarsi a quella divina: è lecito perseguire fini di prevenzione e utilità sociale solo a patto che sia stato effettivamente compiuto un delitto. La retribuzione smette di essere un ambito separato e diventa il

³³ Paolo Becchi, *Kant retribuzionista?*, in "Materiali per una storia della cultura giuridica, Rivista fondata da Giovanni Tarello", 2002, pp. 364-379, <https://www.rivisteweb.it/doi/10.1436/7802>.

requisito fondamentale della punibilità, trasformando l'atto del punire da semplice strumento di controllo sociale a atto di giustizia assoluta.

In conclusione, per Kant, il retribuzionismo non nasce come negazione della prevenzione, ma come sua necessaria cornice morale. Lo Stato può guardare al futuro (prevenzione), ma solo dopo aver saldato il conto con il passato (merito e colpa).

CAPITOLO III

L'EREDITÀ TRADITA: LA PENA DI MORTE DALL'ITALIA POST-UNITARIA AD OGGI

3.1 L'ottocento italiano e il conflitto tra codici: l'unificazione e il "nodo" della pena capitale

Il passaggio tra la Rivoluzione del 1789 e la stabilizzazione imperiale del 1804 rappresenta un momento di fondamentale complessità per la storia del diritto europeo. Questa fase, definita dalla storiografia come *droit intermédiaire*, costituisce il laboratorio giuridico in cui i principi astratti della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino tentano di tradursi in norme precettive.

Sebbene l'opera di codificazione civile abbia faticato a concretizzarsi prima dell'avvento di Napoleone, il settore penale emerge come una priorità assoluta, spinto dall'urgenza di smantellare l'arbitrio giudiziario dell'Antico Regime e di laicizzare il sistema sanzionatorio.

Il primo esito di questa stagione è il Codice Lepeletier del 1791: un testo profondamente intriso di ideali umanitari e illuministi che opera una rottura radicale con il passato, abolendo i cosiddetti "reati immaginari" (come l'eresia e la stregoneria) e introducendo una tripartizione dei reati (crimini, delitti e contravvenzioni) basata su criteri sanzionatori estrinseci. In questa fase, il legislatore mira a neutralizzare la discrezionalità del magistrato attraverso il sistema a pene fisse, una scelta rigorosa volta a garantire la certezza del diritto ma che rende il giudice un mero automa della legge. Contestualmente, si assiste a una riforma del processo in senso accusatorio, con l'introduzione della giuria popolare di modello inglese e i principi di oralità e pubblicità, intesi come strumenti di partecipazione democratica alla giustizia.

Tuttavia, l'equilibrio tra garanzie individuali e potere statale subisce una drammatica involuzione durante il periodo del Terrore (1793-1794). In questa fase, la fazione giacobina subordina la funzione giurisdizionale alle esigenze politiche, trasformando il sistema penale in uno strumento di eliminazione degli oppositori e tradendo di fatto lo spirito della separazione dei poteri. Solo con la reazione termidoriana e la successiva Costituzione del 1795 si cerca di ristabilire una moderazione repubblicana. Il Codice dei delitti e delle pene del 1795, redatto da Merlin de Douai, si concentra prevalentemente sulla procedura, introducendo il principio del *libero convincimento del giudice* e limitando la pena di morte ai soli reati comuni più gravi, escludendola per quelli politici in chiara risposta agli eccessi degli anni precedenti.

Con l'Ottocento tutto cambia, prendendo un nuovo assetto: si afferma la nuova classe dirigente che gestisce direttamente, o per rappresentanza, il potere e ne beneficia. Spariscono i grandi patrimoni feudali, laici ed ecclesiastici, fiscalizzati dallo Stato e acquistati dalla nuova classe sociale; diminuisce l'influenza dei ceti privilegiati per nascita e il denaro si afferma sempre più come “il nervo degli Stati”.

L'ascesa al potere di Napoleone Bonaparte segna il definitivo passaggio verso una concezione del diritto come strumento di ordine e autorità, cambiando anche il suo contenitore: le costituzioni e i codici prenderanno il posto delle vecchie ordinanze e degli statuti medioevali.

Se il Codice Civile del 1804 rappresenta il trionfo della borghesia, la codificazione penale napoleonica manifesta una natura marcatamente difensiva e repressiva.

Il *Code d'instruction criminelle* del 1808 sancisce un compromesso storico tra i modelli del passato e le innovazioni rivoluzionarie, delineando un sistema processuale misto: una fase istruttoria inquisitoria e segreta, finalizzata alla ricerca della prova, seguita da un dibattimento pubblico e orale.

Il percorso si conclude nel 1810 con il *Code Pénal*, un testo che, pur mantenendo formalmente i principi di legalità e irretroattività, ne permette spesso il parziale aggiramento in nome della sicurezza dello Stato. Napoleone abbandona la finalità rieducativa (l'emenda) in favore di una concezione utilitaristica ed esemplaristica della pena, reintroducendo sanzioni afflittive di Antico Regime e la cosiddetta forbice edittale per restituire ai giudici una controllata discrezionalità.

Nonostante le critiche per la sua scarsa profondità scientifica e per l'influenza del pragmatismo di Bentham, il modello napoleonico si impone con tale forza da sopravvivere alla Restaurazione.

A risentire delle conseguenze della Rivoluzione, oltre alla Francia napoleonica, è anche Francesco I che nel 1803 emana il Codice Penale universale austriaco. Il monarca inasprisce così le pene per i reati politici gravi, ampliando le fattispecie di reato punite con la pena di morte.

Ulteriore esempio di retrocessione nel diritto penale è compiuto anche da Ferdinando di Borbone nel 1819. Nel suo Codice Penale, più precisamente negli articoli 4 e 5, si registra la gradazione della pena di morte. Anche i metodi con cui veniva mascherato il condannato per essere condotto al patibolo, ad esempio una differente vestizione a seconda del grado di condanna, altro non sono che *la ripetizione delle pratiche, lugubremente carnevalesche, con cui venivano accompagnati al rogo i condannati dalla santa Inquisizione*³⁴.

CAPITOLO I.
Delle pene criminali.

5. La pubblicazione de' beni de' condannati, che nelle antiche leggi del regno era una delle pene per alcuni misfatti, essendo abolita, e generalmente essendo abolite le pene nelle antiche leggi ordinate, le pene criminali sono soltanto le seguenti:

- 1.^a la morte ;
- 2.^a l'ergastolo ;
- 3.^a i ferri ;
- 4.^a la reclusione ;
- 5.^a la relegazione ;
- 6.^a l'esilio dal regno ;
- 7.^a la interdizione da' pubblici uffizj ;
- 8.^a la interdizione patrimoniale.

4. La pena di morte si esegue colla decapitazione, col laccio sulle forche, e colla fucilazione.

5. La pena di morte non può eseguirsi che in luogo pubblico.

Quando la legge non ordina letteralmente che la pena di morte debba essere espiata col laccio sulle forche, espiarsi dee colla decapitazione.

La pena di morte si esegue colla fucilazione, quando la condanna sia fatta da una Commissione militare, o da Consigli di guerra ne' casi stabiliti dallo *Statuto penale militare*.

6. La legge indica i casi ne' quali la pena di morte si debbe espiare con modi speciali di pubblico esempio.

Cod. pen. P. II.

Codice per lo Regno delle Due Sicilie, Parte Seconda - Leggi Penali

Università degli studi di Brescia - Facoltà di giurisprudenza

Per quanto riguarda l'Italia preunitaria, sebbene una volta conclusa la parabola napoleonica il Congresso di Vienna del 1815 abbia tentato un ritorno all'assolutismo, dopo un iniziale rigetto, riconosce l'imprescindibilità della forma-codice, adottando legislazioni che troveranno nel paradigma francese il loro principale punto di riferimento per tutto il XIX secolo.

³⁴ Mereu I., *La morte come pena. Saggio sulla violenza legale*, Roma, Donzelli, 2000, pp.135-136

L'atteggiamento è tipicamente quello adottato, ad esempio, dai Savoia: si torna effettivamente all'antico regime rispolverando le vecchie consuetudini, usi e, con essi, i vecchi privilegi. L'inasprimento della prassi esecutiva che si verifica sotto i regni di Vittorio Emanuele I, Carlo Felice e Carlo Alberto non va quindi interpretato come il frutto di una mera ristrettezza di vedute individuale, quanto come l'applicazione di una coerente strategia reazionaria diffusa in Europa: restaurare un ordine "mistico" fondato sulla triade inscindibile di trono, altare e patibolo, in cui la pena di morte diventa il simbolo di una riscossa dei valori tradizionali contro il pensiero moderno e rivoluzionario; un ritorno al passato in cui la sacralità del potere sovrano si manifestava nuovamente attraverso l'uso degli antichi supplizi. È quindi una scelta ideologica precisa elevata a baluardo difensivo contro quelle istanze della Rivoluzione francese e della modernità che i sovrani sabaudi demonizzano come sovvertitrici e aberranti³⁵.

In realtà, facendo appello all'onestà intellettuale, l'influenza francese gioca un ruolo ambiguo: se da un lato la Rivoluzione ha esportato ideali di uguaglianza, dall'altro ha civilizzato la morte attraverso l'invenzione della ghigliottina, presentata come una tecnologia politica per "punire senza soffrire" ma che di fatto mantiene lo Stato nel ruolo di padrone assoluto della vita.

Difatti, nonostante le scosse rivoluzionarie del 1848, il Regno di Sardegna mantiene una legislazione penale ancorata a una visione quasi mistica del potere. Il Codice sardo del 1859, pur essendo cronologicamente vicino all'Unità, si rivela presentare una struttura moderna che nasconde però un'anima antica.

La scala penale culmina ancora nel patibolo (art. 13) e la tutela del sovrano riflette una sacralità d'Antico Regime: l'attentato alla «Sacra Persona del Re» è equiparato al parricidio e punito con rituali di sapore medievale (come il capo coperto dal velo nero e i piedi nudi ex art. 531). In Piemonte, la pena di morte non è solo una sanzione ma la difesa di una gloriosa tradizione di dominanza assoluta.

Proprio per questo, alla vigilia dell'Unità, l'Italia si presenta come un mosaico giuridico profondamente disomogeneo, segnato da una frattura insanabile tra due modelli di civiltà: quello appena descritto della Restaurazione sabauda e quello dell'Illuminismo toscano.

³⁵ Mereu I., *La morte come pena. Saggio sulla violenza legale*, Roma, Donzelli, 2000, p.137

Infatti, all'estremo opposto si colloca la Toscana, culla di una cultura giuridica d'avanguardia che affonda le radici nella lezione di Beccaria. L'editto del governo provvisorio toscano (emanato da A. Danzini) rivendica con orgoglio il primato mondiale nell'abolizione della pena capitale.

Sebbene la storia toscana non sia stata priva di contraddizioni, nel 1859 l'abolizione viene riaffermata solennemente, facendo sì che la morte cessi di essere una misura penitenziale per diventare un tabù giuridico, espressione di una mitezza di costumi che non ha eguali negli altri Stati pre-unitari.

Con il 1861 Vittorio Emanuele II diviene Re d'Italia, imponendo l'adozione dei codici sabaudi di stampo francese in tutto il resto del territorio, a partire dal Codice di Procedura Penale del 1865. A livello costituzionale, invece, vige lo Statuto Albertino, la costituzione del Regno di Sardegna dal 1848.

A livello penale sostanziale, invece, l'adattamento alla nuova forma di stato non è così immediata, proprio a causa della pena capitale. Il Regno d'Italia continua a reggersi su una molteplicità di codici penali, senza riuscire a pervenire a un'unica fonte normativa. Questi prevedono discipline diverse tra loro: mentre i codici del regno di Sardegna (Piemonte) prevedono la pena di morte in ben 13 casi, nel territorio toscano continua ad applicarsi la disciplina del 1853, grazie ai parlamentari toscani che si oppongono al punto da impedire l'estensione del codice penale sabauda in Toscana, come invece è avvenuto in tutti gli altri Stati.

Si va a delineare così una situazione al limite dell'accettabilità che durerà più di un ventennio, per cui a Torino un caso di omicidio è punito con la pena di morte mentre a Firenze con l'ergastolo.

È in questo ambiente che si instaura un dibattito a livello nazionale che vede schierarsi, da un lato, i c.d. abolizionisti e, dall'altro, i c.d. promotori dell'uso della morte come pena. Tra i primi, già nell'anno prima dell'Unità, Carlo Cattaneo (padre del federalismo italiano), nelle pagine de *Il politecnico*, pubblica un articolo sul problema della pena di morte imperniato su due motivi ricorrenti: il primo è quello di progresso e di civiltà mentre il secondo è sperimentale, teso a dimostrare come questa pena non serva a far diminuire i delitti ma, piuttosto, ad incrementarli.

Il nostro secolo crede alla vittoria finale dell'umanità, il nostro secolo crede al progresso; noi chiameremmo insensato chi oggidi non vi credesse. Ma noi, cent'anni dopo che apparve il libro di Cesare Beccaria, crediamo ancora nel patibolo. Or non basta credere al progresso, vuolsi onorare la propria fede e operare.

*Dalla Toscana sia estesa a tutta l'Italia.*³⁶

Per Cattaneo è dunque inutile opporre violenza a violenza perché non si ottiene che un peggioramento e un imbarbarimento progressivo.

Negli stessi anni, Luigi Lucchini (deputato della Sinistra Storica) fonda la famosa rivista *La rivista penale*.³⁷ Nel suo primo numero, tra le altre cose, scrive della necessità di stracciare il pregiudizio della pena cruenta come efficace ed intimidatrice, definendola solo «una causa perturbatrice della dinamica repressiva»³⁸.

La pena di morte non altera l'equilibrio della scala penale perché il massimo è comunque previsto dall'ergastolo.

Infine, di particolare rilevanza sarà anche il contributo di due penalisti, Pietro Ellero (fondatore della Scuola Positiva italiana, rappresentante del futuro socialismo giuridico) e Francesco Carrara. I due iniziano la loro battaglia abolizionista con il *Giornale per l'abolizione della pena di morte*, rivista pubblicata per la prima volta proprio nel 1865.

È la prima e unica volta che dei giuristi qualificati si trovano d'accordo nel dar contro al governo, propugnando un provvedimento tanto rivoluzionario e innovatore.

Questo perché il giurista è sempre d'accordo col potere, non avendo mai un pensiero autonomo ma solo riflessi condizionati³⁹.

«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 un reo dal capestro: essa è un avvenimento di assai più alta importanza, 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

³⁶ Mereu I., *La morte come pena. Saggio sulla violenza legale*, Roma, Donzelli, 2000, p.147

³⁷ Torini A., "Gli albori della campagna abolizionista il "Giornale per l'abolizione della pena di morte" e il dibattito sulla riforma penale...", 2015, paper 9.

³⁸ Lucchini L., *Propositi*, in «Rivista penale di dottrina, legislazione e giurisprudenza», vol. I, fasc. I, 1874, p.11.

³⁹ Mereu I., *La morte come pena. Saggio sulla violenza legale*, Roma, Donzelli, 2000, p.150

essi cesseranno per qualsiasi motivo di scannarsi l'un l'altro, l'umanità abbia progredito di un passo.

Non basta diminuire le sanzioni e le esecuzioni capitali; non dovesse giustiziare che un sol colpevole sulla terra, ancora perdura un gran misfatto per l'umanità»⁴⁰.

Fanno invece parte della sponda promotrice nomi come Augusto Vera, Cesare Lombroso e Raffaele Garofalo.

Vera sostiene che lo Stato, avendo diritto di inviare a morte i propri soldati in battaglia, abbia sicuramente il diritto di farlo sul patibolo. Così credendo, non solo la morte è legittimata come motrice della storia (senza la pena di morte non si spiegano né Socrate, né Cristo, né la Rivoluzione francese) ma anche come formatrice della *virtù civile*: un popolo che non ammette la pena di morte si priva del potere di poterla infliggere agli altri.

Tesi interessante è anche quella avanzata da Raffaele Garofalo, considerato fondatore della criminologia, intesa come quella non contemporanea. Allievo di Lombroso, sostiene l'esistenza di un ordine biologico e di uno naturale: come la natura sopprime le specie non adatte, così la società deve abolire il criminale, ovvero colui che non si è adattato ad essa. La dialettica che Garofalo utilizza non fa addirittura riferimento alla *morte* come pena bensì parla di *eliminazione*, portando alla luce un messaggio più profondo rispetto alla mera lettura: la selezione naturale dev'essere compiuta dall'uomo stesso, ad esempio attraverso l'uccisione dei consociati.

Alle due tesi opposte se ne aggiunge una terza, quella della *necessità*: solo una vera necessità deve giustificare l'uso di questa pena. Permettono di comprendere al meglio la posizione adottata da questa tesi le parole ne *Traité de droit pénal* (1829) di Pellegrino Rossi, una delle figure più influenti della politica italiana dell'Ottocento:

«La giustizia sociale è un dovere; la pena ne è un elemento, un mezzo necessario, e per conseguenza legittimo. La pena è una sofferenza, la privazione di un bene [...]. Il bene che toglie la pena capitale è la vita corporale. Vi ha forse in ciò un motivo speciale, che rende illegittimo in sé questo mezzo di punizione?».

⁴⁰ P. Ellero, *Giornale per l'abolizione della pena di morte*, Milano, 1861, Proemio

L'indagine sulla necessità della pena di morte dipende dalla verifica empirica e sociale di due elementi: l'analisi dei risultati pratici della sua applicazione e il peso dell'opinione pubblica.

Sul piano dell'evidenza sperimentale, il principale argomento sollevato dai sostenitori della sanzione capitale risiede nella sua presunta capacità di intimidazione; la pena di morte viene cioè difesa come uno strumento indispensabile in virtù della sua funzione preventiva, capace di fungere da deterrente supremo contro il crimine. Tuttavia, sul fronte dell'opinione pubblica, questa percezione di necessità sia spesso viziata da quello che si può definire un secolare retaggio di credulità. Il terrore che l'abolizione del patibolo possa condurre a una proliferazione dei delitti non sarebbe, in quest'ottica, il frutto di una constatazione razionale, quanto piuttosto un pregiudizio radicato e tramandato inconsapevolmente. Questa tradizione dell'ignoranza impedisce di riconoscere che la sicurezza sociale non dipende dal sangue ma da una maturità civile che la cultura giuridica moderna deve avere il coraggio di rivendicare.

Mentre le polemiche sulla legittimità, illegittimità o necessità della pena di morte divampano, estendendosi fra le schiere accademiche, il governo continua ad occuparsi del problema dell'unificazione legislativa.

Nel 1862 un primo progetto includente la pena di morte viene proposto anche al territorio toscano. La commissione parlamentare responsabile propone alcune modifiche, tra cui quella di disporre, all'articolo 1, la pena dell'ergastolo in sostituzione nei casi che prevedono la morte e, all'articolo 2, la previsione dei lavori forzati per quei reati puniti con l'ergastolo, definendo la pena di morte come *«irreparabile, non graduabile, non correggibile, spesso demoralizzabile e corrottrice»*.

La camera dei deputati, nonostante fosse a maggioranza favorevole alla pena di morte, approva gli articoli così presentati. Tuttavia, tale progetto non supera la soglia del Senato.

Questo atteggiamento di resistenza conservatrice dà vita, nel 1872, a *Il primo congresso dall'unità d'Italia* a Roma, dove giuristi abolizionisti reagiscono costituendo una commissione per lo studio della pena di morte. È in questa occasione che viene approvata all'unanimità un'istanza per la sua abolizione, presentata poi al Governo.

Per smantellare questo progetto abolizionista, ideato dai più qualificati rappresentanti della scuola penalistica italiana, e prepararne uno diverso, l'esecutivo impiegherà sei

anni - dal 1868 al 1874 - nei quali si impegnerà a trovare nuove idee per ribaltare orientamenti troppo innovativi⁴¹.

Bisognerà aspettare il 1876 per vedere, per la prima volta, l'uso della statistica in favore della teoria abolizionista, con cui verrà provato che dal 1860 al 1876 non è cambiata la proporzione dei crimini commessi nei territori in cui è stata abolita la pena di morte. In Toscana (dove questa non è presente) la criminalità non è aumentata mentre nelle altre regioni (in cui invece è presente) non è diminuita.

Sarà proprio questo dibattito, che vede coinvolta l'intera Penisola, a permettere a Zanardelli, ministro promotore della pena capitale, di maturare una coscienza abolizionista (come a molti altri studiosi). Nel 1893 presenta il *nuovo Codice Penale*, con cui ha lo scopo di dimostrare che la pena capitale è inefficace, diseducativa (offrendo uno spettacolo odioso di sangue), non graduabile e irreparabile in caso di errore giudiziario.

Il 30 giugno 1889 queste idee si concretizzano nel c.d. Codice Zanardelli, il primo codice unitario italiano.

Tuttavia, questa vittoria non è da attribuire allo spirito umanitario della classe politica dell'Ottocento, perché in questo secolo sia in Italia che in Europa, la morte come strumento di lotta politica è stata usata quanto (e forse più) che nei secoli precedenti.

Segue un lavoro trentennale, con circa dodici progetti che si sviluppano anche all'insegna di un confronto con la legislazione penale straniera. In generale, la fine dell'800 e l'inizio del '900 coincidono con una stagione fruttuosa per la comparazione giuridica, fino alla Prima Guerra Mondiale, che metterà fine a questo dialogo fruttuoso tra i paesi europei.

Nei lavori preparatori del codice si recuperano gli studi della Scuola classica del diritto penale, la quale si rifà all'illuminismo e considera come capostipite Francesco Carrara. Si approfondiscono tematiche come l'imputabilità e il concorso di persone nel reato.

Rispetto al contesto preunitario e napoleonico le pene sono generalmente semplificate e umanizzate; la finalità della sanzione coincide con una combinazione tra emenda e prevenzione, coniugando le istanze della scuola classica con quelle di una nuova: la scuola positiva⁴².

⁴¹Mele F., "Un codice unico per un'Italia nuova: il progetto di codice penale di Pasquale Stanislao Mancini" (2002).

⁴²F. Colao, "Le scuole penalistiche" in *Il Contributo italiano alla storia del Pensiero – Diritto* (2012)

Quest'ultima risente dell'influenza delle scienze sociali che si stanno sviluppando a fine 1800. Importa una maggiore attenzione non solo per il reato ma per la figura del delinquente, sostenendo la possibilità di avere *libero arbitrio*.

L'abolizione della pena di morte, cioè, è un così grande fatto d'incivilimento che passa attraverso tutte le dottrine e le scuole, e le sconvolge tutte.

È una battaglia che non si è combattuta solo nelle aule parlamentari, nei congressi scientifici nelle riviste accademiche ma ha interessato soprattutto l'opinione pubblica nazionale (in riunioni, conferenze, comizi, dibattiti), con una passione e un trasporto mai dimostrata dagli italiani prima per un problema giuridico. È proprio per questo motivo che, questa grande vittoria democratica, è considerata diversa da tutte le altre, non potendo essere attribuita solo alla volontà di una persona, di un gruppo o di una classe sociale.⁴³

3.2 Il Novecento: la regressione autoritaria e il ritorno del "boia legislatore"

Eric Hobsbawm offre una definizione estremamente interessante del periodo storico che intercorre tra il 1914 e il 1991 denominandolo *secolo breve* caratterizzato da cataclismi come due conflitti mondiali che fungono da acceleratori per cambiamenti sia sociali che giuridici.⁴⁴

Tale situazione geopolitica critica porta a riscontrare ripercussioni anche sulla criminalità e sfocia, in primis in Italia ma anche in altri ordinamenti europei, in regimi autoritari di stampo dittatoriale.

La soppressione delle libertà politiche e dei diritti civili del fascismo, nazismo o franchismo porterà ad una preminenza dell'interesse dello Stato sul singolo e questo cambio di prospettiva passerà attraverso il diritto penale, come sempre nella storia.

Prendendo in considerazione la realtà italiana del Novecento, dal 1925 il fascismo inaugura una svolta autoritaria: si elaborano una serie di provvedimenti legislativi che cambiano il regime politico istituzionale, ovvero le leggi fascistissime, con le quali si rafforza la posizione del capo di Governo, ossia Mussolini, a scapito del Parlamento, minando le basi del principio di separazione dei poteri.

⁴³ E. Tavilla, "Gli avvocati italiani e l'abolizione della pena di morte", 2024.

⁴⁴ Hobsbawm E.J., *The Age of Extremes: The Short Twentieth Century, 1914–1991*, London, Michael Joseph, 1994, p.10

Il passo successivo consiste invece nella formazione di una commissione ministeriale per un nuovo codice penale che rispecchi le linee del partito, richiesta non soddisfatta dal Codice Zanardelli. L'iter legislativo è diverso rispetto a quello del codice precedente, siccome non esiste un'opposizione, e il risultato si concretizza nel c.d. Codice Rocco. Inoltre, sempre nell'ambito dei lavori preparatori, se nel 1885 si guardava alle fonti codicistiche straniere compiendo un'opera comparatistica del diritto, il codice fascista si fonda su un sistema chiuso e autarchico.

Prima di addentrarsi in un'analisi del contenuto di quest'ultimo, è essenziale ricordare come esso sia preceduto da importanti disposizioni, introdotte come provvedimenti amministrativi, tra cui il R.D. sulla pubblica sicurezza n.1848/1926 oppure la Legge 2008/1926 che porta all'istituzione del Tribunale speciale per la difesa dello Stato.

Quest'ultima fu emanata successivamente all'attentato alla vita di Mussolini da parte di Anteo Zamboni, quindicenne anarchico di Bologna. L'episodio di Zamboni può essere utilizzato per dimostrare che, quando il potere si sente minacciato, abbandona le *mollezze* abolizioniste, come quelle presenti nel Codice Zanardelli, per tornare alla *sacralità* del boia come garante dell'ordine.

Difatti, è proprio con la Legge 2008 che in Italia, dopo la vittoria di stampo toscano, si reintroduce la morte come pena tramite una modifica dell'articolo 117 del codice (ancora il Zanardelli).

Il cambiamento in questione riguarda la sostituzione dell'ergastolo con la pena capitale per quei reati gravi, ovvero politici: contro lo Stato, fra cui l'attentato alla vita o alla libertà della famiglia reale o del capo del Governo.

L'opera codicistica fascista continua i suoi lavori e nel 1929 si ha la sua presentazione al Parlamento, preceduta da quella alla magistratura, nonché alle università e ai consigli forensi, promulgata poi nell'anno successivo.

Per usare un'espressione tratta dal già citato Mereu, nel Codice Rocco, entrato in vigore il 1° luglio 1931, la legge diventa *cagnesca* e ne si trova chiara testimonianza già nell'articolo 2:

«Sono ugualmente puniti con la morte i delitti preveduti dagli articoli 104, 107, 108, 120, e 252 del Codice penale»

Se nell'articolo 104 si dà la pena di morte (invece dell'ergastolo) a chiunque commette un fatto diretto a sottoporre lo Stato al dominio straniero, con l'articolo 107 (chiunque

riveli segreti, politici o militari, concernenti la sicurezza dello Stato ecc.) dai tre ai quindici anni previsti dal Codice Zanardelli, si passa alla pena di morte.

Si parla di *gigantismo penale*: il Codice Rocco è pensato molto più lungo del Codice Zanardelli (734 articoli contro i 400 circa), aggiunge nuove figure di reato ed estende i confini di reati già esistenti in un'ottica fortemente repressiva⁴⁵.

In esso, la pena di morte non è più solo una sanzione ma diventa uno strumento di difesa del regime, esercitando una tecnica del terrore portata avanti dal neo sistema del doppio binario che reprime non solo attraverso le sanzioni ma anche con misure di sicurezza per cui non serve essere imputabili, il tutto teorizzato dalla scuola positiva⁴⁶.

Lo Stato torna così a dichiararsi padrone assoluto della vita individuale, atteggiamento che può essere benissimo riassunto dall'espressione di Mussolini passata alla storia:

«Tutto nello Stato, nulla fuori dello Stato o contro lo Stato».

Non a caso, la pena simbolo, centrale nel codice, è la fucilazione, introdotta anche per i reati comuni contro il patrimonio e le persone. L'estensione anche a questi ultimi è giustificata dal fatto che altrimenti sembrerebbe una legge (L. 2008/1926) fatta solo in difesa del potere politico.

Tuttavia, per i comuni non può trattarsi della medesima *necessità assoluta* che si associa a quelli contro il Re e il capo del Governo siccome sarebbe come confessare che vi sia un aumento della delinquenza sotto lo stretto regime fascista.

Dunque, l'escamotage trovato consiste nel riconoscere una diminuzione della delinquenza ma un utilizzo esteso della pena di morte perchè lo Stato ha il supremo diritto di vita e di morte su tutti i componenti della società per la tutela del bene comune. Nel decennio 1931 - 1940 le condanne a morte comminate dalle corti italiane per delitti comuni furono 118. Solo 65 furono effettivamente eseguite⁴⁷.

Alfredo Rocco utilizzerà proprio le tesi sostenute da personaggi come San Tommaso nella sua *Relazione a Sua Maestà il Re*, potendo affermare così che la pena di morte non è solo legittima e necessaria ma è un indice di progresso che segue la tradizione ed un segno della *riconquistata virilità degli italiani*⁴⁸:

⁴⁵ Colao F., *"La pena di morte in Italia dalla giustizia di transizione alla crisi degli anni Settanta..."*, 2016, paper 24

⁴⁶ E. Tavilla, "Pena capitale e propensione al crimine: la Scuola positiva negli anni dell'unificazione penale in Italia" in "MUNDUS ALTER. DIALOGHI SULLA FOLLIA" a cura di A. Cesaro - G. Palermo - M. Pignata, Artetetra 2022, pp. 9-29

⁴⁷ Tessitore G., *Fascismo e pena di morte. Consenso e informazione*, FrancoAngeli, 2000

⁴⁸ Mereu I., *La morte come pena. Saggio sulla violenza legale*, cit. p.201

«Egli è considerato generalmente come il primo e più celebre avversario della pena di morte. E poichè il Beccaria fu italiano, da molti si considera la teoria abolizionista come una gloria italiana, che i progetti tendenti al ristabilimento della pena di morte condurrebbero ad offuscare. Nulla di più falso... Nel suo libretto Dei delitti e delle pene egli così scrive: “La morte del cittadino non può credersi necessaria che per due motivi. Il primo, quando, anche privo di libertà, egli abbia ancora tali relazioni e tal potenza, che interessi la sicurezza della nazione... e quando la sua morte fosse il vero ed unico freno per distogliere gli altri dal commettere delitti”»⁴⁹.

Ecco che nella sua Relazione, Rocco si serve della medesima teoria avanzata da Mereu e precedentemente esplicita nel Capitolo II: solo chi si ferma ad una lettura apparente dell'opera di Beccaria può sostenerlo un abolizionista, siccome egli stesso riconosce ben due eccezioni alla sparizione della pena capitale che sono utilizzate nel 1930 come trampolini di lancio per giustificarne la reintroduzione.

A credere in questa visione, il Ministro non è ovviamente solo: gli italiani non sono sconvolti e Mussolini sembra da considerarsi spinto all'accettazione, nonostante appunto la sua incertezza, non solo dagli atteggiamenti imposti dal regime ma anche dal coro elevatosi da magistrati, docenti, addetti ai lavori, avvocati...⁵⁰. La volontà di questi ultimi affonda le sue radici in una profonda incertezza sociale, in una più grande crisi di legittimità di un sistema sociale e dei suoi valori portanti. Questo perchè la propensione alla pena di morte non nasce da paure razionali, come può essere quella di subire atti criminosi⁵¹.

Per vedere le cose cambiare bisogna attendere la caduta del Governo fascista il 25 luglio 1943. Poco dopo infatti, il nuovo Governo con sede nel sud Italia (vista l'occupazione tedesca che interessava ancora il nord) riconosce l'abolizione della pena di morte con il Decreto Luogotenenziale 224/1944 per quei reati previsti dal Codice Rocco, ad eccezione dei casi previsti dalle leggi militari e di guerra, per i reati di collaborazione con i nazi-fascisti. Non si tratta di una sparizione totale ma di un primo step.

L'anno successivo con la sconfitta definitiva dei nazi-fascisti, un secondo Decreto luogotenenziale, del 10 maggio 1945, reintroduce la pena capitale come misura

⁴⁹ Gazzetta ufficiale del Regno d'Italia, 26 ottobre 1930, n.251, p. 4450

⁵⁰ Tessitore G., Fascismo e pena di morte. Consenso e informazione, cit., p.14

⁵¹ Pozzi E., *Chi è contro e chi a favore*, in «Avvenire» del 7 febbraio 1981, pag. 9.

temporanea ed eccezionale in caso di partecipazione a banda armata, rapina con uso di violenza ed estorsione⁵².

La norma verrà ripresa poi dall'articolo 27, ultimo comma, della Costituzione:

«La responsabilità penale è personale.

L'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva.

Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato.

Non è ammessa la pena di morte, se non nei casi previsti dalle leggi militari di guerra.»

Per vedere scomparire anche queste eccezioni bisognerà attendere il 1994, quando, il 5 ottobre, viene approvato (e 20 giorni dopo promulgato) un progetto di legge per la cancellazione della pena di morte dal codice penale militare e di guerra.

L'Italia entra così a far parte dei paesi totalmente abolizionisti.

Infine, nel 2007, con la Legge Costituzionale 1/2007, si ottiene la dicitura dell'articolo 27 come la si conosce oggi:

«La responsabilità penale è personale.

L'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva.

Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato.

Non è ammessa la pena di morte»

Come la capitale, anche tutte le altre pene che implicino mutilazioni o menomazioni permanenti all'integrità fisica come, ad esempio, la castrazione chimica, vengono abolite. Ciò accade perché il messaggio costituzionale individua nella vita un bene supremo e insopprimibile della persona, contro il quale né un privato cittadino né tantomeno lo Stato possono attentare. È proprio in forza di ciò che il precedente articolo 26 vieta l'estradizione verso quegli Stati in cui il rifugiato verrebbe punito con la pena di morte.

Interessante è il terzo comma dell'articolo 27 C., attraverso cui traspare la c.d. teoria della *nuova difesa sociale*: la pena deve perseguire, più di ogni altra cosa, il recupero sociale del condannato, neutralizzando così la sua pericolosità. Nel secondo dopoguerra questa visione della pena diventa l'indirizzo guida che si concretizza attraverso specifici

⁵² Cantarella E., *Il ritorno della vendetta. Pena di morte: giustizia o assassinio?*, Milano, Biblioteca Universale Rizzoli, 2007, pp.57-59

interventi legislativi, dopo i quali il sistema punitivo italiano appare nelle dottrine contemporanee come volto a difendere la società dal crimine attraverso la capacità intimidatoria e rieducativa della pena.

Il concetto di risocializzazione del reo associato alla pena è ciò che caratterizza quella che potrebbe definirsi una terza corrente che si aggiunge all'Utilitarismo e al Retribuzionismo di cui al capitolo precedente. In essa scompare l'aspetto afflittivo della pena per esaltarne quello correttivo.

In quest'ottica, lo strumento ideale attraverso il quale perseguire tali obiettivi è il carcere, ritenuto essenziale per costruire un sistema sanzionatorio secondo la penologia occidentale.⁵³

Tuttavia, a partire già dagli anni Sessanta, in dottrina, si registra una forte crisi dovuta ad una radicale messa in discussione dell'efficacia e razionalità del sistema penitenziario.

Infatti, sono molti coloro che ritengono non essere ancora avvenuto quel cambiamento necessario, nel diritto penale, per potersi ritenere rispettosi di un sistema degno di uno Stato di diritto, accusando il diritto penale e processuale penale odierno di essere un insieme di tecniche della coazione che si serve di pene terrorizzanti e, di certo, non educative. Fondamentalmente, ciò che si accusa è la perdita della concezione illuministica per cui:

«La pena è uno dei tanti strumenti che aiutano a edificare una società giusta e a organizzare istituzioni in grado di migliorare il genere e a organizzare istituzioni in grado di migliorare il genere umano»⁵⁴

Il carcere, nonostante rappresenti un'alternativa più che valida alle pene corporali appartenenti al passato, risulta aver fallito l'obiettivo di rieducare l'autore del delitto.

Ulteriore oggetto di crisi è l'uso dell'ergastolo nel sistema odierno, accusato di essere un mero sostituto della morte; già nell'Ottocento veniva giudicato come pena barbara, come straziante agonia. Invece che alla morte immediata, il condannato è destinato a una morte *a rallentatore*⁵⁵, fallendo nel rompere la tradizione statale di opporre violenza ad altra violenza.

⁵³ Calore A., *La pena e la storia*, pubblicato in *Scritti in ricordo di Barbara Bonfiglio*, Milano, Giuffrè, 2004, p.80

⁵⁴ Calore A., *La pena e la storia*, cit. p.83

⁵⁵ Mereu I., *La morte come pena. Saggio sulla violenza legale*, cit. p.204

Spostandosi oltreoceano, la seconda metà del XX secolo è segnata, negli Stati Uniti d'America, da numerosi studi impegnati nello smentire l'efficacia della pena capitale. Ad essere innovativo è l'oggetto di tali ricerche che hanno l'obiettivo di sfidare la tecnica del terrore: il dibattito si sposta dal piano puramente filosofico (di cui nei capitoli precedenti) a quello statistico-empirico attraverso studi sociometrici, volti a verificare se la minaccia del patibolo possieda una reale efficacia deterrente o se, come già intuito da Beccaria, sia piuttosto la certezza della pena a influenzare la condotta dei consociati.

Vale la pena citarne alcuni.

Thorsten Sellin (1967), attraverso una comparazione tra Stati abolizionisti e mantenitori con profili socio-economici analoghi, dimostra come l'andamento della criminalità omicida tra il 1920 e il 1963 segua curve pressoché identiche. Le conclusioni di Sellin smentiscono l'argomento cardine dei sostenitori della pena di morte: la sanzione suprema non produce alcun effetto deterrente supplementare rispetto alle pene detentive.⁵⁶

A questa visione risponde, negli anni Settanta, l'economista Isaac Ehrlich (1975). Criticando il metodo di Sellin per la mancata considerazione di variabili complesse, Ehrlich introduce un modello econometrico secondo il quale ogni esecuzione avrebbe potuto prevenire circa sette o otto omicidi.⁵⁷ Tuttavia, la sua teoria dell'efficacia deterrente diventa presto oggetto di severe critiche metodologiche, tra cui quella di Brian Forst (1983), il quale evidenzia come l'aumento della criminalità registrato negli anni Sessanta non sia legato alla sospensione delle esecuzioni, poiché tale incremento aveva colpito in egual misura anche quegli Stati che non applicano la pena capitale già da prima del 1960.⁵⁸

Queste indagini statistiche hanno finito per confermare, su base scientifica, l'intuizione illuminista: la pena di morte non previene l'omicidio ma rimane un istituto la cui persistenza risponde a logiche politiche di dominanza sociale piuttosto che a necessità di sicurezza pubblica.

⁵⁶ Sellin T., *Capital Punishment*, New York, Harper & Row, 1967.

⁵⁷ Ehrlich I., *The Deterrent Effect of Capital Punishment: A Question of Life and Death*, in «The American Economic Review», vol. 65, n. 3, 1975, pp. 397-417.

⁵⁸ Forst B., *The Deterrent Effect of Capital Punishment: A Cross-State Analysis of the 1960's*, in «Minnesota Law Review», 1983.

3.3 La pena capitale nel sistema odierno statunitense: *American Exceptionalism*

Rimanendo negli Stati Uniti d'America, sembra opportuno concentrarsi, in questo ultimo paragrafo, sulla piaga che ancora affligge il sistema penale americano.

L'obiettivo è rispondere al quesito su come sia potuto accadere che questa sia rimasta l'unica democrazia occidentale ad applicare ancora la pena di morte. La prima potenza mondiale, il modello culturale dominante, la prima grande democrazia dei tempi moderni conta solo 23 Stati, su 50, dichiaratamente abolizionisti. Benché questo numero sia aumentato solamente negli ultimi vent'anni (a fine anni 90 - inizio anni 2000 il numero ammontava a 12), l'atteggiamento della maggioranza degli americani persiste nel percepire la morte come una giusta e doverosa vendetta.

Infatti, la peculiarità della condizione americana è proprio quella di percepire tale esecuzione non come una manifestazione del potere governativo ma come un atto compiuto nell'interesse delle vittime e della comunità a cui appartengono.

Questa visione del fenomeno si è sedimentata con gran successo in una società come quella americana, la quale si caratterizza per una forte contrapposizione tra Stato e comunità, dovuta soprattutto ai poteri del primo, considerati eccessivi dalla seconda. In altre parole, la peculiarità americana consiste nel percepire la pena capitale più come una risposta ad interessi privati che come fatto politico.

Tutto ciò è possibile riassumerlo con due espressioni: *american exceptionalism* e *vigilante tradition*.⁵⁹ Analizzando ciascuna di esse si otterrà un quadro completo della mentalità americana, arrivando alla risposta del quesito iniziale.

L'eccezionalismo americano (*American Exceptionalism*) è un concetto sociologico e politico secondo cui gli Stati Uniti occupano un posto unico e speciale nel mondo, distinguendosi radicalmente dalle altre nazioni per origine, istituzioni e destino storico.

La *vigilante tradition* è invece l'idea del farsi giustizia personalmente, a prescindere dall'intervento dello Stato, che riporta ai tempi del linciaggio. Non a caso, laddove esiste ancora nostalgia per i valori dei vigilanti, i cittadini tendono a identificarsi nelle esecuzioni come un processo comunitario, piuttosto che come attività di un governo distante. Questa identificazione con la punizione può indurre i cittadini a essere meno preoccupati anche per le punizioni letali da parte del governo rispetto ad altri poteri governativi. Infatti, quegli Stati in cui si è verificato il più alto numero di linciaggi negli

⁵⁹ Cantarella E., *Il ritorno della vendetta. Pena di morte: giustizia o assassinio?*, Milano, Biblioteca Universale Rizzoli, 2007, pp.67-69

anni Novanta dell'Ottocento, sono anche quelli che mantengono tale primato per le esecuzioni capitali un secolo dopo.

Tuttavia, non mancano le voci che smentiscono il legame tra le due espressioni e la presenza della morte tra le pene negli Stati Uniti d'America. Infatti, i critici sostengono che tale unione porti a ritenere che l'attuale ricorso ad essa non sia una fase transitoria della politica criminale ma una pratica ancorata ai fondamenti socio-culturali e ai valori alla base della nazione americana. Tuttavia, così non è siccome per comprendere le motivazioni per cui la pena di morte esiste ancora è sufficiente guardare alla storia americana della fine del secolo scorso.

È da riconoscere che la questione della pena di morte negli U.S.A riguarda essenzialmente il livello statale, in quanto le condanne a morte a livello federale, negli ultimi 50 anni, possono contarsi sulle dita delle mani. Inoltre, è in atto dai primi anni 2000 un processo che tende a limitarne l'uso tanto a livello politico quanto giudiziario e legislativo, tradottosi, ad esempio, nell'imposizione di moratorie (come successo in Illinois, Carolina del Nord o New Jersey⁶⁰).

Uno degli argomenti più interessanti affrontati in questo ambito riguarda la compatibilità della pena capitale con il VIII Emendamento o, più in generale, con i valori supremi di libertà e dignità umana contenuti nella carta costituzionale.

Come riporta infatti Michele Deodato ne *La pena di morte nella Costituzione degli Stati Uniti: il principio dignità e i suoi riflessi sul V e VIII Emendamento*, la peculiarità americana consiste proprio nel fatto che la loro Costituzione sembra, quasi schizofrenicamente, autorizzare e al contempo limitare il potere di uccidere dello Stato.⁶¹

Se da un lato, infatti, il V Emendamento accetta implicitamente la pena di morte come una realtà processuale, stabilendo che nessuno può essere privato della vita senza un *due process of law*, dall'altro l'VIII Emendamento si erge a baluardo contro le punizioni "crudeli e inusuali".

⁶⁰ Cantarella E., *Il ritorno della vendetta. Pena di morte: giustizia o assassinio?*, Milano, Biblioteca Universale Rizzoli, 2007, pp.75-77

⁶¹ Deodato M., *La pena di morte nella Costituzione degli Stati Uniti: il principio dignità e i suoi riflessi sul V e VIII Emendamento*, in «Cammino Diritto – Rivista di informazione giuridica», n. 6, 2022, p.10.

È in questa dinamica che si inserisce il concetto di *Costituzione vivente*, ovvero la convinzione per cui il testo del 1787 non sia un reperto immobile, ma un organismo che respira e si evolve insieme agli standard di decenza dell'assetto morale sociale vigente.

A condividere questa visione del testo costituzionale sono i sostenitori del realismo giuridico Roscoe Pound e Benjamin Nathan Cardozo, per i quali il diritto è strumento per il ragionevole adattamento dei bisogni sociali. Per questa tesi, la Costituzione è la concretizzazione di un *on-going agreement* e quello che conta è plasmare il diritto ai mutamenti sociali e alle pressioni sociali del tempo di applicazione, in modo tale da impedire la perdita di efficacia e vitalità della fonte.

Ad esempio, è proprio attraverso il mutamento della percezione di ciò che il gruppo sociale ritiene essere *dignitoso* che il principio di dignità è potuto essere usato dalla Corte Suprema statunitense per ripulire l'immaginario del patibolo dalle sue manifestazioni più intollerabili per la sensibilità contemporanea. Attraverso ciò si è arrivati ad abolire la morte come pena per i minori e le persone con gravi fragilità psichiche.

Anche per quanto riguarda i metodi di esecuzione, il tempo ha portato a scelte più socialmente accettabili: già a partire dagli anni Ottanta si dimostra la volontà di evitare, quanto più possibile, sofferenze al condannato con l'introduzione della c.d. iniezione letale. Etichettata come innovazione umanitaria, potrebbe invece essere meglio definita come una scelta di modernizzazione politicamente molto utile.⁶²

Una morte medicalizzata, indotta da strumenti ospedalieri come ago e siringa, contribuisce ad affiancare alla pena capitale sentimenti di umana solidarietà, costruendo un'immagine più accettabile agli occhi dell'opinione pubblica.

Si tratta di un vero e proprio *death work*, un lavoro di efficienza gelida e burocratica dello Stato, come spiegato da Robert Johnson⁶³, per cui non esiste più un boia solitario e sanguinario (come nel modello pre-moderno) ma un'equipe di professionisti che seguono protocolli rigidi e ben definiti.

L'analisi appena compiuta dipinge una parte del sistema penale americano che tenta disperatamente di conciliare ciò che, tuttavia, non potrà mai esserlo: da una parte si ha l'aspirazione a una civiltà del diritto fondata sulla dignità umana, dall'altra la

⁶² Cantarella E., *Il ritorno della vendetta. Pena di morte: giustizia o assassinio?*, Milano, Biblioteca Universale Rizzoli, 2007, p.80

⁶³ Johnson R., *Death Work: A Study of the Modern Execution Process*, 2^a ed., Belmont (CA), West/Wadsworth, 1998 pp.85-90.

persistenza dell'*American exceptionalism*, la visione nella sanzione suprema di un legittimo esercizio di sovranità.

Dividere l'esecuzione in piccoli compiti burocratici (chi lega le cinghie, chi prepara i farmaci, chi legge la sentenza) serve a diluire la responsabilità morale, affinché nessuno si senta un assassino in quanto ha solo eseguito un passaggio legale.

La dignità finisce così per agire come un filtro nel tentativo di rendere la morte "accettabile" e "costituzionale", senza però riuscire a sciogliere il nodo morale di fondo: se sia davvero possibile uccidere un uomo rispettandone, al contempo, la dignità.

Quanto descritto finora viene definito da Mereu come la *tortura della speranza*: la moltiplicazione dei ricorsi e delle garanzie procedurali (appelli, esami, domande di grazia) finisce per mascherare una crudeltà più lunga e nascosta, snaturando la finalità della pena:

«La tortura è lunga e nascosta o, meglio, mascherata. Camuffata da prova di grande legalità, non è altro che una tragica bugia.»⁶⁴

Inoltre, l'isolamento prolungato e l'attesa degli appelli comportano uno svuotamento della personalità del detenuto, aggiungendo, oltre a quella fisica, una forma di tortura psicologica in cui il reo viene mantenuto in uno stato di custodia protettiva solo per essere poi ucciso. Così si delinea un'ulteriore traduzione della tragica bugia: lo Stato cura il prigioniero e gli garantisce i diritti legali solo per assicurarsi che arrivi "integro" al momento dell'esecuzione.

Mentre Mereu denuncia la tragica bugia di un sistema che maschera il supplizio sotto le spoglie della legalità, l'analisi di Deodato sui recenti atteggiamenti dell'ordinamento americano conferma questa deriva. Il tentativo di giuridicizzare ogni istante dell'esecuzione, cercando nel V e nell'VIII Emendamento una legittimazione che passi per la "riduzione del dolore", non fa che confermare la metamorfosi della pena: non più una vendetta immediata ma una raffinata e paradossale gestione della dignità umana nel momento della sua definitiva soppressione.

Ma non c'è da stupirsi dell'atteggiamento freddo e calcolatore dimostrato nell'ambito dell'uso della morte come pena. Il sistema penale americano, infatti, è impregnato di opportunismo, modificando completamente la funzione della pena come descritta e

⁶⁴ Mereu I., *La morte come pena. Saggio sulla violenza legale*, Roma, Donzelli, 2000, pp.10-13

voluta dalla scuola illuminista: a causa della mancanza dell'obbligo dell'azione penale, la dichiarazione di colpevolezza del soggetto, nella maggior parte dei casi, è giustificata da una precedente negoziazione. Quest'ultima può riguardare la stessa imputazione (accusando di furto e non più di rapina: *charge bargaining*), la descrizione dei fatti (*fact bargaining*) o la sanzione stessa (*sentence bargaining*), in una vera e propria ottica contrattuale.

Il modello è quello del c.d. *playing guilty*, che prevede due estremi casi di negoziato: il nolo contendere e l'*alford plea*. Nel primo, non vi è ammissione esplicita di responsabilità da parte dell'imputato; nel secondo, egli ammette la responsabilità ma, al di fuori del processo, si dichiara innocente. Soprattutto quest'ultimo non può che essere una chiarissima testimonianza del pragmatismo americano.

Infine, coerentemente con ciò, la struttura dell'amministrazione della giustizia penale dipende da due fattori: le indagini sono compiute dalla polizia, ovvero da un organo amministrativo, e dal Pubblico Ministero, organo elettivo facente parte del potere esecutivo; manca un giudice con un ruolo di controllo, siccome si limita a esercitare quello di confermare l'accordo preso tra PM e defendant.

In conclusione, per farsi un'idea veramente a trecentosessanta gradi del rapporto che intercorre tra Stati Uniti d'America e la pena capitale, si ritiene necessario riportare alcuni dati condivisi da Amnesty International in un articolo dell'8 aprile 2026:

«Per il 16° anno consecutivo, gli Stati Uniti sono stati i soli a eseguire condanne a morte nel continente americano.

Il numero di esecuzioni effettuate negli Stati Uniti è passato dal 24 nel 2023 a 25 nel 2024.

Il numero di nuove condanne a morte note per essere state imposte dai tribunali statunitensi è passato da 25 nel 2023 a 26 nel 2024.

Il numero di condanne a morte imposte in Texas è raddoppiato rispetto al 2023 (da tre a sei).

*Quattro stati hanno ripreso le esecuzioni: Georgia, Indiana, Carolina del Sud e Utah.»*⁶⁵

⁶⁵ Amnesty International Italia, *Pena di morte: una punizione da consegnare alla storia*, 8 aprile 2026, disponibile su: <https://www.amnesty.it/pena-di-morte-una-punizione-da-consegnare-alla-storia/>

CONCLUSIONE

Con questo lavoro di tesi si è voluto dimostrare come il dogma sull'efficacia della morte come deterrente sia basato sul comune convincimento che gli uomini la temano più di qualsiasi altra cosa, basandosi però su uno stato mentale ipotetico, rimanendo quindi una generalizzazione. Una soluzione potrebbe essere quella di individuare una popolazione specifica che abbia bisogno della minaccia di una potenziale pena criminale ultima. Si potrebbe così capire se la pena capitale possa avere realmente un effetto deterrente al fine di combattere il crimine.

A questo punto però che si riscontra un paradosso: dove la pena è richiesta probabilmente non è efficace, mentre dove non è richiesta avrebbe probabilità di essere efficace⁶⁶.

È possibile concludere che un'analisi di questo tipo non sostiene la tesi fondata sul convincimento comune che la pena capitale rappresenti un deterrente insostituibile o che sia più valida di altre pene. Infatti, come illustrato nei capitoli precedenti e sostenuto dalle stesse scienze sociologiche, la pena di morte in realtà non ha effetti sul tasso di omicidi e neanche efficacia deterrente.

Nonostante nella parte del mondo occidentale europeo la lotta per l'abolizione sembri vinta, ad eccezione del caso della Bielorussia, l'uccisione legale continua ad essere praticata; istituzioni come Amnesty International, l'Associazione "Nessuno tocchi Caino" e l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i diritti umani (OHCHR) riportano dati preoccupanti, risalenti al primo decennio del XXI secolo, fino al 2025. Nel 2011 Amnesty International riporta che 96 sono gli Stati abolizionisti per tutti i reati, 9 abolizionisti per reati comuni (mantenendola solo per quelli militari), 34 abolizionisti *de facto* (non eseguendo condanne da 10 anni) e 58 mantenitori.

Al 2023 i dati dipingono un quadro in miglioramento: da 58 si passa a 56 e da 96 a 112. Tuttavia, il numero dei paesi che persistono nel suo utilizzo è ancora troppo alto perché si possa ignorarlo.

Difatti, tempo di assimilare i cambiamenti positivi appena descritti che La Repubblica, in un articolo del 26 gennaio 2026, riporta la tragica notizia che, nel 2025 si è registrata una crescita preoccupante del numero di esecuzioni nei pochi Paesi che ancora

⁶⁶Goisis V., voce *Pena di morte*, in «Digesto delle discipline penalistiche», Aggiornamento III, Torino, UTET, 2006, p. 1381.

applicano la morte come pena. L'OHCHR denuncia una violazione del Patto internazionale per i diritti civili e politici secondo il quale gli Stati non abolizionisti dovrebbero servirsi del patibolo solo nei casi più gravi, condizione appunto non rispettata da alcuni, soprattutto per punire reati legati al mondo dei narcotici.

Si riportano di seguito alcuni dati ricavati dal citato articolo:

«In Iran almeno 1.500 persone sarebbero state giustiziate nel 2025, di cui almeno il 47% per reati di droga. In Arabia Saudita il numero di esecuzioni lo scorso anno ha superato il precedente record del 2024 raggiungendo quota 356, con un 78% di condannati per motivi di droga. In Afghanistan proseguono le esecuzioni pubbliche nel pieno disprezzo del diritto internazionale. Gli Stati Uniti hanno registrato il numero più alto di esecuzioni degli ultimi 16 anni con 47 detenuti nel braccio della morte. Almeno 24 persone sono state giustiziate in Somalia e 17 a Singapore.»⁶⁷

A suscitare ulteriore scalpore è stata la recente decisione di Israele, del 30 marzo 2026, di introdurre la pena capitale per i reati di terrorismo, senza possibilità di appello, accusa che le autorità israeliane usano con disinvoltura verso il popolo palestinese impegnato nella lotta contro l'occupazione.

La pena di morte è una punizione crudele, disumana e degradante che ormai la maggior parte degli stati del mondo ha consegnato alla storia. Tuttavia, l'obiettivo di questo lavoro di tesi è di dimostrare quanto difficile sia per l'uomo abbandonare il suo passato, per quanto cruento e moralmente non più accettabile. Di estremo interesse è stato anche studiare come un istituto giuridico venga diversamente vissuto, giustificato e conseguentemente accettato dal gruppo sociale con il passare del tempo.

Attraverso un'analisi giuridica di stampo sociologico, la mappatura europea della pena capitale ha rivelato lati della storia continentale non sempre studiati, permettendo così di conoscere una cultura in tutte le sue sfaccettature, comprese quelle più negative.

⁶⁷ Ricciardi G., *Pena di morte, nel mondo esecuzioni ai massimi da dieci anni: il rapporto di Amnesty*, in «la Repubblica», 24 gennaio 2026, disponibile su: https://www.repubblica.it/solidarieta/diritti-umani/2026/01/24/news/pena_di_morte_esecuzioni_mondo-425115865/

RINGRAZIAMENTI

Per questa tesi i primi ringraziamenti, come da manuale, sono rivolti alla Professoressa Maura Fortunati, la quale, nelle Sue ore di lezione, è riuscita a trasmettermi la fame della curiosità storica.

Ciò ha permesso di vivermi questo periodo di stesura come la possibilità di mettere in pratica una vera passione da me coltivata da sempre: la ricerca storica e la comprensione dell'origine e del perché delle cose.

Secondariamente, impossibile non porgere un immenso ringraziamento alle mie compagne di avventura per questi cinque anni: Chiara, Matilde e, nuovamente, Chiara. Ricorrendo volutamente alla banalità e sdolcinatezza vi dico che senza di voi non ce l'avrei mai fatta. In particolare, un grazie specialissimo va a Chiara Traverso, mia compagna di vita universitaria, di esaurimenti e di successi. In te ho trovato un'amicizia insostituibile e non vedo l'ora di celebrare ogni nostro successo insieme come in questi cinque anni.

Alla mia famiglia dedico tutto questo lavoro, come ogni altro in questi anni. Grazie per avermi supportata e incoraggiata in ogni mia scelta, senza pretese e giudizi, insegnandomi equilibrio e determinazione.

Un ultimo ringraziamento va a Ida, la mia dolce metà. La leggerezza che mi hai regalato è stato il trampolino di lancio per tutti i successi ottenuti quest'anno; l'amore per te ha reso tutto meraviglioso, anche questo ultimo anno universitario.

BIBLIOGRAFIA

- Amnesty International Italia, *Pena di morte: una punizione da consegnare alla storia*, 8 aprile 2026, disponibile su: <https://www.amnesty.it/pena-di-morte-una-punizione-da-consegnare-alla-storia/> .
- Aymard M., *Storia d'Europa. L'età moderna secoli XVI-XVIII (Volume IV)*, Torino, Giulio Einaudi Editore, 1995.
- Beccaria C., *Dei delitti e delle pene*, a cura di G. Francioni, Milano, Mediobanca, 1984.
- Becchi P., *Kant retribuzionista?*, in «*Materiali per una storia della cultura giuridica, Rivista fondata da Giovanni Tarello*», 2002, pp. 363-382, <https://www.rivisteweb.it/doi/10.1436/7802> .
- Brunner O., *Storia sociale dell'Europa nel Medioevo*, Bologna, Il Mulino, 1980.
- Calore A., *La pena e la storia*, pubblicato in *Scritti in ricordo di Barbara Bonfiglio*, Milano, Giuffrè, 2004, pp-77-99.
- Cantarella E., *I supplizi capitali*, Milano, Feltrinelli Editore, 2011.
- Cantarella E., *Il ritorno della vendetta. Pena di morte: giustizia o assassinio?*, Milano, Biblioteca Universale Rizzoli, 2007.
- Chiffolleau J., Martines L., Paravicini A. (a cura di), *Riti e rituali nelle società medievali*, Roma, Laterza, 1994.
- Colao F., *"La pena di morte in Italia dalla giustizia di transizione alla crisi degli anni Settanta..."*, 2016.

- Colao F., *"Le scuole penalistiche"* in *Il Contributo italiano alla storia del Pensiero – Diritto*, 2012.
- Compagnoni G., *Elementi di diritto costituzionale democratico*, a cura di S. Grassi, Roma, Carocci, 2005.
- Cortese E., *Lineamenti di storia del diritto rinascimentale*, Roma, Il Cigno GG Edizioni, 2001.
- Deodato M., *La pena di morte nella Costituzione degli Stati Uniti: il principio dignità e i suoi riflessi sul V e VIII Emendamento*, in «Cammino Diritto – Rivista di informazione giuridica», n. 6, 2022, https://iris.uniroma1.it/retrieve/0c31344a-c322-462d-8d66-eb86ae753e9e/Deodato_Pena-di-morte_2022.pdf.
- Ellero P., *Giornale per l'abolizione della pena di morte*, 1861, <https://www.emerotecatucci.it/it/collezioni/periodici/71/>.
- Foucault M., *La volontà di sapere. Storia della sessualità I*, Milano, Feltrinelli, 1978.
- Goisis L., *Sull'efficacia deterrente della pena di morte: riflessioni sul dibattito statunitense*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», anno XLIX, fasc.4, 2006.
- Goisis V., voce *Pena di morte*, in «Digesto delle discipline penalistiche», Aggiornamento III, Torino, UTET, 2006.
- Johnson R., *Death Work: A Study of the Modern Execution Process*, 2^a ed., Belmont (CA), West/Wadsworth, 1998.

- Hobbes T., *De Cive. Elementi filosofici sul cittadino*, a cura di N. Bobbio, Torino, UTET, 1988.
- Hobsbawm E.J., *The Age of Extremes: The Short Twentieth Century, 1914–1991*, London, Michael Joseph, 1994.
- Innes M., *State and Society in the Early Middle Ages: The Middle Rhine Valley, 400 - 1000*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012.
- Mele F., *"Un codice unico per un'Italia nuova : il progetto di codice penale di Pasquale Stanislao Mancini"*, Roma, Carocci 2002
- Mereu I., *La morte come pena. Saggio sulla violenza legale*, Roma, Donzelli, 2000.
- Montaigne M., *Viaggio in Italia*, a cura di A. D'Agostino, Milano, Bompiani, 2003.
- Montesquieu C. L., *Lo spirito delle leggi*, a cura di S. Cotta, Torino, UTET, 1952
- More T., *Utopia*, a cura di L. Firpo, Roma-Bari, Laterza, 2007.
- Ortalli G., *La pittura infamante nei secoli XIII-XVI*, Roma, Jouvence, 1979.
- Pierantoni A., *"Dell'abolizione della pena di morte (1865) con introduzione di Elio Tavilla"*, 2017.
- Prosperi A., *Delitto e perdono. La pena di morte nell'orizzonte mentale dell'Europa cristiana. XIV-XVIII secolo*, Torino, Einaudi, 2013.
- Ricciardi G., *Pena di morte, nel mondo esecuzioni ai massimi da dieci anni: il rapporto di Amnesty*, in «la Repubblica», 24 gennaio 2026, disponibile su:

https://www.repubblica.it/solidarieta/diritti-umani/2026/01/24/news/pena_di_morte_esecuzioni_mondo-425115865/

- Scheid, Don E. *Kant's Retributivism. Ethics*, vol. 93, no. 2, 1983, pp. 262–82. JSTOR, <http://www.jstor.org/stable/2380419>
- Tavilla E., *Beccaria nella rilettura della scienza giuridica italiana più recente*, Pisa-Roma, Istituti Editoriali e Poligrafici Internazionali, 2019.
- E. Tavilla, "Gli avvocati italiani e l'abolizione della pena di morte", 2024.
- Tavilla E., "Guerra contro il crimine. Pena di morte e abolizionismo nella cultura giuridica italiana", 2012.
- Tavilla E., "Ordine biologico e ordine morale. Appunti sulla riflessione criminologica italiana in tema di pena di morte (sec. XIX)", 2016.
- Tavilla E., "Pena capitale e propensione al crimine: la Scuola positiva negli anni dell'unificazione penale in Italia" in "Mundus alter. dialoghi sulla follia" a cura di A. Cesaro - G. Palermo - M. Pignata, Artetetra, 2022.
- Tessitore G., *Fascismo e pena di morte. Consenso e informazione*, Milano, FrancoAngeli, 2000.
- Torini A., "Gli albori della campagna abolizionista il "Giornale per l'abolizione della pena di morte" e il dibattito sulla riforma penale...", 2015.
- Wokler R., Goldie M., *Cambridge History of Eighteenth-Century Political Thought*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016.